



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 26 августа 2021 г. по делу N А38-5240/2020

26 августа 2021 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 25.08.2021.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Радченковой Н.Ш.,

судей Башевой Н.Ю., Забурдаевой И.Л.,

при участии представителей

от заявителя: Лисовой Е.А. (доверенность от 01.08.2019),

от заинтересованного лица: Антроповой Э.В. (доверенность от 11.01.2021),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Компания "Новый резерв"

на [решение](#) Арбитражного суда Республики Марий Эл от 18.02.2021 и

на [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2021

по делу N А38-5240/2020

по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Компания "Новый резерв" (ИНН: 7329008609, ОГРН: 1127329002778)

о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 17.03.2020 N 012/04/14.32-88/2020

и

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Компания "Новый резерв" (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлением о признании незаконным и отмене постановления Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Управление, антимонопольный орган) от 17.03.2020 N 012/04/14.32-88/2020 о привлечении к административной ответственности, предусмотренной в [части 4 статьи 14.32](#) Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП РФ) в

---

виде штрафа в размере 746 451 рубль 38 копеек.

**Решением** от 18.02.2021 Арбитражный суд Республики Марий Эл отказал в удовлетворении заявленного требования.

**Постановлением** Первого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2021 решение суда оставлено без изменения.

Общество не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

Заявитель жалобы полагает, что мера ответственности в виде штрафа в размере 746 451 рубль 38 копеек является чрезмерной и необоснованной; суды не учли исключительные обстоятельства: отнесение Общества к малым предприятиям, общественно значимый характер деятельности Общества, его добросовестность, привлечение к ответственности за данное правонарушение впервые, добровольное исполнение предписания, сложную экономическую и эпидемиологическую ситуацию, тяжелое материальное положение Общества; суды необоснованно не применили положения **частей 3.2, 3.3 статьи 4.1 КоАП РФ** и не снизил размер штрафа до половины минимального размера штрафа, предусмотренного **частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ**.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителем в судебном заседании.

Управление в отзыве и его представитель в судебном заседании возразили против доводов Общества, сославшись на законность обжалованных судебных актов.

В соответствии со **статьей 153.1** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи с Арбитражным судом Республики Марий Эл.

Законность решения Арбитражного суда Республики Марий Эл и **постановления** Первого арбитражного апелляционного суда проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в **статьях 274, 284 и 286** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, акционерное общество "Марий Эл Дорстрой" (заказчик) осуществляет закупки для нужд общества в соответствии с Федеральным **законом** от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

Советом директоров АО "Марий Эл Дорстрой" 19.01.2015, 26.12.2016 утверждены Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО "Марий Эл Дорстрой" (далее - Положение о закупках), действующие в период с января 2015 года по декабрь 2018 года.

В течение 2016 - 2018 годов АО "Марий Эл Дорстрой" заключило ряд договоров с единственными поставщиками без проведения конкурентных процедур для приобретения материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог.

Управление провело плановую выездную проверку в отношении АО "Марий Эл Дорстрой",

---

---

по результатам которой в отношении заказчика и поставщиков возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения [части 4 статьи 11](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции).

[Решением](#) комиссии Управления от 22.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N 012/01/11-11/2019 в действиях Общества, АО "Марий Эл Дорстрой", обществ с ограниченной ответственностью "СтройТехРесурс", "Компания "Строй-Мастер", "Строительные технологии", "Форсаж", "ТПК Техпромснаб", "ТД "Империя", "Растом", "СТРОЙ-ТРЕЙД", "Шексна-Флот", "Дилайн-Центр", "Ронгинский карьер", "Радужнинский завод ЖБИ", "Компания "Чукшинский карьер" признано нарушение [части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, выразившееся в реализации соглашения по заключению и исполнению договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения конкурентных процедур ([пункт 1](#)).

В рамках рассмотрения дела антимонопольный орган установил, что на момент рассмотрения дела заключен и действует договор от 05.12.2018 N 154, заключенный заказчиком с Обществом, на поставку концентрата минерального на сумму 36 527 500 рублей. В этой связи комиссией Управления принято решение выдать Обществу предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

[Решением](#) Арбитражного суда Республики Марий Эл от 17.07.2020 по делу N А38-1021/2020, вступившим в законную силу, отказано в удовлетворении заявлений Общества, АО "Марий Эл Дорстрой" о признании недействительным [пункта 1](#) решения Управления от 22.11.2019 о нарушении антимонопольного законодательства по делу N 012/01/11-11/2019.

