



АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

05 августа 2022 года

Дело № А21-9423/2020

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Аникиной Е.А., судей Мунтян Л.Б., Савицкой И.Г., при участии от государственного предприятия Калининградской области «Единая система обращения с отходами» Абрамовой А.П. (доверенность 18.03.2022 № 44),

рассмотрев 01.08.2022 в открытом судебном заседании кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Рефайди Балтия» и государственного предприятия Калининградской области «Единая система обращения с отходами» на решение Арбитражного суда Калининградской области от 10.12.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2022 по делу № А21-9423/2020,

у с т а н о в и л:

государственное предприятие Калининградской области «Единая система обращения с отходами» (далее - ГПКО «ЕСОО», Предприятие), и общество с ограниченной ответственностью «Рефайди Балтия» (далее - ООО «Рефайди Балтия», Общество), обратились в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением о признании недействительным решения от 22.06.2020 № 039/01/17-912/2019, о признании незаконными и отмене постановлений о наложении штрафа по делам об административных правонарушениях от 18.05.2021 № 039/04/14.32-256/2021 и 039/04/14.32-255/2021, вынесенных Управлением Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области, адрес: 236006, Калининград, Барнаульская ул., д. 4, ОГРН 1023901001552, ИНН 3905011090 (далее – Управление, УФАС).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены акционерное общество «Почта России», общество с ограниченной ответственностью «Почтэк», общество с ограниченной ответственностью «Балтийская ассоциация участников размещения заказов» (далее - ООО «БАУРЗ»), общество с ограниченной ответственностью «Абрис-Торг» (далее - ООО «Абрис-Торг»), Министерство природных ресурсов и экологии Калининградской области.

Решением суда первой инстанции от 10.12.2021, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 08.04.2022, в удовлетворении заявленных требований ООО «Рефайди Балтия» и ГПКО «ЕСОО» отказано.

Общество и Предприятие не согласились с принятыми судебными актами, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела, обратились в Арбитражный суд Северо-Западного округа с кассационными жалобами. Податели жалоб просили обжалуемое решение и постановление отменить, принять новый судебный акт - об удовлетворении заявлений.

Податели жалоб заявляют о незаконности возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства; ставят под сомнение достоверность собранных антимонопольным органом доказательств по делу о нарушении антимонопольного законодательства; указывают, что им не известно происхождение информации, представленной антимонопольным органом на жестких дисках; полагают незаконным истребование сведений у ООО «БАУРЗ» и ООО «Абрис-торг».

В судебном заседании 01.08.2022 представители подателей жалоб поддержали доводы, изложенные в кассационных жалобах.

Представитель Управления, считая обжалуемые судебные акты законными и обоснованными, возражал против удовлетворения кассационных жалоб.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в судебном заседании объявлялся перерыв до 11 часов 03.08.2022.

В судебном заседании 03.08.2022 представитель Предприятия поддержал ранее изложенную позицию.

В соответствии с положениями статей 156, 284 АПК РФ кассационная жалоба рассмотрена в отсутствие представителей иных лиц, участвующих в деле, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 19.12.2018 ГПКО «ЕСОО» опубликовало на сайте <http://zakupki.gov.ru> извещения № 31807329516, 3180732952, 31807329527, 31807329533 о проведении запросов котировок в электронной форме на оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с твердыми коммунальными отходами на территории Калининградской области расчетов с отходообразователями с классификатором 63.11.11.000 «услуги по обработке данных» (услуги по формированию, печати, изготовлению в форме селф-мейлера и доставке платежных документов в отношении граждан-потребителей и юридических лиц).

По результатам проведения запросов котировок 09.01.2019 Предприятие (заказчик) и Общество (исполнитель) заключили соответствующие договоры № 223-ЗК 18007 (извещение № 31807329516), № 223-ЗК 18008 (извещение № 31807329521), № 223-ЗК 18009 (извещение № 31807329527), № 223-ЗК 18010 (извещение № 31807329533).

В связи с поступлением из Прокуратуры Калининградской области (исх. № 3кНП-7-210-2019/440 от 07.02.2019) заявлений УФПС Калининградской области - филиала ФГУП «Почта России» (правопреемственник АО «Почта России») (исх. № 3кНП-7-210-2019/440 от 07.02.2019) и ООО «Почтэк» (исх. № ПкНП-7-269-2019/136) на действия заказчика и организатора торгов при проведении запросов котировок, УФАС на основании пункта 11 части 1 статьи 23, статей 24, 25, 25.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» издан приказ от 17.05.2019 № 53 о проведении внеплановой выездной проверки на предмет соответствия действий Предприятия антимонопольному законодательству. В приказе также указано, что основанием для проведения проверки является обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства; определен срок проведения проверки: с 20.05.2019 по 20.06.2019; предусмотрен перечень мероприятий, в том числе осмотр территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица, копирование документов и информации проверяемого лица, которые будут

приобщены к акту проверки, в том числе документов и информации, выполненных в форме цифровой записи или в форме записи на электронных носителях; получение объяснений сотрудников проверяемого лица.

