

г. Владимир

«12» декабря 2022 года
2586/2021

Дело № А79-

Резолютивная часть постановления объявлена 06.12.2022.

Полный текст постановления изготовлен 12.12.2022.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Гущиной А.М.,

судей Бельшковой М.Б., Москвичевой Т.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Калининой Ю.А.,

рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ДорСтройСервис» на решение Арбитражного суда Чувашской Республики-Чувашии от 10.08.2022 по делу № А79-2586/2021,

принятое по заявлению общества с ограниченной ответственностью «ДорСтройСервис» (ИНН 2124037783, ОГРН 1132124001140) о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии от 31.12.2020 № 021/01/11-895/2020,

при участии в деле третьих лиц – общества с ограниченной ответственностью «Элиста», администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики, Управления городского хозяйства администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики, Степанова А.Г., индивидуального предпринимателя Шачкиной Марии Михайловны.

В судебном заседании, проведенном с использованием систем видеоконференц-связи, принял участие представитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии – Лисицына М.Н. на основании доверенности от 11.01.2022 №

ВК/34/22 сроком действия до 31.12.2022.

Иные лица, участвующие в деле и извещенные надлежащим образом о месте и времени рассмотрения апелляционной жалобы, явку представителей в судебное заседание не обеспечили.

Изучив материалы дела, выслушав пояснения представителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии, Первый арбитражный апелляционный суд установил следующее

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии (далее – Управление, антимонопольный орган) из прокуратуры г. Новочебоксарск Чувашской Республики 17.06.2020 поступило обращение гражданина Степанова А.Г. с сообщением о наличии признаков картельного соглашения между участниками электронного аукциона № 01 15300022720000062 - обществом с ограниченной ответственностью «Элиста» (далее - ООО «Элиста») и обществом с ограниченной ответственностью «ДорСтройСервис» (далее – Общество, ООО «ДорСтройСервис»).

Приказом Управления от 17.08.2020 № 61/20 возбуждено дело № 021/01/11-895/2020 по признакам нарушения ООО «Элиста» и Обществом пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в заключении антиконкурентного соглашения, которое привело к поддержанию цен на торгах, создана комиссия по рассмотрению дела № 021/01/11-895/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

Решением антимонопольного органа от 31.12.2020 по делу № 021/01/11-895/2020 ООО «Элиста» и Общество признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии (реализации) соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которое привело к поддержанию цен на торгах при участии в электронном аукционе № 01 15300022720000062.

Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительным решения Управления от 31.12.2020 № 021/01/11-895/2020.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены ООО «Элиста», администрация города Новочебоксарска Чувашской Республики, Управление городского хозяйства администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики, Степанов А.Г., индивидуальный предприниматель Шачкина Мария Михайловна (далее – ИП Шачкина М.М.).

Решением от 10.08.2022 Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии отказал Обществу в удовлетворении заявленного требования.

Общество обратилось в арбитражный суд с апелляционной жалобой и дополнением к ней, в которых просило решение суда отменить.

Заявитель апелляционной жалобы настаивает на отсутствие в оспоренном решении антимонопольного органа очевидных признаков именно ограничения конкуренции, Управлением не указано, какие конкретно действия кого-либо из участников аукциона находятся в причинной связи с негативными последствиями в виде ограничения конкуренции, ее угрозы.

По мнению Общества, что если участники рассматриваемого аукциона действительно лишь формально участвовали в нем, то такие действия не образуют состава нарушения, предусмотренного пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, так как заключение контракта возможно и с единственным участником.

Как полагает Общество, даже формальное участие приводит к положительному экономическому эффекту для заказчика и выражается в снижении цены контракта по сравнению с начальной максимальной ценой контракта в случае наличия лишь единственного поставщика.

Заявитель апелляционной жалобы обратил внимание на отсутствие переписки между участниками аукциона, показаний свидетелей и иных конкурентов, а равно иных подтверждений формирования воли участников на заключение антиконкурентного соглашения.

Ссылаясь на заключение эксперта – АНО «Многофункциональный центр экспертиз» от 09.08.2021 №1707/21, Общество настаивает на невозможности рентабельно падать в цене больше, чем было в действительности.

