



Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа
ул. Ленина д. 74, г. Тюмень, 625010, тел. (3452) 799-444, <http://faszso.arbitr.ru>, e-mail info@faszso.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А70-2259/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 18 января 2012 года
Постановление изготовлено в полном объеме 18 января 2012 года

Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Черноусовой О.Ю.
судей Ильина В.И.
Маняшиной В.П.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области на постановление от 07.10.2011 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Лотов А.Н., Золотова Л.А., Сидоренко О.А.) по делу № А70-2259/2011 по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Дорожник» (625019, Тюменская область, город Тюмень, улица Энергетиков, 104, ИНН 7203139459, ОГРН 1037200632160), общества с ограниченной ответственностью «Вереск» (625019, Тюменская область, город Тюмень, улица Республики, 206-14, ИНН 7202107983, ОГРН 1027200862138) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, Тюменская область, город Тюмень, улица Холодильная, 58а, ИНН 7202081799, ОГРН 1027200812308) об оспаривании ненормативных правовых актов

В заседании приняли участие представители:

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области - Полухин Д.А. по доверенности от 10.01.2012 № 1;

от общества с ограниченной ответственностью «Дорожник» - Скоморохов А.В. по доверенности от 10.01.2012;

от общества с ограниченной ответственностью «Вереск» - Матвеев В.В. по решению от 01.06.2008 № 1 об избрании директором.

Суд установил:

общество с ограниченной ответственностью «Дорожник» (далее – ООО «Дорожник») и общество с ограниченной ответственностью «Вереск» (далее – ООО «Вереск») обратились в Арбитражный суд Тюменской области с заявлениями, объединенными в одно производство, о признании незаконными решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – управление, антимонопольный орган) от 28.12.2010 по делу о нарушении антимонопольного законодательства и отмене постановлений управления от 03.03.2011 № А11/40, от 16.02.2011 № А11/42 по делу об административном правонарушении.

Решением от 22.06.2011 Арбитражного суда Тюменской области (судья Стафеев С.А.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением от 07.10.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, принят новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

В кассационной жалобе, поданной в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, управление просит отменить постановление суда апелляционной инстанции, ссылаясь на нарушение норм материального права, несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, и оставить в силе решение суда первой инстанции.

Управление полагает, что вывод суда апелляционной инстанции об отсутствии доказательств осуществления ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» согласованных действий при участии в аукционе не соответствует фактическим обстоятельствам дела и положениям статьи 8 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

В отзывах на кассационную жалобу ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» просят оставить обжалуемый судебный акт без изменения как соответствующий действующему законодательству.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзывах на

нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции считает, что постановление суда апелляционной инстанции подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, при рассмотрении жалобы общества с ограниченной ответственностью «Грузовое автопредприятие-1» на действия Управления муниципальных закупок Администрации г. Тюмени при проведении открытого аукциона № 312/09-оа антимонопольным органом были выявлены признаки сговора участников торгов. В связи с этим возбуждено дело по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган установил, что Управлением муниципальных закупок Администрации г.Тюмени проведен открытый аукцион № 312/09оа, предметом которого явилось оказание услуг по текущему содержанию парков, скверов, территорий имущественных комплексов и объектов улично-дорожной сети Ленинского административного округа г.Тюмени (лоты №№ 1-3). Заказчик – Управа Ленинского административного округа г.Тюмени.

Согласно протоколу от 09.12.2009 № 1/312/09-оа рассмотрения заявок на участие в аукционе по лотам №№ 1, 2, 3 аукционной комиссией допущены следующие участники: ООО «Дорожник», ООО «Вереск», общество с ограниченной ответственностью «Перестрой-ка!» (далее – ООО «Перестройка-ка!», открытое акционерное общество «ДЭУ ЦАО» (далее - ОАО «ДЭУ ЦАО»).

В связи с тем, что на процедуре аукциона по лоту № 1 зарегистрировался только один хозяйствующий субъект – ООО «Вереск», по лотам № 2 и № 3 – ООО «Дорожник», аукционной комиссией принято решение о признании аукциона по данным лотам несостоявшимся, муниципальные контракты были заключены с единственным участником по начальной (максимальной) цене: по лоту № 1 – с ООО «Вереск», по лотам № 2 и № 3 – с ООО «Дорожник».

Представители ООО «Перестройка-ка!» и ОАО «ДЭУ ЦАО» не принимали участия в аукционе. Представители ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» прибыли для участия в аукционе, в момент проведения аукциона находились в здании, где проводился аукцион, однако

представитель ООО «Дорожник» не прошел регистрацию и не принимал участия в аукционе по лоту № 1, представитель ООО «Вереск» - по лотам № 2 и № 3.

Управление пришло к выводу о наличии согласованных действий ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» при участии в аукционе, результатом которых явилось повышение цен на торгах.

По результатам рассмотрения дела № К 10/207-11 управление вынесло решение от 28.12.2011, которым действия ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» признаны нарушающими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, по данному факту должностными лицами антимонопольного органа составлены протоколы об административном правонарушении и вынесены постановления от 16.02.2011, от 03.03.2011 о привлечении ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Не согласившись с указанными решением и постановлениями, ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» обратились в суд с самостоятельными заявлениями.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции исходил из доказанности антимонопольным органом согласованных действий ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» при участии в аукционе, результатом которых явилось повышение цен на торгах; наличия в действиях заявителя состава вменяемого им административного правонарушения, и отсутствия нарушений порядка привлечения юридических лиц к административной ответственности.