По итогам проверки составлен и оформлен акт проверки от 19.08.2019 № 31-АМЗ, в соответствии с которым Управление пришло к выводу о наличии в действиях ГПКО «ЕСОО» признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении запросов котировок (извещения № 31807329516, 31807329521, 31807329527, 31807329533) на оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходаобразователями.

На основании пунктов 3, 5 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции приказом УФАС от 18.11.2019 № 156 возбуждено дело № 039/01/17-912/2019 по признакам нарушения ГПКО «ЕСОО» и ООО «Рефайди Балтия» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Управление в соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона № 135-ФЗ, пунктами 10.10 и 11.3 Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы от 28.04.2010 № 220, подготовлен краткий отчет от 02.03.2020 по обзору состояния конкуренции при проведении спорных запросов котировок.

Определением антимонопольного органа от 02.03.2020 срок рассмотрения дела № 039/01/17-912/2019 продлен до 02.09.2020 на основании части 1 статьи 45 Закона № 135-ФЗ.

Признав доказанным нарушение ГПКО «ЕСОО» и ООО «Рефайди Балтия» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, комиссия антимонопольного органа 20.05.2020 на основании статьи 48.1 Закона № 135-ФЗ приняла заключение об обстоятельствах дела № 039/01/17-912/2019.

По результатам рассмотрения дела Управлением 22.06.2020 вынесено решение № 039/01/17-912/2019, которым действия ГПКО «ЕСОО» и ООО «Рефайди Балтия», указывающие на достижение соглашения при проведении запросов котировок, приведшие к устранению конкуренции при проведении запросов котировок и созданию преимущественных условий для участия только одного хозяйствующего субъекта - Общества, выразившиеся в занижении начальных (максимальных) цен запросов котировок с целью проведения в сокращенные сроки торгов в форме четырех запросов котировок вместо одного конкурса, искусственном дроблении закупки, повторном направлении запросов ценовой информации хозяйствующим субъектам, основной вид деятельности которых не является предметом закупок, установлении некорректного предмета закупок (услуга по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходаобразователями) и ее классификатора (обработка данных ОКПД2 «63.11.11.000»), что ввело в заблуждение потенциальных участников закупок, оказывающих услуги по печати, мейлированию и доставке квитанций до получателя, признаны нарушением пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Не согласившись с указанным решением антимонопольного органа, 15.09.2020 Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением, принятым к рассмотрению в рамках дела № А21-9423/2020.

С заявлением об оспаривании этого же решения УФАС обратилось ГПКО «ЕСОО», в связи с чем арбитражным судом возбуждено производство по делу № А21-9549/2020.

Определением суда от 14.10.2020 указанные дела объединены в одно производство с присвоением делу № А21-9423/2020.

Кроме того, на основании вынесенного решения определениями антимонопольного органа от 15.03.2021 в отношении ГПКО «ЕСОО» возбуждено дело об административном правонарушении № 039/04/14.32-255/2021 по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ, аналогичное дело об административном правонарушении возбуждено в отношении ООО «Рефайди Балтия» (№ 039/04/14.32-256/2021).

Постановлением УФАС от 18.05.2021 № 039/04/14.32-255/2021 Предприятие признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 6 850 746,68 руб.

Не согласившись с постановлением, 28.05.2021 Предприятие обратилось в арбитражный суд с заявлением, принятым к производству в рамках дела № А21-5371/2021.

Постановлением УФАС от 18.05.2021 № 039/04/14.32-256/2021 Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.3 КоАП РФ, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 1 301 560 руб.

Не согласившись с постановлением, 28.05.2021 Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением, принятым к производству в рамках дела № А21-5334/2021.

Определением суда от 16.06.2021 дела № А21-5371/2021 и А21-5334/2021 объединены с делом № А21-9423/2020 в одно производство с присвоением делу № А21-9423/2020.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды пришли к выводу о законности и обоснованности оспариваемых решения и постановлений антимонопольного органа.

Проверив в порядке, установленном главой 35 АПК РФ, правильность применения апелляционным судом норм материального и процессуального права, соответствие выводов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены принятых по делу судебных актов и удовлетворения кассационных жалоб ввиду следующего.

При рассмотрении спора суды правомерно исходили из того, что Предприятие относится к хозяйственным обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закона № 223-ФЗ).

