

**ДВАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Староникитская ул., 1, г. Тула, 300041, тел.: (4872)70-24-24, факс (4872)36-20-09
e-mail: info@20aas.arbitr.ru, сайт: <http://20aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тула

Дело № А68-7782/2018

20АП-204/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 28.05.2019

Постановление изготовлено в полном объеме 04.06.2019

Двадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Еремичевой Н.В., судей Большакова Д.В. и Стахановой В.Н., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Борисовой В.С., при участии от ответчика – управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области – Акуличевой М.С. (доверенность от 28.05.2019 № 55), Илюхиной М.О. (доверенность от 05.04.2019 № 41), Фаткиной М.Г. (доверенность от 05.04.2019 № 41), в отсутствие заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод», третьих лиц – министерства финансов Тульской области, акционерного общества «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр», общества с ограниченной ответственностью «Авангард», общества с ограниченной ответственностью «Авангард плюс», общества с ограниченной ответственностью «Спектр», администрации муниципального образования город Тула, государственного казенного учреждения Тульской области «Центр организации закупок», извещенных надлежащим образом, рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод» на решение Арбитражного суда Тульской области от 07.12.2018 по делу № А68-7782/2018 (судья Андреева Е.В.),

УСТАНОВИЛ:

общество с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод» (г. Болохово, ОГРН 1157154035433, ИНН 7128008990) (далее по тексту – общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Тульской области с заявлением о признании незаконным и отмене решения управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской

области (г. Тула, ОГРН 1027100748950, ИНН 7107026090) (далее по тексту – ответчик, управление, антимонопольный орган) от 05.04.2018 по делу № 05-04/02- 2017.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, привлечены: акционерное общество «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр» (г. Тула, ОГРН 1027100523724, ИНН 7103027342), общество с ограниченной ответственностью «Авангард» (г. Тула, ОГРН 1027100973316, ИНН 7107035390), общество с ограниченной ответственностью «Авангард плюс» (г. Тула, ОГРН 1117154030003, ИНН 7107532522), общество с ограниченной ответственностью «Спектр» (г. Тула, ОГРН 1167154060787, ИНН 7107113472), министерство финансов Тульской области (г. Тула, ОГРН 1037101127800, ИНН 7107030748), администрация муниципального образования город Тула (г. Тула, ОГРН 1037101133552, ИНН 7107030032), государственное казенное учреждение Тульской области «Центр организации закупок» (г. Тула, ОГРН 1137154005746, ИНН 7107541446)

Решением Арбитражного суда Тульской области от 07.12.2018 заявленное требование оставлено без удовлетворения.

В апелляционной жалобе общество с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод» просит данное решение суда, как необоснованное и незаконное, отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование своей позиции ссылается на отсутствие доказательств, свидетельствующих о нарушении заявителем пункта 2 части 1 статьи 11 Закона «О защите конкуренции».

В отзывах на апелляционную жалобу Тульское УФАС России и министерство финансов Тульской области, опровергая доводы жалобы, просят в ее удовлетворении отказать.

В отзыве на апелляционную жалобу акционерное общество «Тульский областной центр оптовой торговли и маркетинга «Тулаоптоцентр» просит апелляционную жалобу удовлетворить.

Другие лица, участвующие в деле, отзывы на апелляционную жалобу не представили.

Проверив в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, законность обжалуемого судебного акта, Двадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии оснований для отмены решения суда первой инстанции ввиду следующего.

Как усматривается из материалов дела, управлением Федеральной антимонопольной службы по Тульской области 21.06.2017 на основании анализа материалов, поступивших от министерства финансов Тульской области и от ООО «РТС-тендер» о нарушении законодательства о конкуренции в части возможных согласованных действий потенциальных поставщиков, возбуждено дело № 05-04/02-2017 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По результатам рассмотрения материалов дела управлением 05.04.2018 вынесено решение № 05-04/02-2017, согласно которому ОАО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод», группа лиц ООО «Авангард», ООО «Авангард плюс» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части осуществления устного соглашения при принятии совместного участия в закупках (извещения № 0366200035615004512, № 0366200035615004514), результатом которого явилось поддержание цены на торгах при проведении вышеуказанных электронных аукционов.

