



ТРИНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

191015, Санкт-Петербург, Суворовский пр., 65
<http://13aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Санкт-Петербург

30 июня 2016 года

Дело №А21-8125/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 22 июня 2016 года

Постановление изготовлено в полном объеме 30 июня 2016 года

Тринадцатый арбитражный апелляционный суд

в составе:

председательствующего Зотеевой Л.В.

судей Протас Н.И., Толкунова В.М.

при ведении протокола судебного заседания: Лутай В.В.

при участии:

от истца (заявителя): не явились, извещены;

от ответчика (должника): не явились, извещены;

от 3-го лица: не явились, извещены;

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 13АП-7406/2016) ООО "МД - Строй"

на решение Арбитражного суда Калининградской области от 18.12.2015 по делу № А21-8125/2015(судья Зинченко С.А.), принятое

по заявлению ООО "МД - Строй"

к УФАС по Калининградской области

3-е лицо: ООО "Вектор плюс", Конкурсное агентство Калининградской области, ООО "Тех - эксперт"

об оспаривании решения

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «МД-Строй», место нахождения: 236001, г.Калининград, ул.Балашовская, 3; ОГРН 1133926002847; ИНН 3906286700 (далее – ООО «МД-Строй», Общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Калининградской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, место нахождения: 236006, Калининград, ул.Барнаульская, 4 (далее – Управление; УФАС, антимонопольный орган) с заявлением о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области от 21.07.2015.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены Конкурсное агентство

Калининградской области (далее - Агентство), ООО «Вектор плюс», ООО «Тех-эксперт».

Решением суда первой инстанции от 18.12.2015 в удовлетворении заявления отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ООО «МД-Строй» обратилось с апелляционной жалобой, полагая, что выводы суда не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и основаны на неправильном применении и толковании норм материального права. По мнению подателя жалобы, только лишь один факт осуществления подачи предложений ООО «МД-Строй», ООО «Вектор плюс» и ООО «Тех-эксперт» с одного IP-адреса не доказывают факт наличия между участниками аукциона какого-либо соглашения; УФАС и судом также не принято во внимание, что к участию в аукционе были допущены и другие участники аукциона, в том числе ООО «МИЛДЭИР», который также вносил свои предложения, а ООО «МД-Строй» по результатам аукциона получило 3-й результат, что не могло гарантировать ему победу в аукционе, и только в результате отклонения заявок ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» Общество признано победителем со снижением цены контракта от первоначальной (максимальной) цены на 29,22%. Таким образом, податель жалобы полагает, что решение суда о наличии между ООО «МД-Строй», ООО «Вектор плюс» и ООО «Техэксперт» устного соглашения основано только лишь на предположениях, не подкрепленных документально.

Лица, участвующие в деле, извещены надлежащим образом, в судебное заседание своих представителей не направили, в связи с чем апелляционная жалоба рассмотрена без их участия по правилам статей 156 и 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверена в апелляционном порядке.

Как установлено судом первой инстанции и подтверждается материалами дела, в Управление поступило обращение Конкурсного агентства (Уполномоченный орган) о нарушении антимонопольного законодательства следующими участниками открытого аукциона в электронной форме (регистрационный номер 0135200000514001468), предметом которого являлось выполнение работ по капитальному ремонту зданий и помещений ГБУ СО КО «Центр социальной реабилитации для наркозависимых граждан «Большая поляна» (устройство вентиляции): ООО «МД - Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт».

Начальная максимальная цена контракта – 994 759,00 рублей.

По результатам рассмотрения жалобы Управлением в отношении ООО «МД-Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» было возбуждено дело № АМЗ-11/2015 (приказ Управления № 45 от 03.02.2015) по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон №135-ФЗ; Закон о защите конкуренции), выразившегося в достижении договоренности в устной форме, то есть соглашения, признаваемого картелем и запрещенного антимонопольным законодательством, между хозяйствующими субъектами - участниками аукциона, целью которого являлось поддержание цен на торгах.

21 апреля 2015 года Комиссией УФАС принято решение №АМЗ-11/2015, согласно которому действия ООО «МД-Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» признаны нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с решением Управления, ООО «МД-Строй» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Суд первой инстанции, исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, не усмотрел предусмотренных статьями 198 и 201 АПК РФ оснований для удовлетворения заявления, признав правомерной квалификацию действий заявителя как нарушающих пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

Исследовав материалы дела и изучив доводы жалобы, апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда от 18.12.2015 и удовлетворения апелляционной жалобы Общества в связи со следующим.