Целями регулирования Закона № 223-ФЗ являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 Закона (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений (часть 1 статьи 1 Закона № 223-ФЗ).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 17 Закона 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов,

запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Положения части 1 названной статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ (часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Основанием для принятия оспариваемого решения и вывода о наличии в действиях Предприятия и Общества нарушений пункта 1 части 1 статьи 17 Закона 135-ФЗ послужило рассмотрение антимонопольным органом процедуры проведения запросов котировок (извещения № 31807329516, 31807329521, 31807329527, 31807329533) на оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходаобразователями.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами: 1) информационная открытость закупки; 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

Утвержденное Предприятием в соответствии с требованиями Закона № 223-ФЗ Положение «О закупке товаров, работ, услуг для нужд Государственного предприятия Калининградской области ГП «ЕСОО» в редакции от 19.11.2018, действующей на момент проведения запросов котировок (далее - Положение о закупках), в силу пункта 1.1 регламентирует закупочную деятельность заказчика и содержит требования к закупкам, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупок положения.

В соответствии с пунктом 1.4 Положения о закупках при проведении закупок заказчик руководствуется принципами информационной открытости закупки; равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, что полностью соответствует принципам, закрепленным в части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ.

Положением о закупках предусмотрены различные формы торгов, в том числе закупка в виде запроса котировок (пункт 8.8.1).

Под запросом котировок понимается форма торгов, при которой победителем запроса котировок признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора, что соответствует критериям, установленным частью 20 статьи 3.2 Закона о закупках (пункт 10.1.1 Положения о закупках).

В соответствии с пунктом 10.1.2 Положения о закупках выбор поставщика (исполнителя, подрядчика) с помощью запроса котировок может осуществляться, если предметом закупки является поставка товаров,

выполнение работ, оказание услуг, при этом начальная (максимальная) цена договора не превышает 7 000 000 (семь миллионов) рублей.

Анализ извещений № 31807329516, 31807329521, 31807329527, 31807329533, а также соответствующих документаций о проведении запросов котировок позволили комиссии УФАС сделать вывод о том, что все вышеперечисленные запросы котировок:

- имеют аналогичный предмет закупки: оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходаобразователями (пункт 8 информационной карты);

- имеют аналогичную начальную (максимальную) цену договора: 6 996 600 (шесть миллионов девятьсот девяносто шесть тысяч шестьсот) рублей 00 копеек (пункт 11 информационной карты);

- имеют аналогичный перечень услуг, подлежащих выполнению (пункты 1 - 18 Технического задания);

- размещены в Единой информационной системе в сфере закупок в один и тот же день - 19.12.2018;

- имеют аналогичный источник финансирования: внебюджетные средства (средства государственных унитарных предприятий) (пункт 1.8 проекта договора);

- не содержат требований об обеспечении заявок и обеспечении исполнения договоров (пункты 6, 7 Информационной карты).

В документациях имеется лишь одно различие - срок оказания услуг (пункт 19 Технического задания):

- извещение № 31807329516: с даты заключения договора по 30.04.2019;

- извещение № 31807329521: с 01.04.2019 по 30.07.2019;

- извещение № 31807329527: с 01.07.2019 по 30.10.2019;

- извещение № 31807329533: с 01.10.2019 по 30.01.2020.

Проанализировав документацию о запросах котировок по вышеприведенным извещениям, комиссия УФАС пришла к выводу о наличии у заказчика единой потребности на получение услуг в течение 2019 года. Однако Предприятие фактически разделило одну закупку на четыре, в результате чего вместо обязанности по проведению торгов в форме конкурса получило возможность проведения запросов котировок в связи со снижением начальной (максимальной) цены договоров до 6 996 600 рублей по каждой закупке.

Также комиссия УФАС пришла к выводу, что оказание услуг, являющихся предметом спорных запросов котировок, должно носить постоянный характер; замена исполнителей в процессе оказания услуг может повлиять на снижение качества и оперативности оказываемых услуг, а также повлечь за собой невозможность непрерывного характера оказания услуг.

По мнению комиссии УФАС, дробление закупки привело также к отсутствию у потенциальных участников запросов котировок четкого понимания, каким образом возможно оказание услуг на протяжении столь короткого промежутка времени, а также неопределенность объема необходимых услуг, поскольку фактически в течение трех месяцев услуги могли оказывать несколько исполнителей - победителей запросов котировок (с 01.04.2019 по 30.04.2019, с 01.07.2019 по 30.07.2019, с 01.10.2019 по 30.10.2019).

В результате такого формирования документации заказчиком весь рассматриваемый период услугу оказывало только одно лицо - ООО «Рефайди Балтия», с суммой закупки, превышающей 7 000 000 рублей.

Объективных причин для такого дробления закупки Предприятием не приведено.