ОАО «Тулаоптоцентр» и ООО «Болоховский хлебозавод» признаны нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» в части осуществления устного соглашения при принятии совместного участия в закупках (извещение № 0366200035615004515, № 0166300024715000455), результатом которого явилось поддержание цены на торгах при проведении вышеуказанных электронных аукционов.

Полагая, что решение Тульского УФАС России от 05.04.2018 по делу № 05-04/02-2017 не соответствует требованиям действующего законодательства и нарушает права и законные интересы в сфере экономической деятельности, ООО «Болоховский хлебозавод» обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Рассматривая спор по существу и отказывая в удовлетворении заявленного обществом требования, суд первой инстанции обоснованно руководствовался следующим.

В соответствии с частью 1 статьи 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее по тексту – АПК РФ) граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности,

незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Исходя из смысла указанной нормы и разъяснений, данных в постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации и Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8, основанием для признания недействительными ненормативных актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц является одновременное несоответствие этих ненормативных актов, действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц закону или иному нормативному правовому акту, а также нарушение ими прав и законных интересов заявителя.

Часть 1 статьи 1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – Закон о защите конкуренции, Закон № 135-ФЗ) определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии со статьей 3 названного Закона его действие 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, организации, 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.

Пунктом 1 статьи 17 указанного Закона предусмотрено, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного

законодательства» (далее – постановление Пленума № 30), Закон о защите конкуренции формулирует требования для хозяйствующих субъектов при их вступлении в гражданско-правовые отношения с другими участниками гражданского оборота.

Пунктом 5 статьи 4 Закона № 135-ФЗ определено, что хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

В силу пункта 7 статьи 4 названного Закона предусмотрено, что конкуренция – 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.

Согласно пункту 17 статьи 4 Закона № 135-ФЗ признаками ограничения конкуренции являются: 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.

Пунктом 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ предусмотрено, что 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.

Таким образом, как справедливо отмечено судом первой инстанции, под действие статьи 11 названного Закона подпадают соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, которые привели или потенциально могли привести к ограничению конкуренции.

Соглашение – договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ).

Соглашение является согласованным выражением воли двух или более участников, которое означает осведомленность каждого из участников о намерении каждого другого участника действовать определенным образом. Согласованность воли невозможна без намерения каждого из участников действовать сообразно с известными ему предполагаемыми действиями других участников.

Согласно пунктам 2, 3 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции обнаружение признаков нарушения антимонопольного законодательства является основанием для возбуждения и рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Судом установлено и следует из материалов дела, что приказом управления от 21.06.2017 № 103 в отношении АО «Тулаоптоцентр» и ООО «Болоховский хлебозавод» возбуждено дело № 05-04/02-2017 по признакам нарушения пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ и образована комиссия для его рассмотрения.

В ходе рассмотрения дела в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона № 135-ФЗ управлением проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по делу № 05-04/02-2017, и установлено, что АО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод», ООО «Авангард», ООО «Авангард плюс» в период проведения электронных аукционов № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515, № 0166300024715000455 являлись конкурентами. При этом на каждом из аукционов названными субъектами в разных вариациях были совершены действия, повлиявшие на конечную цену аукциона.

Так, по аукциону от 24.08.2015 № 0366200035615004512 начальная (максимальная) цена контракта (извещение № 0366200035615004512) составила 6 575 584 рубля 91 копейку. Дата и время начала подачи заявок – 24.08.2015 в

14 часов 42 минуты. Дата и время окончания подачи заявок – 09.09.2015 в 09 часов 00 минут.