В соответствии с [частью 1.2 статьи 28.1](#) КоАП РФ антимонопольный орган возбудил дело об административном правонарушении в отношении Общества, руководствуясь [решением](#) от 22.11.2019 по делу N 012/01/11-11/2019.

Усмотрев в деянии Общества признаки состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена [частью 4 статьи 14.32](#) КоАП РФ, должностное лицо антимонопольного органа составило в отношении Общества протокол об административном правонарушении от 12.02.2020 N 012/04/14.32-88/2020.

По итогам рассмотрения материалов административного дела должностным лицом Управления 17.03.2020 вынесено постановление N 012/04/14.32-88/2020 о привлечении Общества к административной ответственности по [части 4 статьи 14.32](#) КоАП РФ с назначением наказания в виде штрафа в размере 746 451 рубль 38 копеек.

Не согласившись с постановлением Управления от 17.03.2020 N 012/04/14.32-88/2020, Общество обратилось в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлением о признании его незаконным и отмене.

Руководствуясь [статьями 1.5, 1.6, 2.1, 3.1, 4.1, 4.1.1, 14.32 и 28.1](#) КоАП РФ, [статьей 422](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, [Законом](#) о защите конкуренции, [Законом](#) о закупках, [постановлением](#) Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.04.2011 N 14686/10, [Обзором](#) судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона N 223-ФЗ, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации

---

---

16.05.2018, Арбитражный суд Республики Марий Эл пришел к выводам о доказанности материалами дела факта совершения правонарушения и об отсутствии оснований для освобождения Общества от ответственности.

Апелляционный суд согласился с выводами суда первой инстанции и оставил решение без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу исходя из приведенных в ней доводов, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

Административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных [частями 1 - 3 данной статьи](#), установлена в [части 4 статьи 14.32](#) КоАП РФ.

В соответствии с [частью 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением "вертикальных" соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со [статьей 12](#) Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Для квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве нарушения указанной нормы необходимо установить наличие соглашения и наступление (возможность наступления) в результате этого соглашения последствий в виде ограничения конкуренции.

Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов ([пункт 9](#) Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016).

При этом достаточность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

При заключении договоров АО "Марий Эл Дорстрой" должно было соблюдать требования [Закона](#) о закупках, в том числе в части проведения конкурентных процедур.

В [части 1 статьи 1](#) Закона о закупках предусмотрено, что целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в [части 2 статьи 1](#) данного Закона (заказчиков), 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 для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

---

---

**Закон** о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг хозяйственными обществами, в уставном капитале которых доля участия субъекта Российской Федерации в совокупности превышает пятьдесят процентов (**пункт 1 части 2 статьи 1**). При этом **Закон** не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

В соответствии с Уставом АО "Марий Эл Дорстрой" все акции этого общества находятся в собственности Республики Марий Эл.

Закупочная деятельность АО "Марий Эл Дорстрой" регламентируется Положением о закупках, которое размещено в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте Единой информационной системы.

В **части 3 статьи 3** Закона о закупках (в редакции, действующей в период заключения и исполнения спорных договоров) предусмотрено, что в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами.

В пункте 4.7.1 Положения о закупках АО "Марий Эл Дорстрой" установлены случаи, при которых общество вправе осуществлять закупку неконкурентным способом, когда заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику.

В Положении о закупках предусмотрено более 40 случаев для заключения договоров у единственного поставщика, в том числе: возникновение потребности в продукции для исполнения обязанностей по договору (контракту), в соответствии с которым заказчик является поставщиком (исполнителем, подрядчиком), и приобретение которой путем проведения конкурентных процедур закупок в предусмотренные для исполнения обязательств по такому договору (контракту) сроки невозможно; осуществляется закупка товаров, работ и услуг, необходимых исключительно для исполнения заключенного государственного контракта при условии невозможности прогнозирования таких затрат и (или) отсутствия у заказчика времени на проведение торгов и иных способов закупки, предусмотренных данным Положением, в целях снижения риска несвоевременного исполнения государственного контракта; вследствие сложившихся долгосрочных партнерских отношений между заказчиком и поставщиком (юридическое лицо (организация, предприятие, учреждение, индивидуальный предприниматель), поставляющее товары или услуги), где поставщик предлагает более выгодные условия, в том числе рассрочку в оплате, льготную цену.

