

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082

<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции**

Нижний Новгород

Дело № А79-9125/2019

14 мая 2021 года

(дата изготовления постановления в полном объеме).

Резолютивная часть постановления объявлена 11.05.2021.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Забурдаевой И.Л.,

судей Когута Д.В., Радченковой Н.Ш.,

при участии представителей

от общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой»:

Сидоровой И.В. (доверенность от 11.01.2021),

Журбенко С.Н. (доверенность от 10.04.2021),

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы

общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» и

конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью

«Стройком-21»

на решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 02.09.2020 и

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2020

по делу № А79-9125/2019

по заявлениям общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой»

(ОГРН: 1092130014415, ИНН: 2130067070) и

конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Стройком-21»

(ОГРН: 1162130050873, ИНН: 2130166071)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике

о признании незаконными решения от 08.05.2019 по делу № 24/04-АМ32018, постановлений от 24.01.2020 по делу № 021/04/14.32-937/2019 и от 18.03.2020 по делу № 021/04/14.32-308/2020,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, – Контрольно-счетная палата Чувашской Республике, Муниципальное бюджетное учреждение «Центр организации закупок», Чебоксарский городской комитет по управлению имуществом администрации города Чебоксары, Муниципальное бюджетное учреждение «Управление жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства», общество с ограниченной ответственностью «Энергосервис», общество с ограниченной ответственностью «Стройсервис», Федеральная антимонопольная служба,

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Элитстрой» (далее – ООО «Элитстрой») обратилось в Арбитражный суд Чувашской Республики – Чувашии с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике (далее –

Управление) от 08.05.2019, вынесенного по делу

№ 24/04-АМЗ-2018.

ООО «Элитстрой» также обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления от 24.01.2020 по делу № 021/04/14.32-937/2019 о привлечении к административной ответственности. Делу присвоен номер А79-9125/2019.

Общество с ограниченной ответственностью «Стройком-21» (далее – ООО «Стройком-21») обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления от 18.03.2020 № 021/04/14.32-308/2020 о привлечении к административной ответственности.

Определением от 01.06.2020 для совместного рассмотрения объединено в одно производство с делами № А79-4139/2019 и А79-9125/2019.

Объединенному делу присвоен номер А79-9125/2019.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Контрольно-счетная палата Чувашской Республике, Муниципальное бюджетное учреждение «Центр организации закупок», Чебоксарский городской комитет по управлению имуществом администрации города Чебоксары, Муниципальное бюджетное учреждение «Управление жилищно-коммунального хозяйства и благоустройства», общество с ограниченной ответственностью «Энергосервис», общество с ограниченной ответственностью «Стройсервис», Федеральная антимонопольная служба.

Решением суда от 02.09.2020 в удовлетворении заявленных требований заявителям отказано. При этом суд счел возможным снизить размер административного штрафа ООО «Элитстрой» до 15 022 217 рублей 78 копеек.

Постановлением Первого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2020 решение суда оставлено без изменения.

ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» не согласились с принятыми судебными актами и обратились в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационными жалобами.

По мнению заявителей, суды неверно истолковали нормы Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции). ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» считают, что антимонопольный орган не доказал факт получения ими экономической выгоды от участия в процедуре закупки, поэтому, заявители считают, что в их действиях отсутствуют состав и событие, как антимонопольного, так и административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ). Суды не дали оценки доказательствам, представленным в материалы дела. Снижение НМЦК на 0,5 – 1 процент от

суммы является недостаточным доказательством по статье 11 Закона о защите конкуренции. Кроме того, заявители указывают на отсутствие заинтересованности при заключении антиконкурентного соглашения, а также отсутствие негативных последствий для рынка или иных субъектов. По мнению ООО «Элитстрой», суд первой инстанции необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства о проведении по делу судебной экспертизы. Размер штрафа не соответствует принципу соразмерности. Заявители в обоснование своих позиций ссылались на судебную практику.

В дополнении к кассационной жалобе ООО «Элитстрой» указало на положения Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства».

