

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА**

664025 г. Иркутск, ул. Чкалова, 14

Тел./факс (3952) 210-170, 210-172; <http://www.fasvso.arbitr.ru>; e-mail: fo2.info@arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****г. Иркутск
31 января 2013 года****№ А69-933/2012**

Резолютивная часть постановления объявлена 24 января 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 31 января 2013 года.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Шелёминой М.М.,

судей: Кадниковой Л.А., Чупрова А.И.,

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали М-54 «Енисей» Федерального дорожного агентства» на решение Арбитражного суда Республики Тыва от 16 июля 2012 года по делу № А69-933/2012, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2012 года по тому же делу (суд первой инстанции – Чамзы-Ооржак А.Х., суд апелляционной инстанции: Морозова Н.А., Иванцова О.А., Севастьянова Е.В.),

установил:

Федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали М-54 «Енисей» Федерального дорожного агентства» (ОГРН 1021700513009, г. Кызыл) (далее – ФКУ Упрдор «Енисей», учреждение) обратилось в Арбитражный суд Республики Тыва с заявлением о признании недействительным решения от 09.02.2012 по делу № 05-13-01/41-16-11 Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Тыва (ОГРН 1081719000406, г. Кызыл).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без образования юридического лица и имеющий статус индивидуального предпринимателя, Гончарова Ольга Викторовна (ОГРНИП 310190117400020, г. Кызыл) (далее – предприниматель Гончарова О.В.).

Решением Арбитражного суда Республики Тыва от 16 июля 2012 года, оставленным без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2012 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ФКУ Упрдор «Енисей» обратилось в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить принятые по делу судебные акты по мотивам неправильного применения судами пункта 18 статьи 4, статьи 8, пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 06.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), статей 71, 170, 201, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель кассационной жалобы оспаривает выводы судов о законности решения антимонопольного органа, ссылаясь на недоказанность антимонопольным органом, в содержании каких условий заключённых контрактов усматривается соглашение, направленное на недопущение, ограничение и устранение конкуренции на товарном рынке; а также - совокупности условий, предусмотренных статьей 8 Закона о защите конкуренции, подтверждающих согласованность выявленных действий.

Заявитель кассационной жалобы полагает, что судами первой и апелляционной инстанций не дана оценка его доводам о наличии объективных причин заключения контрактов с предпринимателем Гончаровой О.В. с нарушением правил размещения заказов, а именно: небольшая стоимость работ по диагностике автомобильных дорог; отсутствие на товарном рынке Республики Тыва хозяйствующих субъектов, выполняющих указанные работы; отказы двух организаций, находящихся в Республике Хакасия; необходимость определения степени соответствия фактического состояния дорожного полотна после ремонта участков дорожных путей нормативным техническим документам и проектной документации до момента сдачи участков в эксплуатацию.

По мнению заявителя кассационной жалобы, вывод судов о том, что подрядные работы по диагностике автомобильных дорог осуществлялись и другими организациями, неправомерно основан на протоколах подведения итогов открытого аукциона в электронной форме и протоколах рассмотрения и оценки котировочных заявок, подтверждающих выполнение указанных работ в 2011 году, в то время как договоры с предпринимателем Гончаровой О.В. заключены в 2010 году, поэтому названные протоколы являются неотносимыми и недопустимыми доказательствами по делу.

В отзыве на кассационную жалобу Тывинское УФАС России считает ее доводы несостоятельными, противоречащими нормам материального права и фактическим обстоятельствам дела.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, установленном главой 35 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Стороны и иные лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы (уведомления, информация на официальном сайте Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа в сети Интернет), своих представителей в суд кассационной инстанции не направили, в связи с чем кассационная жалоба на основании части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации рассматривается в их отсутствие.

Проверив в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения Арбитражным судом Республики Тыва и Третьим арбитражным апелляционным судом норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях на нее, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, на основании информации, поступившей от Территориального управления Федеральной службы финансово-бюджетного надзора по Республике Тыва, о результатах проведенной проверки в ФГУ Упрдор «Енисей», Тывинским УФАС России установлено, что учреждением в июле 2010 года без проведения торгов или запросов котировок цен заключены 5 государственных контрактов с предпринимателем Гончаровой О.В.:

- от 19.07.2010 № 32-10 «На выполнение подрядных работ по ремонту на участке км 866+000 – км 876+000 федеральной автомобильной дороги М-54 «Енисей» (диагностика после завершения ремонта), на сумму 66 310 рублей;

- от 19.07.2010 № 33-10 «На выполнение подрядных работ по ремонту на участке км 450+500 – км 457+000 федеральной автомобильной дороги М-54 «Енисей» (диагностика после завершения ремонта), на сумму 39 630 рублей;