При этом в другом абзаце пункта 4.7.1 Положения о закупках установлено ценовое ограничение возможности закупки товаров у единственного источника - до 2 млн. рублей.

В **пункте 9** Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, разъяснено, что для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконтурных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур

---



нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры. Сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным. Возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), независимо от наличия конкурентного рынка, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

Действия заказчика по выбору способа закупки являются его безусловным правом, однако, это не исключает обязанности заказчика осуществлять такой выбор с учетом принципов закупки, установленных [Законом](#) о закупках, а также норм антимонопольного законодательства, направленных на создание равных условий участия лиц в закупках и исключение ограничения конкуренции между такими лицами со стороны заказчика. Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Как следует из материалов дела и установили суды, в течение 2016 - 2018 годов АО "Марий Эл Дорстрой" приобретало материалы для строительства и обслуживания автомобильных дорог по правилам закупки у единственного поставщика Общества на сумму 93 660 456 рублей 40 копеек (3 договора), у обществ с ограниченной ответственностью "СтройТехРесурс" на сумму 692 108 449 рублей 08 копеек (3 договора), "Строительные технологии" на сумму 305 604 059 рублей 69 копеек (5 договоров), "ТПК Техпромснаб" на сумму 10 622 680 рублей 41 копейка (3 договора), "Растом" на сумму 5 019 000 рублей (2 договора), "Шексна-Флот" на сумму 8 012 648 рублей (3 договора), "Радужнинский завод ЖБИ" на сумму 8 580 554 рубля 58 копеек (2 договора), "Компания "Строй-Мастер" на сумму 51 890 556 рублей 50 копеек (3 договора).

Антимонопольный орган установил, что рынок поставки материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог является открытым и конкурентным, обход конкурентных процедур ограничивает конкуренцию на соответствующем товарном рынке.

Управление не выявило исключительных обстоятельств, связанных с предметом закупки, условиями поставки товаров, дающих возможность заключить договоры с Обществом как с единственным поставщиком применительно к пункту 4.7.1 Положения о закупках АО "Марий Эл Дорстрой".

В рассматриваемом случае антимонопольный орган установил намерение заказчика и Общества обойти требования [Закона](#) о защите конкуренции и недобросовестным образом получить преимущество перед иными участниками гражданского оборота. Привлечение поставщика без соблюдения конкурентных процедур противоречит принципам законодательства о закупках, приводит к необоснованному ограничению числа участников закупок и не способствует выявлению лучших условий поставки товара.

Следовательно, заключение договоров, противоречащих законодательству о закупках и антимонопольному законодательству, свидетельствует о реализации сторонами антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона означает наличие

---

вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции ([статья 10](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке [статьи 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды пришли к обоснованному выводу о том, что действия АО "Марий Эл Дорстрой" и поставщиков, в том числе Общества, имеют единую модель поведения, которая заранее известна каждому из участников соглашения, а действия направлены не на обеспечение конкуренции, расширение возможностей для участия хозяйствующих субъектов в поставке рассматриваемых товаров, а на устранение иных хозяйствующих субъектов.

Антимонопольным органом доказаны антиконкурентные последствия заключенных соглашений.

В результате заключения заказчиком договора с Обществом как с единственным поставщиком, последнее получило доступ к поставке строительных материалов в больших количествах по максимально возможной цене, без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без проверки предложений о снижении цены контракта.

Заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения, в частности, Обществу и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта.

Иные поставщики на запросы Управления заявили о намерении осуществлять поставку строительных материалов на условиях заказчика.

Следовательно, действия заказчика и Общества по заключению договоров без проведения конкурентных процедур привели к реальному ограничению конкуренции на рынке поставки материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог.

