



Арбитражный суд Ярославской области

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ярославль

Дело №А82-1479/2013

24 мая 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 15 мая 2013 года.

Полный текст решения изготовлен 24 мая 2013 года.

**Арбитражный суд Ярославской области в составе судьи Мухиной Е.В.
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Семеновой Т.И.**

**рассмотрев в судебном заседании дело по заявлению
Общества с ограниченной ответственностью Строительная компания "Лидер
Ярославль" (ИНН 7616009317, ОГРН 1117609000541)**

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области
(ИНН 7604009440, ОГРН 1027600695154)

об оспаривании решения и предписания антимонопольного органа

при участии:

от заявителя – Жукова М.Е., доверенность от 24.04.2013г.
Чеховская А.В., доверенность от 24.04.2013г.
от ответчика – Орлова М.И., доверенность от 13.05.2013г.
Соколов С.А., доверенность от 04.03.2013г.

установил:

Общество с ограниченной ответственностью строительная компания «Лидер Ярославль» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по делу №03-03/62-12 от 11 января 2013г. (изготовлены в полном объеме 25 января 2013г.).

Оспариваемым решением ООО СК «Лидер Ярославль» признано нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального Закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г., которым установлен запрет на недобросовестную конкуренцию.

Заявитель считает оспариваемые акты незаконными, указывает, что действия, квалифицированные антимонопольным управлением как недобросовестная конкуренция, совершены не Обществом, а гражданином Соколовым И.А., который действовал от имени Общества при проведении

аукциона в электронной форме, в связи с чем вина Общества в совершенном правонарушении отсутствует; ООО СК «Лидер Ярославль» не допущено нарушение Закона о размещении заказов, не причинены кому-либо убытки. Заявитель также ссылается на многочисленные процессуальные нарушения, допущенные УФАС по Ярославской области при рассмотрении дела №03-03/62-12. Также заявитель полагает, что антимонопольным органом неправильно определен размер дохода, полученного Обществом за выполнение функций генерального подрядчика по завершению строительства акушерского корпуса больницы, поскольку полученная выручка не уменьшена на сумму произведенных расходов, которые составили 64 621 063,80 руб. Подробно позиция заявителя изложена в заявлениях.

Ответчик требования заявителя не признает, настаивает на законности оспариваемых решения и предписания, полагает, что при рассмотрении дела не допущено нарушений административного регламента, которые свидетельствовали бы о незаконности оспариваемых актов. Ответчик вину ООО СК «Лидер Ярославль» считает доказанной; оснований для уменьшения суммы незаконно полученного дохода на сумму произведенных расходов не усматривает, поскольку данная мера предусмотрена законодателем как санкция, предполагающая взыскание в доход федерального бюджета не прибыли, а всего дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства. Подробно позиция ответчика изложена в письменных отзывах.

Рассмотрев материалы дела, заслушав доводы сторон, суд установил следующее.

Комиссией Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области 11 января 2013г. принято (25 января 2013г. в полном объеме изготовлено) Решение по делу №03-03/62-12 о признании ООО СК «Лидер Ярославль» нарушившим часть 1 статьи 14 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции».

На основании указанного решения ООО СК «Лидер Ярославль» выдано предписание о перечислении в доход федерального бюджета 69 853 219 рублей 69 копеек дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

Признаки недобросовестной конкуренции усмотрены ответчиком в действиях ООО СК «Лидер Ярославль» по предоставлению недостоверной информации об опыте работы в рамках второй части заявки на участие в аукционе в электронной форме, что привело Общество к победе на торгах, заключению муниципального контракта и получению дохода в сумме 69 853 219 рублей 69 копеек (без НДС).

В ходе судебного разбирательства нашли подтверждение следующие обстоятельства дела.

29 июня 2011г. на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения муниципального контракта на выполнение функций генерального подрядчика по завершению строительства акушерского корпуса с приспособлением под корпус стационарных отделений

МУЗ «Некрасовская ЦРБ» с инженерными коммуникациями по адресу: Ярославская область, Некрасовский муниципальный район, сельское поселение Некрасовское. Заказчиком выступило Муниципальное учреждение «Капитального строительства, жилищно-коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района. Начальная (максимальная) цена контракта составила 110 673 200 рублей.