- от 19.07.2010 № 34-10 «На выполнение подрядных работ по ремонту на участке км 940+000 – км 946+000 федеральной автомобильной дороги М-54 «Енисей» (диагностика после завершения ремонта) на сумму 48 364 рубля;

- от 19.07.2010 № 35-10 «На выполнение подрядных работ по ремонту на участке км 542+000 – км 550+000 федеральной автомобильной дороги М-54 «Енисей» (диагностика после завершения ремонта) на сумму 61 540 рублей;

- от 19.07.2010 № 36-10 «На выполнение подрядных работ по ремонту на участке км 480+000 – км 490+000 федеральной автомобильной дороги М-54 «Енисей» (диагностика после завершения ремонта), на сумму 59 450 рублей.

По данному факту антимонопольным органом 01.02.2011 было возбуждено дело № 05-13-01/41-16-11.

Тывинское УФАС России установило, что действия ФКУ Упрдор «Енисей» и предпринимателя Гончаровой О.В. по заключению государственных контрактов от 19.07.2010 №№ 32-10, 33-10, 34-10, 35-10, 36-10 на выполнение подрядных работ по ремонту (диагностика после завершения ремонта) автомобильной дороги М-54 «Енисей» на участках км 866+000 – км 876+000, км 450+500 – км 457+000, км 940+000 – км 946+000, км 542+000 – км 550+000, км 480+000 – км 490+000 на сумму 275 294 рубля без проведения публичных процедур в порядке, определенном Законом о размещении заказов, нарушают пункт 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, поскольку в данном случае создаются преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, в то время как иные хозяйствующие субъекты лишены доступа к соответствующему товарному рынку, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Решением Тывинского УФАС России от 09.02.2012 по делу № 05-13-01/41-16-11 ФКУ Упрдор «Енисей» признано нарушившим требования пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, в части заключения соглашений на выполнение подрядных работ по ремонту (диагностика после завершения ремонта) участков автомобильной дороги М-54 «Енисей», ограничивающих доступ на рынок диагностики после завершения ремонта дорог.

ФКУ Упрдор «Енисей», полагая, что названное решение не соответствует закону и нарушает его права и законные интересы, обратилось в Арбитражный суд Республики Тыва с указанным заявлением.

Суды первой и апелляционной инстанций, отказывая в удовлетворении заявленных требований, исходили из того, что оспариваемый акт антимонопольного органа не противоречит требованиям действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа считает обжалуемые судебные акты не подлежащими отмене, а кассационную жалобу – удовлетворению в силу следующего.

Статьей 16 Закона о защите конкуренции запрещены соглашения между 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 или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Согласно статье 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 (пункт 7); 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, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (пункт 17); соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (пункт 18).

Исходя из правового смысла и содержания указанных понятий, изложенных в статье 4 Закона о защите конкуренции, с учетом предусмотренного частью 2 статьи 65, частью 4 статьи 200 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правила распределения бремени доказывания, суды правильно признали, что антимонопольный орган должен доказать, что имело место соглашение, которое привело или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке, в частности, к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Судами установлено, что учреждением в июле 2010 года заключены 5 государственных контрактов с предпринимателем Гончаровой О.В. без проведения торгов или запросов котировок цен, чем, по мнению антимонопольного органа, созданы преимущества отдельному хозяйствующему субъекту, в то время как иные хозяйствующие субъекты лишены доступа к соответствующему товарному рынку, что свидетельствует об ограничении конкуренции.

Принимая во внимание положения частей 1, 2 статьи 1, части 1 статьи 4, частей 1, 2 статьи 10, части 1, пункта 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, а также распоряжения Министерства транспорта Российской Федерации от 05.11.2002 № ИС-994-р, Устав ФКУ Упрдор «Енисей», утвержденный приказом Федерального дорожного агентства от 01.06.2011 № 87, суды правомерно признали, что ФКУ Упрдор «Енисей» осуществляет функции государственного заказчика в целях реализации на территории Российской Федерации государственной дорожной политики за счет средств федерального бюджета, и должно руководствоваться положениями Закона о размещении заказов, в том числе в части заключения государственных контрактов в порядке, предусмотренном названными нормами Закона.

Суды правильно признали, что применение способа размещения заказа, предусмотренного пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов, у единственного поставщика, в рассматриваемом случае недопустимо, поскольку учреждением в течение одного квартала заключены контракты на выполнение подрядных работ по диагностике автомобильной дороги М-54 «Енисей» на общую сумму 275 294 рубля с превышением предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке.

Предусмотренная пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона о размещении заказов оговорка, согласно которой заказы на поставки одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг заказчик вправе размещать в течение квартала в соответствии с этим пунктом на сумму, не превышающую предельного

размера расчетов наличными деньгами, направлена на пресечение искусственного разделения (дробления) единого заказа на группу однородных, сумма по каждому из которых не превышает предельного размера расчетов наличными деньгами.

Факт заключения государственных контрактов с предпринимателем Гончаровой О.В. с нарушением Закона о размещении заказов ФКУ Упрдор «Енисей» не оспаривает.

Судами на основании правовой оценки имеющихся в деле и приведенных в судебных актах доказательств, в том числе протоколов рассмотрения и оценки котировочных заявок от 08.04.2010 № 22, от 03.06.2010 № 33, протокола рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 17.10.2010 № 39, установлено, что в 2010 подрядные работы по диагностике автомобильных дорог осуществляли и иные хозяйствующие субъекты, в частности, индивидуальный предприниматель Орешкова Л.Е., ГУП РХ «Инженерный центр дорожно-транспортных исследований», ФГУП «Российский дорожный научно-исследовательский институт», ООО «МостДорПроект», Научно-производственное предприятие «ГЕОПРОФИ», ООО «Индор-Енисей», ООО «Строительно-дорожная лаборатория».

Ссылка заявителя кассационной жалобы на неотносимость и недопустимость в качестве доказательств протоколов подведения итогов открытого аукциона в электронной форме и протоколов рассмотрения и оценки котировочных заявок, подтверждающих выполнение указанных работ в 2011 году, в то время как договоры с предпринимателем Гончаровой О.В. заключены в 2010 году, не опровергает указанный вывод судов, установивших факт наличия иных хозяйствующих субъектов, осуществляющих подрядные работы по диагностике автомобильных дорог и в 2010 году.

На основании изложенного, суды обоснованно и мотивированно пришли к выводу о том, что заключение государственных контрактов на выполнение подрядных работ по диагностике автомобильной дороги М-54 «Енисей» с нарушением требований Закона о размещении заказов исключило возможность иных хозяйственных субъектов, оказывающих аналогичные услуги, участвовать в размещении государственного заказа. Данные действия ограничивают доступ хозяйствующих субъектов на рынок оказания услуг диагностики автомобильных дорог, и, следовательно, могли привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции.

Приведённые доводы заявителя кассационной жалобы, оспаривающие названный вывод судов, в том числе со ссылкой на недоказанность того, какие последствия наступили для конкурентов на данном товарном рынке в результате

заключения государственных контрактов, не могут быть приняты во внимание, как основанные на ошибочном толковании норм антимонопольного законодательства.

Из анализа положений статьи 16 Закона о защите конкуренции следует, что достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является и создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции.

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, их непроведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем.

В этой связи, учитывая наличие у учреждения установленной законом обязанности заключения государственных контрактов по результатам проведения торгов, доводы заявителя кассационной жалобы о наличии объективных причин заключения контрактов с предпринимателем Гончаровой О.В. с нарушением правил размещения заказов, не могут быть приняты во внимание судом кассационной инстанции.

Иные доводы кассационной жалобы не могут быть учтены как не влияющие на правильность названных выводов судов первой и апелляционной инстанций.

Неправильного применения норм материального права или нарушения норм процессуального права, влекущих отмену судебных актов, в том числе тех, на которые имеется ссылка в кассационной жалобе, не установлено.

Выводы судов основаны на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств в соответствии с частью 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Поэтому у суда кассационной инстанции, учитывая предусмотренные статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации пределы его компетенции, отсутствуют правовые основания для переоценки названных выводов судов и учета доводов кассационной жалобы, направленных на переоценку установленных судами фактических обстоятельств.

При таких условиях Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа не находит предусмотренных статьей 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для отмены обжалуемых судебных актов, в связи с чем решение Арбитражного суда Республики Тыва и постановление Третьего

арбитражного апелляционного суда в силу пункта 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации отмене не подлежат.

Поскольку кассационная жалоба ФКУ Упрдор «Енисей» оставлена без удовлетворения, ходатайство учреждения о взыскании с Тывинского УФАС России судебных расходов, связанных с рассмотрением кассационной жалобы в виде уплаты государственной пошлины, удовлетворению не подлежит.

Руководствуясь статьями 274, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Тыва от 16 июля 2012 года по делу № А69-933/2012, постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 10 октября 2012 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

М.М. Шелёмина

Судьи

Л.А. Кадникова

А.И. Чупров