В процессе электронного аукциона подано шесть заявок:

– заявка № 1 ОАО «Тулаоптоцентр» (адрес места нахождения: 300062, Российская Федерация, Тульская обл., г. Тула, ул. Галкина, 284, ИНН 7103027342, ОГРН 1027100523724) 03.09.2015 в 14:10 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 2 ООО «Хлебница Киреевск» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, шоссе Одоевское, д. 65, стр. Л, оф. 1, ИНН 7104525654, ОГРН 1147154028812) 08.09.2015 в 08:37 с IP-адреса: 81.1.210.101;

– заявка № 3 ООО «Авангард плюс» (адрес места нахождения: 300024, Тульская обл., г. Тула, ул. Академика Павлова, д. 34-В, ИНН 7107532522, ОГРН 1117154030003) 08.09.2015 в 12:02 с IP-адреса: 95.80.104.129;

– заявка № 4 ЗАО «Болоховский хлебозавод» (адрес места нахождения: 301280, Тульская обл., г. Болохово, ул. Советская, д. 2, ИНН 7128002406, ОГРН 1027101679868) 08.09.2015 в 13:48 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 5 ООО «ОПТИКТЕЛЕКОМ» (адрес места нахождения: 300001, Тульская обл., г. Тула, ул. Замочная, д. 105 Д, кв. 100, ИНН 7107530740, ОГРН 1117154019212) 08.09.2015 в 15:51 с IP-адреса: 178.76.227.121;

– заявка № 6 ООО «НХП» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, ул. Маршала Жукова, д. 1, 3, 5, пом. 14, ИНН 7104066707, ОГРН 1147154070271) 08.09.2015 в 20:56 с IP-адреса: 95.139.241.146.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона № 0366200035615004512 ценовое предложение подано только одним участником, заявка с ценовым предложением принята и допущена.

Итоговое ценовое предложение участника электронного аукциона подано ОАО «Тулаоптоцентр» 17.09.2015 в 10:24 с IP-адреса: 212.35.168.115 в размере 6 542 706 рублей 99 копеек.

Заключительным протоколом подведения итогов электронного аукциона № 0366200035615004512 от 18.09.2015 выявлен победитель, которым стал участник электронного аукциона № 1 – ОАО «Тулаоптоцентр», снизивший стоимость контракта до 6 542 706 рублей 99 копеек, то есть на 0,5 %, с которым в последующем заключены контракты по всем позициям на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года.

В ходе изучения материалов по электронному аукциону № 0366200035615004512 управлением выявлены следующие признаки нарушения статьи 11 Закона № 135-ФЗ:

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», зарегистрированных по разным адресам, были поданы с одного IP-адреса (IP = 95.139.176.34);

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» идентичны как по наименованию, так и по содержанию;

– минимальное снижение начальной максимальной цены, которое не превышало 0,5 % от начальной максимальной цены.

ООО «Авангард плюс» ценовое предложение не подавало.

По аукциону от 24.08.2015 № 0366200035615004514 начальная (максимальная) цена контракта (извещение № 0366200035615004514) составила 5 809 793 рубля 36 копеек. Дата и время начала подачи заявок – 24.08.2015 в 14 часов 54 минуты. Дата и время окончания подачи заявок – 09.09.2015 в 09 часов 00 минут.

В процессе электронного аукциона подано шесть заявок:

– заявка № 1 ОАО «Тулаоптоцентр» (адрес места нахождения: 300062, Российская Федерация, Тульская обл., г. Тула, ул. Галкина, 284, ИНН 7103027342, ОГРН 1027100523724) 03.09.2015 в 14:10 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 2 ООО «Хлебница Киреевск» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, шоссе Одоевское, д. 65, стр. Л, оф. 1, ИНН 7104525654, ОГРН 1147154028812) 08.09.2015 в 08:37 с IP-адреса: 81.1.210.101;

– заявка № 3 ООО «Авангард плюс» (адрес места нахождения: 300024, Тульская обл., г. Тула, ул. Академика Павлова, д. 34-В, ИНН 7107532522, ОГРН 1117154030003) 08.09.2015 в 10:56 с IP-адреса: 95.80.104.129;

– заявка № 4 ЗАО «Болоховский хлебозавод» (адрес места нахождения: 301280, Тульская обл., г. Болохово, ул. Советская, д. 2, ИНН 7128002406, ОГРН 1027101679868) 08.09.2015 в 13:48 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 5 ООО «ОПТИКТЕЛЕКОМ» (адрес места нахождения: 300001, Тульская обл., г. Тула, ул. Замочная, д. 105 Д, кв. 100, ИНН 7107530740, ОГРН 1117154019212) 08.09.2015 в 13:43 с IP-адреса: 178.76.227.121;

– заявка № 6 ООО «НХП» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, ул. Маршала Жукова, д. 1, 3, 5, пом. 14, ИНН 7104066707, ОГРН 1147154070271) 08.09.2015 в 20:56 с IP-адреса: 95.139.241.146.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона № 0366200035615004514 ценовое предложение подано только одним участником, заявка с ценовым предложением принята и допущена.