Подробно доводы заявителей изложены в кассационных жалобах и поддержаны представителями в судебных заседаниях.

Управление в отзыве отклонило доводы жалоб, сославшись на законность обжалуемых судебных актов.

Отзывы на кассационную жалобу в суд от третьих лиц не поступили.

Третьи лица и Управление, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения жалоб, явку представителей в судебное заседание не обеспечили.

В соответствии со статьей 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассмотрение кассационной жалобы ООО «Элитстрой» откладывалось до 11.05.2021, для совместного рассмотрения обеих жалоб.

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, в Управление 27.11.2017 поступило письмо Контрольно-счетной палаты Чувашской Республике от 24.11.2017 № 02-02/1029 с информацией об аукционах в электронной форме за 2016 год и за 7 месяцев 2017 года.

Приказом от 14.12.2018 № 156 Управление возбудило дело № 24/04-АМЗ-2018 по признакам нарушения ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Комиссия Управления 08.05.2019 приняла решение по делу № 24/04-АМЗ-2018, которым признала в действиях ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» нарушение пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, что выразилось в заключении и участии в антиконкурентном соглашении с целью

поддержания цен на торгах в открытых аукционах в электронной форме от 08.04.2016 № 0115300020016000360, от 06.06.2016 № 0115300020016000634 и от 31.03.2017 № 0815300003217000177.

Усмотрев в действиях ООО «Элитстрой» состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, должностное лицо Управления составило протокол об административном правонарушении от 13.12.2019 № 021/04/14.32-937/2019. Постановлением от 24.01.2020 021/04/14.32-937/2019 общество признано виновным в совершении вмененного административного правонарушения и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 37 335 240 рублей.

Усмотрев в действиях ООО «Стройком-21» состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, должностное лицо Управления составило протокол от 06.03.2020 № 021/04/14.32-308/2020 об административном правонарушении. Постановлением от 18.03.2020 021/04/14.32-308/2020 общество признано виновным в совершении вмененного административного правонарушения и ему назначено административное наказание в виде штрафа в размере 954 880 рублей.

Не согласившись с решением и постановлениями Управления, ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» обратились в арбитражный суд с соответствующими заявлениями.

Руководствуясь статьями 65, 71, 198, 200, 201 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, положениями КоАП РФ, Закона о защите конкуренции, Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», суд первой инстанции отказал ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в удовлетворении заявленных требований, при этом исходил из того, что антимонопольный орган доказал законность и обоснованность оспариваемых решения и постановлений. В то же время суд счел возможным снизить размер административного штрафа, назначенного ООО «Элитстрой», до 15 022 217 рублей 78 копеек.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции и оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационные жалобы, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для их удовлетворения.

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, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Следовательно, рассматривая вопрос о наличии в действиях хозяйствующих субъектов нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, необходимо давать оценку доказательствам, свидетельствующим о существовании причинно-следственной связи между действиями участников торгов и поддержанием цен на торгах; оценивать является ли достигнутый уровень цены обычным для торгов, проводимых в отношении данного вида товара.

В части 5 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлен запрет на осуществление координации экономической деятельности хозяйствующих субъектов. Физическим лицам, коммерческим и некоммерческим организациям запрещается осуществлять координацию экономической деятельности хозяйствующих субъектов, если такая координация приводит к любому из последствий, указанных в частях 1 – 3 данной статьи, которые не могут быть признаны допустимыми в соответствии со статьями 12 и 13 указанного закона или которые не предусмотрены федеральными законами.

С учетом пункта 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение – это любые результаты взаимодействия, которые привели к возникновению договоренности в отношении поведения на рынке, что нашло отражение в определенном поведении.

Антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения хозяйствующих субъектов, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией наносящей ущерб гражданам и государству.

Наличие 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 доказано, 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).

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

Для констатации антиконкурентного соглашения необходимо проанализировать ряд косвенных доказательств, сопоставив каждое из них с другими и не обременяя процесс доказывания обязательным поиском хотя бы одного прямого доказательства. По итогам доказывания совокупность косвенных признаков соглашения и (или) согласованных действий (при отсутствии доказательств обратного) может сыграть решающую роль.