В соответствии с пунктом 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.

В пункте 17 статьи 4 данного Закона раскрыты признаки ограничения конкуренции - 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, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона соглашение – это договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Запрет на ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов установлен в статье 11 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с пунктом 2 пункта 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ 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.

Соглашения, ограничивающие конкуренцию, поименованные в статье 11 Закона о защите конкуренции, в том числе устные соглашения, являются общественно опасными, признаются картелями и запрещены сами по себе, независимо от наступивших последствий.

При рассмотрении жалобы Конкурсного агентства Управлением было установлено следующее.

В соответствии с протоколом рассмотрения заявок Аукционная комиссия допустила к участию в аукционе и признала участниками аукциона участников со

следующими номерами: 6567809, 6340914, 4854707, 7045232, 6058016 (ООО «МД - Строй», ООО «Вектор-плюс», ООО «Тех-эксперт», ООО «МИЛДЭИР» и ООО «Новый стандарт»).

В целях осуществления антимонопольного контроля Управлением 05.12.2014 у ЗАО «Сбербанк-АСТ» были истребованы сведения об IP- адресах участников аукциона. Предоставленные электронной торговой площадкой сведения были подвергнуты анализу, результаты которого, характеризующие поведение участников аукциона и порядок подачи ими ценовых предложений, отражены в Таблицах 1 - 7, приобщенных к материалам дела.

Из информации, представленной в Таблице 1 следует, что заявки на участие в аукционе ООО «МД-Строй», ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс» поданы 07.11.2014 в течение одной минуты с одного адреса IP=37.60.215.97.

Участник аукциона с номером заявки 6058016 (ООО «Новый стандарт») предложений по цене контракта не подавал.

Заявка ООО «МИЛДЭИР» поступила с другого IP-адреса – IP=213.149.1.31.

После открытия торгов в 12:05 ООО «МД-Строй» и ООО «Вектор-плюс» в течение 18-и минут подали 11 предложений и снизили цену контракта до 838 393,43 руб.

При этом, до окончания основного времени ООО «МД-Строй» не подало ни одного ценового предложения.

Начиная с 19-й минуты аукциона и до завершения основного времени в 12:37, ставки на понижение подавались исключительно ООО «Тех-Эксперт» и ООО «Вектор-плюс», при этом ООО «Вектор-плюс» сделало 8 шагов, снизив цену контракта до 455 411,18 руб., а ООО «Тех-эксперт» - 10 шагов, снизив цену контракта до 392 488,25 руб., что составляет 60 % от начальной цены контракта.

В ходе торгов ООО «МИЛДЭИР» сделало 3 шага на снижение цены контракта с окончательным предложением, поданным на 24-й минуте, остановившись на сумме 704 100,93 руб.

На момент завершения аукциона, по степени предпочтительности для заказчик, предложения участников определены следующим образом (таблица 4 решения):

1. ООО «Тех-эксперт» 392 488,25 руб.
2. ООО «Вектор-плюс» 455 411,18 руб.
3. ООО «МИЛДЭИР» 704 100,93 руб. - вне рейтинга.
4. ООО «МД-Строй» 838 393,43 руб. - вне рейтинга

В дополнительное время аукциона в 12:57:24 участник аукциона ООО «МД-Строй» сделал 1 шаг и снизил цену контракта до 704 100,00 руб. (таблица 3 решения).

Таким образом, электронный аукцион длился 42:27 минуты, начальная (максимальная) цена контракта была снижена на 60%. Ценовые предложения участников аукциона, поданные в основное время, были ранжированы следующим образом (таблица 5):

- ООО «Тех-эксперт» (номер заявки 6340914) предложило цену контракта 392 488,25 руб.,
- ООО «Вектор-плюс» (номер заявки 6567809) - 455 411,18 руб.;
- ООО «МД-Строй» (номер заявки 4854707) – 704100,00 руб.
- ООО «МИЛДЭИР» (номер заявки 7045232) - 704 100,93 руб.