Итоговое ценовое предложение участника электронного аукциона подано ОАО «Тулаоптоцентр» 17.09.2015 в 10:24 с IP-адреса: 212.35.168.115 в размере 5 780 744 рублей 39 копеек.

Заключительным протоколом подведения итогов электронного аукциона № 0366200035615004514 от 18.09.2015 выявлен победитель, которым стал участник электронного аукциона № 1 – ОАО «Тулаоптоцентр», снизившее стоимость контракта до 5 780 744 рублей 39 копеек, то есть на 0,5 %, с которым в последующем заключены контракты по всем позициям на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года.

В ходе изучения материалов по этому электронному аукциону управлением выявлены следующие признаки нарушения статьи 11 Закона № 135-ФЗ:

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», зарегистрированных по разным адресам, поданы с одного IP-адреса (IP = 95.139.176.34);

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» идентичны как по наименованию, так и по содержанию;

– минимальное снижение начальной максимальной цены, которое не превышало 0,5 % от начальной максимальной цены.

ООО «Авангард плюс» ценовое предложение не подавало.

По аукциону от 24.08.2015 № 0366200035615004515 начальная (максимальная) цена контракта (извещение № 0366200035615004515) составила 5 916 438 рублей 56 копеек. Дата и время начала подачи заявок – 24.08.2015 в 14 часов 59 минут. Дата и время окончания подачи заявок – 09.09.2015 в 09 часов 00 минут.

В процессе электронного аукциона подано пять заявок:

– заявка № 1 ОАО «Тулаоптоцентр» (адрес места нахождения: 300062, Российская Федерация, Тульская обл., г. Тула, ул. Галкина, 284, ИНН 7103027342, ОГРН 1027100523724) 03.09.2015 в 12:14 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 2 ООО «Хлебница Киреевск» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, шоссе Одоевское, д. 65, стр. Л, оф. 1, ИНН 7104525654, ОГРН 1147154028812) 08.09.2015 в 08:37 с IP-адреса: 81.1.210.101;

– заявка № 3 ЗАО «Болоховский хлебозавод» (адрес места нахождения: 301280, Тульская обл., г. Болохово, ул. Советская, д. 2, ИНН 7128002406, ОГРН 1027101679868) 08.09.2015 в 13:48 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 4 ООО «ОПТИКТЕЛЕКОМ» (адрес места нахождения: 300001, Тульская обл., г. Тула, ул. Замочная, д. 105 Д, кв. 100, ИНН 7107530740, ОГРН 1117154019212) 08.09.2015 в 13:43 с IP-адреса: 178.76.227.121;

– заявка № 5 ООО «НХП» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, ул. Маршала Жукова, д. 1, 3, 5, пом. 14, ИНН 7104066707, ОГРН 1147154070271) 08.09.2015 в 20:56 с IP-адреса: 95.139.241.146.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона № 0366200035615004515 ценовое предложение подано только одним участником, заявка с ценовым предложением принята и допущена.

Итоговое ценовое предложение участника электронного аукциона подано ОАО «Тулаоптоцентр» 17.09.2015 в 10:24 с IP-адреса: 212.35.168.115 в размере 5 886 856 рублей 37 копеек.

Заключительным протоколом подведения итогов электронного аукциона № 366200035615004515 от 18.09.2015 выявлен победитель, которым стал участник электронного аукциона № 1 – ОАО «Тулаоптоцентр», снизившее стоимость контракта до 5 886 856 рублей 37 копеек, то есть на 0,5 %, с которым в последующем заключены контракты по всем позициям на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года.