Антимонопольный орган, проанализировав поведение хозяйствующих субъектов, при участии в аукционе от 06.06.2016 № 0115300020016000634 установил, что Чебоксарский городской комитет по управлению имуществом администрации города Чебоксары размещал извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ на объекте: «Реконструкция Московской набережной в городе Чебоксары (1-й этап)», начальная максимальная цена контракта – 136 760 980 рублей.

В период с 06.06.2016, время 20:18, по 04.07.2016, время 09:00, поступили заявки от ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21», ООО «СтройСервис».

Первая заявка на участие в аукционе была подана 01.07.2016 в 17:26:06 (по московскому времени), вторая – 04.07.2016 в 08:30:25 (по московскому времени), третья – 04.07.2016 в 08:54:35 (по московскому времени).

Заявки 1 и 2 были допущены к участию в аукционе.

В результате изучения заявок антимонопольный орган установил идентичность заявок, включенных в состав первой части заявки ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21», по форме, содержанию текста, орфографии, пунктуации.

При этом при подготовке заявок участники могли использовать аукционную документацию, размещенную заказчиком, поскольку заявки оформлены по аналогии с техническим заданием, размещенным заказчиком в составе аукционной документации (учетная запись, создавшая файл «Документации об аукционе в электронной форме» со стороны заказчика, – «mz8»).

В результате анализа свойств файлов, полученных торговой площадкой, установлено, что у всех трех заявок учетная запись, изменявшая файл, – «User».

Кроме того, установлено, что дата и время изменения файлов в составе заявок ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» совпали с разницей в 1 минуту.

Совпадение одних и тех же учетных записей, с помощью которых создавались и изменялись файлы заявок, а также совпадение времени изменения файлов указывает на использование и обмен файлами заявок ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21» между собой и осуществление координации по подготовке заявок на аукцион.

При этом заявки на участие в аукционе и ценовые предложения направлялись участниками аукциона ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21» с одного IP-адреса 94.232.57.231.

Оказание услуг связи по указанному IP-адресу осуществляется на основании договора на предоставление услуг связи от 30.05.2014 № 21-ИН/748, заключенного с ООО «Элитстрой», адрес установки оборудования –

город Чебоксары, улица Калинина, дом 105/2.

Согласно информации, полученной от провайдера ООО «Инфанет», оборудование, привязанное к IP-адресу 94.232.57.231, имеет MAC-адрес – 4с5е.0с51.6398. MAC-адрес является уникальным для каждого устройства, в связи с чем совпадение у разных устройств MAC-адресов является невозможным.

Совпадение IP-адреса и MAC-адреса подачи заявок указанных участников может свидетельствовать об использовании ими единой инфраструктуры при участии в торгах.

Такое совпадение возможно лишь при наличии договоренности, направленной на достижение общей цели.

Согласно информации, предоставленной оператором торговой площадки, ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» осуществляли вход в личный кабинет и действия, связанные с участием в других аукционах, с этого же IP-адреса.

При проверке адреса местонахождения, контактных телефонов, электронной почты ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21», ООО «СтройСервис» установлено, что согласно сведениям в системе «Seldon.Basis», размещенным в сети «Интернет» – <https://basis.myseldon.com/ru>, номер телефона: +7(8352)23-04-32, указанный в качестве номера ООО «Элитстрой», указан и ООО «Стройком-21» при участии в торгах от 12.07.2016, а ООО «Элитстрой» – при участии в торгах от 06.10.2017.

Из протокола проведения электронного аукциона № 0115300020016000634 следует, что начало аукциона: 11.07.2016 в 11:30 (GMT +3 Москва, Волгоград), окончание аукциона: 11.07.2016 11:52 (GMT +3 Москва, Волгоград).

Участник № 1 ООО «Элитстрой» подал ценовое предложение 11.07.2016 в 11:32:29, цена: 136 077 175 рублей 10 копеек, со снижением от начальной цены контракта на 0,5 процента, после чего прекратил подачу ценовых предложений. При этом участник ООО «Стройком-21» ценовые предложения не подавал. Аукцион был признан несостоявшимся.