Общество полагает, что антимонопольным органом не проведен

анализ состояния конкуренции на конкретном товарном рынке в объеме, необходимом для принятия решения; Управлением не исследовался вопрос, по какой причине иные лица в данном случае в ходе торгов ценовые предложения делать не стали.

Заявитель апелляционной жалобы утверждает, что его поведение в рассматриваемых торгах являлось обычным.

От Общества поступило ходатайство об отложении судебного разбирательства и проведении судебного разбирательства путем проведения видеоконференц-связи через Арбитражный суд Краснодарского края.

Рассмотрев заявленное ходатайство, суд апелляционной инстанции отказал в его удовлетворении ввиду отсутствия процессуальных оснований, предусмотренных статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и отсутствия технической возможности одновременного проведения судебного заседания посредством использования системы видеоконференц-связи через Арбитражный суд Чувашской Республики (удовлетворено ранее заявленное ходатайство Управления) и Арбитражный суд Краснодарского края.

Учитывая адрес места нахождения Общества (г.Новочебоксарск Чувашской Республики) и наличие у юридического лица иного представителя, принимавшего участие в судебном заседании 25.10.2022, суд апелляционной инстанции не усматривает каких-либо уважительных причин невозможности явки представителя Общества в судебное заседание 06.12.2022, проводимое посредством использования системы видеоконференц-связи через Арбитражный суд Чувашской Республики.

Кроме того, представителю Обществу была обеспечена возможность участия в судебном заседании 15.11.2022 посредством использования системы видеоконференц-связи через Арбитражный суд Краснодарского края. Однако, представитель Общества к назначенному времени судебного заседания не явился.

Правовая позиция Общества изложена им в апелляционной жалобе и дополнении к ней, явка его представителя в судебное заседание не признана обязательной.

Управление в отзыве на апелляционную жалобу, отзыве на дополнение к апелляционной жалобе, просило решение суда первой

инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Представитель Управления в судебном заседании поддержал позицию, изложенную в отзывах на апелляционную жалобу.

Иные лица, участвующие в деле, отзывы на апелляционную жалобу в суд не направили.

Апелляционная жалоба рассмотрена в порядке статей 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в апелляционной жалобе, дополнении к ней, отзыве на апелляционную жалобу, отзыве на дополнение к апелляционной жалобе, Первый арбитражный апелляционный суд считает, что обжалуемый судебный акт подлежит оставлению без изменения по следующим основаниям.

В части 1 статьи 3 Закона о защите конкуренции указано, что данный Закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В силу статей 23, 39, 41 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своей компетенции вправе возбуждать и рассматривать дела о нарушениях антимонопольного законодательства, принимать решения по фактам таких нарушений.

В соответствии с частью 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ) конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок

товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям данного Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции.

В силу пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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.

Признаки ограничения конкуренции установлены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к которым относятся, в том числе, сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Из смысла указанных норм следует, что конкурирующие субъекты обязаны вести самостоятельную и независимую борьбу за потребителя поставляемых ими товаров, а попытки любого рода кооперации в этом вопросе нарушают запреты антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами,

осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В пункте 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов (пункт 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Как разъяснено 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», при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении.

При доказывании наличия антиконкурентных соглашений могут использоваться прямые и косвенные доказательства.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправных действий (противоправного соглашения) по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление антимонопольным органом намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой

осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка. Соглашение в устной или письменной форме предполагает наличие договоренности между участниками рынка, которая может переходить в конкретные согласованные действия.

Судом первой инстанции по материалам дела установлено, что извещение № 0115300022720000062 о проведении аукциона в электронной форме (заказчик - Управление городского хозяйства администрации города Новочебоксарска Чувашской Республики, уполномоченная организация - администрация города Новочебоксарска Чувашской Республики) размещено в единой информационной системе www.zakupki.gov.ru и на сайте оператора электронной площадки ООО «РТС-Тендер» 20.04.2020 в 11:59:25.