10 октября 2011г. аукционной комиссией проведена процедура рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, по результатам которой составлен протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме. В соответствии с протоколом аукционной комиссией принято решение о соответствии вторых частей заявок требованиям документации в отношении трех участников: №14 ООО СК «Лидер Ярославль», №11 ООО «Промстроймонтаж», №15 ООО «Радострой».

В соответствии с частью 2.1. статьи 11 Закона о размещении заказов №94-ФЗ Информационная карта открытого аукциона в электронной форме содержала требования о подтверждении участниками аукциона опыта работы в данной сфере. Информационной картой предусмотрено, что вторая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать копию разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию, копию акта приемки объекта капитального строительства (за исключением случая, если застройщик являлся лицом, осуществляющим строительство), подтверждающие выполнение участником размещения заказа за последние пять лет, предшествующие дате окончания срока подачи заявок на участие в аукционе, работ по строительству, относящихся к группе (в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков) «Работы по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объектов капитального строительства, автомобильных дорог общего пользования, временных построек, киосков, навесов и других подобных построек» и подгруппе «Работы по строительству зданий и сооружений предприятий здравоохранения, науки и научного обслуживания, образования, культуры и искусства». Стоимость таких работ должна составлять не менее чем 20% начальной (максимальной) цены контракта (цены лота). При этом учитывается стоимость всех выполненных участником размещения заказа (с учетом правопреемственности) работ по строительству одного из объектов капитального строительства (по выбору участника размещения заказа).

ООО СК «Лидер Ярославль» в составе второй части заявки на участие в аукционе представил акт приемки законченного строительством объекта от 25 августа 2011г. на сумму 32 580 000 рублей о приемке социального объекта шаговой доступности торгово-бытового назначения, расположенного по адресу: г.Москва, Варшавское шоссе, д.71, корп.3 (заказчик – ООО «Риэлт-Кодекс», генеральный подрядчик - ООО СК «Лидер Ярославль» в лице директора Хазанова С.Б. с приложением подписи директора и печати ООО СК «Лидер Ярославль»); и разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию №RU77165000-003349 от 08 сентября 2011г. выданного Комитетом государственного строительного надзора города Москвы ООО «Риэлт-Кодекс» на тот же объект.

Указанные документы были представлены ООО СК «Лидер Ярославль» в электронной форме и заверены электронной цифровой подписью участника

размещения заказа в соответствии с требованиями части 1 статьи 41.2. Закона №94-ФЗ. Данный факт заявителем не оспаривается.

В соответствии с пунктом 8 протокола подведения итогов аукциона от 10 октября 2011г. победителем открытого аукциона в электронной форме признано ООО СК «Лидер Ярославль», предложившее наименьшую цену контракта из трех допущенных к участию в аукционе претендентов.

В ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства Комиссией УФАС по Ярославской области установлено, что представленные ООО СК «Лидер Ярославль» в составе второй части заявки сведения в подтверждение опыта работы не соответствуют действительности. Данный вывод доказан антимонопольным органом в ходе судебного разбирательства и подтверждается следующими доказательствами.

Во-первых, согласно выписке из Единого государственного реестра юридических лиц ООО СК «Лидер Ярославль» зарегистрировано в качестве юридического лица при создании 15 апреля 2011г. (ОГРН 1117609000541).

Во-вторых, по запросу УФАС по Ярославской области Комитетом государственного строительного надзора города Москвы (письмо от 26.11.2012г.) представлены заверенные копии актов приемки объекта капитального строительства по адресу: Москва, Варшавское шоссе, д.71, корп.3. (том 2 лист 244 - 246). Акт приемки объекта капитального строительства (социальный объект шаговой доступности торгово-бытового назначения) датирован 31 марта 2010г., заказчик – ООО «Риэлт-Кодекс», генеральный подрядчик – ООО «Стройбизнес». Акт осмотра того же объекта капитального строительства датирован 09 декабря 2010г., состояние объекта – объект завершен строительством.

В-третьих, по запросу УФАС по Ярославской области Управлением экономической безопасности и противодействия коррупции УМВД России по Ярославской области письмом от 04.12.2012г. представлены документы, полученные в ходе оперативных мероприятий в г.Москве: копия разрешения на ввод объекта в эксплуатацию № RU77165000-003349 от 08 февраля 2011г., выданного Комитетом государственного строительного надзора города Москвы ООО «Риэлт-Кодекс» на тот же объект, Акт приемки объекта капитального строительства (социальный объект шаговой доступности торгово-бытового назначения) от 31 марта 2010г., заказчик – ООО «Риэлт-Кодекс», генеральный подрядчик – ООО «Стройбизнес», а также копии акта и разрешения, которые были представлены ООО СК «Лидер Ярославль» в составе второй части заявки в электронной форме.