Таким образом, по результатам аукциона с ООО «Элитстрой» заключило контракт от 28.07.2016 № 2016.120993 по цене 136 077 175 рублей 10 копеек и затем дополнительные соглашения от 29.09.2016 № 1 – финансирование в 2016 году; от 23.12.2016 № 2 – увеличение цены контракта на 5 912 437 рублей 43 копейки в связи с увеличением объема работ и сводного сметного расчета, являющегося неотъемлемой частью контракта.

Выполнение работ по реконструкции Московской набережной в городе Чебоксары (1-ый этап) победителем аукциона ООО «Элитстрой» (генподрядчиком) на следующий день после заключения контракта передало в объеме 100 процентов цены контракта ООО «Стройком-21»

(субподрядчику) по договору субподряда от 29.07.2016 № 10сп-2016.

В отношении аукциона 31.03.2017 № 0815300003217000177 Управление установило, что муниципальное казенное учреждение «Центр организации закупок» города Чебоксары разместило информацию о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ на объекте: «Реконструкция Московской набережной в городе Чебоксары (2-ой этап)», начальная максимальная цена контракта – 225 956 870 рублей.

В период с 31.03.2017 (время 23:59) по 22.05.2016 (время 09:00) поступили заявки ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21», ООО «Энергосервис».

Первая заявка на участие в аукционе подана 19.05.2017 15:43:45 (по московскому времени), вторая – 22.05.2017 08:32:46 (по московскому времени), третья – 22.05.2017 08:24:21 (по московскому времени).

Заявки 1 и 2 были допущены к участию в аукционе.

В результате изучения заявок антимонопольный орган установил идентичность заявок, включенных в состав 1-ой части заявки заявителей, по форме, содержанию текста, орфографии, пунктуации, шрифту.

У заявок ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21» учетная запись, изменявшая файл – «ПК», у ООО «Энергосервис» – «admin»; дата и время изменения файлов в составе заявок ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» совпали – 28.01.2014 время 07:08.

Совпадение одних и тех же учетных записей, с помощью которых создавались и изменялись файлы заявок, а также совпадение времени изменения файлов указывает на использование и обмен файлами заявок заявителей между собой и осуществление координации по подготовке заявок на аукцион.

Заявки на участие в аукционе и ценовые предложения направлялись участниками аукциона ООО «Элитстрой», ООО «Стройком-21» с одного IP-адреса 94.232.57.231, абонентом которого является ООО «Элитстрой» и иным лицом использоваться не может.

Совпадение IP-адреса и MAC-адреса подачи заявок указанных участников свидетельствует об использовании ими единой инфраструктуры при участии в торгах.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона № 0815300003217000177, начало аукциона 26.05.2017 11:35 (GMT +3 Москва, Волгоград), окончание аукциона 26.05.2017 11:57 (GMT +3 Москва, Волгоград).

Участник № 1 ООО «Элитстрой» подал ценовое предложение со временем подачи 26.05.2017 11:37:09, цена – 224 827 085 рублей 65 копеек, снизил цену от начальной цены контракта на 0,5 процента, после чего прекратил подачу

ценовых предложений.

Участник ООО «Стройком-21» ценовые предложения не подавал. Аукцион был признан несостоявшимся.

По результатам аукциона с ООО «Элитстрой» заключило контракт от 06.06.2017 № Ф.2017.204661 с ценой контракта 224 827 085 рублей 65 копеек.

В последующем ООО «Элитстрой» (генподрядчик) передало выполнение работ по вышеуказанному контракту по договору субподряда от 09.06.2017 № 8 сп-2017 ООО «Автодор» (субподрядчик) в объеме 46 процентов цены контракта (104 166 078 рублей 64 копейки)

Кроме того, антимонопольный орган проанализировал представленную ООО «РТС-Тендер» информацию о совместном участии ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в аукционах в электронной форме за период 2016 – 2019 годов.