В ходе рассмотрения антимонопольного дела Управлением также установлено, что одним из оснований для проведения запроса котировок явилось, в том числе неправильное определение заказчиком начальной (максимальной) цены договора, не в соответствии с подпунктом 5 пункта 3.7 Положения о закупках и приказом Министерства экономического развития от Российской Федерации от 02.10.2013 № 567 «Об утверждении методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены Договора, цены Договора, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)» (далее - Методические рекомендации).

Так, в разделах 3 (обоснование начальной (максимальной) цены договора) документаций о проведении запросов котировок установлено, что определение и обоснование начальной (максимальной) цены договора произведено в соответствии с Методическими рекомендациями.

В разделах 3 документаций указано, что в целях обоснования установления начальной (максимальной) цены договора на оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходообразователями был проведен анализ рынка путем направления запросов о предоставлении ценовой информации потенциальным поставщикам (подрядчикам, исполнителям). Для определения начальной (максимальной) цены договора методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) используются цены поставки (выполнения, оказания) товаров (работ, услуг), предлагаемые различными поставщиками (подрядчиками, исполнителями).

В материалы дела представлены следующие коммерческие предложения (в ответ на первоначальный запрос от 22.11.2018 №22-11-2018):

- ООО «Рефайди Балтия» от 22.11.2018 № 183, цена за ед. 5,80 руб. без НДС;
- УФПС Калининградской области - филиал ФГУП "Почта России" от 07.11.2018 № 5.6.13.3/480, цена за ед. 4,44 руб., в том числе НДС 20%;
- ООО «Почтэк» от 23.11.2018 № 62, цена за ед. 5,30 руб. без НДС;
- ООО «РИВЦ «Симплекс», цена 1,49 руб. (только услуга по печати счетов - квитанций за вывоз ТКО).

При направлении запросов коммерческих предложений от 22.11.2018 №22-11-2018 для формирования цены для рассматриваемой закупки Предприятие запрашивало стоимость исключительно на оказание услуг печати, изготовления селф-мейлера и доставку квитанций до потребителя, как на серийные и типовые услуги, причем в данном запросе ни о каких других видах услуг или комплексах услуг, включающих в себя иные организационные, информационные и прочие услуги, не относящиеся к серийным и типовым, не указано.

Из представленных коммерческих предложений видно, что стоимость услуг, предложенная Обществом, существенно превышает предложенную ФГУП «Почта России» и ООО «Почтэк».

Впоследствии 10.12.2018 Предприятие направило новые запросы ценовой информации о стоимости услуг с иным предметом - обеспечение осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходообразователями. Данные запросы были направлены в адрес иных хозяйствующих субъектов: ООО «Рефайди Балтия», ООО «Абрис-Торг» и ООО «БАУРЗ».

Проанализировав представленные на запросы УФАС расчеты стоимости всех услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с

отходообразователями, комиссия УФАС пришла к выводу о том, что большая часть из них приходится на услуги печати, изготовления селф-мейлера и доставки до потребителя, в связи с чем Предприятие неправомерно определило предмет запроса котировок, как услуги по обработке данных (ОКПД2 63.11.11.000), что в итоге ввело в заблуждение заинтересованных в оказании услуг лиц, которым изначально направлялись запросы ценовой информации на оказание услуг печати, изготовления селф-мейлера и доставку квитанций до потребителя.

При этом, Предприятие не смогло пояснить, каким образом был осуществлен выбор хозяйствующих субъектов, которым 10.12.2018 были направлены запросы ценовой информации.

Определением от 18.02.2020 антимонопольный орган запросил у ООО «Рефайди Балтия» электронную переписку с Предприятием от 20.12.2018, в том числе с адресов электронной почты office@rfdibaltia.ru и zakupki-2@esoo39.ru (принадлежность адресов подтверждена представителями заявителей в ходе заседания УФАС), а также договоры, заключенные с 01.01.2017 с ООО «Абрис-торг» и ООО «БАУРЗ» со всеми приложения.

Исходя из представленных сведений комиссией УФАС с достоверностью установлено, что ООО «Абрис-Торг» и ООО «БАУРЗ» не являются участниками рынка оказания услуг по обработке данных (ОКПД2 63.11.11.000).

Анализ формирования начальных максимальных цен показал, что источник информации № 1 (ООО «БАУРЗ») предложил цену 7 605 000 рублей, источник информации № 2 (ООО «Абрис-Торг») - 8 112 000 рублей, а источник информации № 3 (ООО «Рефайди Балтия») - 6 996 600 рублей.

Таким образом, начальная (максимальная) цена договоров в соответствии с Методическими рекомендациями должна быть рассчитана следующим образом: $1/3 * (7\ 605\ 000 + 8\ 112\ 000 + 6\ 996\ 600) = 7\ 571\ 200$ рублей.