По итогам рассмотрения вторых частей заявок заявки ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор плюс», существенно снизивших цену контракта, были признаны не соответствующими требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд» и документации об электронном аукционе» (далее – Закон № 44-ФЗ) в связи с непредставлением документов, предусмотренных документацией об аукционе.

При рассмотрении вторых частей заявок на участие в аукционе аукционная комиссия приняла решение о соответствии требованиям, установленным документацией об аукционе, заявок ООО «МД - Строй» и ООО «МИЛДЭИР». Таким образом, заявки участников аукциона, которые по результатам ротации получили 1 и 2 места (ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор плюс»), были комиссией отклонены.

Победителем признано ООО «МД-Строй», предложившее лучшее ценовое предложение из оставшихся двух участников.

Проанализировав поведение трех участников аукциона, Управление пришло к выводу о том, что ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс» искусственно занижали ценовые предложения, и при этом не имели намерения выиграть торги и заключить контракт, а преследовали цель создания видимости конкурентной борьбы и обеспечения победы ООО «МД-Строй» с минимальным снижением цены контракта.

К таким выводам Управление пришло, проанализировав поведение данных участников не только в рассматриваемом аукционе, но и в предыдущих закупках, а именно, комиссией УФАС установлено и не опровергнуто заявителем, что за период с 01.01.2013. по 22.09.2014 участники картеля приняли участие в следующем количестве закупок (Таблица 6): ООО «МД-Строй» - 77; ООО «Вектор-плюс» - 10 ООО «Тех-эксперт» - 49, то есть данные лица уже имели опыт участия в торгах, а также были осведомлены о правилах участия в рассматриваемом аукционе, что позволило Управлению сделать обоснованный вывод о том, что несоблюдение требований, установленных пунктом 2 части 5 статьи 66 и пунктами 3-7, 9 части 1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ при подаче заявок ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс», явилось умышленным, цели выиграть торги данные участники аукциона не преследовали, а значительное снижение первоначальной (максимальной) цены контракта ими предпринималось в интересах другого лица - «МД-Строй», так как, не представив в составе второй части заявки обязательные документы, они наверняка знали, что их предложения будут отклонены.

О наличии незаконного соглашения между указанными лицами Управление пришло к выводу также на основании анализа сведений из ЕГРЮЛ, подтверждающих аффилированность ООО «МД - Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт», которая выразилась в том, что учредителем ООО «Вектор-плюс», ООО «Тех-эксперт» и соучредителем ООО «МД-Строй» с долей 50% является Митрофанов Дмитрий Валерьевич, он же является генеральным директором ООО «Вектор-Плюс».

Кроме того, Комиссией УФАС установлено, что подача ценовых предложений ООО «МД-Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» осуществлялась с одного IP-адреса - 37.60.215.97, который предполагает нахождение указанных лиц либо в одном помещении, либо в непосредственной близости.

Вопреки доводам жалобы, IP – адрес является индивидуальным уникальным адресом интернет-пользователя, позволяющим узнать, в том числе местоположение пользователя. Использование одного IP-адреса возможно несколькими лицами одновременно только при наличии локальной сети, что предполагает нахождение интернет-пользователей с одним IP – адресом в достаточной близости, скорее всего, в одном помещении.

В рассматриваемом случае, комиссия УФАС приняла во внимание несколько факторов, свидетельствующих о наличии незаконного соглашения, каждый из которых в отдельности может и не свидетельствовал бы о незаконном поведении на торгах, но в совокупности подтверждал наличие картеля, а именно: поведение

трех рассматриваемых участников в ходе подачи ценовых предложений, двое из которых «демпинговали», заведомо зная о том, что не будут признаны победителями; наличие аффилированности и подачу ценовых предложений с одного IP – адреса.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами Управления и суда первой инстанции о том, что действия ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс» были направлены на предоставление преимуществ ООО «МД-Строй», которое пыталось удержать цену на высоком уровне и выиграть с таким ценовым предложением торги. Как уже было установлено выше, в основное время аукциона цена ООО «МД-Строй» была снижена с 994 759,00 руб. до 838 393,43 руб., то есть незначительно.

И только в дополнительное время, оценив ситуацию и поведение других участников, ООО «МД-Строй» делает очередное ценовое предложение и снижает цену до 704 100,93 руб., с которой и становится победителем, так как вторые части заявок других участников, предложивших наименьшую цену, в том числе, ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс», были отклонены.