В ходе судебного разбирательства заявитель не оспаривает недостоверность указанных выше сведений, представленных в составе второй части заявки ООО СК «Лидер Ярославль».

По итогам аукциона между Муниципальным учреждением «Капитального строительства, жилищно-коммунального хозяйства и тарифной политики Некрасовского муниципального района» и ООО СК «Лидер Ярославль» 24 октября 2011г. заключен муниципальный контракт на выполнение функций генерального подрядчика по завершению строительства акушерского корпуса с приспособлением под корпус стационарных отделений МУЗ «Некрасовская ЦРБ» с инженерными коммуникациями Ярославская область, Некрасовский

муниципальный район, сельское поселение Некрасовское на сумму 96 285 684 руб.

На момент рассмотрения дела антимонопольным управлением ООО СК «Лидер Ярославль» по данному контракту получен доход в сумме 85 186 853 рубля 61 копейка с учетом НДС и 69 853 219 рублей 69 копеек без НДС, что подтверждается платежными поручениями, представленными в материалы дела (том 2) и справкой Департамента строительства Ярославской области. Сумма полученного дохода без вычета расходов заявителем не оспаривается.

Оценив доводы сторон и представленные доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Статьей 4 Федерального закона «О защите конкуренции» определены следующие понятия: 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 (пункт 7); недобросовестная конкуренция - любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации (пункт 9).

Суд считает установленным тот факт, что при проведении рассматриваемого открытого аукциона в электронной форме ООО СК «Лидер Ярославль» в составе второй части заявки представил недостоверные сведения в подтверждение опыта работы в сфере строительства (исполнение функций генерального подрядчика при строительстве объекта капитального строительства). Фактически, были представлены сведения, подтверждающие исполнение функций генерального подрядчика при строительстве объекта капитального строительства, завершеного строительством в 2010г., введенного в эксплуатацию в феврале 2011г., то есть до момента создания Общества с ограниченной ответственностью СК «Лидер Ярославль» в апреле 2011г. По мнению суда, такие действия, безусловно, направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, совершены с целью победить в аукционе и получить право на заключение муниципального контракта, и противоречат обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости.

Суд полагает, что данные действия могли причинить убытки участнику размещения заказа, предложившему в ходе аукциона цену контракта, следующую за ценой, предложенной ООО СК «Лидер Ярославль», поскольку в силу пункта 2 части 6 статьи 41.11. Федерального закона №94-ФЗ заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе, в случае несоответствия участника размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 настоящего Федерального закона.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса РФ под убытками понимаются, в том числе, неполученные доходы, которое лицо получило бы при обычных

условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Судом не принимаются доводы заявителя об отсутствии вины Общества в рассматриваемом нарушении в силу следующих обстоятельств.

Согласно пояснениям представителей заявителя от имени ООО СК «Лидер Ярославль» в рассматриваемом аукционе действовал Соколов Игорь Александрович, с которым Обществом в лице директора Хазанова С.Б. был заключен договор оказания услуг №1/08-У от 28 июля 2011г. В тот же день Хазановым С.Б. по акту приема-передачи ЭЦП Соколову И.А. был передан портативный сменный носитель информации, используемый для многократной записи и хранения данных (дискета) с записанными на нем файлами, содержащими электронные ключи электронной цифровой подписи (ЭЦП) в количестве одна штука. В соответствии с актом №3 сдачи-приемки оказанных услуг от 31 октября 2011г. Соколов И.А. сдал, а Хазанов С.Б., как директор ООО СК «Лидер Ярославль», принял выполненные услуги по поиску процедур закупок коммерческих и государственных заказчиков; комплекс организационных мероприятий для участия Общества в процедурах закупок.

Суд критически относится к представленным документам, в том числе, в связи с тем, что Соколов И.А. скончался 16.12.2011г., и установить с достоверностью обстоятельства, связанные с его участием в торгах, не представляется возможным. Из постановления об отказе в возбуждении уголовного дела от 03 июля 2012г. УМВД по Ярославской области следует, что органам внутренних дел не удалось установить вид деятельности и специальность данного лица, которому так безоговорочно доверил Хазанов С.Б. свою электронную цифровую подпись. Заявитель, согласно пояснениям представителей, также никакими сведениями о Соколове И.А. и его деятельности не располагает. При этом сама специфика взаимоотношений участников и организаторов торгов в электронной форме с применением электронной цифровой подписи заведомо предполагает, что любые документы и информация, подписанные ЭЦП, исходят от ее владельца, а следовательно и ответственность за документы, заверенные ЭЦП, несет владелец электронной цифровой подписи.