В ходе изучения материалов по данному электронному аукциону управлением выявлены следующие признаки нарушения статьи 11 Закона № 135-ФЗ:

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», зарегистрированных по разным адресам, поданы с одного IP-адреса (IP = 95.139.176.34);

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» идентичны как по наименованию, так и по содержанию;

– минимальное снижение начальной максимальной цены, которое не превышало 0,5 % от начальной максимальной цены.

По аукциону от 26.08.2015 № 0166300024715000455 начальная (максимальная) цена контракта (извещение № 0166300024715000455) составила 9 203 283 рубля 61 копейку. Дата и время начала подачи заявок – 26.08.2015 в 19 часов 18 минут. Дата и время окончания подачи заявок – 11.09.2015 в 10 часов 00 минут.

В процессе электронного аукциона подано семь заявок:

– заявка № 1 АО «Тулаоптоцентр» (адрес места нахождения: 300062, Российская Федерация, Тульская обл., г. Тула, ул. Галкина, 284, ИНН 7103027342, ОГРН 1027100523724) 03.09.2015 в 15:18:08 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 2 ИП Мягкова Евгения Николаевна (ИНН 713003127373, ОГРНИП 511715434700108) 08.09.2015 в 9:02:08 с IP-адреса: 87.244.35.130;

– заявка № 3 ООО «ОПТИКТЕЛЕКОМ» (адрес места нахождения: 300001, Тульская обл., г. Тула, ул. Замочная, д. 105 Д, кв. 100, ИНН 7107530740, ОГРН 1117154019212) 08.09.2015 в 13:43:44 с IP-адреса: 178.76.227.121;

– заявка № 4 ООО «СПЕКТР» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, шоссе Одоевское, д. 65, строение Л 1, ИНН 7104525654, ОГРН 1147154028812) 09.09.2015 в 13:01:53 с IP-адреса: 176.213.126.40;

– заявка № 5 ООО «Авангард» (адрес места нахождения: 300026, Тульская обл., г. Тула, ул. Академика Павлова, д. 34 В, ИНН 7107035390, ОГРН 1027100973316) 10.09.2015 в 12:12:14 с IP-адреса: 95.80.104.129;

– заявка № 6 ЗАО «Болоховский хлебозавод» (адрес места нахождения: 301280, Тульская обл., г. Болохово, ул. Советская, д. 2, ИНН 7128002406, ОГРН 1027101679868) 08.09.2015 в 13:00:09 с IP-адреса: 95.139.176.34;

– заявка № 7 ООО «НХП» (адрес места нахождения: 300036, Тульская обл., г. Тула, ул. Маршала Жукова, д. 1, 3, 5, пом. 14, ИНН 7104066707, ОГРН 1147154070271) 08.09.2015 в 21:37:39 с IP-адреса: 95.139.192.141.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона № 166300024715000455 ценовые предложения поданы только двумя участниками, обе заявки с предложенными ценовыми предложениями приняты и допущены.

Итоговые ценовые предложения участников электронного аукциона поданы ООО «СПЕКТР» 14.09.2015 в 09:08 с IP-адреса: 87.244.46.14 в размере 9 111 250 рублей 77 копеек и ЗАО «Болоховский хлебозавод» 14.09.2015 в 10:12 с IP-адреса: 212.35.168.115 в размере 9 157 267 рублей 19 копеек.

Заключительным протоколом о подведении итогов электронного аукциона № 166300024715000455 от 15.09.2015 выявлен победитель, которым стал участник электронного аукциона № 4 – ООО «СПЕКТР», снизивший стоимость контракта до 9 111 250 рублей 77 копеек, т. е. на 1,00 %, с которым заключены контракты по всем позициям на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года.

В ходе изучения материалов по этому электронному аукциону управлением выявлены следующие признаки нарушения статьи 11 Закона № 135-ФЗ:

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», зарегистрированных по разным адресам, поданы с одного IP-адреса (IP = 15.139.176.34);

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» идентичны как по наименованию, так и по содержанию.

