

**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****10 февраля 2011 года****Дело № А70-6514/2010**

Резолютивная часть постановления объявлена 03 февраля 2011 года

Постановление изготовлено в полном объеме 10 февраля 2011 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Рыжикова О.Ю.,

судей Ивановой Н.Е., Киричѐк Ю.Н.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем судебного заседания

Моисеенко Н.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-10545/2010) общества с ограниченной ответственностью Аналитическая группа «Эксперт» на решение Арбитражного суда Тюменской области от 28.09.2010 по делу № А70-6514/2010 (судья Минеев О.А.), принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью Аналитическая группа «Эксперт» (ОГРН 1047421507726)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области,

при участии третьих лиц: общества с ограниченной ответственностью «Автопарк» (ОГРН 1067447044917, ИНН 7447097274), общества с ограниченной ответственностью «Уралнерудремснаб» (ОГРН 1077447001060), Нижнеобского территориального управления Федерального агентства по рыболовству,

о признании недействительным решения от 26.03.2010 по делу № К 10/20-11,

представители лиц, участвующих в деле, в судебное заседание не явились,

**установил:**

Общество с ограниченной ответственностью Аналитическая группа «Эксперт» (далее - ООО Аналитическая группа «Эксперт», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России, антимонопольный орган) о признании недействительным решения Тюменского УФАС России от 26.03.2010 по делу № К 10/20-11.

Определениями от 02.07.2010 (т. 1, л.д.1) и от 12.08.2010 (т. 2, л.д. 32) Арбитражный суд Тюменской области привлек к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, общество с ограниченной ответственностью «Автопарк» (далее - ООО «Автопарк»), общество с ограниченной ответственностью «Ураганерудремснаб» (далее - ООО «Уралнерудремснаб») и Нижнеобское территориальное управление Федерального агентства по рыболовству.

Решением от 28.09.2010 по делу № А70-6514/2010 Арбитражный суд Тюменской области отказал в удовлетворении заявленного ООО Аналитическая группа «Эксперт» требования.

При принятии обжалуемого решения арбитражный суд исходил из того, что правовые основания для удовлетворения заявленных ООО Аналитическая группа «Эксперт» требований отсутствуют, поскольку материалами дела подтверждается факт совершения ООО Аналитическая группа «Эксперт» нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО Аналитическая группа «Эксперт» обратилось с апелляционной жалобой в Восьмой арбитражный апелляционный суд.

В апелляционной жалобе ООО Аналитическая группа «Эксперт» просит решение арбитражного суда отменить.

В апелляционной жалобе ООО Аналитическая группа «Эксперт» ссылается на нарушение судом первой инстанции норм процессуального права, выразившихся в неизвещении ООО «Уралнерудремснаб» о времени и месте судебных разбирательств в суде первой инстанции.

По мнению подателя апелляционной жалобы, ссылки суда первой инстанции в обжалуемом решении пункты 4, 8 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» являются необоснованными.

По утверждению подателя жалобы, выводы суда первой инстанции о согласованности действий ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк», ООО «Уралнерудремснаб» основаны на неправильном применении статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», а также не соответствуют обстоятельствам дела.

Податель жалобы также считает, что предложенная низкая плата за предоставление рыбопромыслового участка или вообще отсутствие платы как таковой у участника конкурса не может повлечь снижение цены на торгах (пункт 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации).

От Тюменского УФАС России в материалы дела поступил отзыв на апелляционную жалобу. Антимонопольный орган считает, что апелляционная жалоба ООО Аналитическая группа «Эксперт» не обоснована, выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам дела, установленным в ходе судебного разбирательства, и имеющимся в деле доказательствам, каких-либо нарушений, неправильного применения норм права судом не допущено, в связи с чем просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

ООО «Автопарк», ООО «Уралнерудремснаб», Нижнеобское территориальное управление Федерального агентства по рыболовству отзыв на апелляционную жалобу не представили.

