



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Владимир
26 февраля 2012 года

Дело № А43-14034/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 20.02.2013.
Постановление в полном объеме изготовлено 26.02.2013.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Смирновой И.А.,
судей Захаровой Т.А., Протасова Ю.В.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Коматовской Ю.В.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Управления по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области
на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 31.10.2012
по делу № А43-14034/2012,
принятое судьей Мукабеновым И.Ю.
по заявлению Управления по организации конкурсов и аукционов
Нижегородской области
о признании незаконными решения и предписания Управления
Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области от
11.04.2012 по делу № 68-ФАС52-02/12,
при участии:
от Управления по организации конкурсов и аукционов Нижегородской
области - Шутиковой А.В. по доверенности от 19.02.2013 № 3;
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской
области - Бессоновой Ю.А. по доверенности от 22.01.2013 № МТ-02/151;
от общества с ограниченной ответственностью «Центр – СБК» -
Стеценко И.В. по доверенности от 01.01.2013 № 25;
от закрытого акционерного общества «Кустовой вычислительный центр» -
Крючкова Р.А. по доверенности от 18.02.2013, Кирияниной Н.А. по
доверенности от 18.02.2013,

и установил:

Управление по организации конкурсов и аукционов Нижегородской
области (далее – Управление по организации конкурсов и аукционов,

заявитель) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с заявлением о признании незаконными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области (далее – УФАС по Нижегородской области, антимонопольный орган) от 11.04.2012 по делу № 68-ФАС52-02/12.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования на предмет спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «Центр СБК» (далее - ООО «Центр СБК»), Министерство социальной политики Нижегородской области (далее - Министерство социальной политики), закрытое акционерное общество «Кустовой вычислительный центр» (далее - ЗАО «Кустовой вычислительный центр»), муниципальное унитарное предприятие «Лысковский информационный расчетный центр» (далее – МУП «Лысковский информационный расчетный центр») и общество с ограниченной ответственностью «Единый расчетный кассовый центр» (далее - ООО «Единый расчетный кассовый центр»).

Решением от 31.10.2012 Арбитражный суд Нижегородской области отказал заявителю в удовлетворении требований.

Управление по организации конкурсов и аукционов не согласилось с решением арбитражного суда первой инстанции и обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить в связи с неполным выяснением обстоятельств, имеющих значение для дела, неправильным применением норм материального права и принять по делу новый судебный акт.

Представитель Управления по организации конкурсов и аукционов в судебном заседании поддержал доводы апелляционной жалобы.

Представитель УФАС по Нижегородской области в судебном заседании и в отзыве на апелляционную жалобу просил в ее удовлетворении отказать, решение суда - оставить без изменения.

ООО «Центр СБК» в отзыве на апелляционную жалобу и его представитель в судебном заседании указали на несостоятельность доводов апелляционной жалобы.

ЗАО «Кустовой вычислительный центр» в отзыве на апелляционную жалобу и его представители в судебном заседании просили решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт.

Иные лица, участвующие в деле и извещенные надлежащим образом о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в судебное заседание не направили, Министерство социальной политики и МУП «Лысковский информационный расчетный центр» заявили ходатайства о рассмотрении апелляционной жалобы без их участия.

Министерство социальной политики в отзыве на апелляционную жалобу также поддержало позицию Управления по организации конкурсов и аукционов, просило решение суда отменить и принять по делу новый судебный акт.

Законность и обоснованность решения Арбитражного суда Нижегородской области от 31.10.2012 проверены Первым арбитражным

апелляционным судом в порядке, предусмотренном в статье 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Изучив материалы дела, выслушав представителей лиц, участвовавших в судебном заседании, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены обжалуемого решения.

