



ЧЕТВЕРТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

672000, Чита, ул. Ленина 100б

тел. (3022) 35-96-26, тел./факс (3022) 35-70-85

E-mail: info@4aas.arbitr.ru <http://4aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Чита

дело № А10-3429/2012

25 января 2013 года

Резолютивная часть постановления объявлена 16 января 2013 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 января 2013 года.

Четвертый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего судьи Сидоренко В.А., судей Желтоухова Е.В., Ячменёва Г.Г., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Федосеевой Е.Н., рассмотрев в открытом судебном заседании с использованием системы видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Республики Бурятия с участием судьи Урмакшинова В.К. и секретаря судебного заседания Дудника Н.С. апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Партнер Азия-1» на решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 09 октября 2012 года по делу № А10-3429/2012 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Партнер Азия-1» (ОГРН 1080326006221) об оспаривании постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (ОГРН 1020300966256) о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении № 02-04\38-2012, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, (суд первой инстанции: судья Устинова Н.В.),

при участии в судебном заседании в Арбитражном суде Республики Бурятия:
от общества с ограниченной ответственностью «Партнер Азия-1» – Чимбеева Н.Д. – генерального директора, Залуцкого С.А. – представителя по доверенности от 04.09.2012,
от Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия – Владимировой О.Г. – представителя по доверенности от 26.08.2012,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «Партнер Азия-1» (далее – ООО «Партнер Азия-1» или общество) обратилось с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее – Бурятское УФАС России или административный орган) о признании незаконным постановления № 02-04\38-2012 от 30.07.2012 о привлечении к административной ответственности по части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) в виде взыскания штрафа в сумме 100 000 рублей.

Решением Арбитражного суда Республики Бурятия от 09 октября 2012 года в удовлетворении заявленных обществом требований отказано в полном объеме. Суд первой инстанции пришел к выводу о наличии в действиях общества состава вмененного ему правонарушения и соблюдении Бурятским УФАС России процедуры привлечения ООО «Партнер Азия-1» к административной ответственности.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, ООО «Партнер Азия-1» обжаловало его в апелляционном порядке. Заявитель апелляционной жалобы ставит вопрос об отмене решения суда первой инстанции, ссылаясь на то, что административным органом представлены ненадлежащие, недостоверные и недостаточные доказательства вины общества в совершении вменяемого ему административного правонарушения, обществом в данном случае были предприняты все зависящие от него меры, направленные на соблюдение требований законодательства о проведении торгов, законодательства о защите конкуренции.

Неся риски осуществления предпринимательской деятельности, общество не может однозначно предполагать наступление тех или иных событий.

Заявитель в суде первой инстанции пояснил, что одновременно подал заявки на участие в двух открытых аукционах в электронной форме – на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Железнодорожного

района г. Улан-Удэ, выполнение уходных работ, и на право заключения такого же контракта по Советскому району г. Улан-Удэ.

Время проведения данных аукционов практически совпадало, оба проводились 22 марта 2012 года. Сумма контракта по Железнодорожному району составляла 4 039 174,20 рублей. Сумма контракта по Советскому району составляла 5 359 333,10 рублей. Итого сумма двух контрактов составляла 9 398 507,30 рублей.

Условия контрактов содержали положения о несении подрядчиком собственных расходов, и лишь после этого следовала оплата за фактически выполненные работы.

Для возможности обеспечения исполнения контракта заявитель, как подрядчик, должен был понести прямые расходы в виде внесения заказчику в залог денежных средств на сумму 1211752,26 рублей по Железнодорожному району и 1 607 799,93 рублей – по Советскому району. Итого прямые расходы подрядчика по обоим районам составляли 2 819 552,19 рублей.

Заявитель 29 февраля 2012 года подал заявку в Бурятское отделение № 8601 Сбербанка России на открытие возобновляемой кредитной линии с лимитом 5 000 000 рублей. Данная сумма была наиболее крупной из запрашивавшихся заявителем у банка, поэтому для ее получения требовались дополнительные подтверждения наличия залогового имущества.

Несмотря на мнение суда и административного органа об отсутствии отказа банка в предоставлении кредита, по состоянию на 21.03.2012, то есть за 1 день до проведения аукциона, банк своего согласия на кредитование не дал.

Понимая то, что общество несет риск неполучения кредита, а за ним риск полного неисполнения контракта, генеральный директор ООО «Партнер Азия-1» принял решение о неучастии в открытых аукционах, т.к. невыполнение условий контракта повлекло бы признание заявителя недобросовестным поставщиком с вытекающими из этого последствиями.

Возможность отзыва заявки у общества в спорный период времени отсутствовала, так как в соответствии с документацией об аукционе, отзыв заявки возможно было произвести только до 09.00 часов 16 марта 2012 года.

Общество считает необоснованными ссылки на объяснения генерального директора ООО «Зеленый мир», ИП Москвитиной З.А., ходатайство генерального директора общества, кассационную жалобу Чимбеева Н.Д., постановление о возбуждении уголовного дела.

По поводу указания суда на ходатайство общества об освобождении от административной ответственности, общество отмечает, что из указанного ходатайства не усматривается сведений о прямом признании обществом факта заключения запрещенного соглашения. Подача подобного ходатайства обществом была продиктована неверным толкованием норм права в период производства по делу в административном органе, в настоящее время не признается и общество указывает на то, что не признает и не признавало факта заключения запрещенного соглашения.

По поводу указания в решении на кассационную жалобу Чимбеева Н.Д., поданную им на постановление судьи Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 31.03.2012, в качестве доказательства вины общества, заявитель неоднократно пояснял и документально подтверждал, что данная жалоба была написана им в морально и физически подавленном, болезненном состоянии, без помощи профессионального защитника, без разъяснения положений статьи 51 Конституции Российской Федерации. Данная кассационная жалоба не может быть использована в качестве доказательства вины общества, в связи с тем, что она подлежит отдельной оценке в уголовном судопроизводстве.

Судом в основу решения о виновности положены сведения из материалов уголовного дела в отношении генерального директора общества Чимбеева Н.Д., вину в совершении преступления по которому он не признает.

Уголовное дело находится в следственных органах, в суд не передано, в связи с чем утверждать о виновности невозможно.

В ходе судебного заседания представители общества поддержали доводы апелляционной жалобы.

В отзыве на апелляционную жалобу административный орган выражает согласие с решением суда первой инстанции, просит оставить его без изменения.

Представитель Бурятского УФАС России в судебном заседании поддержал доводы отзыва на жалобу.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело в порядке главы 34 АПК РФ, проанализировав доводы апелляционной жалобы и отзыва на нее, изучив материалы дела, проверив правильность применения судом первой инстанции норм процессуального и материального права, пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, уполномоченным органом – муниципальным учреждением «Управление по муниципальным закупкам Администрации г. Улан-Удэ» размещено на официальном сайте www.zakupki.gov.ru 24.02.2012 извещение

№0302300048712000307 о проведении открытого аукциона в электронной форме на электронной площадке <http://www.rts-tender.ru> на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Советского района г. Улан-Удэ, выполнение уходных работ, начальная (максимальная) цена контракта в размере 5 359 333 рублей 10 копеек (т. 2 л.д. 4).

24.02.2012 уполномоченным органом утверждена документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Советского района г. Улан-Удэ, выполнение уходных работ (т. 2 л.д. 7-21).

Дата и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме – до 09 час. 16.03.2012.

Дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок – 19.03.2012.

Дата и место проведения аукциона указан в извещении: электронная площадка в сети Интернет по следующему адресу: <http://www.rts-tender.ru> 22.03.2012.

На участие в аукционе было подано 4 заявки, в отношении которых аукционной комиссией принято решение о допуске к участию и признании участником (протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от 19.03.2012 № 0302300048712000307) (т. 2 л.д. 24).

Согласно протоколу открытого аукциона в электронной форме от 22.03.2012 участник № 4 подал ценовое предложение на понижение с начальной (максимальной) цены контракта до 5 332 536 рублей 43 копеек, в то время как участники № 1, 2, 3 не делали ценовых предложений (т. 2 л.д. 25).

Из протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.03.2012 следует, что в аукционе победил ООО «Зеленый мир» (т. 2 л.д. 26).

По запросу Бурятского УФАС России ООО «РТС-тендер» направило информацию, из которой следует, что на участие в аукционе по Советскому району было подано 4 заявки: ИП Москвитина З.А., ООО «Креста», ООО Партнер Азия-1», ООО «Зеленый мир».

В Бурятское УФАС России поступили заявления ООО «Партнер Азия-1» от 30.03.2012 и от 02.04.2012 о нарушении антимонопольного законодательства.

Приказом Бурятского УФАС России от 04.05.2012 № 105 возбуждено дело № 02-03/34-2012 по признакам нарушения ООО «Партнер Азия-1», ИП Москвитиной З.А., ООО «Зеленый мир» части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Антимонопольным органом 13.06.2012 по итогам рассмотрения дела № 02-03/34-2012 принято решение, которым комиссия:

1) признала действия ООО «Партнер Азия-1», ООО «Зеленый мир», ИП Москвитиной З.А., выразившиеся в заключении соглашения, которое привело к поддержанию цены в открытом аукционе в электронной форме от 22.03.2012 на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Советского района г. Улан-Удэ, выполнением уходных работ, нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

2) Оснований для выдачи предписания отсутствуют, поскольку соглашение имело место в период проведения открытого аукциона, проведенного 22.03.2012.

3) Направить настоящее решение Комиссии уполномоченному должностному лицу для возбуждения дела об административном правонарушении, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании решения от 13.06.2012 по делу № 02-03/34-2012 антимонопольным органом было возбуждено дело об административном правонарушении № 02-04/38-2012 в рамках которого 16.07.2012 с участием генерального директора общества Чимбеева Н.Д. в отношении ООО «Партнер Азия-1» составлен протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

30.07.2012 антимонопольным органом, по результатам рассмотрения дела, с участием генерального директора общества Чимбеева Н.Д., вынесено постановление №02-04/38-2012 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ, в виде взыскания штрафа в размере 100 000 рублей.

Общество не согласилось с указанным постановлением и обратилось в суд с заявлением о признании его незаконным.

Суд апелляционной инстанции считает, что суд первой инстанции правильно установил фактические обстоятельства дела и дал им надлежащую правовую квалификацию, в связи с чем, у суда нет оснований к удовлетворению апелляционной жалобы. Выводы суда первой инстанции являются верными и соответствуют обстоятельствам дела.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, подлежат отклонению, поскольку заявлялись в суде первой инстанции, где им дана полная и надлежащая оценка.

Суд апелляционной инстанции находит выводы суда первой инстанции о законности обжалуемого постановления правильным, исходя из следующего.

В соответствии с частями 6 и 7 статьи 210 АПК РФ при рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности арбитражный суд в судебном заседании проверяет законность и обоснованность оспариваемого решения, устанавливает наличие соответствующих полномочий административного органа, принявшего оспариваемое решение, устанавливает, имелись ли законные основания для привлечения к административной ответственности, соблюден ли установленный порядок привлечения к ответственности, не истекли ли сроки давности привлечения к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для дела.

При рассмотрении дела об оспаривании решения административного органа арбитражный суд не связан доводами, содержащимися в заявлении, и проверяет оспариваемое решение в полном объеме.

Согласно пункту 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.

В силу части 1 статьи 8 Закона о защите конкуренции согласованными действиями хозяйствующих субъектов являются действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке, удовлетворяющие совокупности следующих условий:

1) результат таких действий соответствует интересам каждого из указанных хозяйствующих субъектов только при условии, что их действия заранее известны каждому из них;

2) действия каждого из указанных хозяйствующих субъектов вызваны действиями иных хозяйствующих субъектов и не являются следствием обстоятельств, в равной мере влияющих на все хозяйствующие субъекты на соответствующем товарном рынке. Такими обстоятельствами, в частности, могут быть изменение регулируемых тарифов, изменение цен на сырье, используемое для производства товара, изменение цен на товар на мировых товарных рынках, существенное изменение спроса на товар в течение не менее чем одного года или в течение срока существования соответствующего товарного рынка, если такой срок составляет менее чем один год.

Как разъяснил Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 2 Постановления от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при анализе вопроса о том, являются ли действия хозяйствующих субъектов на товарном рынке согласованными (статья 8 Закона о защите конкуренции), арбитражным судам следует учитывать: согласованность действий может быть установлена и при отсутствии документального подтверждения наличия договоренности об их совершении. Вывод о наличии одного из условий, подлежащих установлению для признания действий согласованными, а именно: о совершении таких действий было заранее известно каждому из хозяйствующих субъектов, - может быть сделан исходя из фактических обстоятельств их совершения. Например, о согласованности действий, в числе прочих обстоятельств, может свидетельствовать тот факт, что они совершены различными участниками рынка относительно единообразно и синхронно при отсутствии на то объективных причин. 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.

Согласно части 1 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы,

услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

На основании Закона о защите конкуренции антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный контроль за соблюдением законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, в том числе предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими или юридическими лицами законодательства Российской Федерации о защите конкуренции, возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации и вправе применять меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В соответствии с частью 1 статьи 28.3 КоАП РФ протоколы об административных правонарушениях, предусмотренных настоящим Кодексом, составляются должностными лицами органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях в соответствии с главой 23 настоящего Кодекса, в пределах компетенции соответствующего органа.

Приказом Федеральной антимонопольной службы от 19.11.2004 № 180 установлен перечень должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы, которые в соответствии со статьей 28.3 КоАП РФ вправе составлять и подписывать протоколы об административном правонарушении, в числе которых указаны «иные должностные лица территориальных органов Федеральной антимонопольной службы».

Протокол по делу об административном правонарушении составлен уполномоченным должностным лицом управления – ведущим специалистом отдела антимонопольного контроля и рекламы Управления.

В соответствии с частью 1 статьи 23.48 КоАП РФ федеральный антимонопольный орган, его территориальные органы рассматривают дела об административных правонарушениях, предусмотренных, в том числе статьей 14.32 настоящего Кодекса.

Частью 2 вышеупомянутой статьи установлено, что рассматривать дела об административных правонарушениях от имени органов, указанных в части 1 настоящей статьи, вправе, в том числе руководители территориальных органов федерального антимонопольного органа, их заместители.

Оспариваемое постановление вынесено руководителем Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия.

Таким образом, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что протокол об административном правонарушении составлен, и дело об административном правонарушении рассмотрено уполномоченными должностными лицами Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия в рамках полномочий, предоставленных им действующим законодательством.

Как правильно указал суд первой инстанции, факт осуществления хозяйствующими субъектами ООО «Партнер Азия-1», ООО «Зеленый мир» и ИП Москвитиной З.А. недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий установлен решением антимонопольного органа от 13.06.2012 № 02-03/34-2012, которым действия указанных лиц признаны нарушением пункта 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Согласно статье 41.10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при проведении открытого аукциона в электронной форме участники открытого аукциона подают предложения о цене контракта, предусматривающие снижение текущего минимального предложения о цене контракта на величину в пределах «шага аукциона».

Нарушение выразилось в соглашении, которое привело к поддержанию цены в открытом аукционе в электронной форме от 22.03.2012 на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Советского района г. Улан-Удэ, выполнение уходных работ.

В силу статьи 26.1 КоАП РФ к обстоятельствам, подлежащим выяснению по делу об административном правонарушении, относятся, в том числе наличие (отсутствие) события административного правонарушения и виновность лица в совершении административного правонарушения

Как установлено судом первой инстанции и следует из материалов дела, из пояснений генерального директора ООО «Зеленый мир» Куделина О.Н. от 06.04.2012 усматривается, что 16.03.2012 Куделин О.Н. встречался с генеральным директором ООО «Партнер Азия-1» Чимбеевым Н.Д. и предлагал ему не участвовать в данном открытом аукционе в электронной форме, не делать ценовых предложений на понижение цены контракта. Чимбеев Н.Д. ответил категорическим отказом, предложил заплатить ему 500 000 рублей, а затем снизил сумму до 300 000 рублей.

20.03.2012 при встрече Куделиным О.Н. передано Чимбееву Н.Д. 70 000 рублей, а 26 или 27.03.2012 с использованием спецсредств, под наблюдением сотрудников

правоохранительных органов, Куделиным О.Н. передана Чимбееву Н.Д. оставшаяся сумма в размере 230 000 рублей.

Также Куделин О.Н. пояснил, что другой участник ИП Москвитина З.А., узнав, что ООО «Зеленый мир» будет принимать участие в аукционе по Советскому району пообещала не участвовать в данном аукционе, что и сделала, поскольку знают друг друга много лет, конкуренцию друг другу никогда не составляют.

Согласно пояснениям ИП Москвитиной З.А. в Октябрьском районе г. Улан-Удэ торги по озеленению состоялись в начале марта 2012, участником аукциона являлись Чимбеев и Урусов. От Куделиных узнала о том, что Чимбеев Н.Д. подал заявления на все три района г. Улан-Удэ. 21.03.2012 позвонила Чимбееву Н.Д. с целью узнать, подал ли он заявку на участие в аукционе по Железнодорожному району. При встрече Чимбеев Н.Д. потребовал 10% от суммы контракта по результатам аукциона 22.03.2012. В беседе попросила Чимбеева Н.Д. снизить сумму, он согласился и остановился на сумме 220 000 рублей, потребовал предоплату. Деньги в сумме 60 000 рублей передала Чимбееву Н.Д., который пообещал, что не будет 22.03.2012 участвовать на аукционе. Остальную сумму 160 000 рублей Чимбеев Н.Д. сказал передать до 27.03.2012. В пояснениях предприниматель так же сослалась, что 22.03.2012 аукцион по озеленению в Железнодорожном районе ею был выигран, а со стороны Чимбеева Н.Д., как он и обещал, никаких действий препятствующего характера не было.

Как правильно указал суд первой инстанции, о наличии договоренности между ООО «Зеленый мир», ИП Москвитиной З.А. и ООО «Партнер Азия-1» свидетельствуют так же следующие обстоятельства.

Из кассационной жалобы Чимбеева Н.Д. на постановление судьи Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 31.03.2012, следует, что 21.03.2012 Куделин О.Н. предложил ему за бездействие на аукционе 300 000 рублей, на что Чимбеев Н.Д. согласился.

Кроме того, 16 июля 2012 года, то есть в день составления протокола об административном правонарушении, генеральным директором общества Чимбеевым Н.Д. заявлено ходатайство об освобождении общества от административной ответственности на основании части 1 статьи 14.32 КоАП РФ и примечания к ней, согласно которой лицо, добровольно заявившее в федеральный антимонопольный орган, его территориальный орган о заключении им недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения или об осуществлении недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации

Федерации согласованных действий, освобождается от административной ответственности за административные правонарушения, предусмотренные частями 1 и 3 настоящей статьи, при выполнении в совокупности предусмотренных настоящим примечанием условий.

В данном ходатайстве генеральный директор ООО «Партнер Азия-1» указал, что 02.04.2012 в Бурятское УФАС России поступило заявление общества, добровольно заявившее о заключении соглашения, на момент обращения антимонопольный орган не располагал сведениями о совершенном административном правонарушении, следовательно, имеются все основания освободить ООО «Партнер Азия-1» от административной ответственности.

На основании изложенного суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что ООО «Партнер Азия-1», ООО «Зеленый мир» и ИП Москвитина З.А. заключили соглашение, которое привело к поддержанию цены в открытом аукционе в электронной форме от 22.03.2012 на право заключения контракта на выполнение работ по цветочному оформлению клумб Советского района г. Улан-Удэ, выполнение уходных работ.

Указанными лицами были поданы заявки, данные заявки допущены к участию в аукционе. Однако в связи с имеющейся договоренностью между участниками только ООО «Зеленый мир» принял участие в аукционе, в результате чего муниципальный контракт заключен с победителем аукциона с минимальным снижением начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, в действиях ООО «Партнер Азия-1» имеются признаки объективной стороны административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

При этом судом апелляционной инстанции отклоняются доводы общества о том, что из ходатайства об освобождении от административной ответственности не усматривается сведений о прямом признании обществом факта заключения запрещенного соглашения. Подача подобного ходатайства обществом была продиктована неверным толкованием норм права в период производства по делу в административном органе, в настоящее время не признается и общество указывает на то, что не признает и не признавало факта заключения запрещенного соглашения, и том, что кассационная жалоба Чимбеева Н.Д., поданная им на постановление судьи Октябрьского районного суда г. Улан-Удэ от 31.03.2012, была написана им в морально и физически подавленном,

болезненном состоянии, без помощи профессионального защитника, без разъяснения положений статьи 51 Конституции Российской Федерации.

Данные доводы общества суд апелляционной инстанции расценивает критически, как попытку уйти от наказания.

В соответствии со статьей 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое настоящим Кодексом или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Юридическое лицо признается виновным в совершении административного правонарушения, если будет установлено, что у него имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых настоящим Кодексом или законами субъекта Российской Федерации предусмотрена административная ответственность, но данным лицом не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

В соответствии со статьей 26.2 КоАП РФ доказательствами по делу об административном правонарушении являются любые фактически данные, на основании которых судья, орган, должностное лицо, в производстве которых находится дело, устанавливают наличие или отсутствие события административного правонарушения, виновность лица, привлекаемого к административной ответственности, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Эти данные устанавливаются протоколом об административном правонарушении, иными протоколами, предусмотренными настоящим Кодексом, объяснениями лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, показаниями потерпевшего, свидетелей, заключениями эксперта, иными документами, а также показаниями специальных технических средств, вещественными доказательствами.

В подтверждение события и состава вменяемого обществу правонарушения административным органом в материалы дела представлены следующие доказательства: извещение о проведении аукциона в электронной форме от 24.02.2012, протокол проведения открытого аукциона в электронной форме от 22.03.2012, протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 23.03.2012, жалоба временно исполняющего обязанности директора общества Анчикова В.Д. от 30.03.2012, в которой оно ссылался на понижение только ООО «Зеленый мир» на 0,5%, объяснения генерального директора ООО «Зеленый мир» Куделина О.Н., объяснения индивидуального предпринимателя Москвитиной З.А., решение антимонопольного органа

от 13.06.2012 по делу № 02-03/34-2012, кассационная жалоба Чимбеева Н.Д., постановление о возбуждении уголовного дела.

Оценив по правилам статьи 71 АПК РФ указанные доказательства, арбитражный суд первой инстанции пришел к правомерному выводу, что они являются достаточными для квалификации противоправного деяния ООО «Партнер Азия-1» по части 1 статьи 14.32 КоАП РФ, выразившегося в заключении хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем.

Суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о наличии вины общества в совершении правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ на основании следующего.

В соответствии с разъяснениями Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащимися в пункте 16 Постановления от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях разъяснил, что в отношении юридических лиц Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях форма вины (статья 2.2 КоАП РФ) не выделяет. В тех случаях, когда в соответствующих статьях Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях возможность привлечения к административной ответственности за административное правонарушение ставится в зависимость от формы вины, в отношении юридических лиц требуется установление того, что у соответствующего лица имелась возможность для соблюдения правил и норм, за нарушение которых предусмотрена административная ответственность, но им не были приняты все зависящие от него меры по их соблюдению.

По смыслу приведенных норм, отсутствие вины юридического лица предполагает объективную невозможность соблюдения установленных правил, необходимость принятия мер, от юридического лица не зависящих.

Доказательств, подтверждающих принятие обществом мер по соблюдению требований законодательства, указанных в оспариваемом постановлении о привлечении к административной ответственности, а также отсутствие возможности для их соблюдения заявителем суду не представлено.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный статьей 4.5 КоАП РФ, по настоящему делу не истек.

Административное правонарушение, совершенное обществом не может быть признано малозначительным. Согласно статье 2.9 КоАП РФ об административных

правонарушениях при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как разъяснил Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в пункте 18 Постановления Пленума от 02.06.2004 №10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям.

Квалификация правонарушения как малозначительное может иметь место только в исключительных случаях.

Поскольку совершенное обществом правонарушение несет существенную угрозу охраняемым общественным отношениям в сфере размещения заказов, препятствует развитию конкуренции, способствует формированию экономически необоснованной цены муниципального контракта, оно не может быть признано малозначительным.

Ссылка общества на наличие объективных причин, повлекших пассивную позицию на аукционе, а именно отказ Сберегательного банка в выдаче кредита в сумме 5 миллионов рублей, необходимого для исполнения муниципального контракта, судом первой инстанции обоснованно отклонена.

Как правильно указал суд первой инстанции, под объективными причинами следует понимать такие обстоятельства, возникновение либо существование которых не зависит и не связано с волеизъявлениями и (или) действиями самого ООО «Партнер Азия-1», то есть такие обстоятельства, наступление которых общество не могло предвидеть, и не имело возможности своими действиями их предотвратить.

Согласно статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Разрешение возникающих финансовых вопросов при осуществлении предпринимательской деятельности на свой риск полностью зависит от воли и действий самого юридического лица.

Довод заявителя об отсутствии денежных средств, явившиеся объективной причиной для неучастия в аукционе, судом первой инстанции отклонен также правомерно.

Из представленной справки Сбербанка от 29 февраля 2012 года усматривается, что заявление общества на предоставление кредита не соответствовало требованиям нормативных документов, предлагалось привести их в соответствие (том 1, л.д. 19).

Более того, вся информация о проводимом аукционе является публичной, до подачи заявок на участие в аукционе потенциальным участникам заранее известны все условия участия в торгах, в том числе сроки выполнения работ, начальная максимальная цена, объемы работ, требуемые обеспечительные меры и прочее.

Общество подало заявку на участие в аукционе, не отзывало свою заявку, присутствовало при проведении открытого аукциона 22 марта 2012 года.

Согласно статье 35 Федерального закона от 21 июля 2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» для участия в аукционе участники размещения заказа подают заявки на участие в аукционе в сроки и по форме, которые установлены документацией об аукционе.

В заявке на участие в аукционе ООО «Партнер Азия-1» изъявило свое желание принять участие в открытом аукционе на условиях установленных заказчиком. Общество в заявке указало, что выражает согласие на выполнение требуемых работ на условиях, предусмотренных документацией об аукционе (в том числе проектом договора, техническим заданием заказчика) и направило заявку на участие в аукционе. Следовательно, общество подтвердило свое волеизъявление на участие в открытом аукционе и заблаговременно ознакомившись, согласилось с условиями аукционной документации, внесло 267 966 рублей 66 копеек в качестве обеспечения заявки.

Аукционной документацией предусмотрен отзыв заявки не позднее окончания срока подачи заявок (9 часов 00 минут 16 марта 2012 года). Заявка обществом не была отозвана.

На основании изложенного, суд первой инстанции пришел к правильному выводу о наличии в действиях общества состава административного правонарушения,

предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ в совершении правонарушения и отсутствии основания для признания оспариваемого постановления незаконным.

При указанных фактических обстоятельствах и правовом регулировании суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы, доводы которой проверены в полном объеме, но не могут быть учтены как не влияющие на законность принятого по делу судебного акта. Оснований, предусмотренных статьей 270 АПК РФ, для отмены или изменения решения суда первой инстанции не имеется.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы, свидетельствуют не о нарушении судом первой инстанции норм материального и процессуального права, а о несогласии заявителя жалобы с установленными по делу фактическими обстоятельствами и оценкой судом доказательств.

Разъясняя порядок обжалования настоящего постановления, суд апелляционной инстанции обращает внимание на следующее.

Частью 6 статьи 271 АПК РФ предусмотрено, что постановление арбитражного суда апелляционной инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции, если иное не предусмотрено этим Кодексом.

В соответствии с частью 5.1 статьи 211 АПК РФ решение по делу об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, если размер административного штрафа за административное правонарушение не превышает для юридических лиц 100 000 рублей, для индивидуальных предпринимателей – 5 000 рублей, может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции. Такое решение, если оно было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции, и постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, принятое по данному делу, могут быть обжалованы в арбитражный суд кассационной инстанции только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 этого Кодекса.

В пункте 40.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28 мая 2009 года № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» указано, что рассматривая вопрос о возможности обжалования в суд кассационной инстанции судебных актов по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности, судам

следует исходить из размера фактически назначенного наказания по конкретному делу, а не из размера санкции, установленной в КоАП РФ.

При этом по делам об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности надлежит учитывать сумму административного штрафа, назначенную в качестве административного наказания административным органом.

Учитывая, что в оспариваемом постановлении размер назначенного обществу административного штрафа не превышает 100 000 рублей, то применяется порядок обжалования, установленный частью 5.1 статьи 211 АПК РФ.

Четвертый арбитражный апелляционный суд, руководствуясь статьями 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Бурятия от 09 октября 2012 года по делу № А10-3429/2012 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Восточно-Сибирского округа только по основаниям, предусмотренным частью 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

Сидоренко В.А.

Судьи

Желтоухов Е.В.

Ячменёв Г.Г.