В ходе изучения материалов указанных аукционов управлением установлено следующее:

– заявки двух участников – ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод» поданы с одного IP-адреса (IP = 95.139.176.34), зарегистрированного за абонентом – обществом по адресу: г. Тула, ул. Менделеевская, д. 1, по договору предоставления услуг широкополосного доступа в Интернет от 04.07.2006 № 3146/М, что подтверждается ответом ПАО «Ростелеком» от 28.07.2017 № 0315/05/2656-17 и ответом представителя ОАО «Тулаоптоцентр» от 03.08.2017 № 87;

– ОАО «Тулаоптоцентр» и ООО «Болоховский хлебозавод» не входят в состав одной группы лиц в соответствии с выпиской из ЕГРЮЛ и зарегистрированы по разным адресам.

Из объяснений представителя ОАО «Тулаоптоцентр» от 31.08.2017 № 88 следует, что подача заявок на участие в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0366300024715000455 производилась им из офиса общественной организации Тульского областного отделения «РНТОЭ», директором которого в соответствии с выпиской от 27.09.2017 № 1 из протокола внеочередного общего собрания членов общественной организации Тульского областного отделения «РНТОЭ» от 14.11.2012 № 3 является Демьянченко Александр Николаевич. Офис данной организации расположен по адресу: г. Тула, ул. Менделеевская, д. 1, оф. 311 (договор аренды нежилого помещения от 11.02.2013).

Из объяснений ООО «ТГНТО торговли» от 22.09.2017 № 15 и копии выписки из протокола общего собрания членов общественной организации «Тульское городское научно-техническое общество торговли» от 14.09.2015 № 4 следует, что директором указанной организации также является Демьянченко Александр Николаевич.

Из объяснений представителя ОАО «Тулаоптоцентр» от 13.07.2017 № 86 следует, что Демьянченко А.Н. дал распоряжение Тимофеевой С.А. – работнику ООО «ТГНТО торговли», расположенному по адресу: г. Тула, ул. Менделеевская, д. 1, оф. 505, об осуществлении консультирования ООО «Болоховский хлебозавод» в составлении и подаче заявок и ценового предложения для участия в электронных

аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0366300024715000455.

Из объяснений представителя ООО «Болоховский хлебозавод» от 26.07.2017 № 420 усматривается, что оформление и подача заявок на участие в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 036200035615004515 и № 0166300024715000455 данным лицом производилась из офиса ООО «ТГНТО торговли» с сопутствующими консультациями Тимофеевой С.А., подачу лишь одного ценового предложения на участие в электронном аукционе № 0166300024715000455 ООО «Болоховский хлебозавод» объяснило нерентабельностью участия в рассматриваемых аукционах.

С учетом этого суд первой инстанции правомерно посчитал, что ООО «Болоховский хлебозавод» и ОАО «Тулаоптоцентр» подачу заявок осуществляли совместно, используя инфраструктуру последнего, а также общественных организаций, руководителем которых являлся Демьянченко А.Н. с использованием электронно-цифровой подписи генерального директора общества Демьянченко Александра Николаевича и директора ЗАО «Болоховский хлебозавод» Демидовой Любви Николаевны.

Имеющийся в материалах дела договор комиссии от 28.09.2015 № 255 является исходным договором для исполнения обязательств ОАО «Тулаоптоцентр» по заключенным с ним как с победителем электронных аукционов № 0366200035615004512, № 0366200035615004514 и № 0366200035615004515 контрактам.

Согласно договору от 28.09.2015 № 255 ЗАО «Болоховский хлебозавод» является комитентом, а ОАО «Тулаоптоцентр» – комиссионером. Комиссионер от своего имени и за вознаграждение оказывает комитенту услуги по реализации продуктов питания (товар), принадлежащих комитенту.

За исполнение поручения комитент обязан уплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение в размере, предусмотренном пунктом 4.1 договора, которое составляет 10 % от стоимости реализованного товара. Комиссионное вознаграждение удерживается комиссионером при выплате комитенту сумм, полученных за товар.

Также к указанному договору имеется приложение: спецификация, содержащая ссылку на государственные контракты, заключенные в рамках электронных аукционов.

Из объяснений представителя ООО «Болоховский хлебозавод» от 04.12.2017 № 719 следует, что ЗАО «Болоховский хлебозавод» в соответствии с договором производило доставку товара заказчикам собственным транспортом.