Как усматривается из материалов дела, на основании жалобы ООО «Центр СБК» на действия Управления по организации конкурсов и аукционов и Министерства социальной политики при проведении открытых конкурсов №№ 2818К-1-11, 2819К-1-11, 2820К-1-11 и 2821К-1-11 на право заключить государственный контракт на оказание услуг по расчету ежемесячных денежных компенсаций (ЕДК) по оплате жилых помещений и коммунальных услуг отдельным категориям граждан УФАС по Нижегородской области возбудило дело № 68-ФАС52-02/12 по признакам нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения дела УФАС по Нижегородской области пришел к выводу о том, что установленные в подпунктах 2.2 и 2.3 Приложения № 3.3 к конкурсным документациям открытых конкурсов (являющимся идентичными друг другу) и сформированные Управлением по организации конкурсов и аукционов показатели создали неравные условия участия в торгах субъектам экономической деятельности в сфере оказания услуг по расчету ежемесячных денежных компенсаций по оплате жилых помещений и коммунальных услуг отдельным категориям граждан.

По результатам рассмотрения дела № 68-ФАС52-02/12 антимонопольный орган 11.04.2012 принял решение, которым признал Управление по организации конкурсов и аукционов нарушившим часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. В отношении Министерства социальной политики дело было прекращено.

Кроме того, Управлению по организации конкурсов и аукционов выдано предписание от 11.04.2012, в соответствии с которым ему предписано не допускать действий, которые могут привести к ограничению конкуренции, а именно: не включать в документацию, регламентирующую проведение торгов по отбору организаций, уполномоченных производить расчет размера ежемесячной денежной компенсации по оплате жилого помещения и коммунальных услуг, необоснованных критериев оценки участников торгов, в частности, о наличии необходимого опыта работы на территории конкретного муниципального образования. Кроме того, Управлению по организации конкурсов и аукционов предписано представить в антимонопольный орган конкурсную (аукционную) документацию на проведение следующих торгов.

Управление по организации конкурсов и аукционов не согласилось с решением и предписанием антимонопольного органа и обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их незаконными.

В силу части 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации граждане, организации и иные лица вправе

обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, для признания ненормативного акта недействительным, решения и действия (бездействия) незаконными необходимо наличие одновременно двух условий: несоответствие их закону или иному нормативному правовому акту и нарушение прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1 Закона о защите конкуренции настоящий Федеральный закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В части 1 статьи 3 названного Закона указано, что настоящий Федеральный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного

самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

Положениями пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция определена как соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции приведены признаки ограничения конкуренции, среди которых сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов, запроса котировок или заказчиками деятельности его участников; создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом; нарушение порядка определения победителя или победителей торгов; участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

В силу статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле

доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Исследовав представленные в материалы дела доказательства в их совокупности, правильно установив фактические обстоятельства дела, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о доказанности антимонопольным органом в действиях Управления по организации конкурсов и аукционов нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Судом установлено, что пунктом 2.2 Приложения № 3.3 конкурсной документации открытого конкурса «Предложение об условиях исполнения государственного контракта по лоту», которое на основании пункта 39.1 конкурсной документации подлежит обязательному заполнению, установлен показатель «Опыт работы по начислению гражданам платежей за жилищно-коммунальные услуги на территории муниципального образования». Этим показателем предусмотрено указание лицом, участвующим в конкурсе, количества действующих в 2011 году соглашений с жилищно-коммунальными организациями на обслуживание по начислению платы за ЖКУ с указанием количества граждан, которым производятся начисления.

В качестве пояснения к данному показателю упомянуто, что оценка заявок по нему будет осуществляться только при наличии в составе заявки копий действующих в 2011 году соглашений с жилищно-коммунальными организациями на обслуживание по начислению платы за ЖКУ с указанием количества граждан, которым производятся начисления; в противном случае по данному показателю заявке будет присвоено значение = 0.