Предметом аукциона выступали работы по ремонту покрытия проезжей части по ул. Комсомольская в городе Новочебоксарске Чувашской Республики, с начальной максимальной ценой контракта (далее – НМЦК) - 13 457 632 руб.

В период с 20.04.2020 11:58 по 29.04.2020 09:00 в рамках проведения аукциона получены заявки 9 хозяйствующих субъектов, в том числе ООО «ДорСтройСервис» (ИНН 124037783) и ООО «Элиста» (ИНН 2130209712).

Аукционная комиссия рассмотрела представленные оператором электронной площадки первые части заявок на соответствие требованиям, установленным документацией об электронном аукционе, и приняла решение о допуске участников закупки к участию в аукционе и признании их участниками аукциона, за исключением одного участника – общества с ограниченной ответственностью «Юникомстрой», в отношении которого принято решение об отказе в допуске к участию в аукционе.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 30.04.2020 № 0115300022720000062-2 дата и время начала аукциона 30.04.2020 11:20, дата и время окончания аукциона 30.04.2020 11:40.

При проведении аукциона № 0115300022720000062 участниками аукциона были даны следующие ценовые предложения:

- идентификационный номер заявки 107375261 (ООО «Элиста»)

предложение подано 30.04.2020 в 11:20:25, предложенная цена – 13 390 343 руб. 84 коп. (снижение начальной максимальной цены контракта – 0,6%);

- идентификационный номер заявки 107378545 (ООО «ДорСтройСервис») предложение подано 30.04.2020 в 11:39:34, предложенная цена – 13 390 343 руб. 84 коп. (снижение начальной максимальной цены контракта – 0,5%)

От остальных участников аукциона ценовые предложения не поступили.

Победил участник с номером заявки 107375261.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 06.05.2020 аукционная комиссия, рассмотрела в соответствии со статьей 69 Федерального закона № 44-ФЗ вторые части заявок на участие в аукционе на соответствие их требованиям, установленным документацией об аукционе, а также содержащиеся в реестре участников закупки, получивших аккредитацию на электронной площадке, сведения об участнике закупки, подавшем заявку на участие в электронном аукционе и приняла решение о соответствии вторых частей заявок всех участников аукциона требованиям, установленным документацией об аукционе.

В результате рассмотрения вторых частей заявок принято решение признать победителем электронного аукциона - ООО «Элиста», предложившее цену контракта 13 390 343 руб. 84 коп.

По результатам аукциона с ООО «Элиста» заключен контракт от 19.05.2020 № 7.

Таким образом, снижение НМЦК в настоящем аукционе составило 0,6 %.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Управлением по сведениям Единого государственного реестра юридических лиц установлено, что директором и единственным учредителем ООО «Элиста» является Шачкин Сергей Валерьевич, директором и единственным учредителем ООО «ДорСтройСервис» значится Данилов Александр Юрьевич.

Следовательно, участники аукциона ООО «Элиста» (ИНН 2130209712) и ООО «ДорСтройСервис» (ИНН 2124037783) не имеют признаков

вхождения в одну группу лиц и не находятся под контролем одного лица, в связи с чем на них распространяются положения статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В результате изучения заявок, представленных ООО «Элиста» и Общество, установлена идентичность первых частей заявок по форме, содержанию текста, орфографии, пунктуации.

Из анализа свойств файлов, полученных торговой площадкой от участников закупки, установлено совпадение учетных записей, создавших и изменявших файл, даты и времени создания и изменения файлов, наименований файлов в составе заявок участников ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис».

Одновременно установлено совпадение IP-адресов подачи заявок, ценовых предложений и подписания контракта участников аукциона ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис».

Интернет - провайдером IP-адреса 176.193.71.107 является обществом с ограниченной ответственностью «Нэт Бай Нэт Холдинг».

Согласно письму общества с ограниченной ответственностью «Нэт Бай Нэт Холдинг» от 28.07.2020 № Н-ЧБК/ПО/293 абонентом IP-адреса 176.193.71.107 является Шачкин Сергей Валерьевич по договору от 09.12.2014 № 154573. Адрес установки оборудования - город Чебоксары, ул. Энтузиастов, д.31, кв. 19. Тип соединения - статистический. MAC - адрес оборудования - ес22.80.сс.е603.