Апелляционная жалоба рассмотрена в соответствии с частью 1 статьи 266, частями 2, 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей сторон, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания и не заявивших ходатайств об его отложении.

Рассмотрев материалы дела, апелляционную жалобу, суд апелляционной инстанции установил следующие обстоятельства.

Нижнеобским территориальным управлением Федерального агентства по рыболовству в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 30.12.2008 № 1078 «О проведении конкурса на право заключения договора о предоставлении

рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства и заключении такого договора» в г.Тюмени проводился открытый конкурс на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства на территории Челябинской области сроком на 10 лет.

В процессе проведения конкурса конкурсной комиссией были обнаружены признаки взаимозависимости со стороны ООО «Автопарк», ООО «Уралнерудремснаб», ООО Аналитическая группа «Эксперт», подавших заявки на участие в конкурсе по всем лотам.

В связи с этим Нижнеобское территориальное управление Федерального агентства по рыболовству обратилось к ответчику с письмом от 09.12.2009 № 05-08/4805 о проведении проверки по вопросу возможного нарушения антимонопольного законодательства (т. 1, л.д. 25-26).

По результатам рассмотрения данного обращения Тюменским УФАС России в соответствии с пунктом 2 статьи 22, частью 1 статьи 23, пунктом 3 части 2 статьи 39, частью 4 статьи 44 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» приказом от 10.02.2010 № 64 было возбуждено дело № К10/20-11 по признакам нарушения части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (т. 1, л.д. 121).

По результатам рассмотрения дела Тюменским УФАС России вынесено решение от 26.03.2010 № К10/ 20-11, в соответствии с которым ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб» были признаны допустившими нарушение требований пункта 2 части 1 статьи Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившееся в осуществлении ограничивающих конкуренцию недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством согласованных действий, при участии в открытом конкурсе на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства на территории Челябинской области по лотам №№ 14, 64, 104, 154, 164, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244, результатом которых явилось снижение цен на торгах (т. 1, л.д. 7-12, 132-143).

Посчитав, что решение от 26.03.2010 по делу № К 10/20-11 является незаконным, ООО Аналитическая группа «Эксперт» обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с соответствующим заявлением.

28.09.2010 Арбитражный суд Тюменской области вынес судебный акт, являющийся предметом апелляционного обжалования по данному делу.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены, исходя из следующего.

В апелляционной жалобе ООО Аналитическая группа «Эксперт» ссылается на нарушение судом первой инстанции норм процессуального права, выразившихся в неизвещении ООО «Уралнерудремснаб» о времени и месте судебных разбирательств в суде первой инстанции.

Между тем, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что данный довод апелляционной жалобы подлежит отклонению на основании следующего.

Согласно пункта 4 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации извещения направляются арбитражным судом по адресу, указанному лицом, участвующим в деле, либо по месту нахождения организации (филиала, представительства юридического лица, если иск возник из их деятельности) или по месту жительства гражданина. Место нахождения организации определяется местом ее государственной регистрации, если в соответствии с федеральным законом в учредительных документах не установлено иное.

В силу части 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещенными надлежащим образом, если к началу судебного заседания, проведения отдельного процессуального действия арбитражный суд располагает сведениями о получении адресатом направленной ему копии судебного акта.

В соответствии с пунктом 2 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса также считаются извещенными надлежащим образом арбитражным судом, в

том числе, если копия судебного акта, направленная арбитражным судом по последнему известному суду месту нахождения организации, месту жительства гражданина, не вручена в связи с отсутствием адресата по указанному адресу, о чем орган связи проинформировал арбитражный суд.

Как следует из материалов дела, определение арбитражного суда о принятии искового заявления от 02.07.2010 (т. 1, л.д. 1), определение арбитражного суда о назначении дела к рассмотрению в судебном заседании от 20.07.2010 (т. 1, л.д. 151), определение арбитражного суда об отложении судебного разбирательства от 12.08.2010 (т. 2, л.д. 32) судом первой инстанции были направлены ООО «Уралнерудремснаб» по адресу, соответствующему данным выписки из Единого государственного реестра юридических лиц: 454015, г. Челябинск, ул. Павлова, д. 35.

Как установлено судом апелляционной инстанции и подтверждается материалами дела, конверты с указанными определениями возвращены отделениями связи по причинам: «отсутствие адресата по указанному адресу» (т. 1, л.д. 148-149, т. 2, л.д. 28-29, 48-49), а потому в соответствии с требованиями статей 122, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ООО «Уралнерудремснаб» считается надлежащим образом уведомленным о содержании данных определений.

Таким образом, ООО «Уралнерудремснаб» в соответствии с требованиями статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации было надлежащим образом извещено судом первой инстанции о судебных заседаниях 20.07.2010, 12.08.2010, 27.09.2010, однако в указанные судебные заседания представитель общества не явился.

В силу изложенного, исходя из положений статей 121, 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии достаточных оснований для признания достоверным довода подателя жалобы относительно неосведомленности ООО «Уралнерудремснаб» о судебных заседаниях и времени вынесения обжалуемого решения.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; 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, определены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (статья 1 данного Федерального закона).

Указанный Федеральный закон в силу части 1 статьи 3 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.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации (далее - антимонопольное законодательство) основывается на Конституции Российской Федерации, Гражданском кодексе Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в статье 3 настоящего Федерального закона.

В пункте 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на соглашения между хозяйствующими субъектами или согласованные действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, если такие соглашения или согласованные действия приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Согласно части 1 статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий: результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них; действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках,

существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

Следовательно, согласованными могут быть признаны действия хозяйствующих субъектов, совершенные ими на конкретном товарном рынке, подпадающие под критерии и способные привести к результатам, определенным Законом о конкуренции.

В пункте 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснено, что при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о конкуренции), арбитражным судам следует учитывать, что согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

Вывод о признании действий согласованными (о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов) может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин.

Таким образом, квалифицирующее значение для указанного нарушения антимонопольного законодательства имеет совершение хозяйствующими субъектами отвечающих интересам каждого и заранее известных каждому противоправных и негативно влияющих на конкурентную среду согласованных действий на одном товарном рынке, относительно синхронно и единообразно при отсутствии к тому объективных причин.

При этом известность каждому из субъектов о согласованных действиях друг друга заранее может быть установлена не только при представлении доказательств получения ими конкретной информации, но и исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.



Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными, не имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом.

В соответствии с конкурной документацией, утвержденной приказом Нижнеобского территориального управления Федерального агентства по рыболовству от 16.09.2009 № 195-П (т. 1, л.д.27), комиссия вскрывает все конверты с заявками, поступившими организатору конкурса к началу процедуры их вскрытия (пункт 9.3).

При вскрытии конвертов с заявками обособляются и заносятся в протокол наименования каждого участника конкурса, информация о наличии документов, предложения о размере платы, а также перечень приложенных к заявке документов (пункт 9.4).

Протокол вскрытия конвертов с заявками подписывается присутствующими на заседании членами комиссии непосредственно после вскрытия всех конвертов с заявками и размещается на официальном сайте организатором конкурса в день его подписания (пункты 9.6, 9.7) (т. 1 оборот л.д. 33).

На основании результатов рассмотрения заявок комиссия принимает решение о допуске к участию в конкурсе или об отказе в допуске к участию в конкурсе. Протокол рассмотрения заявок подписывается членами комиссии в день окончания рассмотрения заявок и размещается на официальном сайте в день его подписания (пункт 9.10) (т. 1 оборот л.д. 33).

Сроки оценки и сопоставления заявок не могут превышать 10 рабочих дней с даты подписания протокола рассмотрения заявок (пункт 10.1) (т. 1, л.д. 34).

В течение всего срока оценки и сопоставления заявок любой из участников конкурса может направить в комиссию уведомление об отказе от участия в конкурсе по отдельному лоту без объяснения причин (пункт 10.5) (т. 1, л.д. 34).

Открытый конкурс - это публичная процедура конкурентного отбора хозяйствующих субъектов, которые независимо и самостоятельно формируют заявки и стараются предложить заказчику лучшие условия заключения контракта.

Подавая заявки на участие в конкурсе предполагается конкурентная борьба участников за получение договора о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства на территории Челябинской области, путем предложения наилучших условий заключения договора, таких как

наибольший размер платы за предоставление рыбопромыслового участка, наибольший объем инвестиций в создание инфраструктуры рыбопромысловых участков, численность работников занятых в организации любительского и спортивного рыболовства.

Судом первой инстанции установлено и из материалов дела следует, что ООО Аналитическая группа «Эксперт» подало заявки на участие в следующих лотах: №№ 14, 24, 34, 44, 54, 64, 74, 104, 114, 124, 154, 164, 174, 184, 204 и было допущено к участию в конкурсе по всем указанным лотам.

ООО «Автопарк» подало заявки на участие в следующих лотах: №№ 14, 24, 44, 64, 74, 104, 114, 124, 184, 194, 214, 224, 234, 244 и было допущено к участию в конкурсе по всем указанным лотам.

ООО «Уралнерудремснаб» подало заявки на участие в следующих лотах: №№ 14, 24, 34, 44, 54, 64, 74, 84, 94, 104, 114, 124, 134, 144, 154, 164, 174, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244 и было допущено к участию в конкурсе по всем указанным лотам.

Результаты рассмотрения заявок на участие в конкурсе были оформлены протоколом от 25.11.2009 №7 (т. 1, л.д. 78-84), который в этот же день был размещен на официальном сайте Росрыболовства в сети Интернет.

Протоколом рассмотрения заявок на участие в конкурсе от 25.11.2009 №7 установлено, что:

- по лотам №№ 14, 64, 104, 184 допущены к участию 3 участника - ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк», ООО «Уралнерудремснаб»;
- по лотам №№ 154, 164, 204 допущены к участию 2 участника - ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Уралнерудремснаб»;
- по лотам №№ 194, 214, 224, 234, 244 допущены к участию 2 участника – ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб».

После рассмотрения заявок на участие в конкурсе (протокол от 25.11.2009 № 7) ООО «Автопарк» письмами от 26.11.2009 №№ 1126-1, 1126-4, 1126-6, 1126-10, 1126-18, 1126-19, 1126-21, 1126-22, 1126-23, 1126-24 уведомило комиссию по проведению конкурса об отказе от участия в нем по лотам №№ 14, 44, 64, 104, 184, 194, 214, 224, 234, 244 (том1 л.д.97, 101-109).

Из материалов дела усматривается, что впоследствии письмом от 04.03.2010 № 0403, представленным Тюменскому УФАС России при рассмотрении дела № К10/20-

11, ООО «Автопарк» в обоснование отказа от участия в конкурсе сослалось на внезапно возникшие финансовые трудности организации, которые, в случае признания ООО «Автопарк» победителем конкурса, не позволят ему исполнить денежные обязательства по договору о предоставлении рыбопромыслового участка (т. 1, д. 128).

ООО Аналитическая группа «Эксперт» письмами от 26.11.2009 №№ 1126-1, 1126-3, 1126-4, 1126-5, 1126-6, 1126-10, 1126-15, 1126-16, 1126-18, 1126-20 уведомило комиссию по проведению конкурса отказе от участия в конкурсе по лотам №№14, 34, 44, 54, 64, 104, 154, 164, 184, 204 (т. 1 л.д. 98-100, 110-116).

Впоследствии письмом от 04.03.2010, представленным ответчику при рассмотрении дела № К10/20-11, ООО Аналитическая группа «Эксперт» в обоснование отказа от участия в конкурсе сослалось на то, что договор о предоставлении рыбопромыслового участка является для него крупной сделкой и совершение этой сделки не было одобрено общим собранием участников ООО Аналитическая группа «Эксперт» (выписка из протокола от 25.11.2009) (т. 1, л.д.14-15, 124-125).

Имеющиеся материалы дела свидетельствуют о том, что в результате указанных действий ООО «Автопарк» и ООО Аналитическая группа «Эксперт» победителем конкурса по лотам №№ 14, 64, 104, 154, 164, 184, 194, 214, 224, 234, 244 был признан единственный оставшийся участник конкурса - ООО «Уралнерудремснаб», предложивший самую низкую из ранее предложенных участниками конкурса по данным лотам цену (протокол от 08.12.2009 №9) (т. 1, л.д. 85-96).

ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб» относятся к участникам, которые ранее не обеспечивали организацию любительского спортивного рыболовства, следовательно, их предложения должны оцениваться комиссией по критериям, указанным в пункте «б» Критериев оценки (раздел XI Конкурсной документации) (т. 1 оборот л.д.34).

Исследовав и оценив ценовые предложения о размере платы за предоставление рыбопромыслового участка, сделанные указанными участниками конкурса (приложение к протоколу вскрытия конвертов от 28.10.2009 №6) (т. 1, л.д. 43-77) в соответствии с требованиями статей 71, 162 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции установил, что ООО «Уралнерудремснаб» по лотам №№ 14, 64, 104, 154, 164, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244 предложило плату за предоставление рыбопромыслового участка по каждому лоту в размере 2 000 руб.; ООО

«Автопарк» по лотам №№ 14, 64, 104, 184, 194, 214, 224, 234, 244 предложило плату за предоставление рыбопромыслового участка по каждому лоту в размере 5 000 руб.; ООО Аналитическая группа «Эксперт» по лотам №№ 64, 104, 154, 164, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244 предложило плату за предоставление рыбопромыслового участка по каждому лоту в размере 10 000 руб., по лоту № 14 в размере 110 000 руб., а по лоту № 184 в размере 6 000 руб.

Учитывая изложенное, суд первой инстанции обоснованно счел правомерным вывод Тюменского УФАС России о том, что, исходя из анализа действий участников открытого конкурса по лотам №№14, 64, 104, 154, 164, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244 - ООО «Уралнерудремснаб», ООО «Автопарк» и ООО Аналитическая группа «Эксперт», данные участники действовали по схеме «прикрытия заявок» в сочетании со схемой «отзыва заявок». Существом данных схем является то, что организации договариваются подать заявки с ценой, превышающей цену другой фирмы, с целью прикрытия ее от ценовых предложений других участников.

В дальнейшем одна или несколько компаний соглашаются снять ранее поданную заявку, чтобы обеспечить принятие заявки фирмы, выбранной на роль победителя.

Учитывая, что участники подавали заявки с ценами выше другого участника, суд первой инстанции обоснованно посчитал, что такая стратегия участников свидетельствует о том, что заявка одного с предложением по цене выше другого прикрывает заявку первого с меньшей ценой и в случае допуска заявки третьего лица с ценой, выше цены первого участника группы, «сыграет» заявка другого участника группы цена по которой выше цены третьего лица. В результате чего шансы получить контракт по лоту кратно возрастают, а в лучшем случае лот будет получен одним из участников по наименьшей цене.

Суд апелляционной инстанции поддерживает указанный вывод суда первой инстанции и также полагает, что, поскольку в рассматриваемой ситуации согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц только у ООО «Уралнерудремснаб» предусмотрены виды деятельности, связанные с осуществлением рыболовства и рыбоводства, (т. 2, л.д. 15-16), то основной целью подачи заявок ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Автопарк» являлось прикрытие заявок ООО «Уралнерудремснаб», которого участники группы изначально определили в качестве победителя.

При этом суд апелляционной инстанции исходит из того, что данные действия участников аукциона соответствуют интересам каждого из них, поскольку результатом таких действий является заключение государственного контракта по более низкой цене, нежели если бы участники ООО «Автопарк» и ООО Аналитическая группа «Эксперт» не отзывали свои заявки. В случае оценки и сопоставления всех допущенных к участию в конкурсе предложений, победителем был бы признан участник, предложивший наибольший объем инвестиций в инфраструктуру рыбопромыслового участка, а также наибольшую плату за предоставление рыбопромыслового участка в пользование, что является невыгодным для них в данной ситуации, так как, согласно стратегии данных участников, основной целью участия указанных организаций в конкурсе было не получение контракта, а прикрытие другого участника.

Единственной возможностью избежать заключения контракта и, соответственно, исполнять обязанности по внесению платы за предоставление рыбопромыслового участка и вложение предложенных в проекте бизнес плана инвестиций, был отказ от участия в конкурсе.

Кроме того, в случае дальнейшего участия ООО Аналитическая группа «Эксперт» и (или) ООО «Автопарк» в торгах, участники не достигли бы заранее определенных целей о получении рыбопромысловых участков при наименьших затратах и преимущественно в пользование ООО «Уралнерудремснаб».

Кроме того, судом апелляционной инстанции признаются обоснованными выводы суда первой инстанции о скоординированности действий ООО «Автопарк», ООО Аналитическая группа «Эксперт» и «Уралнерудремснаб», исходя из следующего.

Судом первой инстанции установлено и материалами дела подтверждается, что ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб» составляют между собой одну группу лиц по пункту 2 части 1 статьи 9 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку физическое лицо - Севастьянов Яков Михайлович имеет в силу своего участия в этих хозяйственных обществах более чем пятьдесят процентов общего количества голосов, приходящихся на доли в уставном капитале каждого из этих хозяйственных обществ (52%, 100% и 100% соответственно) (т. 1, л.д.1 25, т. 2 л.д. 2, 11).

Кроме того, все три участника располагаются по одному адресу: 454015, г. Челябинск, ул. Павлова, д. 35 (т. 1 л.д. 3, т. 2 л.д. 1, 10).

Участники, являясь группой лиц, не желали конкурировать между собой, согласованно действовали в соответствии с заранее принятой стратегией, направленной на устранение конкуренции на торгах, результатом которой явилось снижение размера платы за предоставление рыбопромысловых участков и недополучение объемов инвестиций в развитие любительского и спортивного рыболовства на рыбопромысловых участках.

Указанная стратегия координации на конкурсе участников группы лиц и прикрытия на торгах ООО «Уралнерудремснаб» основывалась на предусмотренном пункте 10.5 Конкурсной документации праве участников конкурса отказаться без объяснения причин от дальнейшего участия в конкурсе в любое время до окончания подведения итогов конкурса.

Как отмечено выше, при рассмотрении Тюменским УФАС России дела № К 10/20-11 ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Автопарк» письменно пояснили причины отказа от участия в конкурсе.

Суд первой инстанции, исследовав в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела объяснения ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Автопарк», изложенные в письмах данных участников от 04.03.2010 (т. 1, л.д. 124,128) установил, что они являются несостоятельными и еще больше подтверждают согласованность действий трех рассматриваемых участников конкурса.

Так, ООО «Автопарк» в обоснование отказа от участия в конкурсе сослалось на внезапно возникшие финансовые трудности организации, которые, в случае признания ООО «Автопарк» победителем конкурса, не позволят ему исполнить денежные обязательства по договору о предоставлении рыбопромыслового участка (т. 1, л.д.128).

Как следует из представленного Тюменскому УФАС России с данным письмом постановления от 05.11.2009, судебным приставом-исполнителем Калининского РОСП г.Челябинска УФССП по Челябинской области Киреевой СИ. постановлено списать и перечислить на депозитный счет Калининского РОСП г.Челябинска денежные средства в размере 211 989 руб. 96 коп., находящиеся на расчетном счете ООО «Автопарк», открытом в ОАО «Челиндбанк», выставлено инкассовое поручение от 09.11.2009 №220 (т. 1, л.д. 129, 131).

Однако из данных документов следует, что исполнительное производство, по которому производится взыскание, возбуждено постановлением от 27.05.2009.

Следовательно, о необходимости уплаты задолженности и о возможном применении судебным приставом-исполнителем мер принудительного исполнения в связи с неуплатой долга ООО «Автопарк» было известно еще до начала конкурса.

Кроме того, как обоснованно отмечено судом первой инстанции в обжалуемом решении, размер предложенных ООО «Автопарк» денежных средств для создания инфраструктуры для организации любительского спортивного рыболовства - 4 500 000 руб. на каждом участке, позволяет говорить о том, что долг в размере 211 989 руб. 96 коп. не мог оказать существенного влияния на финансовое положение данного участника.

Подтверждением этому служит то обстоятельство, что ООО «Автопарк» не отказалось от участия в иных лотах, в которых были допущены другие участники конкурса, помимо ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Уралнерудремснаб».

ООО Аналитическая группа «Эксперт» в обоснование отказа от участия в конкурсе сослалось на то, что договор о предоставлении рыбопромыслового участка является для него крупной сделкой и совершение этой сделки не было одобрено общим собранием участников ООО Аналитическая группа «Эксперт» (выписка из протокола от 25.11.2009) (т. 1, л.д. 124-125).

При этом решение общего собрания участников ООО Аналитическая группа «Эксперт» о не заключении договоров о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства на территории Челябинской области и об отказе от участия в конкурсе было принято в день опубликования в сети «Интернет» протокола от 25.11.2009 № 7, то есть когда была реальная возможность получить информацию о лицах, допущенных к участию в конкурсе по конкретным лотам, и на основании этого выстроить определенную линию поведения, отвечающую интересам группы лиц (ООО «Автопарк», ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Уралнерудремснаб»).

Поскольку ООО Аналитическая группа «Эксперт» входит в одну группу лиц Севастьянова Я.М., принятие решения 25.11.2009 об отказе от участия в конкурсе соответствует интересам как ООО Аналитическая группа «Эксперт», так и всей группы лиц.

Кроме того, ООО Аналитическая группа «Эксперт» не отказалось от участия в иных лотах, в которых были допущены иные участники конкурса помимо ООО «Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб», хотя в силу принятого решения общего собрания должно было это сделать.

С учетом указанных обстоятельств, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что указанные ООО «Автопарк» в письме от 04.03.2010 № 0403 и ООО Аналитическая группа «Эксперт» в письме от 04.03.2010 обстоятельства не являются истинными причинами их отказа от участия в конкурсе, что служит дополнительным основанием для вывода о нарушении ООО «Автопарк», ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Уралнерудремснаб» антимонопольного законодательства.

Кроме того, судом первой инстанции принято во внимание однообразность исходящих номеров писем ООО «Автопарк» и ООО Аналитическая группа «Эксперт» об отказе от участия в конкурсе (т. 1, л.д. 97-116), а также то, что ООО «Автопарк» и ООО Аналитическая группа «Эксперт» отказались от участия в конкурсе в один и тот же день - 26.11.2009, что косвенно также свидетельствует о согласованности действий участников.

При таких обстоятельствах доводы подателя апелляционной жалобы об отсутствии согласованности действий ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк», ООО «Уралнерудремснаб» при проведении конкурса нельзя признать состоятельными, так как они опровергаются материалами дела.

Таким образом, обстоятельства дела свидетельствуют о том, что участники конкурса с момента подачи заявок на участие в конкурсе действовали единообразно, синхронно, согласованно, то есть не как конкуренты, а как единое целое, были информированы о стратегиях друг друга, выполняли согласованный план действий и в сложившей ситуации, оказавшись втроем участниками конкурса, совершили действия в соответствии с экономическими интересами каждого из них.

Действия каждого из участников торгов были связаны действиями другого участника торгов, при этом каких-либо обстоятельств, которые бы в равной мере повлияли на такое поведение участников, не установлено. ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Урал-нерудремснаб» таких доказательств в материалы дела не представлено.



Действуя согласованно, каждый из участников торгов, участвуя в конкурсе по соответствующему лоту, не соперничал с конкурентом за заключение договора, без объективных на то причин в равной мере влияющих на всех участников конкурса, тем самым, давая конкуренту возможность беспрепятственно стать победителем торгов с наименьшим предложением размера платы за предоставление рыбопромыслового участка и наименьшим вложением инвестиций в создание инфраструктуры рыбопромыслового участка.

Такое поведение свидетельствует о том, что каждому из участников было заранее известно о том, каким образом он будет действовать в случае его допуска к участию в конкурсе.

В результате данных действий ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО «Автопарк» и ООО «Урал-нерудремснаб» произошло снижение платы за предоставление рыбопромысловых участков и снижение объекта инвестиций в развитие любительского и спортивного рыболовства.

При честной и добросовестной конкуренции участников конкурса по лотам №№ 1Ч, 64, 104, 154, 164, 184, 204 победителем было бы признано ООО Аналитическая группа «Эксперт», поскольку им были предложены наилучшие условия по всем критериям оценки заявок. Размер платы за предоставление участков составил бы 166 000 руб., а объем инвестиций - 56 000 000 руб.

Однако в результате отказа ООО Аналитическая группа «Эксперт» и ООО «Автопарк» от дальнейшего участия в конкурсе в пользу ООО «Уралнерудремснаб» общий размер платы за предоставление участков составил всего 14 000 руб., а объем инвестиций - 8 260 000 руб.

По лотам №№ 194, 214, 224, 234, 244 победителем было бы признано ООО «Автопарк», поскольку им были предложены наилучшие условия по всем критериям оценки заявок.

Однако в результате отказа ООО «Автопарк» от дальнейшего участия в конкурсе в пользу ООО «Уралнерудремснаб», общий размер платы за предоставление участков составил 10 000 руб. вместо 25 000 руб., а объем инвестиций - 5 900 000 руб., вместо 22 500 000 руб.

В силу изложенного, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о наличии в действиях ООО Аналитическая группа «Эксперт», ООО

«Автопарк» и ООО «Уралнерудремснаб» нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении ограничивающих конкуренцию недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством согласованных действий, при участии в открытом конкурсе на право заключения договора о предоставлении рыбопромыслового участка для организации любительского и спортивного рыболовства на территории Челябинской области по лотам №№ 14, 64, 104, 154, 164, 184, 194, 204, 214, 224, 234, 244, результатом которых явилось снижение цен на торгах.

Не влияет на законность принятого судом первой инстанции решения довод подателя апелляционной жалобы о том, что предложенная низкая плата за предоставление рыбопромыслового участка или вообще отсутствие платы как таковой у участника конкурса не может повлечь снижение цены на торгах со ссылкой на пункт 4 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 28 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» для определения лучших условий исполнения контракта, предложенных в заявках на участие в конкурсе, конкурсная комиссия должна оценивать и сопоставлять такие заявки в соответствии с критериями, указанными в извещении о проведении открытого конкурса и в конкурсной документации.

Согласно подпункту «б» раздела XI Конкурсной документации размер платы за предоставление рыбопромыслового участка являлся одним из критериев оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе.

Проанализировав нормы материального права во взаимосвязи с имеющимися в деле доказательствами, суд апелляционной инстанции поддерживает вывод суда первой инстанции о том, что решение Тюменского УФАС России от 26.03.2010 по делу № К 10/20-11 является законным и обоснованным.

Таким образом, при вынесении решения судом первой инстанции в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оценены все представленные сторонами доказательства в их совокупности и взаимосвязи. Выводы, изложенные в решении суда первой инстанции, соответствуют материалам

дела. Нарушений или неправильного применения норм материального и процессуального права при вынесении решения судом первой инстанции не допущено.

Учитывая изложенное, апелляционный суд считает, что оснований для отмены или изменения обжалуемого решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относятся на подателя жалобы.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

#### **ПО С Т А Н О В И Л:**

Решение Арбитражного суда Тюменской области от 28.09.2010 по делу № А70-6514/2010 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

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

Председательствующий

О.Ю. Рыжиков

Судьи

Н.Е. Иванова

Ю.Н. Киричѐк