Суд апелляционной инстанции, отменяя решение суда первой инстанции и удовлетворяя заявленные требования, пришел к выводу об отсутствии доказательств осуществления ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» запрещенных антимонопольным законодательством согласованных действий. Управлением не были выяснены причины неучастия в аукционе ООО «Перестройка-ка!» и ОАО «ДЭУ ЦАО» и не представлено доказательств того, что ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» знали о неявке указанных лиц. Соответственно вывод антимонопольного органа о том, что каждому из участников было известно о том, что он

будет победителем торгов по конкретному лоту не подтвержден достаточными доказательствами.

Выводы суда апелляционной инстанции являются обоснованными и соответствуют фактическим обстоятельствам дела.

Согласно части 1 статьи 32 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ) под аукционом на право заключить государственный или муниципальный контракт понимаются торги, победителем которых признается лицо, предложившее наиболее низкую цену государственного или муниципального контракта.

Из положений частей 4, 12, 13 статьи 37 Закона № 94-ФЗ следует, что аукцион проводится путем снижения начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, на «шаг аукциона».

В случае, если в аукционе участвовал один участник, аукцион признается несостоявшимся. В этом случае заказчик в течение трех рабочих дней со дня подписания протокола обязан передать единственному участнику аукциона прилагаемый к документации об аукционе проект контракта. При этом государственный или муниципальный контракт заключается с учетом положений части 4 статьи 38 настоящего Федерального Закона на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, по начальной (максимальной) цене контракта (цене лота), указанной в извещении о проведении открытого аукциона, или по согласованной с указанным участником аукциона цене контракта, не превышающей начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) (часть 12).

В случае, если при проведении аукциона не присутствовал ни один участник аукциона, либо в случае, если в связи с отсутствием предложений о цене контракта, предусматривающих более низкую цену контракта, чем начальная (максимальная) цена контракта (цена лота), «шаг аукциона» снижен в соответствии с частью 5 настоящей статьи до минимального размера и после троекратного объявления предложения о начальной (максимальной) цене контракта (цене лота) не поступило ни одно предложение о цене контракта, которое предусматривало бы более низкую

цену контракта, аукцион признается несостоявшимся. Контракт при этом в отличие от ранее рассмотренной ситуации не заключается.

Таким образом, участник размещения заказа, оказавшийся в силу различных причин единственным участником аукциона, заведомо получает выигрыш в виде возможности заключить государственный (муниципальный) контракт на самых выгодных условиях, которые только можно получить от участия в аукционе – по цене контракта (лота), указанной в аукционной документации, то есть по максимально возможной цене.

В пункте 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на совершение хозяйствующими субъектами на товарном рынке согласованных действий, которые приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частью 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются такие их действия на товарном рынке, которые отвечают 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.

По сути, согласованные действия не имеют какого-либо документального оформления, являются моделью группового поведения и предполагают совершение хозяйствующими субъектами координированных, сознательных действий (не обусловленных внешними условиями функционирования конкретного товарного рынка), направленных в той или иной мере на ограничение конкуренции.

Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 2 постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» разъяснил, что при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными, арбитражным судам следует учитывать, что

согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий наряду с прочими обстоятельствами может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. Подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Исследовав и оценив в порядке статьи 71 АПК РФ представленные сторонами доказательства, суд апелляционной инстанции установил, что ОАО «ДЭУ ЦАО» и ООО «Перестройка-ка!» участия в аукционе не принимали, причины неявки их представителей антимонопольным органом не выяснялись. Сведений о том, что ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» было известно о неявке представителей указанных лиц для участия в аукционе, не имеется. Антимонопольным органом не представлены доказательства того, что на момент регистрации участников по лотам им было достоверно известно об отсутствии соперничества при проведении аукциона.

Как следует из материалов дела, позиция антимонопольного органа о согласованности действий ООО «Дорожник» и ООО «Вереск» основана на распределении лотов между ними, в том числе непосредственно перед участием в аукционе.

Доказательств того, что ООО «Вереск» было известно о неявке ООО «Дорожник» для участия в аукционе по лоту № 1, а ООО «Дорожник» - о неявке ООО «Вереск» для участия в аукционе по лотам №№ 2, 3 управлением не представлено.

Результат действий участников, признанных нарушившими антимонопольный запрет, был поставлен в зависимость от поведения

других участников аукциона, допущенных до участия в аукционе и не явившихся на него по неустановленным причинам.

Кроме того, антимонопольным органом в оспариваемом решении не опровергнуты доводы заявителей о том, что подобное поведение самостоятельных хозяйствующих субъектов обусловлено экономическими причинами, на которые указывали ООО «Вереск» (отсутствие персонала и оборудования для выполнения объемов работ, предусмотренных лотами №№ 2, 3, поскольку общество стало победителем по лоту № 1) и ООО «Дорожник» (отсутствие экономической заинтересованности по лоту № 1).

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу о недоказанности управлением факта осуществления ООО «Вереск» и ООО «Дорожник» недопустимых согласованных действий, нарушений требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, наличия события и состава административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ и правомерно удовлетворил заявленные требования.

Ошибочный вывод суда апелляционной инстанции о регистрации представителя ООО «Перестройка-ка!» в качестве участника аукциона по лотам №№ 1-3 не повлек принятие неправильного решения, поскольку не являлся основанием для удовлетворения заявленных требований.

Доводы антимонопольного органа об осуществлении заявителями согласованных действий, были предметом рассмотрения суда апелляционной инстанций и сводятся к переоценке имеющихся в деле доказательств и сделанных на их основе выводов, что не входит в компетенцию суда кассационной инстанции в силу статьи 286 АПК РФ.

Суд кассационной инстанции считает, что постановление суда апелляционной инстанции принято с правильным применением норм материального и процессуального права, оснований для его отмены или изменения в соответствии со статьей 288 АПК РФ не имеется.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

постановление от 07.10.2011 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А70-2259/2011 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.Ю. Черноусова

Судьи

В.И. Ильин

В.П. Маняшина