В момент подачи заявки ООО «Элиста» 27.04.2020 в 18:21:49 доступ на сайт <http://www.rts-tender.ru> обеспечивался через IP-адрес 176.193.71.107 по месту нахождения: город Чебоксары, ул. Энтузиастов, д. 31, кв. 19, через оборудование, имеющее MAC - адрес - ес22.80сс.е603.

В момент подачи заявки ООО «ДорСтройСервис» 28.04.2020 в 8:16:17 доступ на сайт <http://www.rts-tender.ru> обеспечивался также через IP-адрес 176.193.71.107 по месту нахождения: город Чебоксары, ул. Энтузиастов, д. 31, кв. 19, через оборудование, имеющее MAC - адрес - ес22.80сс.е603.

Таким образом, при подаче заявок обоими обществами использовалось оборудование, имеющее один и тот же уникальный идентификатор.

Ценовые предложения ООО «ДорСтройСервис» подавало через IP-

адрес 176.193.71.107 по месту нахождения: город Чебоксары, ул. Энтузиастов, д. 31, кв. 19, через оборудование, имеющее также MAC-адрес - ес22.80сс.е603.

Кроме того, установлено, что IP-адрес 176.193.71.107 использовался ООО «ДорСтройСервис» при участии в торгах № 0115300022720000061, 0115300022720000065.

Интернет-провайдером IP-адрес 217.118.93.98, который использовался при подаче ценового предложения ООО «Элиста», является открытое акционерное общество «ВымпелКом».

Согласно письму открытого акционерного общества «ВымпелКом» от 21.08.2020 IP-адрес 217.118.93.98 в период времени с 30.04.2020 11:20:01 по 30.04.2020 11:23:48 при посещении сервера rts-tender.ru выдавался клиенту с абонентским номером 89674717475, принадлежащим Шачкиной Марии Михайловне (ИНН 121531967844).

Таким образом, в данном случае использование единой инфраструктуры, а именно одних и тех же IP-адресов, свидетельствует о наличии связи между хозяйствующими субъектами и об их регулярном взаимодействии между собой, в частности, при участии в рассматриваемом электронном аукционе.

Изложенные обстоятельства подтверждены письмом общества с ограниченной ответственностью «РТС-Тендер» от 06.07.2020 и информацией, представленной Управлением в табличной форме. Достоверность данной информации иными материалами дела не опровергнута.

Более того, в дополнении к апелляционной жалобе Общество не отрицая факт совпадения IP-адрес и MAC-адрес, объясняет это обстоятельство исключительно сотрудничеством ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис» с индивидуальным предпринимателем Шачкиной М.М., тендерным специалистом, недобросовестностью последней (страница 8 дополнения к апелляционной жалобе от 11.11.2022).

Однако, Управлением установлено, что индивидуальный предприниматель Шачкина М.М. и директор ООО «Элиста» Шачкин С.В. находились в брачных отношениях.

Таким образом, установлен факт оказания одним и тем же лицом - Шачкиной М.М. консультационных услуг для ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис», связанных с участием в торгах, услуг по

информационному сопровождению организаций и подготовке документации для участия в закупках.

Подготовка файлов заявок одним и тем же лицом, являющимся супругом одного из участников аукционов, не исключает возможность передачи информации и осведомленность участников аукциона о действиях друг друга, что не может быть признано обычной практикой ведения предпринимательской деятельности двух хозяйствующих субъектов-конкурентов и их поведения при одновременном участии в торгах.

Антимонопольным органом установлено наличие устойчивых финансовых связей между ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис».

Так, согласно доверенности от 04.09.2019, выданной директором ООО «ДорСтройСервис» Даниловым А.Ю. директору ООО «Элиста» Шачкину С.В., последний был наделен правом представлять интересы ООО «ДорСтройСервис» во всех государственных, административных и судебных органах сроком на три года.