Чебоксарский городской комитет по управлению имуществом администрации города Чебоксары размещал извещение № 0115300020016000360 о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по ремонту тротуаров вдоль магистральных дорог города Чебоксары, начальная максимальная цена контракта – 20 000 000 рублей.

На участие в аукционе заявки подали ООО «Магистраль», ООО «Спецмонтаж», ООО «Элитстрой», ИП Храмов Павел Анатольевич, ООО «Стройком-21», ООО «Стройдоркомплекс», ООО «Элегант», ООО «СтройСервис».

Заявки заявителей по делу были допущены к участию в аукционе, остальным организациям – отказано в допуске.

При этом, заявки ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» подавались с одного IP-адреса 94.232.57.231.

Участники аукциона дали следующие ценовые предложения: ООО «Элитстрой» – 19 800 000 рублей, ООО «Стройком-21» – 19 900 000 рублей.

Победителем аукциона признано ООО «Элитстрой», с которым заключен государственный контракт от 02.07.2016 № 2016.115790. Снижению цены составило 1 процент.

Антимонопольный орган, проанализировав поведение и взаимоотношения участников указанных аукционов установил, что торги завершались с минимальным снижением начальной максимальной цены контракта – от 0,5 до 1 процента, ценовые предложения преимущественно подавались лишь одним участником; присутствующий на торгах участник ООО «Стройком-21» преимущественно не заявлял своих предложений, право на участие в двух аукционах он не реализовал; отсутствует экономическое обоснование

поведения ООО «Стройком-21», создающего преимущества для другого участника аукциона, что не соответствует цели осуществления предпринимательской деятельности (получение прибыли); отсутствует рациональное объяснение расходов ООО «Стройком-21» по внесению обеспечения заявок для участия в аукционе при реальном отсутствии цели заключения контракта по итогам торгов; совпадение IP-адреса подачи заявок на участие в аукционах и ценовых предложений ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21»; осуществление ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» действий, связанных с участием в других аукционах, с одного IP-адреса; использование ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в контактной информации одного номера телефона; совпадение учетных записей, с помощью которых изменялись файлы первых частей заявок, даты и времени изменения файлов заявок ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21»; сходство в оформлении заявок ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21»; передача ООО «Элитстрой» функций по исполнению контракта ООО «Стройком-21» на следующий день после заключения контракта на всю сумму контракта; наличие устойчивых связей между ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в отсутствие юридической подконтрольности одному лицу, в том числе факт заключения договоров субподряда.

Кроме того, антимонопольный орган установил, что по информации, представленной АКБ «СБА» (АО), а также на основе анализа движения денежных средств по расчетному счету ООО «Элитстрой» № 40702810500000002955 в АКБ «СБА» (АО), ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» имеют давние деловые связи и совершают денежные операции друг с другом, что подтверждается договорами субподряда, заключенными между сторонами.

Согласно информации, полученной от ПАО АКБ «Чувашкредитпромбанк», а также из проведенного анализа движения денежных средств по расчетному счету ООО «Элитстрой» № 40702810200000014212 в ПАО АКБ «Чувашкредитпромбанк», установлено, что ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» заключали договоры о предоставлении беспроцентных займов.

Указанное свидетельствует о том, что предоставление ООО «Стройком-21» займов обеспечивало потребности в средствах, необходимых для формирования основного капитала и финансовых активов.

Неоднократное совершение транзакций денежных средств между ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» свидетельствует о давних устойчивых связях, тесном сотрудничестве данных юридических лиц, в том числе в финансовой сфере.

Подобные взаимоотношения между хозяйствующими субъектами с учетом их поведения в ходе проведения электронных аукционов дополнительно свидетельствуют о наличии соглашения между ними.

При этом в аналогичных ситуациях коммерческие организации не действуют в интересах друг друга, а конкурируют между собой, а, следовательно, такие действия возможны исключительно в результате достигнутых договоренностей.

Отсутствие рационального объяснения расходов ООО «Стройком-21» по внесению обеспечения заявок для участия в аукционе при реальном отсутствии цели заключения контракта по итогам торгов, кроме того, объясняется тем, что такое поведение имеет иную мотивацию и является результатом реализации группового «стратегического» поведения, направленного на предоставление преимуществ иному определенному участнику торгов.