Между тем Предприятием установлена цена, предложенная Обществом (6 996 600 рублей), что позволило провести закупку в виде запроса котировок.

Отклоняя возражения Предприятия относительно незаконности получения сведений у ООО «БАУРЗ» и ООО «Абрис-торг», апелляционный суд обосновано указал, что Управление основывалось на положениях статьи 25 Закона о защите конкуренции, сведения истребованы в целях полного и всестороннего рассмотрения антимонопольного дела, запросы надлежащим образом мотивированы.

В ходе проведения внеплановой выездной проверки 20.05.2020 с рабочего компьютера контрактного управляющего Предприятия Панковой М.В. скопированы таблицы в электронном виде в формате excel, указывающие на первоначально произведенные в соответствии с Методическими рекомендациями расчеты начальной максимальной цены (поквартильно по каждой закупке) на основании ценовых (коммерческих) предложений, представленных 17-18.11.2018 ООО «Рефайди Балтия», ООО «БАУРЗ», ООО «Абрис-Торг». Таблицы содержатся на жестком диске Seagate s/n Z3TRWTSN (приложение № 5 к акту проверки от 19.08.2019 N 31-AM3).

Исследование документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации, скопированной на жесткий диск Seagate Z3TRWTSN s/n 500 GB, отражено в отчете от 16.08.2019.

Однако, в нарушение Методических рекомендаций начальная (максимальная) цена Договоров, содержащаяся в составе каждой документации о закупках (раздел III), рассчитана иным образом: $НМЦК_{рын} = V * КП_{min}$, где: $НМЦК_{рын}$ - начальная (максимальная) цена договора, V - количество (объем) закупаемого (выполняемых, оказываемых) товара (работ, услуг), $КП_{min}$ -

минимальная цена единицы товара (работы, услуги), предоставленная в источниках.

В результате чего стало возможным установить начальную (максимальную) цену договоров в размере 6 996 600 рублей (минимальное предложение источника информации - ООО «Рефайди Балтия»), а также провести запрос котировок вместо конкурса.

Как установлено УФАС и подтверждено судом первой инстанции, взаимодействие между заявителями по вопросам проведения спорных запросов котировок подтверждается электронной перепиской, полученной УФАС в ходе внеплановой выездной проверки путем копирования сообщений от 20.12.2018 между адресатами office@rfidbaltia.ra (ООО «Рефайди Балтия») и zakupki-2@esso39.ru (ГП КО «ЕСОО»), в которых специалист по закупкам предприятия Журба В.Е. просила сотрудника Общества Ефанову Ю. уточнить коммерческие предложения № 6 и 58; в ответ на данное сообщение направлены коммерческие предложения других хозяйствующих субъектов - ООО «БАУРЗ» (scan document 069.pdf) и ООО «Абрис-Торг» (scan document 068.pdf) с указанием стоимости услуг и исправленных сроков оказания (сроки оказания услуг соответствуют срокам, установленным документацией о проведении запросов котировок). Указанное сообщение (файл zakupki-2@esso39.ru) расположено на диске Z3TRWTSN (приложение № 5 к акту проверки от 19.08.2019 № 31-АМЗ: 20.05:\Журба Валерия Евгеньевна\Outlook).

В материалах дела имеются отсканированные и откорректированные коммерческие предложения № 6 (ООО «БАУРЗ» от 18.12.2018, scan 069.pdf) и № 58 (ООО «Абрис-Торг» от 17.12.2018, scan document 068.pdf), скопированные в ходе внеплановой выездной проверки с рабочего компьютера контрактного управляющего предприятия Панковой М.В. Указанные файлы расположены на диске Seagate s/n Z3TRWTSN (приложение 5 к акту проверки от 19.08.2019 № 31-АМЗ): 20.05:\МПанкова Марина Владимировна\Отдел закупок\2018\2. Запрос котировок 223-ФЗ\13. НЕ СМТ\Оказание услуг по Биллингу (1 кв. 2019 г.). 6 996 600,00 + \документация\КП.

Приведенная информация подтвердилась при обзрении судом первой инстанции жесткого диска Seagate S/N Z3T48EQ1 объемом 500 GB в судебном заседании 20.10.2021 (с выведением соответствующих документов в печать и приобщении их к материалам дела).

Жесткий диск был запечатан в пластиковый пакет Почты Россия (без признаков вскрытия), снабженный этикеткой «Приложение № 2 (копия 2) информация со служебных компьютеров Поповой Н.А. - делопроизводителя, Хамдамова Д.Н. - заместителя директора по экономике, финансам и корпоративной работе, Арсеньевой Н.Д. - начальника планово-экономического отдела, Панковой М.В. - контрактного управляющего, Журба В.Е. - специалиста по закупкам 1 категории», подписанной лицами, указанными в акте от 19.08.2019 № 31-АМЗ.