Из определений Арбитражного суда Республики Марий Эл по делу № А38-6587/2019 следует, что директор ООО «Элиста» Шачкин С.В. представлял интересы ООО «ДорСтройСервис» и участвовал как представитель последнего в судебных заседаниях 04.09.2019, 24.09.2019, 03.10.2019, 11.10.2019, 12.11.2019, 19.11.2020, 03.12.2019.

Между ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис» имеют место многочисленные перечисления денежных средств за выполненные работы, строительные материалы (асфальт), услуги специализированной техники, а также по договорам беспроцентного займа.

По договору займа (беспроцентного) от 07.05.2019 ООО «Элиста» представляет ООО «ДорСтройСервис» беспроцентный заем на сумму 32 000 руб., по договору займа (беспроцентного) от 21.05.2019 ООО «Элиста» представляет ООО «ДорСтройСервис» беспроцентный заем на сумму 289 000 руб., по договору займа (беспроцентного) от 06.06.2019 ООО «Элиста» представляет ООО «ДорСтройСервис» беспроцентный заем на сумму 444 400 руб., по договору займа (беспроцентного) от 17.09.2019 ООО «Элиста» представляет ООО «ДорСтройСервис» беспроцентный заем на сумму 110 000 руб., по договору займа (беспроцентного) от 28.10.2019 ООО «Элиста» представляет ООО «ДорСтройСервис» беспроцентный заем на сумму 2 040 000 руб.

В соответствии с договором на оказание услуг специализированной техникой, механизмов и автотранспортом от 01.07.2020 № Т-11, директор и единственный учредитель ООО «ДорСтройСервис» Данилов А.Ю., зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя, обязуется предоставить по заявке ООО «Элиста» услуги специализированной техники, механизмами и автотранспортом с экипажем для выполнения работ на объекте Общества.

В период выполнения работ по контракту от 19.05.2020 № 7 между Обществом и ООО «Элиста» заключен договор от 01.07.2020 № 30 на поставку асфальта.

Из письма Инспекции Федеральной налоговой службы по г. Новочебоксарск от 03.08.2020 № 04-44/00830дсп следует, что по расчетному счету, открытому Обществом в ПАО «Сбербанк», имело место списание денежных средств в пользу ООО «Элиста» в период их совместного участия в аукционе - 27.04.2020, 29.04.2020, 14.05.2020 с назначением платежа «возврат займа по договору займа от 28.10.2019».

Установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что Общество и ООО «Элиста» оказывали финансовое содействие друг другу, в том числе предоставляя денежные средства и во время участия в рассматриваемом электронном аукционе.

Как правильно указал суд первой инстанции, подобные взаимоотношения выходят за рамки нормальной практики ведения бизнеса двумя хозяйствующими субъектами, являющимися конкурентами на торгах, и объективно свидетельствуют о консолидации и кооперации данных юридических лиц в вопросах коммерческой деятельности, что, с учетом их поведения в ходе спорного электронного аукциона в совокупности с иными обстоятельствами подтверждает наличие соглашения между ними.

«Пассивное» поведение ООО «ДорСтройСервис» на рассматриваемых торгах (при том, что участие в аукционе предполагает несение финансовых затрат и поведение добросовестного хозяйствующего субъекта должно быть направлено на получение прибыли от участия в закупках) подтверждает наличие между названными обществами соглашения в устной форме относительно совместного участия в аукционе, согласовании тактики своего участия, направленной на минимальное снижение НМЦК.

Такое поведение организаций нетипично для конкурентной борьбы. Напротив, действия, продемонстрированные хозяйствующими субъектами, направлены на заключение государственного контракта с минимальным понижением цены, то есть направлены на получение из бюджета максимально возможной суммы денежных средств в виде оплаты по ценам, не прошедшим конкурентный фильтр посредством аукционной состязательности добросовестных участников. В этой связи подлежит отклонению довод заявителя апелляционной жалобы о том, что даже формальное участие приводит к положительному экономическому эффекту для заказчика и выражается в снижении цены контракта по сравнению с начальной максимальной ценой контракта в случае наличия лишь единственного поставщика. Участие ООО «ДорСтройСервис» в аукционе являлось формальной имитацией конкурентной борьбы, что противоречит смыслу торгов, направленному на выявление наиболее выгодных ценовых предложений их участниками, имеющими намерение заключить контракт по результатам торгов.

