РЕШЕНИЕ

по жалобе **№ А-16/2019** на решение и предписание Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства

№ 03-24/29-2018 к рассмотрению

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «21» мая 2019 года.

Решение изготовлено в полном объеме «28» мая 2019 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы – Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе: заместителя председателя Апелляционной коллегии: "<...>"; членов Апелляционной коллегии: " <...>",

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ИП- 1 на решение и предписание Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 03-24/29-2018, в присутствии: от ИП - 1 "<...>" (по доверенности), от Марийского УФАС России: "<...>" (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.08.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

на рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ИП-1 . (далее также — Заявитель, Предприниматель) на решение и предписание Марийского УФАС России (далее также - антимонопольный орган) от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-24/29-2018 (далее также - жалоба).

Марийским УФАС России вынесено решение о нарушении ИП - 1 статьи 14^8 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившемся в осуществлении перевозок по регулярному маршруту № 1 транспортными средствами, не соответствующими характеристикам, заявленным им при участии в конкурсе. На основании решения Предпринимателя выдано предупреждение о прекращении нарушения статьи 14^8 Закона о защите конкуренции, путем совершения одного из следующих действий:

- обратиться в администрацию МО «Городское поселение Морки» с заявлением о прекращении действия свидетельств об осуществлении перевозок по маршруту регулярных перевозок № 1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков»;

- обеспечить транспортное обслуживание по маршруту регулярных перевозок № 1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков» транспортными средствами с характеристиками, заявленными индивидуальным предпринимателем в заявке на участие в конкурсе, а именно, с характеристикой экологического класса транспортных средств Евро 5.

Установлено, что администрацией муниципального образования «Городское поселение Морки» (далее - Администрация) был проведен открытый конкурс на право осуществления перевозок по муниципальным маршрутам регулярных перевозок по нерегулируемым тарифам на муниципального образования (конкурсная документация утверждена постановление главы администрации МО «Городское поселение Морки» от 25.10.2017 №331).

В конкурсе по лоту №1 по организации перевозок по регулярному маршруту № 1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков» приняли участие 2 участника (ИП-1 и ИП-2).

В критериях оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе предусмотрено, что экологический класс транспортного средства Евро 5 соответствует 20 баллам, а Евро 4 – 10 баллам.

В заявке на участие в конкурсе ИП-1 . указал, что его автотранспортные средства соответствуют экологическому классу транспортных средств Евро 5 и приложил к заявке предварительный договор купли-продажи, в спецификации к которому указано, что им приобретаются автобусы, соответствующие указанному экологическому классу.

По результатам подсчета Администрацией баллов по заявкам ИП-2 , указавший экологический класс транспортного средства Евро 4, получил 66 баллов, а ИП-1 , указавший экологический класс Евро 5 - 68 баллов. Из протокола оценки и сопоставления заявок на участие от 16.11.2017 следует, что победителем открытого конкурса по лоту № 1 стал ИП-1 .

Между тем, установлено, что ИП-1 по маршруту №1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков» использует транспортные средства ПАЗ-32054 2017 года выпуска государственные регистрационные знаки С016КР12, С023КР12, что подтверждается представленными в материалы дела сведениями о выдаче путевых листов и сведениями Отдела МВД РФ по Моркинскому району от 15.02.2018 №51/457. При этом данные транспортные средства ПАЗ-32054 имеют четвертый экологический класс.

Таким образом, антимонопольный орган, установив, что Предприниматель осуществляет пассажирские перевозки по маршруту №1 с использованием транспортных средств, не отвечающих характеристикам, указанным им в заявке на участие в открытом конкурсе, направило в адрес Предпринимателя предупреждение о прекращении нарушения антимонопольного законодательства, а именно, о необходимости использования автобусов, соответствующих экологическому классу Евро 5.

В связи с неисполнением предупреждения Марийским УФАС России было возбуждено дело о нарушении статьи 14[8] Закона о защите конкуренции, выразившемся в осуществлении Предпринимателем перевозок по регулярному маршруту № 1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков» транспортными средствами, не соответствующими характеристикам, заявленным индивидуальным предпринимателем при участии в конкурсе.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Марийское УФАС России пришло к выводу о том, что действия ИП-1 , выразившиеся в фактическом отказе от осуществления пассажирских перевозок транспортными средствами в соответствии с заявкой индивидуального предпринимателя на участие в конкурсе направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку ведут к необоснованному сокращению расходов на приобретение транспортных средств, которыми должны осуществляться пассажирские перевозки в соответствии с заявкой Предпринимателя.