Факт копирования информации со служебных компьютеров Предприятия отражен в протоколе осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица от 20.05.2019 и акте проверки от 19.08.2019 № 31-АМЗ, составленном с участием директора Предприятия Хряпченко А.А., заместителя директора Предприятия по экономике, финансам и корпоративной работе Хамдамова Д.Н.

Поскольку Предприятием была поставлена под сомнение достоверность собранных антимонопольным органом доказательств по делу о нарушении антимонопольного доказательства, а основанием к возбуждению дела явился акт проверки от 19.08.2019 № 31-АМЗ (т.д. 1, л. 93-100), суд первой инстанции

истребовал у антимонопольного органа доказательства, сопутствующие акту проверки, в том числе копию приказа от 17.05.2019 № 53 (т.д. 12, л. 118), на основании которого проведена внеплановая проверка, протокол осмотра территорий, помещений, документов и предметов проверяемого лица от 20.05.2019 (т.д. 12, л. 121-122), отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации от 16.08.2019 (т.д. 12, л. 127-128).

Истребованные судом документы являются материалами проверки, оформленными актом проверки от 31.08.2019 № 31-АМЗ в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340 (далее - Регламент № 340), которая предшествовала возбуждению дела. В связи с чем протокол осмотра территорий, помещений документов и предметов проверяемого лица от 20.05.2019, отчет об исследовании документов (информации), содержащихся на электронном носителе информации от 16.08.2019, а также сами электронные носители информации - жесткие диски Seagate s/n Z3TRWTSN 500 GB и Seagate Z3T48EQ1 500 GB в материалы антимонопольного дела не приобщались. Осмотр помещений Предприятия проведен согласно статье 25.3 Закона № 135-ФЗ с составлением надлежащего протокола, форма которого соответствует приложению № 6 к Административному регламенту № 340.

Однако, именно по результатам предшествовавшей возбуждению дела проверки было в дальнейшем возбуждено дело о нарушении Предприятием и Обществом антимонопольного законодательства.

При таких обстоятельствах суды справедливо посчитали опровергнутыми материалами дела доводы подателя жалобы о том, что Предприятию не известно происхождение информации, представленной антимонопольным органом на жестких дисках.

Судами также принято во внимание, что Предприятие обращалось в ФАС с жалобой на действия должностных лиц Управления при проведении проверки; решением руководителя ФАС от 01.11.2019 № ИА/96362/19 (т.д. 1, л. 101-105) в удовлетворении жалобы Предприятию отказано. Изложенное также косвенно подтверждает, что Предприятию были известны все сведения, указанные в акте проверки, в том числе о копировании информации с рабочих компьютеров сотрудников, а также о том, на какие жесткие диски с какими серийными номерами копировалась информация.

Оценив с совокупности представленные доказательства и способы их получения, суд первой инстанции обоснованно отказал в удовлетворении ходатайства Предприятия о признании протокола осмотра помещений и жестких дисков недопустимыми доказательствам по делу.

Признавая выводы антимонопольного органа правомерными, суды указали, что наличие переписки между заявителями по вопросу корректировки коммерческих предложений ООО «БАУРЗ» и ООО «Абрис-Торг», устойчивая связь ООО «Рефайди Балтия» с ООО «БАУРЗ» и ООО «Абрис-Торг» в силу исполнения встречных обязательств свидетельствуют о предварительных договоренностях между заявителями, а также о предоставлении Предприятием ООО «Рефайди Балтия» преимущественных условий участия в запросах котировок.

В ходе рассмотрения дела комиссией УФАС установлено, что между Предприятием и ООО «Рефайди Балтия» заключены:

- дополнительное соглашение от 16.05.2019 № 1 к договору от 09.01.2019

№ 223-ЗК18007, согласно которому изменена (увеличена) цена договора с 6 996 600 рублей до 8 089 173,60 рублей,

- дополнительное соглашение от 28.10.2019 № 1 к договору от 09.01.2019 № 223-ЗК18009, согласно которому изменена (увеличена) цена договора с 6 996 600 рублей до 7 418 541,90 рублей.

В пункте 37 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» (далее - Постановление № 2) разъяснено, что по смыслу взаимосвязанных положений части 1 статьи 1, частей 1 и 4 статьи 17, части 5 статьи 18 Закона о защите конкуренции антимонопольный контроль допускается в отношении процедур, обязательность проведения которых прямо предусмотрена законом и введена в целях предупреждения и пресечения монополистической деятельности, формирования конкурентного товарного рынка, создания условий его эффективного функционирования (далее - обязательные процедуры), например конкурентных процедур определения поставщика в соответствии со статьей 24 Закона о контрактной системе. Равным образом, исходя из требований части 5 статьи 17 Закона, частей 2 - 3.1 статьи 3 Закона о закупках в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках.