Более того, в соответствии с договором субподряда от 25.05.2020 ООО «Элиста» (победитель аукциона) привлекло к исполнению контракта на сумму 4 600 000 руб. ООО «ДорСтройСервис».

ООО «Элиста» также 26.05.2020 передало функции выполнения работ по контракту на сумму 1 520 000 руб. директору и учредителю ООО «ДорСтройСервис», зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, Данилову А.Ю.

В рассматриваемом случае формальное участие ООО «ДорСтройСервис» в настоящем аукционе с последующим получением права выполнения работ по контракту не имеет разумных экономических причин. Данное обстоятельство может свидетельствовать о заранее достигнутом соглашении между ООО «Элиста» и Обществом с целью поддержания цен на торгах.

В результате достижения антиконкурентного соглашения ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис» совместно реализовали единую стратегию поведения, целью которой явилась не конкуренция между ними в ходе аукциона, а достижение результата - победы в аукционе ООО «Элиста» в ценой контракта, близкой к начальной цене, при этом ООО «ДорСтройСервис» осознанно приняло решение об отказе от соперничества за заключение государственного контракта, заключив в последующем договор субподряда с победителем аукциона.

Согласно аналитическому отчету Управления по анализу состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденному 10.12.2020, по результатам проведенного анализа конкуренции на товарном рынке, в котором действуют хозяйствующие субъекты - ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис», установлено, что указанные хозяйствующие субъекты действуют в одном сегменте товарного рынка и являются между собой конкурентами.

Названный отчет содержит всю необходимую информацию в соответствии с пунктом 10.10 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок № 220), в том числе о временном интервале исследования товарного рынка, предмете торгов, составе хозяйствующих субъектов.

В силу последнего абзаца пункта 1.3 Порядка № 220 (в редакции приказов Федеральной антимонопольной службы России от 20.07.2016 № 1000/16, от 12.03.2020 № 261/20) по делам, возбужденным по признакам нарушения пункта 2 части 1, части 5 (если координация приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах) статьи 11, статей 17, 17.1, 18 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции проводится в объеме, установленном пунктом 10.10 настоящего Порядка.

Квалификация поведения хозяйствующих субъектов как противоправного соглашения в качестве нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции предполагает установление намеренного поведения каждого хозяйствующего субъекта определенным образом, для достижения заранее оговоренной участниками аукциона цели, причинно-следственной связи между действиями участников аукциона и поддержанием цены на торгах, соответствием результата действий интересам каждого хозяйствующего субъекта и одновременно их заведомой осведомленностью о будущих действиях друг друга. При этом правовое значение придается также взаимной обусловленности действий участников аукциона при отсутствии внешних обстоятельств, спровоцировавших синхронное поведение участников рынка.

Повторно исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что вопреки доводам апелляционной жалобы Управление установило совокупность косвенных

доказательств, которые свидетельствуют о заключении устного соглашения, направленного на осуществление действий с целью поддержания цен на торгах. При этом, Управлением представлен достаточный объем косвенных доказательств, совокупность которых свидетельствует о доказанности факта заключения устного соглашения, направленного на отказ от конкуренции друг с другом при участии в аукционе с целью заключения контракта одним из них с минимальным снижением от начальной цены. Коммерческие организации в аналогичных ситуациях, конкурируя между собой, а не действуют в интересах друг друга.

Управлением представлены допустимые, достоверные доказательства, достаточные для признания участвующих в деле хозяйствующих субъектов нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Установленные по делу обстоятельства позволили суду первой инстанции сделать правильный вывод о том, что в результате действий ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис» имеются негативные последствия - отсутствие экономии бюджетных средств заказчиком аукциона, на которое он мог рассчитывать при наличии реальной конкурентной борьбы на настоящих торгах.

Доход от реализации указанного соглашения составил 13 084 587 руб. 69 коп.