В рассматриваемом случае именно совокупность косвенных признаков позволили антимонопольному органу установить в действиях ООО «МД-Строй», ООО «Тех-эксперт» и ООО «Вектор-плюс» наличие незаконного соглашения, квалифицируемого по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции и признаваемого картелем.

Данный вывод сделан с учетом детального анализа поэтапно развивающейся на торгах конкурентной борьбы между всеми участниками аукциона, с учетом времени, места совершения и содержания аукционных предложений, их результативности при ожидании от добросовестных участников торгов последующих действий, которые отвечали бы их объективным экономическим интересам с их ориентацией на предложения других участников торгов, столь же добросовестных.

Доводы апелланта о том, что ООО «МД-Строй» по результатам аукциона получило 3-й результат, что не могло принести Обществу победу в аукционе, и только в результате отклонения заявок ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» Общество было признано победителем со снижением цены контракта от первоначальной (максимальной) на 29,22%, апелляционная коллегия считает необоснованными.

В рассматриваемом случае, недостижение участниками картеля желаемой цели не перечеркивает сам факт такого незаконного соглашения, которое опасно для конкуренции как таковое, независимо от полученного результата. Значение имеет сама направленность действий. В данном аукционе добиться желаемой цели – победить с еще меньшей суммой аукционного снижения, возможно, помешали действия другого участника - ООО «МИЛДЭИР», который делал свои предложения, «играя» на понижение цены, и в какой-то момент остановился, понимая, что дальнейшее снижение цены контракта будет для него нерентабельным. В другом случае такая схема может принести наиболее ощутимый результат участникам такого соглашения.

Вместе с тем, выявление таких соглашений и квалификация их как нарушающих императивный запрет, установленный пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, направлено на достижение целей названного закона, обеспечение открытости, прозрачности и добросовестной конкуренции на торгах, выявление недобросовестных «игроков».

Апелляционная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции и Управления о том, что три участника рассматриваемого аукциона - ООО «МД-Строй», ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» своими действиями создали

недобросовестную конкуренцию, нарушив императивный запрет, установленный вышеназванной нормой Закона о защите конкуренции, в связи с чем у антимонопольного органа имелись веские основания для принятия оспариваемого решения.

Апелляционная коллегия не может согласиться с выводом Калининградского УФАС, поддержанным судом первой инстанции, о том, что в результате достигнутого между ООО «Вектор-плюс» и ООО «Тех-эксперт» соглашения ООО «МД-Строй» неправомерно получило доход в размере 704 100,00 руб. В решении УФАС не приведено веского обоснования, что снижение на 29,22% применительно к предмету аукциона явилось экономически неэффективным, а также не определено и экономически не обосновано, какая цена контракта соответствовала одновременно интересам сторон и бюджета. Тем более, что к такому снижению цены ООО «МД-Строй» понудило поведение другого участника аукциона, не связанного с Обществом каким-либо соглашением. Кроме того, Общество в результате незаконных действий только выиграло торги, не получив еще дохода в денежном выражении, для получения которого ему необходимо предоставить встречное адекватное исполнение.

Вместе с тем, данные ошибочные выводы не привели в целом к принятию неправильного решения, так как все остальные обстоятельства дела, влияющие на квалификацию действий заявителя, установлены судом правильно, нарушения в применении норм материального и процессуального права судом не допущено.

Учитывая изложенное, апелляционная коллегия не усматривает правовых и фактических оснований для отмены решения суда от 18.12.2015 и удовлетворения апелляционной жалобы ООО «МД-Строй».

В соответствии со статьей 110 АПК РФ государственная пошлина в сумме 1500 руб. подлежит оставлению на подателе жалобы. Излишне уплаченная на основании платежного поручения от 18.01.2016 № 6 государственная пошлина в размере 1500 руб. подлежит возврату ООО «МД-Строй» из федерального бюджета.

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

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Калининградской области от 18 декабря 2015 года по делу № А21-8125/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «МД-Строй» - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «МД-Строй» из федерального бюджета 1 500 руб. излишне уплаченной государственной пошлины на основании платежного поручения от 18.01.2016 № 6.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

Л.В. Зотеева

Судьи

Н.И. Протас

В.М. Толкунов