При оценке того, привели или могли привести действия, совершенные в ходе обязательных процедур, а также конкурентных закупок, к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на определенном рынке, необходимо учитывать, что правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к ним постольку, поскольку законом или в установленном им порядке не предусмотрено иное. В частности, Законом о контрактной системе, Законом о закупках установлены специальные правила о порядке проведения процедур определения поставщика, конкурентных закупок и специальные полномочия антимонопольного органа по контролю за их проведением. Соответственно, положения статьи 17 Закона применяются к таким процедурам и конкурентным закупкам в части, не урегулированной специальными нормами, или в части, конкретизирующей их положения (пункт 39 Постановления № 2).

Как разъяснено в абзаце втором пункта 41 Постановления № 2, если договор изменен настолько, что это влияет на условия, представляющие существенное значение, например, для определения цены договора, и имеются достаточные основания полагать, что в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо, то действия сторон по изменению договора могут быть квалифицированы как обход требований статьи 17 Закона № 135-ФЗ, а соглашение, которым внесены соответствующие изменения, считается ничтожным на основании частей 1 и 2 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, пункта 2 статьи 168 и пункта 8 статьи 448 ГК РФ.

Руководствуясь приведенными разъяснениями суды правильно указали, что заключение дополнительных соглашений об увеличении стоимости услуг нивелирует условия проведенных запросов котировок, нарушает принципы закупок и свидетельствует о нарушении пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, могло иметь результатом ограничение конкуренции и создание преимущественных условий ООО «Рефайди Балтия».

Применительно к настоящему делу судами сделан правильный вывод о том, что в рассматриваемом случае на достижение между заявителями соглашения при проведении запросов котировок указывает занижение начальных (максимальных) цен запросов котировок с целью проведения в

сокращенные сроки торгов в форме четырех запросов котировок вместо одного конкурса, искусственное дробление закупки, повторное направление запросов ценовой информации хозяйствующим субъектам, основной вид деятельности которых не является предметом закупок, установление некорректного предмета закупок (услуги по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходаобразователями) и ее классификатора (обработка данных ОКПД2 63.11.11.000), что ввело в заблуждение потенциальных участников закупок, оказывающих услуги по печати, мейлированию и доставке квитанций до получателя, и привело к устранению конкуренции при проведении запросов котировок, созданию преимущественных условий для участия в запросах котировок только одного хозяйствующего субъекта - ООО «Рефайди Балтия».

Вопреки доводам кассационных жалоб, существенных нарушений антимонопольным органом не допущено; материалы дела содержат все требуемые процессуальные документы, предусмотренные Законом о защите конкуренции. Антимонопольным органом составлено заключение по делу о нарушении антимонопольного законодательства, на которое Предприятие представило свои возражения. Стороны были надлежаще извещены о времени и месте заседания комиссии, участвовали в заседаниях, давали пояснения, представляли свои возражения по обстоятельствам дела, то есть в полной мере реализовали установленные законом гарантии защиты нарушенного права. С учетом вынесенных комиссией УФАС определений о продлении сроков рассмотрения дела, общий срок его рассмотрения не превышен.

С учетом изложенного, согласившись с выводами Управления о наличии в действиях ООО «Рефайди-Балтия» и ГП КО «ЕСОО» нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, суды обоснованно отказали в удовлетворении заявленных требований о признании недействительным оспариваемого решения антимонопольного органа.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 14.32 КоАП РФ, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства РФ.

В связи с этим 15.03.2021 на основании оспариваемого решения комиссией УФАС возбуждены дела об административных правонарушениях и проведении административного расследования № 039/04/14.32-255/2021 в отношении ГП КО «ЕСОО» и № 039/04/14.32-256/2021 в отношении ООО «Рефайди-Балтия» по части 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Постановлением от 18.05.2021 № 039/04/14.32-255/2021 Предприятие признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 6 850 746,68 руб.

Постановлением от 18.05.2021 № 039/04/14.32-256/2021 Общество признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, с назначением наказания в виде административного штрафа в размере 1 301 560 руб.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, если такое соглашение приводит или может привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах, либо заключение недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такое соглашение

имеет своей целью либо приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, либо участие в них влечет наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей.

В ходе рассмотрения дела № 039/01/17-912/2019 о нарушении антимонопольного законодательства Управлением была установлена достаточная совокупность доказательств, подтверждающих нарушение ООО «Рефайди-Балтия» и ГП КО «ЕСОО» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, которые нашли отражение также и в оспариваемых постановлениях УФАС.

Оценив установленные обстоятельства, суды пришли к выводу о наличии в действиях Общества и Предприятия события вменяемого административного правонарушения.