При таких обстоятельствах вывод Управления о нарушении Обществом [части 4 статьи 11](#) Закона о защите конкуренции, выразившемся в реализации соглашения по заключению и исполнению договоров на поставку материалов для строительства и обслуживания автомобильных дорог без проведения конкурентных процедур, является законным и обоснованным.

[Решением](#) Управления от 22.11.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N 012/01/11-11/2019 подтвержден факт заключения обществом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством антиконкурентного соглашения.

Законность данного решения Управления проверена в рамках дела N А38-1021/2020.

Таким образом, факт совершения Обществом правонарушения, предусмотренного [частью 4 статьи 14.32](#) КоАП РФ, подтвержден материалами дела.

Доказательства невозможности соблюдения требований законодательства в силу возникновения чрезвычайных событий и обстоятельств, которые Общество не могло предвидеть и предотвратить, как и доказательства принятия необходимых и своевременных мер, направленных

---

---

на недопущение правонарушения при соблюдении той степени заботливости и осмотрительности, которая от него требовалась, в материалы дела не представлены.

При таких обстоятельствах суды пришли к правильному выводу о наличии в действиях Общества состава административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена в [части 4 статьи 14.32 КоАП РФ](#).

Процессуальных нарушений при производстве по делу об административном правонарушении не допущено.

Срок давности привлечения к административной ответственности, установленный [частью 1 статьи 4.5 КоАП РФ](#), административным органом соблюден.

Штраф назначен Обществу в пределах санкции, предусмотренной в [части 4 статьи 14.32 КоАП РФ](#).

Оценив представленные в дело доказательства, характер совершенного правонарушения, суды не усмотрели в действиях Общества малозначительности вмененного деяния. Материалы дела не свидетельствуют об исключительности рассматриваемого случая.

Одновременно суды не усмотрели оснований для замены административного штрафа на предупреждение в порядке [части 1 статьи 4.1.1 КоАП РФ](#), поскольку в силу [части 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ](#) административное наказание в виде административного штрафа не подлежит замене на предупреждение в случае совершения административного правонарушения, предусмотренного [статьями 13.15, 14.31 - 14.33, 19.3, 19.5, 19.5.1, 19.6, 19.8 - 19.8.2, 19.23, частями 2 и 3 статьи 19.27, статьями 19.28, 19.29, 19.30, 19.33](#) настоящего Кодекса, а равно для применения в рассматриваемом случае положений [части 3.2 статьи 4.1 КоАП РФ](#) ввиду отсутствия документальных доказательств, подтверждающих наличие исключительных для этого обстоятельств.

Назначенное Обществу административное наказание согласуется с его предупредительными целями, соответствует принципам законности, справедливости, неотвратимости и целесообразности юридической ответственности.

Выводы судов соответствуют материалам дела, им не противоречат и не подлежат переоценке судом кассационной инстанции в силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного суды правомерно отказали в удовлетворении заявленного требования.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, были предметом рассмотрения в судебных инстанциях, получили надлежащую правовую оценку, не опровергают выводов судов и направлены на переоценку доказательств и установленных судами фактических обстоятельств дела, что в силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Нормы материального права применены судами первой и апелляционной инстанций правильно. Суд кассационной инстанции не установил нарушений норм процессуального права,



---

являющихся в силу [части 4 статьи 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов.

Кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

В соответствии с [частью 4 статьи 208](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявление об оспаривании решения административного органа о привлечении к административной ответственности государственной пошлиной не облагается. В связи с этим государственная пошлина за рассмотрение кассационной жалобы в размере 1500 рублей подлежит возврату Обществу в порядке, установленном в [статье 333.40](#) Налогового кодекса Российской Федерации.

Руководствуясь [пунктом 1 части 1 статьи 287](#) и [статьей 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

постановил:

[решение](#) Арбитражного суда Республики Марий Эл от 18.02.2021 и [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 28.04.2021 по делу N А38-5240/2020 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Компания "Новый резерв" - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью "Компания "Новый резерв" из федерального бюджета 1500 рублей государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению от 25.06.2021 N 488.

Выдать справку на возврат государственной пошлины.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном в [статье 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий  
Н.Ш.РАДЧЕНКОВА

Судьи  
Н.Ю.БАШЕВА  
И.Л.ЗАБУРДАЕВА