Отсутствие конкурентной борьбы за предмет аукциона свидетельствует о том, что ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» имели своей целью получить максимальную экономическую выгоду от участия в электронных аукционах, то есть получить право выполнения работ по контракту по минимально сниженной максимальной цене контракта.

Такое поведение участников при проведении закупок ограничило состязательность между собой в установлении конкурентной цены на привлекательном для компании победителя уровне и создало положение, влекущее недостаточную экономию бюджетных средств.

Изложенные факты, по мнению антимонопольного органа, являются подтверждением наличия устойчивых связей между указанными обществами; их участия в электронных аукционах в качестве формальных конкурентов, намеренного поведения каждого общества на торгах с целью достижения определенной цели (поддержания максимально высокой цены на торгах), их заведомой осведомленности о будущих действиях друг друга, что свидетельствует о заключении между ними антиконкурентного соглашения, направленного на поддержание цен в аукционах.

Доводы заявителей о том, что данные действия не могли привести к поддержанию цен на торгах и не имели экономического эффекта, так как Управление не доказало, что действия организаций не были экономически обоснованы, а ценовые предложения ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» создали им преимущества перед другими потенциальными участниками, а также повлекли за собой ограничение количества участников закупки, основаны на неверном толковании пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии со статьями 11, 12, 13 Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения, которые приводят или могут привести к последствиям, перечисленным в части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

В данном случае нарушение состоит в достижении и реализации

участниками договоренности. Анализ поведения участников с точки зрения экономической выгоды, рентабельности снижения цены и ее адекватности как таковой не входит в предмет доказывания по указанной категории дел. При нарушении хозяйствующим субъектом пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции возможность наступления негативных последствий в виде негативного влияния на конкуренцию презюмируется.

Согласно аналитическим запискам Управления по анализу состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным 11.04.2019, по результатам проведенного анализа конкуренции на товарном рынке, в котором действуют хозяйствующие субъекты ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21», установлено, что указанные хозяйствующие субъекты действуют в одном сегменте товарного рынка и являются конкурентами.

В части 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции установлено, что положения данной статьи не распространяются на соглашения между хозяйствующими субъектами, входящими в одну группу лиц, если одним из таких хозяйствующих субъектов в отношении другого хозяйствующего субъекта установлен контроль либо если такие хозяйствующие субъекты находятся под контролем одного лица, за исключением соглашений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими виды деятельности, одновременное выполнение которых одним хозяйствующим субъектом не допускается в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Указанные обстоятельства антимонопольным органом не выявлены, следовательно, условия о допустимости антиконкурентных соглашений, установленных частью 7 статьи 11 Закона о защите конкуренции не распространяются на ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21».

Из материалов дела следует и установили суды, что ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» при участии в аукционах использовали следующую модель поведения: в случае допуска к участию в аукционе по результатам рассмотрения первых частей заявок обоих участников одно из ценовых предложений делал ООО «Элитстрой», снижал цену не более чем на 1 процент и становился победителем закупки, поскольку ООО «Стройком-21» не участвовало в подаче ценовых предложений.

Под проведением торгов подразумевается состязательность хозяйствующих субъектов. Любое нарушение предусмотренной процедуры и тем более заключение участниками торгов соглашения, препятствующего выявлению реальной цены, по которой субъекты рынка готовы заключить государственный контракт, не может не влиять на конкуренцию.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, суды установили, что компания-победитель заранее определялась участниками антиконкурентного соглашения; участники аукционов создавали лишь видимость торгов и конкуренции, снижение цены контракта в таких аукционах составляет от 0,5 до 1 процента; хозяйствующие субъекты

преследовали цель получения выгоды посредством заключения государственных контрактов с заказчиком с минимально возможным понижением первоначальной максимальной цены; единственное ценовое предложение подавалось ООО «Элитстрой» с целью победы именно им; совместная подготовка ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» заявок на участие в торгах; использование ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» единой инфраструктуры при участии в торгах; аукционы проходили в разные периоды времени, отличались друг от друга начальной (максимальной) ценой; передача выполнения работ по контракту победителем аукциона ООО «Элитстрой» на следующий день после заключения контракта в полном объеме ООО «Стройком-21»; тесное сотрудничество данных лиц в финансовой сфере и родом других обстоятельств, однако описанная модель поведения, состоящая из повторяющихся (аналогичных действий), однозначно прослеживается в каждом их перечисленных аукционов.

Результатом указанных действий является ущерб для бюджета, так как получена минимальная экономия бюджетных средств. Так, согласно размещенным на сайте Министерства экономического развития Российской Федерации докладом о результатах мониторинга применения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» по итогам 2016 года и по итогам 2017 года среднее снижение цен при проведении конкурентных закупок составило от 7 процентов до 8,9 процента.

С учетом изложенного суды пришли к правомерному выводу о том, что ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» допустили нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции, следовательно, у Управления имелись основания для принятия оспариваемого решения.

Оспариваемое решение антимонопольного органа принято в пределах его компетенции, соответствует Закону о защите конкуренции и не нарушает права и законные интересы ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в сфере предпринимательской деятельности.

Частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них.

В части 1 статьи 1.5 КоАП РФ определено, что лицо подлежит

административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

На основании части 2 статьи 2.1 КоАП РФ юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения и привлекается к административной ответственности, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых КоАП РФ или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

Доказательств наличия объективных причин, препятствующих соблюдению требований действующего законодательства, а также свидетельствующих о том, что ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» приняли все зависящие от них меры по недопущению совершения административного правонарушения, в материалы дела не представлено.

С учетом изложенного суды пришли к обоснованному выводу о наличии в действиях ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» состава вмененного административного правонарушения.

При таких обстоятельствах суды правомерно отказали ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» в удовлетворении заявленных требований о признании незаконными решения и постановлений антимонопольного органа.

Административный орган правомерно применил положения части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ и снизил ООО «Стройком-21» размер штрафа до 954 880 рублей.

Суд первой инстанции, руководствуясь положениями статьи 4.1 КоАП РФ, счел возможным снизить размер назначенного ООО «Элитстрой» штрафа до 15 022 217 рублей 78 копеек с учетом конкретных обстоятельств дела, принципов справедливости и соразмерности наказания, недопущения избыточного ограничения прав лица, привлекаемого к административной ответственности.

Назначенное ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» административное наказание согласуется с его предупредительными целями (статья 3.1 КоАП РФ), соответствует принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

Выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам, установленным по делу, и имеющимся в деле доказательствам.

Указание сторон на недопустимое доказательство, содержащееся в судебных актах, судом округа отклоняется, поскольку данная информация является общедоступными официальными данными, содержащимися на сайте Министерства экономического развития Российской Федерации.

Довод заявителей о том, что суды не дали оценку представленным им

доказательствам, отклоняется, поскольку, не свидетельствует об отсутствии их надлежащей судебной оценки.

Ссылка заявителей на судебную практику по другим делам отклоняется, поскольку по каждому из них суды исходили из конкретных обстоятельств, не тождественных обстоятельствам рассмотренного дела.

Иные доводы, приведенные в жалобе, были предметом рассмотрения судов и получили надлежащую правовую оценку.

Переоценка установленных по делу обстоятельств и исследованных доказательств не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (статьи 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Нормы материального права применены судами первой и апелляционной инстанций правильно. Суд кассационной инстанции не установил нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов.

Кассационные жалобы ООО «Элитстрой» и ООО «Стройком-21» не подлежат удовлетворению.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационных жалоб в сумме 1500 рублей относятся на каждого заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Чувашской Республики – Чувашии от 02.09.2020 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 18.12.2020 по делу № А79-9125/2019 оставить без изменения, кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Элитстрой» и конкурсного управляющего общества с ограниченной ответственностью «Стройком-21» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в

порядке, предусмотренном в статье 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

И.Л. Забурдаева

Судьи

Д.В. Когут

Н.Ш. Радченкова