Доказательств, свидетельствующих о том, что Общество и Предприятие приняли все зависящие от них меры по соблюдению требований действующего законодательства либо невозможность принятия этих мер вызвана чрезвычайными или иными непреодолимыми обстоятельствами, в материалы дела не представлено.

С учетом изложенного суды обоснованно констатировали наличие в действиях ООО «Рефайди-Балтия» и ГП КО «ЕСОО» состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ.

Нарушений порядка привлечения Общества и Предприятия к административной ответственности, наличия обстоятельств, исключающих производство по делу об административных правонарушениях, а также оснований для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ и признания совершенных правонарушений малозначительными суды не установили; срок давности привлечения к административной ответственности, предусмотренный статьей 4.5 КоАП РФ, соблюден.

Доводы Предприятия о необоснованном объединении дел в одно производство в нарушение статьи 130 АПК РФ, обоснованно отклонены апелляционным судом указавшим, что данное обстоятельство не привело к принятию незаконного судебного акта.

С учетом изложенного в удовлетворении заявленных Обществом и Предприятием требований отказано правомерно.

Относительно довода Общества о возможности применения части 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ необходимо отметить следующее.

Федеральным законом от 26.03.2022 № 70-ФЗ «О внесении изменений в Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях», вступившим в законную силу 06.04.2022, Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях дополнен статьей 4.1.2, регулирующей особенности назначения административного наказания в виде административного штрафа социально ориентированным некоммерческим организациям и являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям.

Общество с 01.08.2016 включено в реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, категория - микропредприятие, что подтверждается выпиской из Единого реестра субъектов малого и среднего

предпринимательства от 01.08.2022; на момент совершения правонарушения находилось в указанном реестре, следовательно, на него могут распространяться правила, установленные частью 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ.

В соответствии с пунктом 33.2 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» (далее - постановление Пленума № 5) положения части 2 статьи 1.7 КоАП РФ распространяются и на лицо, которое совершило административное правонарушение до вступления такого закона в силу при условии, что постановление о назначении административного наказания не исполнено.

Из системного толкования части 2 статьи 1.7, пункта 2 статьи 31.7, статьи 31.8 КоАП РФ, а также разъяснений, содержащихся в пункте 33.2 постановления Пленума № 5 и пункта 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.06.2012 № 37 «О некоторых вопросах, возникающих при устранении ответственности за совершение публично-правового правонарушения», следует, что после принятия закона, исключающего административную ответственность за содеянное, неисполненное (полностью или в части) к моменту устранения ответственности постановление о назначении административного наказания исполнению не подлежит (пункт 30 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 19.10.2016).

Следует иметь в виду, что данная обязанность может быть выполнена органом посредством как отмены вынесенного им решения (постановления) о привлечении к ответственности, так и прекращения его исполнения (как это, в частности, установлено пунктом 2 статьи 31.7 КоАП РФ) в неисполненной к моменту устранения ответственности части.

С учетом предусмотренных статьей 286 АПК РФ полномочий суда кассационной инстанции, а также, поскольку данный довод заявлен в суде кассационной инстанции на стадии исполнения судебных актов, суд кассационной инстанции не имеет правовых оснований разрешить вопрос о возможности применения статей 1.7, 4.1.2 КоАП РФ и признать не подлежащим исполнению оспариваемое постановление.

Заявитель не лишен права обратиться с соответствующим заявлением в административный орган.

Иные доводы, приведенные в кассационных жалобах, суд кассационной инстанции не принимает, поскольку они не подтверждают нарушение судами обеих инстанций норм права, регулирующих спорные правоотношения, а основаны на неверном толковании и сводятся лишь к переоценке выводов судов, положенных в основу обжалуемых судебных актов, а также фактических обстоятельств, установленных судами первой и апелляционной инстанций. Кроме того, доводы не содержат ссылок, которые не были бы проверены и не учтены судами первой и апелляционной инстанций при рассмотрении дела, имели юридическое значение и влияли бы на обоснованность, законность судебных актов, либо опровергали выводы судов, в связи с чем не могут служить основанием для отмены законных судебных актов.

Суд кассационной инстанции полагает, что все обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения данного дела, судами установлены, все доказательства исследованы и оценены в соответствии с требованиями главы 7 АПК РФ. Их переоценка не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (статья 286 АПК РФ).

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ безусловным основанием для отмены принятых судебных актов, не установлено.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции не усматривает оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Калининградской области от 10.12.2021 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.04.2022 по делу № А21-9423/2020 оставить без изменения, а кассационные жалобы общества с ограниченной ответственностью «Рефайди Балтия» и государственного предприятия Калининградской области «Единая система обращения с отходами» – без удовлетворения.

Председательствующий

Е.А. Аникина

Судьи

Л.Б. Мунтян

И.Г. Савицкая