



ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск

31 января 2019 года

Дело № А75-8066/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 24 января 2018 года

Постановление изготовлено в полном объеме 31 января 2019 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Еникеевой Л.И.

судей Аристовой Е.В., Краецкой Е.Б.

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Журко А.Н.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-14754/2018, 08АП-14752/2018) акционерного общества «Югра-Экология»,

Департамента промышленности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры на решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры

от 08 ноября 2018 по делу № А75-8066/2018 (судья Щепелин Ю.П.), по искам общества с ответственностью «Компания «Рифей», общества с ограниченной ответственностью

«Утилитсервис» к акционерному обществу «Югра-Экология», Департаменту промышленности Ханты-мансийского автономного округа-Югры ХМАО - Югры,

о признании конкурса недействительным, о признании соглашения недействительным, обязанности пересмотреть результаты конкурса,

при участии в судебном заседании:

от акционерного общества «Югра-Экология» - Паршукова Елена Анатольевна по доверенности от 19.06.2018 № 16/18 сроком действия 1 год;

от общества с ограниченной ответственностью «Компания «Рифей» - Машенцев Александр Николаевич по доверенности от 05.02.2018 сроком действия 3 года;

от Департамента промышленности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры – Троцкая Наталья Михайловна по доверенности от 21.06.2018 сроком действия 3 года;

от общества с ограниченной ответственностью «Утилитсервис» - Черных Алексей Павлович по доверенности от 28.05.2018 сроком действия 1 год,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Компания «Рифей» (далее – ООО «Компания «Рифей») обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры с иском к Департаменту промышленности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры (далее – Департамент), акционерному обществу «Югра-Экология» (далее – АО «Югра-Экология»):

о признании недействительными результатов конкурсного отбора регионального оператора с твердыми коммунальными отходами (далее – ТКО) в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, 2 городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение от 16.02.2018 № 160218/25282945/01),

о признании недействительным (ничтожным) соглашения об организации деятельности регионального оператора от 23.04.2018 № 26, заключенного по результатам конкурсного отбора между АО «Югра-Экология» и Департаментом.

Определением от 02.07.2018 по делу № А75-8066/2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «УтилитСервис» (далее – ООО «Утилитсервис»).

ООО «Утилитсервис» обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа - Югры с иском к Департаменту, АО «Югра-Экология»:

- о признании недействительными результатов конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение о проведении торгов № 160218/25282945/01), оформленных протоколом рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе от 20.04.2018 года, в части

признания победителем торгов АО «Югра-Экология»;

- о признании недействительным соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре, заключенного между Департаментом и АО «Югра-Экология»;

- об обязанности конкурсной комиссии конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (далее – зона деятельности), повторно рассмотреть заявки на участие в конкурсном отборе в соответствии с требованиями Правил проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881 (в редакции заявления об уточнении предмета исковых требований, л.д. 66 - 74, т. 15, л.д. 131 – 140, т.16).

Определением от 19.07.2018 по делу № А75-8541/2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Компания «Рифей».

Дела № А75-8066/2018 и № А75-8541/2018 объединены в одно производство, делу присвоен № А75-8066/2018.

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа-Югры от 08 ноября 2018 года по делу № А75-8066/2018 исковые требования ООО «Компания «Рифей» и ООО «Утилитсервис» удовлетворены.

Конкурсный отбор регионального оператора с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение

от 16.02.2018 № 160218/25282945/01, протокол рассмотрения, оценки и сопоставления заявок от 20.04.2018) и соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами от 23.04.2018 № 26 признаны недействительными.

Прекращено действие соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами от 23.04.2018 № 26 на будущее время.

Суд обязал конкурсную комиссию Департамента пересмотреть результаты конкурсного отбора регионального оператора с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение от 16.02.2018 № 160218/25282945/01), путем проведения повторной процедуры рассмотрения заявок, допуска заявителей, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе в соответствии с требованиями Правил проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881.

Распределены судебные расходы.

Не соглашаясь с решением суда, ответчики обратились с апелляционными жалобами, в которых просят его отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении исковых требований.

В обоснование апелляционной жалобы ответчик указывает, что АО «Югра-Экология» не могло рассматриваться в качестве аффилированного Департаменту лица, поскольку Шиповалов А.В. по своей воле на основании заявления от 22.01.2018 вышел из состава органов управления общества; то обстоятельство, что полномочия Шиповалова А.В. не прекращены общим собранием акционеров досрочно, не лишало последнего права отказаться от исполнения своих полномочий и выйти из органов управления добровольно; в силу буквального содержания статьи 66 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» общее собрание

акционеров может досрочно прекратить полномочия только всех членов совета директоров. Полагает, что суд первой инстанции вышел за пределы исковых требований, поскольку истцами не заявлялись требования о прекращении действия спорного соглашения на будущее время; принятие обжалуемого решения привело к созданию правовой неопределенности, так как признание конкурсного отбора недействительным и признание недействительными только его результатов с обязанностью комиссии пересмотреть заявки имеют разные правовые последствия. Кроме этого, отмечает, что все доводы истцов, за исключением аффилированности, отклонены судом первой инстанции; конкурсный отбор, его результаты, и спорное соглашение признаны судом недействительными по формальным основаниям; положение ООО «Утилитсервис», ООО «Компания «Рифей» и АО «Югра-Экология» при пересмотре заявок в ином составе комиссии Департамента по той же самой документации приведет к победе АО «Югра-Экология» как участника, предложившего наилучшие условия исполнения соглашения; таким образом, от перемены членов конкурсной комиссии результат конкурсного отбора не изменится, даже при вступлении в силу обжалуемого судебного акта. Также указывает, что судом первой инстанции не принята во внимание судебная практика по судебным делам, связанным с оспариванием конкурсного отбора региональных операторов. Полагает, что решение суда нарушает публичные интересы в сфере обращения с ТКО в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре, поскольку до 01.01.2019 Ханты-Мансийском автономный округ - Югра обязан осуществить переход на новую систему обращения с отходами.

В обоснование апелляционной жалобы Департамент указывает, что АО «Югра-Экология» представило лучшие условия исполнения соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами, и у организатора торгов отсутствовали основания не допускать АО «Югра-Экология» к участию в конкурсном отборе; пересмотр заявок согласно решению суда не приведет к восстановлению права истцов. Отмечает, что в период проведения конкурсного отбора регионального оператора Шиповалов А.В. считался выбывшим из органов управления АО «Югра-Экология», в связи с чем, общество не может рассматриваться как аффилированное Департаменту лицо; после своего выбытия 22.01.2018 Шиповалов А.В. не принимал участия в заседаниях совета директоров АО «Югра-Экология» и при проведении конкурсного отбора не мог повлиять на его результаты; указание в справке от 03.04.2018 фамилии Шиповалова А.В.

в качестве члена совета директоров АО «Югра-Экологии» не свидетельствует о том, что Шиповалов А.В. не вышел из состава членов совета директоров АО «Югра-Экология» по своей воле до прекращения его полномочий собранием акционеров.

Шиповалов А.В. включен в состав конкурсной комиссии в соответствии с приказом от 13.03.2018 № 38-п-56; на период отсутствия главы департамента именно Шиповалов А.В. исполнял его обязанности, поэтому иное лицо не могло быть председателем комиссии.

Департамент также ссылается на то, что суд вышел за пределы исковых требований и допустил правовую неопределенность; в резолютивной части обжалуемого решения суда не указано лицо, обязанное его исполнить.

ООО «Утилитсервис» в письменном отзыве на апелляционную жалобу просит оставить решение без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения. Истцом заявлено ходатайство о приобщении к материалам дела дополнительного документа: копии протокола заседания совета директоров АО «Югра-Экология» от 28.04.2018 № 07/18.

От АО «Югра-Экология» поступили письменные дополнения к жалобе, в которых общество, не соглашаясь с выводами суда об аффилированности члена конкурсной комиссии Шиповалова А.В. с победителем торгов, дополнительно указывает, что по смыслу закона нарушения при проведении торгов в силу статьи 449 ГК РФ, которые могут являться основаниями для признания их недействительными, должны носить исключительно существенный характер; при недоказанности факта влияния Шиповалова А.В. на результаты решений иных членов комиссии, очевидно, что установленное судом нарушение не может рассматриваться как основание для признания конкурсного отбора недействительным. Предполагаемая судом аффилированность может являться основанием для признания всего конкурса, что не влечет повторной процедуры проведения торгов; удовлетворение иска не может привести к восстановлению права, в защиту которых истцы обратились в суд.

От ООО «Утилитсервис» поступил отзыв на апелляционные жалобы.

Рассмотрение дела откладывалось, сторонам предложено представить письменные пояснения по обстоятельствам дела.

Судебное заседание, открытое 24.01.2019, проведено с участием представителей сторон.

От сторон поступили письменные пояснения и дополнения в обоснование правовой позиции по делу.

Суд определил: приобщить к материалам дела представленные сторонами в ходе рассмотрения апелляционной жалобы письменные пояснения и дополнения.

Суд апелляционной инстанции удовлетворил ходатайство истца ООО «Утилитсервис» о приобщении к материалами дела заверенной налоговым органом копии протокола заседания совета директоров АО «Югра-Экология» от 28.04.2018, полученной истцом по адвокатскому запросу. Возражения ответчиков против приобщения судом отклонены, поскольку данный документ получен истцом после вынесения решения в обоснование возражений относительно доводов апелляционных жалоб (абзац второй пункта 2 статьи 268 АПК РФ).

Суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства ООО «Утилитсервис» об отложении судебного разбирательства в связи с направлением истцом адвокатского запроса о получении сведений о раскрытии Шиповаловым А.В. информации о конфликте интересов при исполнении им обязанностей и.о. департамента и члена совета директоров АО «Югра-Экология», посчитав, что отсутствие таких сведений не препятствует рассмотрению апелляционных жалоб.

ООО «Компания «Рифей» заявило об отказе от исковых требований в полном объеме.

Представитель истца в судебном заседании поддержал заявление об отказе от иска.

Представители лиц, участвующих в деле, не возражают против принятия судом отказа истца от исковых требований.

С учетом мнения лиц, участвующих в деле, суд не усмотрел предусмотренных пунктом 5 статьи 49 АПК РФ обстоятельств, препятствующих принятию отказа от иска, в связи с этим, заявленный отказ принимается судом на стадии рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции (пункт 2 статьи 49 АПК РФ).

Рассмотрев материалы дела, заслушав представителей сторон, суд установил следующее.

16.02.2018 на информационном сайте torgi.gov.ru опубликовано извещение № 160218/25282945/01 (л.д. 59 – 67, т. 6) о проведении конкурсного отбора регионального оператора по обращению твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности.

28.02.2018 обществом с ограниченной ответственностью «ЭКОСФЕРА» (далее – ООО «Экосфера») подана жалоба на действия Департамента при проведении конкурсного отбора.

Уведомлением от 05.03.2018 № РП/14596/18 Федеральная антимонопольная служба России (далее – ФАС России) сообщила о принятии жалобы к рассмотрению.

Приказом Департамента от 07.03.2018 № 38-п-51 (л.д. 128 – 129, т.11) проведение конкурсного отбора приостановлено до рассмотрения ФАС России по существу жалобы ООО «Экосфера».

22.03.2018 комиссия ФАС России по результатам рассмотрения жалобы приняла решение Т-23/18 (л.д. 131 – 156, т. 1), согласно которому признала ее обоснованной в части отсутствия в конкурсной документации указания на источник финансирования обязанности регионального оператора по обеспечению обращения с твердыми коммунальными отходами, ранее размещенными в зоне деятельности регионального оператора на земельных участках, не предназначенных для этих целей, включения в проект соглашения понятия «максимальное значение единого тарифа», а также включения в конкурсную документацию подкритерия конкурса, включающего в себя хранение и захоронение твердых коммунальных отходов. Доводы ООО «Экосфера» о необоснованности установленных конкурсной документацией критериев конкурсного отбора признаны необоснованными.

В соответствии с протоколом рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе от 23.03.2018 (л.д. 43 – 47, т. 1) к этому моменту уже были рассмотрены 4 заявки, поступившие от АО «Югра-Экология», общества ограниченной ответственностью «Коммунальник», общества с ограниченной ответственностью «Тюменское экологическое объединение», ООО «Компания «Рифей». Конкурсной комиссией принято решение о соответствии всех заявок установленным конкурсной документацией требованиям, допуске заявителей к участию в конкурсном отборе, признании АО «Югра-Экология» победителем конкурсного отбора и присвоении первого порядкового номера, ООО «Компания «Рифей» - второго порядкового номера, обществу ограниченной ответственностью «Коммунальник» - третьего порядкового номера, обществу с ограниченной ответственностью «Тюменское экологическое объединение» - четвертого порядкового номера.

27.03.2018 на основании решения и предписания ФАС России от 22.03.2018 № Т-23/18 по итогам рассмотрения жалобы ООО «Экосфера» Департаментом вынесен

приказ № 38-п-71 (л.д. 148 – 149, т. 11) об отмене протокола вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе и протокола рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе от 23.03.2018, о возвращении участникам отбора поданных заявок, внесении в конкурсную документацию изменений в соответствии с требованиями Правил проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881, решением и предписанием ФАС России от 22.03.2018 № Т-23/18, а также установлении новых даты и времени приема заявок на участие в конкурсе и проведения конкурса.

Новые заявки на участие в конкурсном отборе были поданы АО «Югра-Экология», ООО «Компания «Рифей» и ООО «Утилитсервис».

ООО «Утилитсервис» обратилось в ФАС России с жалобой (л.д. 147 – 150, т. 14), указав на следующие нарушения при проведении конкурса: расчет приведенной стоимости услуги регионального оператора, указанный в приложении № 1 к документации об отборе, произведен некорректно, в документации об отборе содержатся неполные сведения о расположении мест сбора и накопления твердых коммунальных отходов, документации об отборе содержатся неполные сведения о земельных участках, на которых складированы твердые коммунальные отходы, в документации об отборе указаны неполные сведения о расположении, технических характеристиках и предполагаемом использовании существующих и планируемых к созданию объектов по обработке, утилизации, обезвреживанию, хранению и захоронению твердых коммунальных отходов.

Письмом от 16.04.2018 № РП/26775/18 (л.д. 145, т.14) ФАС России сообщила о принятии к рассмотрению жалобы ООО «Утилитсервис».

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов от 17.04.2018 (л.д. 63 – 74, т. 3) заявки участников конкурса содержали следующие условия:

- АО «Югра-Экология»: приведенная стоимость услуги регионального оператора - 24 038 107 000 рублей, критерий надежности - 5 нарушений, критерий оперативности – 10 дней, критерий открытости – наличие сайта с возможностью обмена информацией с потребителями услуги, критерий исполнительности - 10 дней, критерий обеспеченности - 1 объект по обработке ТКО, 3 объекта по обезвреживанию ТКО, 3 объекта по размещению (захоронению) ТКО;

- ООО «Компания «Рифей»: приведенная стоимость услуги регионального оператора - 23 057 213 000 рублей, критерий надежности - 4 нарушения, критерий оперативности - 3 дня, критерий открытости - наличие сайта с возможностью обмена информацией с потребителями услуги, критерий исполнительности - 9 дней, критерий обеспеченности - 2 объекта по обезвреживанию ТКО (с учетом внесения изменений в заявку 16.04.2018);

- ООО «Утилитсервис»: приведенная стоимость услуги регионального оператора - 24 246 450 947 рублей, критерий надежности - 5 нарушений, критерий оперативности - 10 дней, критерий открытости - наличие сайта с возможностью обмена информацией с потребителями услуги, критерий исполнительности - 10 дней, критерий обеспеченности - 3 объекта по переработке ТКО, 4 объекта по обезвреживанию ТКО.

Согласно протоколу рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе от 20.04.2018 (л.д. 73 – 77, т. 1) АО «Югра-Экология» признано победителем и ему присвоен первый порядковый номер, ООО «Утилитсервис» - второй порядковый номер, ООО «Компания «Рифей» - третий порядковый номер, с присвоением следующих величин баллов:

- АО «Югра-Экология» - 96 баллов, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 30 баллов, по критерию надежности - 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 41 балл;

- ООО «Утилитсервис» - 64,5 балла, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 29,5 баллов, по критерию надежности - 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 10 баллов;

- ООО «Компания «Рифей» - 58 баллов, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 30 баллов, по критерию надежности - 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 3 балла.

Протокол вскрытия конвертов с заявками от 17.04.2018, а также протокол рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе от 20.04.2018 подписан, в том числе председателем конкурсной комиссии – Шиповаловым А.В., исполняющим обязанности директора Департамента.

20.04.2018 ФАС России принято решение № Т-68/18 (л.д. 3–14, т 15), согласно которому жалоба ООО «Утилитсервис» признана необоснованной. Мотивы отказа:

расчет приведённой стоимости услуг регионального оператора согласно приложению № 8 к конкурсной документации соответствует установленным требованиям; содержание конкурсной документации содержит сведения, соответствующие территориальной схеме обращения с отходами, в полномочия комиссии не входит проверка соответствия Территориальной схемы требованиям законодательства; иные указанные заявителем жалобы нарушения не нашли своего подтверждения при рассмотрении жалобы.

23.04.2018 между Департаментом и АО «Югра-Экология» заключено соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами № 26 (л.д. 78 – 96, т. 1).

ООО «Утилитсервис» и ООО «Компания «Рифей» в ФАС России были поданы жалобы о признании незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия по проведению торгов (л.д. 118 – 130, т. 5, л.д. 144 – 150, т. 15, л.д., 1 – 2, т. 16).

Решениями ФАС России от 07.05.2018 № Т-76/18 (л.д. 19 -21 т. 18), от 10.05.2018 № Т-72/18 (л.д. 131 – 143 т. 5) соответственно жалобы ООО «Компания «Рифей» и ООО «Утилитсервис» признаны необоснованными.

По жалобе ООО «Компания «Рифей» комиссия ФАС России в решении от 07.05.2018 № Т-76/18, в частности, указала следующее: при установлении максимального количества баллов по критерию «приведённая стоимость услуги» организатор действовал в соответствии с требованиями Правил № 881, не устанавливающими максимально и минимально возможных величин критериев конкурсного отбора; установление в критерии обеспеченности подкритериев не противоречит Правилам № 881; включение в условия Соглашения обязанностей регионального оператора, не предусмотренных законодательством, не нарушает права заявителя, который не является победителем, и с которым соглашение не заключено.

По жалобе ООО «Утилитсервис» комиссия ФАС России в решении от 10.05.2018 № Т-72-18, в частности, указала: доводы жалобы о несоответствии представленных АО «Югра-Экология» документов критерию обеспеченности не нашли своего подтверждения; оценка заявки победителя конкурса соответствует требованиям Правил № 881; приведенный АО «Югра-Экология» расчет стоимости услуги соответствует требованиям конкурсной документации, при этом полномочия по проверке расчета стоимости у организатора конкурса отсутствуют.

Не согласившись с принятым ФАС России решением от 10.05.2018 № Т-72/18, ООО «Утилитсервис» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании данного решения незаконным. Решением Арбитражного суда города Москвы от 14.08.2018 по делу А40-120957/2018 и в удовлетворении заявления ООО «Утилитсервис» отказано. На стадии апелляционного обжалования заявителем был заявлен отказ от требований, производство по делу прекращено.

Обращаясь с настоящим иском в суд, ООО «Утилитсервис» указало, что Департаментом были допущены нарушения порядка проведения конкурсного отбора; допущены существенные нарушения антимонопольного законодательства; неправильно определен победитель конкурсного отбора.

В частности, ссылается на то, что председатель конкурсной комиссии - Шиповалов А.В., является физическим лицом, заинтересованным в результатах отбора регионального оператора.

В связи с этим полагает, что при проведении конкурсного отбора нарушен пункт 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ, Закон о защите конкуренции).

Также истец ссылается на то, что в рамках конкурсной документации установлено необоснованно завышенное значение критерия «обеспеченности»: 45 баллов из 100, при этом 5 баллов может быть присвоено при доказанности обеспеченности объектами по обработке ТКО; 5 баллов - при доказанности обеспеченности объектами по обезвреживанию ТКО; 35 - при доказанности обеспеченности объектами по размещению ТКО. Установление непропорционально большого значения факту владения объектами по размещению ТКО (по сравнению с объектами по обработке и обезвреживанию), по мнению истца, не соответствует требованиям Правил № 881, и фактически создало преимущественные условия одному участнику конкурсного отбора - АО «Югра-Экология». Последнее выражается в том, что три объекта захоронения ТКО, имеющиеся у АО «ЮГРА-Экология» на праве аренды, могли быть предоставлены муниципальными образованияами только АО «ЮГРА-Экология» как компании, контролируемой исполнительными органами Ханты-Мансийского автономного округа.

Помимо этого, истец полагает, что АО «Югра-Экология» был необоснованно присвоен 41 балл по критерию «обеспеченности», поскольку обществом не были предоставлены надлежащие документы, подтверждающие предложение по указанному критерию.

Также ООО «Утилитсервис» считает, что АО «Югра-Экология» было необоснованно присвоено 30 баллов по критерию «приведенная стоимость услуг регионального оператора», поскольку предоставлен некорректный расчет стоимости услуг.

Оценив представленные доказательства, суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

Положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о закупках, Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ), Закона о защите конкуренции установлены запреты на осуществление организатором закупки или заказчиком действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе на координацию деятельности участников закупки, создание преимущественных условий участия в закупке для отдельных ее участников (в том числе путем открытия доступа к информации), нарушение порядка определения победителя закупки.

Законом № 44-ФЗ предусмотрены нормы, устанавливающие требования к участникам закупки об отсутствии между участником закупки и заказчиком конфликта интересов.

Согласно части 6 статьи 39 Закона № 44-ФЗ членами комиссии не могут быть физические лица, которые были привлечены в качестве экспертов к проведению экспертной оценки конкурсной документации, заявок на участие в конкурсе, осуществляемой в ходе проведения предквалификационного отбора, оценки соответствия участников конкурса дополнительным требованиям, либо физические лица, лично заинтересованные в результатах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в том числе физические лица, подавшие заявки на участие в таком определении или состоящие в штате организаций, подавших данные заявки, либо физические лица, на которых способны оказать влияние участники закупки (в том числе физические лица, являющиеся участниками (акционерами) этих организаций, членами их органов управления, кредиторами указанных участников закупки), либо физические лица, состоящие в браке с руководителем участника закупки, либо являющиеся близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями руководителя или усыновленными

руководителем участника закупки, а также непосредственно осуществляющие контроль в сфере закупок должностные лица контрольного органа в сфере закупок. В случае выявления в составе комиссии указанных лиц заказчик, принявший решение о создании комиссии, обязан незамедлительно заменить их другими физическими лицами, которые лично не заинтересованы в результатах определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) и на которых не способны оказывать влияние участники закупок, а также физическими лицами, которые не являются непосредственно осуществляющими контроль в сфере закупок должностными лицами контрольных органов в сфере закупок.

Аналогичные положения содержатся в пункте 7 Правил № 881, согласно которому членами конкурсной комиссии не могут быть физические лица, которые были привлечены в качестве экспертов к проведению экспертной оценки заявок, либо физические лица, лично заинтересованные в результатах определения регионального оператора, в том числе физические лица, состоящие в штате организаций, подавших заявки, либо физические лица, на которых способны оказать влияние участники конкурсного отбора (в том числе физические лица, являющиеся участниками (акционерами) этих организаций, членами их органов управления, кредиторами указанных участников конкурсного отбора), либо физические лица, состоящие в браке с руководителем участника конкурсного отбора или являющиеся близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями руководителя или усыновленными руководителем участника конкурсного отбора. В случае выявления в составе конкурсной комиссии указанных физических лиц орган исполнительной власти субъекта Российской Федерации, принявший решение о создании комиссии, обязан незамедлительно заменить их другими физическими лицами, которые лично не заинтересованы в результатах определения регионального оператора и на которых не способны оказывать влияние участники конкурсного отбора.

Согласно абзацу 6 статьи 4 Закона РСФСР от 22.03.1991 № 948-1 «О конкуренции и ограничении монополистической деятельности на товарных рынках» аффилированными лицами юридического лица являются член его совета директоров (наблюдательного совета) или иного коллегиального органа управления, член

его коллегиального исполнительного органа, а также лицо, осуществляющее полномочия его единоличного исполнительного органа.

В материалы дела представлена копия устава акционерного общества «Югра-Экология», утвержденного решением общего собрания учредителей общества от 09.10.2017 (л.д. 105 – 139, т.15). Согласно статьям 12.1., 12.3. устава органами управления являются общее собрание акционеров, совет директоров и единоличный исполнительный орган (директор). Совет директоров избирается общим собранием акционеров.

В соответствии со статьей 14.1. устава совет директоров осуществляет общее руководство деятельностью общества, за исключением решения вопросов, отнесенных федеральными законами и уставом к компетенции общего собрания акционеров.

Пунктами 1, 34, 35 статьи 14.2. устава установлено, что к компетенции совета директоров общества относится определение приоритетных направлений деятельности общества, в том числе утверждение концепций развития общества на краткосрочную и долгосрочные перспективы, согласие на совершение или последующее одобрение крупных сделок, утверждение заключения о крупной сделке, содержащего информацию (материалы), подготовленную в соответствии с Федеральным законом «Об акционерных обществах» и настоящим уставом.

Согласно пунктам 16.1., 16.2. члены совета директоров общества при осуществлении своих прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества, осуществлять свои права и исполнять обязанности в отношении общества добросовестно и разумно. Члены совета директоров общества несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями, бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами.

Определением суда от 26.09.2018 (л.д. 60 – 62, т. 17) в Межрайонной инспекции Федеральной налоговой службы № 1 по Ханты-Мансийскому автономному округу - Югре истребована копия протокола общего собрания учредителей АО «Югра-Экология» от 09.10.2017.

Согласно протоколу общего собрания учредителей от 09.10.2017 (л.д. 79 – 85, т. 17) в совет директоров избран, в том числе, Шиповалов Андрей Валентинович - заместитель директора - начальник управления и экономического регулирования Департамента промышленности Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

В соответствии с протоколом очного голосования совета директоров АО «Югра-Экология» от 19.01.2018 (л.д. 49 – 62, т. 15) его члены, в том числе, Шиповалов Андрей Валентинович, приняли решение о согласии на совершение крупной сделки - заключение оспариваемого соглашения.

Согласно распоряжению Правительства Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 26.01.2018 № 28-рп (л.д. 122 – 145, т.18) назначены представители Ханты-Мансийского автономного округа - Югры для избрания в совет директоров АО «Югра-Экология», в том числе: Шиповалов Андрей Валентинович - заместитель директора - начальник управления Департамента промышленности Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Как следует из материалов дела, протокол вскрытия конвертов с заявками от 17.04.2018 и протокол рассмотрения, оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсном отборе от 20.04.2018 Шиповаловым А.В. в качестве члена конкурсной комиссии.

Таким образом, Шиповалов А.В., являющийся членом конкурсной комиссии и ее председателем, на момент проведения конкурса являлся членом совета директоров АО «Югра-Экология».

АО «Югра-Экология» представило в материалы дела подписанное Шиповаловым А.В. уведомление от 22.01.2018 (л.д. 83, т.18), согласно которому он с 22.01.2018 отказывается от полномочий члена совета директоров АО «Югра-Экология».

Суд дал надлежащую оценку данным доводам ответчика.

Представитель АО «Югра-Экология» в судебных заседаниях не привел каких-либо пояснений, почему Шиповалов А.В., несмотря на подачу им заявления об отказе от полномочий члена совета директоров с 22.01.2018, тем не менее, указан в справке от 03.04.2018 в качестве члена совета директоров АО «Югра-Экология».

Кроме того, как указано выше, распоряжение Правительства Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 26.01.2018 № 28-рп (л.д. 122 – 145, т.18) об утверждении персонального состава принято после заявления, датированного 22.01.2018.

Истцом в материалы дела представлена копия протокола заседания совета директоров АО «Югра-Экология» от 28.04.2018, согласно которому Шиповалов А.В. указан в нем в качестве действующего лица органа управления (совета директоров).

На неоднократные предложения суда апелляционной инстанции дать пояснения о том, почему Шиповалов А.В. указан в протоколе от 28.04.2018 в качестве

действующего члена коллегиального органа управления, представитель указал, что у него отсутствует соответствующая информация, предположив наличие путаницы в документах.

Такие пояснения не являются надлежащим подтверждением возражений, которые заявлены ответчиком в опровержение соответствующих доводов истца. В связи с этим, вывод суда о том, что Шиповалов В.А., являющийся членом конкурсной комиссии и ее председателем, на момент проведения конкурса являлся членом совета директоров АО «Югра-Экология», является правильным, соответствующим представленным доказательствам.

При таких обстоятельствах суд отклоняет доводы заявителей жалобы о том, что на момент проведения оспариваемого конкурса Шиповалов А.В. не являлся членом совета директоров АО «Югра-Экология».

Данное обстоятельство правомерно расценено судом как нарушение установленных законом требований к порядку проведения конкурса.

Нормы о конфликте интересов, прямо предусматривающие случаи, при которых такой конфликт имеет место, подлежат применению с учетом общих принципов контрактной системы в сфере закупок, обеспечивающих гласность и прозрачность осуществления закупок и направленных на предотвращение коррупции и недопущение ограничения конкуренции, что корреспондирует требованиям пунктов 1 и 2 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

По смыслу названных норм, аффилированность участников торгов и их организатора сама по себе создает условия для конфликта интересов.

Указанная правовая позиция по настоящему делу согласуется с выводами, изложенными в Обзоре судебной практики по делам, связанным с разрешением споров о применении пункта 9 части 1 статьи 31 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.09.2016.

Как указано в названных разъяснениях, представление одним лицом как заказчика, так и участника закупки препятствует достижению целей Закона о контрактной системе и может привести к нарушению равенства участников закупки, баланса интересов участников закупки и заказчика, к предоставлению необоснованных преференций одному из участников (пункт 4); конкурентная среда при проведении закупки обеспечивается посредством соблюдения требования закона об отсутствии

между участниками закупки и заказчиком конфликта интересов на всем протяжении организации и проведения закупок (пункт 5).

Из положений закона не следует обязательность доказывания заинтересованным лицом факта осуществления участником размещения заказа действий, направленных на оказание влияния на решения и действия комиссии, для установления нарушения достаточно самого факта конфликта интересов.

В связи с чем, следует отклонить доводы ответчиков о том, что указанное судом нарушение не является существенным, так как не могло привести к неправильному определению победителя торгов.

Поэтому установленное в ходе судебного разбирательства нарушение порядка проведения конкурса является основанием для признания конкурсного отбора недействительным.

В свою очередь, недействительность торгов влечет недействительность и заключённого по их результатам соглашения.

В соответствии со статьёй 168 ГК РФ за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 настоящей статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Посягающей на публичные интересы является в том числе сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом (соответствующая правовая позиция содержится в пункте 75 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.07.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 9 Обзора судебной практики, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.09.2016, контракт, заключенный победителем торгов и заказчиком при наличии между ним конфликта интересов, является ничтожным.

Таким образом, соглашение об организации деятельности регионального оператора от 23.04.2018 № 26, заключённое по результатам конкурсного отбора между АО «Югра-Экология» и Департаментом, является ничтожным.

Суд считает необоснованными возражения ответчика о том, что положения Закона о контрактной системе не подлежат применению к спорным правоотношениям.

Закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (часть 1 статьи 1 Закона).

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из Закона о контрактной системе и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 Закона о контрактной системе.

Исключения из сферы применения Закона о контрактной системе установлены в части 2 статьи 1 Закона о контрактной системе, и не содержат указания на возможность заключения соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами, заключаемое органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации с победителем конкурсного отбора, без применения положений Закона о контрактной системе.

Положения Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» и Правил № 881 не позволяют сделать вывод о том, что соответствующая процедура отбора имеет иные цели, чем Закон о контрактной системе.

Поскольку достижение цели, установленной в пункте части 1 Закона № 44-ФЗ, обеспечивается соблюдением его требований, постольку к процедуре отбора должны применяться общие положения Закона о контрактной системе.

Доводы ответчика в соответствующей части суд апелляционной инстанции отклоняет.

Суд самостоятельно определяет процедуру рассмотрения заявленных исковых требований. С учетом предмета и правового характера спора требование искового заявления о признании недействительными результатов конкурсного отбора в части

признания победителем АО «Югра-Экология», сформулированное истцом, по сути и цели обращения в суд равнозначно требованию о признании недействительным конкурсного отбора.

Поэтому признание недействительным конкурсного отбора не выходит за рамки заявленных требований о признании недействительным результатов конкурсного отбора.

Решение суда о признании конкурсного отбора и заключенного по его результатам соглашения от 23.04.2018 № 26 подлежит оставлению без изменения.

Пунктом 3 статьи 167 ГК РФ предусмотрено, если из существа оспоримой сделки вытекает, что она может быть лишь прекращена на будущее время, суд, признавая сделку недействительной, прекращает ее действие на будущее время.

Решением суда прекращено действие соглашения об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами от 23.04.2018 № 26 на будущее время.

Между тем, оспариваемое соглашение является недействительной ничтожной сделкой, следовательно, прекращение его действия на будущее время в качестве применения последствий недействительности оспоримой сделки не соответствует закону.

Решение суда в соответствующей части подлежит отмене (пункт 2 части 2 статьи 270 АПК РФ).

Истцом заявлено требование об обязанности конкурсной комиссии конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности повторно рассмотреть заявки на участие в конкурсном отборе в соответствии с требованиями Правил № 881 (в редакции заявления об уточнении предмета исковых требований, л.д. 66 - 74, т.15, л.д. 131 – 140 т.д. 16).

В соответствии с пунктом 2 Правил № 881 документация об отборе – это документ, утверждаемый организатором конкурсного отбора, регламентирующий условия и порядок проведения конкурсного отбора, устанавливающий требования к участникам конкурсного отбора и оказываемым услугам и определяющий порядок заключения соглашения.

Удовлетворение заявленного истцом требования предполагает проведение повторной процедуры рассмотрения и оценки заявок, предусмотренной документацией

об отборе, поэтому вне зависимости от оснований заявленного иска, исходя из предмета заявленного иска, проверка конкурсной документации на соответствие закону входит в круг обстоятельств, подлежащих установлению при разрешении спора (статья 168 АПК РФ).

При этом суд апелляционной инстанции исходит из следующего.

Закон о защите конкуренции направлен на предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции, в частности, органами местного самоуправления в целях обеспечения единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защиты конкуренции и создания условий для эффективного функционирования товарных рынков (статья 1 Закона о защите конкуренции).

Пунктом 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.

Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещено необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам.

Закрепленные в данной норме запреты распространяются, прежде всего, на акты и действия органов власти в сфере публично-правовых отношений в целях предупреждения их негативного вмешательства в конкурентную среду посредством использования административных инструментов.

Поэтому разрабатываемая заказчиком конкурсная документация не должна вступать в противоречие с Законом о защите конкуренции.

При этом в соответствии с пунктом 2 статьи 1 ГК РФ гражданские права могут быть ограничены на основании федерального закона и только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утверждённый Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

В соответствии с пунктом 4 статьи 24.6. Федерального закона от 24.06.1998 № 89-ФЗ «Об отходах производства и потребления» юридическому лицу присваивается статус регионального оператора и определяется зона его деятельности на основании конкурсного отбора, который проводится уполномоченным органом исполнительной власти субъекта РФ в порядке, установленном Правилами № 881.

Организатор конкурсного отбора разрабатывает и утверждает общедоступную документацию об отборе (пункт 10 Правил № 881).

В соответствии с пунктом 20 Правил № 881 критериями оценки и сопоставления заявок являются:

- а) приведенная стоимость услуги регионального оператора;
- б) качество услуги регионального оператора.

Конкурсной документацией были установлены следующие предельные значения для критериев конкурсного отбора и величина значимости критериев:

№ п/п	Наименование критерия	Вес критерия, баллы
1.	<p>Приведенная стоимость услуги регионального оператора</p> <p>При оценке заявок по критерию «Приведенная стоимость услуги регионального оператора» лучшим условием исполнения Соглашения признается предложение заявителя конкурсного отбора с наименьшей предложенной в заявке на участие в конкурсном отборе приведенной стоимостью услуги.</p> <p>Порядок оценки заявок по критерию:</p> $B_i = (Y_{\max} - Y_i) / (Y_{\max}) * 100$ <p>где</p> <p>B_i - значение конкурсных баллов, начисляемых i-му Участнику Конкурса по критерию / подкритерию (Y);</p> <p>Y_{\max} – максимально допустимая величина приведенной стоимости услуги регионального оператора указанная в Приложении № 8 к документации об отборе;</p> <p>Y_i – значение условия, предложенного в Конкурсной заявке i-го Участника Конкурса по критерию / подкритерию;</p>	Не более 30
2.	Качество услуги регионального оператора:	
2.1.	<p>Критерий надежности – количество допустимых нарушений графика вывоза твердых коммунальных отходов из мест сбора и накопления в год</p>	<p>Максимально</p> <p>5 баллов</p>

	до 5 нарушений	5
	от 6 до 8 нарушений	3
	от 9 и более нарушений	1
2.2.	Критерий оперативности – срок рассмотрения обращений (заявлений, жалоб, претензий) потребителей услуг регионального оператора	Максимально 5 баллов
	до 10 дней	5
	от 11 до 30 дней	3
	от 31 и более дней	1
2.3.	Критерий открытости – наличие сайта регионального оператора в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» с возможностью обмена информацией с потребителями услуги посредством электронной почты	Максимально 10 баллов
	наличие	10
	отсутствие	0
2.4.	Критерий исполнительности – срок возмещения убытков потребителям услуги при несоблюдении региональным оператором обязательств, предусмотренных нормативными правовыми актами Российской Федерации, Ханты-Мансийского автономного округа - Югры и Соглашением	Максимально 5 баллов
	до 10 дней	5
	от 11 до 30 дней	3
	от 31 и более дней	1
2.5.	Критерий обеспеченности – владение объектами по обработке, обезвреживанию/захоронению ТКО в зоне деятельности регионального оператора на праве собственности или иных законных основаниях или наличие обязательства по завершению строительства и (или) модернизации таких объектов не позднее чем через 3 года со дня опубликования документации об отборе в соответствии с концессионным соглашением, соглашением о государственно-частном партнерстве, соглашением о	Максимально 45 баллов

муниципально-частном партнерстве либо инвестиционным договором, заключенным с органами государственной власти автономного округа или органами местного самоуправления:	
Объекты по обработке ТКО	5
3 и более объектов	5
2 объекта	3
1 объект	1
Объекты по обезвреживанию ТКО	5
3 и более объектов	5
2 объекта	3
1 объект	1
Объекты по захоронению ТКО	35
3 и более объектов	35
2 объекта	10
1 объект	5
ИТОГО:	
	Максимально 100 баллов

Максимальное количество баллов, которое может быть присвоено заявке участника конкурсного отбора, равняется 100 баллам.

В случае, если конкурсной документацией установлены подкритерии критерия конкурсного отбора, то начисление баллов по такому критерию осуществляется путем суммирования результатов расчета баллов по всем его подкритериям.

Для каждой конкурсной заявки, величины, рассчитанные по всем критериям конкурсного отбора, в соответствии с положениями указанными выше, суммируются и определяется итоговая величина.

Итоговая величина конкурсного балла участника конкурсного отбора рассчитывается путем суммирования баллов, начисленных по каждому критерию конкурса.

Для подтверждения заявленных значений по критериям конкурса, заявитель должен предоставить документы, в том числе:

- для критерия «обеспеченности» - документы, подтверждающие владение заявителем объектами по обработке, обезвреживанию и захоронению ТКО в зоне

деятельности регионального оператора, на праве собственности или иных законных основаниях или наличие обязательства по завершению строительства (или) модернизации таких объектов не позднее чем через 3 года со дня опубликования документации об отборе в соответствии с концессионным соглашением, соглашением о государственно-частном партнерстве, соглашением о муниципально-частном партнерстве либо инвестиционным договором, заключенным с органами государственной власти автономного округа или органами местного самоуправления.

Победителем конкурсного отбора признается участник конкурсного отбора, чьей заявке присвоен первый номер (пункт 9.6 конкурсной документации).

Как усматривается из таблицы критериев и присуждаемых баллов, наибольшее количество баллов определено по критерию обеспеченности – 45 из 100 возможных.

По результатам оценки АО «Югра-Экология» присвоено 96 баллов, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 30 баллов, по критерию надежности - 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 41 балл;

- ООО «Утилитсервис» - 64,5 балла, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 29,5 баллов, по критерию надежности – 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 10 баллов;

- ООО «Компания «Рифей» - 58 баллов, в том числе по критерию приведенная стоимость услуги регионального оператора - 30 баллов, по критерию надежности - 5 баллов, по критерию оперативности - 5 баллов, по критерию открытости - 10 баллов, по критерию исполнительности - 5 баллов, по критерию обеспеченности - 3 балла.

Очевидное преимущество победителя конкурса выявлено при оценке по критерию обеспеченности.

Выбор критериев и присвоение баллов по каждому из них осуществлялось организатором торгов – Департаментом.

Как правильно указано лицами, участвующими в деле, действующее нормативное регулирование проведения конкурса по отбору не содержит обязательных требований по использованию дополнительных критериев, к которым относится и критерий обеспеченности, равно как и определению значений используемых критериев.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия - это условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Суть создания дискриминационных условий в отношении другого хозяйствующего субъекта заключается в том, что такие условия ставят данного хозяйствующего субъекта в неравное положение по сравнению с другими хозяйствующими субъектами.

Принцип равноправия, связанный с установлением равных прав для хозяйствующих субъектов, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам конкурсной процедуры, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Как указано выше, конкурсная документация должна соответствовать требованиям, установленным Законом о защите конкуренции, в соответствии с которым определение победителя торгов не должно приводить к ограничению конкуренции, должно способствовать развитию добросовестной конкуренции, обеспечению власти и прозрачности закупки, предотвращению коррупции и иных злоупотреблений.

Анализ представленной документации по определению критериев и присвоения баллов позволяет сделать вывод о том, что наиболее значимым являлся критерий обеспеченности. Применительно к процедуре оспариваемых торгов, проведённых в форме конкурса, при котором цена (стоимость услуги) может не иметь решающего значения, в отсутствие законодательно установленного порядка присвоения баллов, в том числе, по критерию обеспеченности, такое определение значимости в силу изложенных требований антимонопольного законодательства должно иметь надлежащее обоснование.

Критерий обеспеченности содержит подкритерии, из которых, наиболее значимым, является наличие у участника во владении объектов по захоронению ТБО (35 из 45), при этом иные подкритерии критерии имеют значение баллов незначительные (по 5 максимально).

Приказом Министерства природных ресурсов от 14.08.2013 № 298 утверждена Комплексная стратегия обращения с твердыми коммунальными (бытовыми) отходами

в Российской Федерации, в которой закреплены общие принципиальные подходы в сфере деятельности по обращению с отходами.

Комплексная стратегия представляет собой систему целей, задач, принципов, приоритетов и направлений действий, которые должны реализовываться в федеральных и региональных нормативных правовых актах, актах органов местного самоуправления, федеральных целевых, межотраслевых и отраслевых программах, региональных программах, инвестиционных проектах и комплексах внепрограммных мероприятий, направленных на создание и обеспечение экологически безопасного и экономически эффективного обращения с ТКО.

Реализация направлений действий, предусмотренных комплексной стратегией, должна обеспечить: сокращение образования ТКО; кратное увеличение объемов ТКО, вовлекаемых в хозяйственный оборот в качестве дополнительных материальных и энергетических ресурсов; сокращение объемов ТКО, направляемых на захоронение; уменьшение негативного воздействия отходов на окружающую среду и здоровье населения (пункт 8).

Распоряжением Правительства РФ от 25.01.2018 № 84-р утверждена Стратегия промышленности по обработке, утилизации и обезвреживанию отходов производства и потребления на период до 2030 года. Одним из приоритетных направлений, по которым должно осуществляться решение основных задач в области обеспечения экологической безопасности, является развитие системы эффективного обращения с отходами производства и потребления, создание индустрии утилизации, в том числе повторного применения, таких отходов; коренной перестройки от повсеместного захоронения в пользу эффективно применяемых в мировой экономике технологий ресурсосбережения, обработки, утилизации и обезвреживания таких отходов; поэтапного переориентирования сложившейся отечественной системы обращения с отходами с преимущественного их захоронения на утилизацию и обезвреживание с уменьшением и минимизацией вреда, наносимого природной среде и ее компонентам.

Таким образом, принятые в соответствии с названными документами основные принципы и стратегии развития сферы обращения с отходами не предусматривают захоронение отходов в качестве приоритетного направления.

Между тем, приведенная в конкурсной документации значимость подкритерия обеспеченности позволяет сделать вывод о том, что она не учитывает основные тенденции реализации стратегии обращения с ТКО.

Содержание конкурсной документации не содержит информации и иных сведений об определении значимости названного подкритерия применительно к иным подкритериям. А также значимости критерия обеспеченности по отношению к иным критериям, относящимся к качеству услуги и стоимости, и являющимся обязательными.

Иные критерии, предусмотренные правилами, которые также не являются обязательными, но могут иметь значение для достижения цели конкурса – определения лучших условий оказания услуги, относящиеся к критерию качества, такие как: критерий экологичности, критерий квалифицированности, организатором торгов в настоящем случае не использованы.

Надлежащего обоснования выбора критериев из числа необязательных, присвоения баллов по критериям и подкритериям, в том числе, применительно к территориальным, экономическим особенностям региона, ответчиком как организатором конкурса не приведено.

Представленные ответчиком по предложению суда пояснения относительно составления конкурсной документации не устраняют сомнений в обоснованности избранных критериев из числа необязательных (подкритериев) и их значимости. Соответственно, не доказано, что конкурсная документация исключает возможность создания преимущества определённому хозяйствующему субъекту, владеющему объектами по захоронению ТКО, не может привести к нарушению равенства участников, баланса их интересов.

Из материалов дела следует, что ООО «Экосфера» обращалась в ФАС России с жалобой на действия организатора торгов, по результатам рассмотрения которой принято решение от 22.03.2018 № Т-23/18. Одним из доводов заявителя являлось то, что в конкурсной документации установлены не все дополнительные критерии, а также то, что критерию обеспеченности присваивается максимальное количество баллов. Отказывая в удовлетворении жалобы в указанной части, комиссия пришла к следующим выводам: конкурс проводится впервые, следовательно, в силу пункта 22 Правил № 881 установление дополнительных критериев из числа необязательных, является правом, а не обязанностью организатора; при этом Правилами № 881 не предусмотрена обязательность установления в конкурсной документации всех необязательных дополнительных критериев. Также, не установлено нарушений при определении значимости критериев применительно к определению лучших условий исполнения соглашения, которое соответствует наибольшему количеству баллов.

По жалобе ООО «Компания «Рифей» комиссия ФАС России в решении Т-76/18, указала следующее: установление в критерии обеспеченности подкритериев не противоречит Правилам № 881. По жалобе ООО «Утилитсервис» комиссия ФАС России в решении № Т-72-18 указала, что оценка заявки победителя конкурса соответствует требованиям Правил № 881.

Между тем, результаты обжалования участниками конкурса действий организатора торгов, в порядке, предусмотренном антимонопольным законодательством, не препятствуют суду дать оценку конкурсной документации применительно к установленным по делу фактическим обстоятельствам и требованиям действующего законодательства. Указанное обусловлено не только положениями статьи 69 АПК РФ, но и особенностями рассмотрения соответствующих жалоб в пределах полномочий антимонопольных органов.

Таким образом, удовлетворение требования об обязанности конкурсной комиссии повторно рассмотреть заявки на участие в конкурсе не подлежит удовлетворению как в силу недопустимости посредством судебного регулирования повторного нарушения проведения процедуры, так и в силу того, что не соответствует характеру нарушенного права, в защиту которого заявлен настоящий иск, поскольку не может привести к восстановлению права.

Заявленное истцом требование не подлежит удовлетворению, поэтому решением суда в соответствующей части подлежит отмене (пункт 1 части 1, пункт 1 части 2 статьи 270 АПК РФ).

В силу вышеизложенного решение суда первой инстанции подлежит изменению.

В связи с принятием судом апелляционной инстанции отказа ООО «Компания «Рифей» от исковых требований к ответчикам обжалуемое решение подлежит отмене с прекращением производства по делу в части удовлетворения исковых требований данного истца (пункт 3 статьи 269 АПК РФ).

Руководствуясь пунктами 2, 3 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

принять отказ общества ограниченной ответственностью «Компания «Рифей» от исковых требований к Департаменту промышленности Ханты-Мансийского автономного округа - Югры, акционерному обществу «Югра-Экология» о признании

недействительными результатов конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе-Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение от 16.02.2018 № 160218/25282945/01), о признании ничтожным соглашения об организации деятельности регионального оператора от 23.04.2018 № 26, заключенного по результатам конкурсного отбора между акционерным обществом «Югра-Экология» и Департаментом промышленности Ханты-Мансийского автономного округа-Югры.

Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 08 ноября 2018 года по делу № А75-8066/2018 в части удовлетворения исковых требований общества ограниченной ответственностью «Компания «Рифей» отменить, производство по делу в соответствующей части прекратить.

Возвратить обществу ограниченной ответственностью «Компания «Рифей» из федерального бюджета 6000 руб. государственной пошлины, уплаченной при подаче иска.

Решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 08 ноября 2018 года по делу № А75-8066/2018 изменить, изложив резолютивную часть в следующей редакции.

Конкурсный отбор регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас (извещение от 16.02.2018 № 160218/25282945/01, протокол рассмотрения, оценки и сопоставления заявок от 20.04.2018) и соглашение об организации деятельности по обращению с твердыми коммунальными отходами от 23.04.2018 № 26 признать недействительными.

В удовлетворении исковых требований общества с ограниченной ответственностью «Утилитсервис» об обязанности конкурсной комиссии конкурсного отбора регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами в Ханты-Мансийском автономном округе - Югре по зоне деятельности, включающей: Березовский муниципальный район, Белоярский муниципальный район, Сургутский муниципальный район, городской округ город Когалым, городской округ город Сургут, городской округ город Радужный, городской округ город Покачи, городской округ город Мегион, городской округ город Нижневартовск, Нижневартовский муниципальный район, городской округ город Лангепас, повторно рассмотреть заявки на участие в конкурсном отборе в соответствии с требованиями Правил проведения уполномоченными органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации конкурсного отбора региональных операторов по обращению с твердыми коммунальными отходами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 05.09.2016 № 881, отказать.

Взыскать с Департамента промышленности Ханты-Мансийского автономного округа – Югры в пользу общества с ограниченной ответственностью «Утилитсервис» судебные расходы по оплате государственной пошлины по иску в сумме 3000 руб.

Взыскать с акционерного общества «Югра-Экология» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Утилитсервис» судебные расходы по оплате государственной пошлины по иску в сумме 3000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Л.И. Еникеева

Судьи

Е.В. Аристова

Е.Б. Краецкая