Из объяснений представителя ОАО «Тулаоптоцентр» от 13.07.2017 № 86 и от 04.12.2017 № 91 усматривается, что при исполнении им контрактов по электронным аукционам № 0366200035615004512, № 0366200035615004514 и № 0366200035615004515 оно не осуществляло хранение товаров и доставку партии заказанного товара заказчику, а предоставляло рынок сбыта продукции ЗАО «Болоховский хлебозавод».

Отказ от подачи ценового предложения ООО «Болоховский хлебозавод» объяснило низкой рентабельностью рассматриваемых аукционов и невозможностью снижения цен на них, однако данный довод признан судом первой инстанции несостоятельным правомерно, поскольку обоснование низкой рентабельности в материалы дела не представлено.

Суд первой инстанции установил, что в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514 и № 0366200035615004515, в которых принимали участие ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», также подавали заявки на участие ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс».

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона № 135-ФЗ группой лиц признается совокупность физических и (или) юридических лиц, соответствующих одному или нескольким признакам, в том числе хозяйственное общество (товарищество, хозяйственное партнерство) и физическое лицо или юридическое лицо, если такое физическое лицо или такое юридическое лицо осуществляет функции единоличного исполнительного органа этого хозяйственного общества (товарищества, хозяйственного партнерства).

Частью 2 статьи 9 Закона № 135-ФЗ, установленные антимонопольным законодательством запреты на действия (бездействия) на товарном рынке хозяйствующего субъекта распространяются на действия (бездействия) группы лиц, если федеральным законом не установлено иное. Действия группы лиц рассматриваются как действия единого хозяйствующего субъекта.

В ходе рассмотрения материалов по делу № 05-04/02-2017 комиссией управления установлена группа лиц:

- ООО «Авангард» (ИНН 7107035390, адрес: 300024, г. Тула, ул. Академика Павлова, 34-в) (директор Калинин Н.Н.);
- ООО «Авангард плюс» (ИНН 7107532522, адрес: 300024, г. Тула, ул. Академика Павлова, 34-в) (директор Калинин Н.Н.).

В материалах дела имеется договор комиссии от 28.09.2015 № 216, который является исходным договором для исполнения обязательств ОАО «Тулаоптоцентр»

по заключенным с ним как с победителем электронных аукционов № 0366200035615004512 и № 0366200035615004514 контрактам.

Согласно указанному договору ООО «Авангард» является комитентом, а общество – комиссионером. Комиссионер от своего имени, за вознаграждение, оказывает комитенту услуги по реализации продуктов питания (товар), принадлежащих комитенту. За исполнение поручения комитент обязан уплатить комиссионеру комиссионное вознаграждение в размере, предусмотренном пунктом 4.1 договора, которое составляет 15,05 % от стоимости реализованного товара. Комиссионное вознаграждение удерживается комиссионером при выплате комитенту сумм, полученных за товар.

Также к договору комиссии от 28.09.2015 № 216 имеется приложение: спецификация, содержащая ссылку на государственные контракты, заключенные в рамках электронных аукционов.

Из объяснений ООО «Авангард» от 04.12.2017 № 275 следует, что оно в соответствии с заключенным с обществом договором комиссии производило грузоперевозки продукции собственным транспортом.

Из объяснений ОАО «Тулаоптоцентр» от 04.12.2017 № 91 видно, что при исполнении контрактов по электронным аукционам № 0366200035615004512, № 0366200035615004514 и № 0366200035615004515 оно не осуществляло хранение товаров и доставку партии товара заказчику, а предоставляло рынок сбыта продукции группе лиц – ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс».

Отказ от подачи ценового предложения группа лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» объясняет высокими логистическими затратами, однако данный довод правомерно признан судом первой инстанции несостоятельным, поскольку расчеты таких затраты в материалы дела не представлены.

К тому же судом первой инстанции отмечено, что по результатам анализа состояния конкурентной среды на электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455 управлением сделан вывод об отсутствии конкурентной борьбы на названных торгах и установлен факт устойчивых финансовых и хозяйственных связей ОАО «Тулаоптоцентр» с ЗАО «Болоховский хлебозавод» и с группой лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс».