Антимонопольным органом установлено, что по этому показателю во внимание принимался опыт работы в конкретном муниципальном образовании (конкретный район Нижегородской области), в отношении которого проводится конкурс. Данное обстоятельство подтверждено и непосредственно представителем Министерства социальной политики при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

При этих условиях УФАС по Нижегородской области и суд первой инстанции правомерно посчитали, что установленный в пункте 2.2 Приложения № 3.3 показатель мог повлиять на результаты проведенных конкурсов и, в конечном итоге, повлечь нарушение антимонопольного законодательства, поскольку при подведении итогов конкурса во внимание принимался лишь опыт работы в том муниципальном образовании, по которому проводился конкурс, тогда как возможный опыт аналогичной работы в другом муниципальном образовании либо в иной период времени является равнозначным и должен учитываться при проведении конкурса при введении критерия опыта работы по начислению гражданам платежей за жилищно-коммунальные услуги.

Довод Управления по организации конкурсов и аукционов о том, что в силу положений Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О

размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» оно праве оценивать наличие у участника конкурса опыта оказанных услуг, а критерии оценки и их значимость разработаны им в соответствии с нормами названного Федерального закона и Порядка оценки заявок на участие в конкурсе, утвержденного постановлением Правительства Нижегородской области от 09.09.2009 № 722, не свидетельствует о незаконности выводов антимонопольного органа.

Наличие указанного права антимонопольным органом не оспаривается. Вместе с тем, как правильно отметило УФАС по Нижегородской области, установление к конкурсной документации требований к опыту работы участника размещения заказа не должно приводить к недопущению, ограничению и устранению конкуренции либо создавать угрозу наступления данных последствий.

Установление преимуществ для участников торгов по территориальному принципу (в зависимости от территории муниципального образования оказания услуг по расчету платы за ЖКУ) нарушает конкуренцию, поскольку позволяет получить дополнительное количество баллов участнику конкурса лишь потому, что этот участник оказывал услуги по расчету ЖКУ в определенном муниципальном образовании.

Однако зависимость итоговой оценки участника от того, в каком муниципальном образовании он ранее осуществлял деятельность, не отражает качества оказываемых услуг, не характеризует опыт работы и квалификацию данного участника.

Пунктом 2.3 Приложения № 3.3 конкурсной документации установлен показатель «Опыт расчета мер социальной поддержки по оплате ЖКУ (льгот, ежемесячных компенсаций) гражданам, имеющим право на меры социальной поддержки». По данному показателю надлежало представить информацию по количеству заключенных участником размещения заказа контрактов (договоров) на оказание услуг по расчету мер социальной поддержки, действующих в период с 2009 по 2011 годы.

В примечании к данному пункту указано, что оценка заявок по названному показателю будет осуществляться только при наличии в составе заявки копий договоров (контрактов), подтверждающих опыт работы по оказанию услуг по расчету мер социальной поддержки, действующих в период с 2009 по 2011 годы; в противном случае по данному показателю заявке будет присвоено значение = 0.

Таким образом, по указанному критерию оценке подлежат только государственные контракты (договоры), заключенные по итогам проведенного в 2008 году конкурса на оказание услуг по расчету ежемесячных компенсаций по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям граждан.

Как установлено антимонопольным органом, начиная с 4-го квартала 2008 года оказание услуг по расчету ежемесячных денежных компенсаций по оплате жилого помещения и коммунальных услуг отдельным категориям

граждан производится организациями на основании заключенных расчетной организацией, Министерством социальной политики и органом социальной защиты государственных контрактов.

При этом по результатам проведенного в 2008 году открытого конкурса из 52 лотов по 48 из них соответствующие контракты были заключены с ЗАО «Кустовой вычислительный центр».

Представитель Министерства социальной политики на заседании комиссии УФАС по Нижегородской области также пояснил, что при оценке заявок по данному показателю оценивались только договоры (контракты), подтверждающие опыт работы по оказанию услуг по расчету льгот в виде ежемесячных денежных компенсаций.

Как установил антимонопольный орган, рассматриваемый критерий составляет 50 баллов из максимально возможных 100 баллов по критерию «квалификация участника конкурса», следовательно, организации необходимо набрать 50 баллов по двум показателям, чтобы иметь возможность конкурировать с участником, имеющим большее количество заключенных государственных контрактов.

При такой ситуации участник конкурса, имеющий наибольшее количество государственных контрактов (договоров), поставлен Управлением по организации конкурсов и аукционов в заведомо преимущественное положение.

В рассматриваемом случае, как правильно посчитал суд первой инстанции, формулировка пункта 2.3 Приложения № 3.3 конкурсной документации привела к тому, что лицу, имевшему наибольшее количество действующих контрактов на оказание услуг по расчету ежемесячных денежных компенсаций отдельным категориям граждан в период 2009-2011 годы, а таким лицом заведомо являлось ЗАО «Кустовой вычислительный центр», предоставлено преимущество перед иными участниками конкурса.

По мнению Управления по организации конкурсов и аукционов, критерий «Квалификация участника» не является преимущественным, поскольку составляет всего 20 % от общего количества баллов. Наиболее значимым для определения победителя торгов заявитель указывает такой критерий как «Цена контракта», значимость которого составляет 80 %.

Такую позицию суд апелляционной инстанции признает несостоятельной, противоречащей установленным антимонопольным органом обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам.

Так, УФАС по Нижегородской области при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства установило, что по некоторым лотам рассматриваемых открытых конкурсов при равной цене контракта решающим как раз становился критерий «Квалификация участника конкурса», а именно наличие у участника опыта работы по начислению гражданам платежей за жилищно-коммунальные услуги на территории муниципального образования и опыта расчета мер социальной поддержки по оплате ЖКУ (льгот, ежемесячных компенсаций) гражданам, имеющим право на меры социальной поддержки.

В частности, согласно протоколу оценки и сопоставления заявок от 21.11.2011 № 0132200003311002669-3 на участие в открытом конкурсе № 2819К-1-11 по лотам 3 и 11 рейтинги заявок участников ООО «Центр СБК» и ЗАО «Кустовой вычислительный центр» по критерию «цена контракта» являлись одинаковыми, а потому именно критерий «Квалификация участника конкурса» стал определяющим при выборе победителя открытого конкурса.

Из иных протоколов оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе также следует, что фактически по всем лотам ЗАО «Кустовой вычислительный центр» по критерию «Квалификация участника конкурса» комиссией заказчика присуждено максимальное количество баллов (75 из 100).

При изложенных обстоятельствах антимонопольный орган пришел к верному заключению о том, что приведенным в конкурсных документах открытых конкурсов содержанием критерия «Квалификация участника конкурса» созданы преимущественные условия участия в торгах и, соответственно, к правомерному выводу о нарушении заявителем части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Статьей 22 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов, выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения.

В силу статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган и его территориальные органы возбуждают и рассматривают дела о нарушениях антимонопольного законодательства и выдают хозяйствующим субъектам обязательные для исполнения предписания.

С учетом изложенного суд апелляционной инстанции приходит к итоговому выводу о том, что решение антимонопольного органа принято в пределах его компетенции, не противоречит действующему законодательству и не нарушает права и законные интересы Управления по организации конкурсов и аукционов.

Выданное заявителю предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции, также не противоречит закону и не нарушает прав заявителя, поскольку не возлагает на него незаконной обязанности исходя из содержательно-правового смысла статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации иное Управление по организации конкурсов и аукционов не доказано.

Доводы заявителя судом рассмотрены и признаны несостоятельными, не опровергающими установленные по делу обстоятельства и сделанные на их основе выводы.

В соответствии с частью 3 статьи 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если арбитражный суд установит, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решения и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и не нарушают права и законные интересы заявителя, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

При этих условиях суд первой инстанции правомерно отказал Управлению по организации конкурсов и аукционов в удовлетворении заявленных требований.

Основания для отмены решения Арбитражного суда Нижегородской области отсутствуют.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены судебного акта, не установлено.

С учетом изложенного апелляционная жалоба Управления по приведенным в ней доводам удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 31.10.2012 по делу № А43-14034/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу Управления по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

И.А. Смирнова

Судьи

Т.А. Захарова

Ю.В. Протасов