Результатом указанных действий является ущерб для бюджета, так как получена минимальная экономия бюджетных средств.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы на заключение эксперта – АНО «Многофункциональный центр экспертиз» от 09.08.2021 №1707/21 как доказательство невозможности рентабельно падать в цене больше, чем было в действительности, подлежит отклонению по следующим основаниям.

В соответствии с письмом Управления городского хозяйства администрации г.Новочебоксарск от 14.09.2020 №28/01-639 ООО «Дорстройсервис» становилось победителем и заключало контракты с Управлением городского хозяйства администрации г.Новочебоксарск со снижением НМЦК на 2,5 % в аукционе от 21.05.2020 с реестровым №0115300022720000072, на 16,5% в аукционе от 26.02.2020 с реестровым №0115300022720000015, на 1,5% в аукционе от 31.10.2019 с реестровым №0115300022719000100, на 10,5 % в аукционе от 26.08.2019 с реестровым №0115300022719000074, на

6,5 % в аукционе от 07.06.2019 с реестровым №01153 00022719000046.

Согласно информации ООО «РТС-тендер», представленной письмом от 07.07.2020 №6764-ЭП/20 (Приложение с названием «Информация по аукционам - пункт 5» во вкладке «% снижения цены»), в аукционе с реестровым номером №0115300022720000065, проводимом тем же заказчиком - Управлением городского хозяйства администрации г.Новочебоксарск через 7 дней после рассматриваемого аукциона ООО «Дорстройсервис» снизило НМЦК на 5% и победило.

В перечисленных аукционах, где снижение НМЦК составило от 2,5% до 16,5%, ООО «Дорстройсервис» конкурировало с иными участниками торгов, в подаче ценовых предложений ООО «Элиста» в этих аукционах не участвовало.

В силу этого достигнутый уровень снижения цены в спорном аукционе в размере 0,6% не является обычным для торгов, которые проводятся в отношении ремонта покрытия автомобильных дорог конкретным заказчиком.

При этом, по информации Управления городского хозяйства администрации г.Новочебоксарск при определении и обосновании НМЦК во всех аукционах использовался проектно-сметный метод.

Таким образом, утверждение заявителя апелляционной жалобы об экономической нерентабельности дальнейшего снижения НМЦК при участии в рассматриваемом аукционе не основано на убедительных доказательствах и противоречит фактическим действиям ООО «ДорСтройСервис» при участии в иных аукционах.

Заключение эксперта от 09.08.2021 №1707/21 таким доказательством не является, поскольку в нем отсутствует исследование причин и возможности Общества снизить цену контракта в одном аукционе, проводимом с разницей в неделю, на 5%, а в другом лишь на 0,5%, а равно отсутствует и вывод о занижении заказчиком стоимости работ в проектно-сметных расчетах.

С учетом изложенного суд первой инстанции пришел к верному выводу о том, что ООО «Элиста» и ООО «ДорСтройСервис» допустили нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

При таких обстоятельствах решение Управления от 31.12.2020 по делу № 021/01/11-895/2020 соответствует требованиям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы

заявителя.

В этой связи суд первой инстанции обоснованно отказал Обществу в удовлетворении заявленного требования.

Суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены судебного акта и удовлетворения апелляционной жалобы по приведенным в ней доводам.

Доводы апелляционной жалобы подлежат отклонению как противоречащие установленным по делу обстоятельствам.

Арбитражный суд Чувашской Республики - Чувашии полно и всесторонне выяснил обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы суда соответствуют обстоятельствам дела, нормы материального права применены правильно.

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

Расходы по уплате государственной пошлины относятся на Общество. Излишне уплаченная по платежному поручению от 07.09.2022 № 957 государственная пошлина в сумме 1500 рублей подлежит возврату Обществу из федерального бюджета.

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

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Чувашской Республики-Чувашии от 10.08.2022 по делу № А79-2586/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ДорСтройСервис» – без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «ДорСтройСервис» из федерального бюджета государственную пошлину в сумме 1500 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 07.09.2022 № 957.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

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

Председательствующий судья

А.М. Гущина

Судьи

М.Б. Бельшкова

Т.В. Москвичева