В решении антимонопольного органа отражено и лицами, участвующими в деле не оспаривается, что ИП-1 и иные участники конкурса знали о критериях оценки, которыми пользовался организатор конкурса при определении победителя, следовательно, по мнению Марийского УФАС России, обязаны были представить достоверную информацию о транспортных средствах, которыми фактически будут осуществляться перевозки, а не о транспортных средствах, которые могут быть лишь потенциально приобретены участником рынка. Также, по мнению антимонопольного органа, при предоставлении сведений в составе конкурсной заявки участники обязаны были провести оценку своих возможностей и риски необеспечения обязательств, взятых на себя при проведении конкурентных процедур.

В решении по делу также отражено, что необеспечение транспортного обслуживания ИП-1 на маршруте №1 «Больница ЦРБ-Центр-Район Газовиков» транспортными средствами, указанными в заявке Предпринимателя на участие в конкурсе, продолжалось длительное время (с января 2017 года по дату вынесения решения), при этом обязанность по обеспечению условий перевозки в соответствии с транспортными средствами, соответствующими заявке индивидуального предпринимателя на участие в конкурсе, Предпринимателем не исполняется.

На основании изложенного, Марийское УФАС России пришло к выводу, что указанные действия ИП-1 являются актом недобросовестной конкуренции на рынке пассажирских перевозок, нарушают требования статьи 14^8 Закона о защите конкуренции.

ИП-1 с вынесенными решением и предписанием Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу 3-24/29-2018 не согласен, просит решение и предписание отменить.

Доводы Заявителя изложены в жалобе и в дополнениях к жалобе, в частности, Предприниматель не согласен с выводами антимонопольного органа, отраженными в решении по делу, а также указывает, что модификация используемых им транспортных средств в случае применения при их эксплуатации топлива в виде газа позволяет считать такие транспортные средства соответствующими экологическому классу Евро 5.

Заявитель также указывает, что поскольку иных требований по экологическому классу, кроме соответствия требованиям, указанным в реестре, конкурсная документация не содержала, то Администрация не вправе требовать использования транспортных средств исключительно с экологическим классом Евро 5.

Изучив жалобу на решение и предписание Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-24/29-2018, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 14^8 Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными статьями 14^1 - 14^7 Закона о защите конкуренции.

В силу пункта 9 статьи 4 Закона о защите конкуренции недобросовестной конкуренцией являются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам-конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Установлено, что Марийским УФАС России дело о нарушении антимонопольного законодательства возбуждено на основании обращения Администрации по факту осуществления ИП-1 по муниципальному маршруту перевозок автобусами ПАЗ -32054, имеющими четвертый экологический класс (Евро 4).

Согласно решению Марийского УФАС России по делу и имеющимся материалам дела к участию в рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом в качестве заинтересованного лица также был привлечен ИП-2 , который в рамках рассмотрения дела указывал, что действия ИП-1 нарушают его права и законные интересы, поскольку именно представление в составе заявки сведений о пятом экологическом классе обеспечило последнему победу в конкурсе.

Также в рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Марийским УФАС России проведен анализ состояния конкурентной среды на рынке регулярных пассажирских перевозок муниципального образования пгт. Морки, с учетом того, что предметом открытого конкурса являлся маршрут №1, расположенный на территории указанного муниципального образования.

По результатам анализа состояния конкуренции на рассматриваемом товарном рынке установлено, что ИП-1 и ИП-2, участвующие в открытом конкурсе на право осуществления перевозок, являются хозяйствующими субъектами — конкурентами.

Установлено, что до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства Марийским УФАС России в адрес Предпринимателя было выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства путем обеспечения организации перевозок транспортными средствами, соответствующими характеристикам, заявленным Предпринимателем при участии в конкурсе.

В связи с неисполнением указанного предупреждения Марийским УФАС России было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства на основании приказа Марийского УФАС России №97 от 10.08.2018.

Не согласившись с указанным приказом Марийского УФАС России о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства, ИП-1 обратился в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Решением Арбитражного суда Республики Марий Эл от 13.12.2018 по делу №А38-9142/2012 Предпринимателю отказано в удовлетворении заявленных требований.