Так, в соответствии со статьей 3 Федерального закона «Об электронной цифровой подписи» «1-ФЗ от 10.01.2002г. электронный документ - это документ, в котором информация представлена в электронно-цифровой форме; электронная цифровая подпись - реквизит электронного документа, предназначенный для защиты данного электронного документа от подделки, полученный в результате криптографического преобразования информации с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи и позволяющий идентифицировать владельца сертификата ключа подписи, а также установить отсутствие искажения информации в электронном документе; владелец сертификата ключа подписи - физическое лицо, на имя которого удостоверяющим центром выдан сертификат ключа подписи и которое владеет соответствующим закрытым ключом электронной цифровой подписи, позволяющим с помощью средств электронной цифровой подписи создавать свою электронную цифровую подпись в электронных документах (подписывать электронные документы); средства электронной цифровой подписи - аппаратные и (или) программные средства, обеспечивающие реализацию хотя бы одной из

следующих функций - создание электронной цифровой подписи в электронном документе с использованием закрытого ключа электронной цифровой подписи, подтверждение с использованием открытого ключа электронной цифровой подписи подлинности электронной цифровой подписи в электронном документе, создание закрытых и открытых ключей электронных цифровых подписей.

Даже если предположить, что директор ООО СК «Лидер Ярославль» Хазанов С.Б. передал Соколову И.А. электронную цифровую подпись, которой последний бесконтрольно распоряжался, это означает только то, что ООО СК «Лидер Ярославль» в лице директора Хазанов С.Б. заведомо приняло на себя ответственность за все действия Соколова И.А., совершенные от имени Общества.

Таким образом, суд считает законным и обоснованным вывод антимонопольного органа о наличии в рассматриваемых действиях ООО СК «Лидер Ярославль» признаков недобросовестной конкуренции в нарушение запрета, установленного частью 1 статьи 14 Закона о защите конкуренции.

Размер дохода, полученного в результате нарушения антимонопольного законодательства, подтверждается материалами дела.

Согласно части 3 статьи 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) в установленном настоящим Федеральным законом порядке признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия).

Подпунктом «е» пункта 6 части 1 статьи 23 Закона №135-ФЗ предусмотрено право антимонопольных органов выдавать обязательные для исполнения предписания о взыскании в федеральный бюджет дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с положениями статьи 249 Налогового кодекса Российской Федерации доходом от реализации признается выручка от реализации товаров (работ, услуг) как собственного производства, так и ранее приобретенных, выручка от реализации имущественных прав. Выручка от реализации определяется исходя из всех поступлений, связанных с расчетами за реализованные товары (работы, услуги) или имущественные права, выраженные в денежной и (или) натуральной формах.

Основываясь на указанных положениях закона, довод ответчика о том, что при определении дохода, полученного вследствие нарушения антимонопольного законодательства, необходимо учитывать расходы, суд считает несостоятельным.

Данная мера по основаниям и процедуре применения, а также по своим правовым последствиям является специфической формой принудительного воздействия на участников охраняемых антимонопольным законодательством общественных отношений. Она призвана обеспечивать восстановление баланса публичных и частных интересов путем изъятия доходов, полученных хозяйствующим субъектом в результате злоупотреблений, и компенсировать таким образом не подлежащие исчислению расходы государства, связанные с устранением негативных социально-экономических последствий нарушения

антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание изложенное, суд считает оспариваемые решение и предписание УФАС по Ярославской области законными и обоснованными, а требования заявителя – не подлежащими удовлетворению.

В ходе судебного разбирательства не установлены нарушения процедуры рассмотрения дела антимонопольным органом, свидетельствующие о незаконности оспариваемых актов.

Руководствуясь статьями 167-170, 110, 201 Арбитражного процессуального кодекса РФ, суд

Р Е Ш И Л:

Отказать в удовлетворении заявленных требований.

Решение может быть обжаловано во Второй арбитражный апелляционный суд (г.Киров) в месячный срок.

Судья

Е.В. Мухина