Таким образом, судом первой инстанции сделано обоснованное заключение о том, что ЗАО «Болоховский хлебозавод», группа лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард

плюс» были заинтересованы в победе общества на указанных аукционах по максимально возможной цене контракта.

Суд апелляционной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции о том, что поведение общества и третьих лиц на рассматриваемых торгах свидетельствует о том, что ОАО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод» и группой лиц в составе ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» заключено соглашение с целью поддержания цен на торгах на право заключения государственных (муниципальных) контрактов на поставку продукции хлебопекарной промышленности (в том числе обогащенной) в 4 квартале 2015 года, которое впоследствии реализовалось при проведении электронных аукционов № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455.

ОАО «Тулаоптоцентр», ЗАО «Болоховский хлебозавод» с группой лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» осознано приняли решение об участии в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455 отказавшись от соперничества за заключение государственного контракта, и будучи допущенными до участия в торгах, фактически не конкурировали между собой, чем обеспечили поддержание цен в указанных электронных аукционах.

Отклоняя довод заявителя о том, что вывод антимонопольного органа о наличии устных соглашений основан не на доказательствах, а на предположениях и домыслах, суд первой инстанции обоснованно учитывал следующее.

В пункте 2 постановления Пленума № 30 разъяснено, что подтверждать отсутствие со стороны конкретного хозяйствующего субъекта нарушения в виде согласованных действий могут, в том числе доказательства наличия объективных причин собственного поведения этого хозяйствующего субъекта на товарном рынке и (или) отсутствия обусловленности его действий действиями иных лиц.

Факт заключения 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 (Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной форме, утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

Судом первой инстанции установлено, что объективные обстоятельства, препятствующие самостоятельному участию ОАО «Тулаоптоцентр», общества, а также группы лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» в электронных аукционах № 0366200035615004512, № 0366200035615004514, № 0366200035615004515 и № 0166300024715000455, отсутствовали.

При таких обстоятельствах выводы суда первой инстанции о наличии между ОАО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод» и группой лиц ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» связей, выходящих за рамки обычного делового оборота, а также того, что взаимодействие указанных лиц преследовало цель получения выгоды посредством заключения государственного контракта с минимально возможным понижением первоначальной максимальной цены, являются правомерными.

Кроме того, как справедливо отмечено судом первой инстанции, описывая в своем решении указанный аукцион, управление указывает на системность в поведении ОАО «Тулаоптоцентр» и ЗАО «Болоховский хлебозавод», которые подавали заявки с одного IP-адреса, что в совокупности с иными доказательствами подтверждает нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ.

Более того, согласно правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в создании картеля (заключении антиконкурентного соглашения), не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, перечисленных в части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ, поскольку, в силу буквального толкования названной нормы, рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в указанной норме последствиям.

Таким образом, для квалификации действий хозяйствующих субъектов-конкурентов или субъектов, осуществляющих деятельность на одном товарном рынке, в качестве создания картеля, ограничивающего конкуренцию, достаточно установить сам факт заключения такими субъектами противоправного соглашения и направленность такого соглашения на повышение, снижение или поддержание цен на торгах.

С учетом изложенного суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что действия ОАО «Тулаоптоцентр», ООО «Болоховский хлебозавод», группы лиц

ООО «Авангард» и ООО «Авангард плюс» квалифицированы управлением по пункту 2 части 1 статьи 11 Закона № 135-ФЗ правомерно.

Доводы подателя жалобы не могут быть признаны обоснованными, так как, не опровергая выводов суда первой инстанции, сводятся к несогласию с оценкой установленных судом обстоятельств по делу, что не может рассматриваться в качестве основания для отмены судебного акта.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения апелляционной жалобы у судебной коллегии не имеется.

Учитывая изложенное и руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Двадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Тульской области от 07.12.2018 по делу № А68-7782/2018 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Болоховский хлебозавод» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме. В соответствии с пунктом 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба подается через суд первой инстанции.

Председательствующий судья

Н.В. Еремичева

Судьи

Д.В. Большаков

В.Н. Стаханова