Согласно пункту 1 статьи 180 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение арбитражного суда первой инстанции вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 17.04.2019 по делу №А38-9142/2018 апелляционная жалоба ИП-1 . оставлена без удовлетворения, соответственно решение суда первой инстанции по указанному делу вступило в силу.

Суды в рамках рассмотрения данного дела пришли к выводу о том, что действия ИП-1, выразившиеся в фактическом отказе от осуществления пассажирских перевозок транспортными средствами в соответствии с заявкой предпринимателя на участие в конкурсе, могут нарушать права иных хозяйствующих субъектов, в том числе ИП-2, который принимал участие в конкурсе на право осуществления перевозок по маршруту № 1 «Больница ЦРБ - Центр - Район Газовиков».

Помимо этого, по мнению судов, при добросовестном поведении ИП-1 и предоставлении в составе заявки информации о транспортных средствах, которыми предприниматель намеревался осуществлять перевозки, ИП-2 имел возможность стать победителем по итогам проведения конкурса.

Также в указанных судебных актах отражено, что действия ИП-1 направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, поскольку ведут к необоснованному сокращению расходов на приобретение транспортных средств, которыми должны осуществляться пассажирские перевозки в соответствии с заявкой индивидуального предпринимателя.

Как следует из материалов дела, при рассмотрении дела в антимонопольном органе каких-либо новых обстоятельств, которые опровергали бы указанные выводы судов, Марийским УФАС России, а также Апелляционной коллегией при рассмотрении жалобы Предпринимателя, не установлено.

На основании изложенного, а также с учетом вступившего в законную силу решения арбитражного суда, имеющего в силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации преюдициальное значение при рассмотрении жалобы Предпринимателя, Апелляционная коллегия не находит оснований для удовлетворения требований последнего.

При этом оценивая решение и предписание Марийского УФАС России на предмет соблюдения им единообразия практики применения антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия установила, что аналогичные действия хозяйствующего субъекта признаются другими территориальными органами в качестве акта недобросовестной конкуренции (например, решение Хабаровского УФАС России от 28.03.2017 по делу №04-3/2 о нарушении антимонопольного законодательства, признанное законным Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 17.01.2018 по делу №А73-8928/2017).

Таким образом, исследовав и оценив в порядке статьи 23 Закона о защите конкуренции решение и предписание Марийского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства, Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что факт нарушения антимонопольного законодательства со стороны ИП-1 антимонопольным органом подтвержден, материалами дела и Предпринимателем не опровергнут, в связи с чем основания для отмены решения Марийского УФАС России по рассматриваемому делу отсутствуют.

Апелляционная коллегия также не находит оснований и для отмены предписания Марийского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает ответчику предписание, которое, в силу пункта 5 части 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, направлено на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Статьей 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено полномочие антимонопольного органа выдавать обязательные для исполнения предписания, в том числе, о прекращении иных нарушений антимонопольного законодательства, о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Из содержания данных норм следует, что антимонопольный орган самостоятельно определяет меры, которые необходимо применить для прекращения нарушений антимонопольного законодательства.

Таким образом, в связи с тем, что на момент рассмотрения антимонопольным органом дела нарушение антимонопольного законодательства со стороны Предпринимателя прекращено не было и ИП-1 продолжал осуществлять пассажирские перевозки с использованием транспортных средств с характеристиками, не соответствующими заявке Предпринимателя на участие в конкурсе, Апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что Марийским УФАС России правомерно принято решение о необходимости выдачи рассматриваемого

предписания по делу. При этом признаков неисполнимости рассматриваемого предписания по делу Апелляционной коллегией не установлено.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия приходит к выводу, что решение и предписание Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-24/29-2018 соответствуют требованиям Закона о защите конкуренции и не нарушают единообразие практики применения антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ИП-1 на решение и предписание Марийского УФАС России от 01.04.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №03-24/29-2018 без удовлетворения.

Заместитель председателя Апелляционной коллегии: _____ "<...>"

Члены Апелляционной коллегии: _____ "<...>"

_____ "<...>"

_____ "<...>"

Согласно части 15 статьи 23 Закона о защите конкуренции решение коллегиального органа, принятое по результатам пересмотра решения и (или) предписания территориального антимонопольного органа, вступает в силу с момента его размещения на официальном сайте федерального антимонопольного органа в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет».

В соответствии с частью 1.1. статьи 52 Закона о защите конкуренции решение по

итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание антимонопольного органа может быть обжаловано в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа.