



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А45-25075/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 11 ноября 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 18 ноября 2021 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего

Шабановой Г.А.

судей

Дружининой Ю.Ф.

Черноусовой О.Ю.

рассмотрел в судебном заседании с использованием средств аудиозаписи кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области на постановление от 12.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Бородулина И.И., Зайцева О.О., Кривошеина С.В.) по делу № А45-25075/2020 Арбитражного суда Новосибирской области по заявлению акционерного общества «Аэропорт Толмачево» (633104, Новосибирская область, город Обь, проспект Мозжерина, дом 8А, кабинет 1, ИНН 5448100208, ОГРН 1025405625024) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (630008, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Кирова, дом 3, ИНН 5405116098, ОГРН 1035401913568) об оспаривании решения от 04.08.2020, предписания от 22.07.2020 и постановления от 11.01.2021 по делу об административном правонарушении.

Другие лица, участвующие в деле: общество с ограниченной ответственностью «СтройСити» (630073, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Стартовая, дом 3, офис 3, ИНН 5406378346,

ОГРН 1065406172336), Западно-Сибирская транспортная прокуратура в лице Новосибирской транспортной прокуратуры (630003, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Саратовская, дом 13, ИНН 5405347680, ОГРН 1075405016257), общество с ограниченной ответственностью «Новаяпорт-Общий центр обслуживания» (633102, Новосибирская область, город Обь, проспект Мозжерина, дом 8А, офис 57, ИНН 5448951199, ОГРН 1165476187140), общество с ограниченной ответственностью «СТРОЙСИТИ» (630032, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Горская, дом 2, офис 4, ИНН 5404494996, ОГРН 1135476153262), общество с ограниченной ответственностью «СИБСТРОЙ» (630073, Новосибирская область, город Новосибирск, улица Горская, дом 2, офис 4, к. 3, 4, ИНН 5403208466, ОГРН 1085403006171).

В заседании приняли участие представители акционерного общества «Аэропорт Толмачево» – Нелюбина И.Н. по доверенности от 19.03.2021, Денисов П.Н. по доверенности от 15.06.2021.

С у д у с т а н о в и л :

акционерное общество «Аэропорт Толмачево» (далее – АО «Аэропорт Толмачево», общество) обратилось в Арбитражный суд Новосибирской области с заявлениями к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее – управление, антимонопольный орган) о признании незаконными решения от 04.08.2020 по делу № 054/01/17-710/2020, предписания от 22.07.2020 № 054/01/17-710/2020 и постановления от 11.01.2021 № 054/04/14.32-1847/2020 о привлечении к административной ответственности по части 2 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ).

Возбужденные на основании указанных заявлений дела № А45-25075/2020 и № А45-2371/2021 в порядке, предусмотренном статьей 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), объединены в одно производство для их совместного рассмотрения, делу присвоен № А45-25075/2020.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью «СтройСити» (далее – ООО «СтройСити»), Западно-Сибирская транспортная прокуратура в лице Новосибирской транспортной прокуратуры (далее – прокуратура), общество с ограниченной ответственностью «Новопорт-Общий центр обслуживания» (далее – ООО «Новопорт-ОЦО»), общество с ограниченной ответственностью «СТРОЙСИТИ» (далее – ООО «СТРОЙСИТИ»), общество с ограниченной ответственностью «СИБСТРОЙ» (далее – ООО «СИБСТРОЙ»).

Решением от 11.03.2021 Арбитражного суда Новосибирской области (судья Наумова Т.А.) в удовлетворении заявленных требований отказано.

Постановлением от 12.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, заявленные требования удовлетворены.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, антимонопольный орган просит отменить постановление апелляционного суда и оставить в силе решение суда первой инстанции.

По мнению управления, апелляционным судом сделан ошибочный вывод об отсутствии в действиях АО «Аэропорт Томачево» и ООО «СтройСити» нарушений требований пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

В отзыве на кассационную жалобу общество просит оставить постановление апелляционного суда без изменения.

Иные лица, участвующие в деле, отзывы на кассационную жалобу в порядке, предусмотренном статьей 279 АПК РФ, не представили.

Проверив в соответствии со статьями 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей общества, суд округа не усматривает оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Как следует из материалов дела, по результатам рассмотрения поступивших из прокуратуры материалов управление возбудило в отношении АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» дело № 054/01/17-710/2020 по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

В ходе рассмотрения антимонопольным органом установлено, что общество информировало ООО «СтройСити» о фактах публикации в Единой информационной системе (далее – ЕИС) извещений о проведении торгов (по 10 из 11 контрактов); указанными лицами осуществлялось взаимодействие на стадии планирования торгов (общество до публикации извещения № 31705253668 направило ООО «СтройСити» локальный сметный расчет на благоустройство площадки у памятника самолету ИЛ-86 и схему площадки); общество предоставило ООО «СтройСити» возможность приступить к исполнению контрактов от 07.06.2019 и от 10.06.2019 до момента рассмотрения вторых частей заявок и определения его победителем торгов (извещения № 31907742868 и № 31907809511).

Решением от 04.08.2020 АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» признаны нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ. Нарушение выразилось в заключении и реализации антиконкурентного соглашения (по обстоятельствам настоящего дела), которое привело или могло привести к ограничению, недопущению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Предписанием от 04.08.2020 управление обязало данных лиц прекратить нарушение антимонопольного законодательства и представить к 20.12.2020 сведения о проводимых АО «Аэропорт Толмачево» торгах, в которых принимало участие ООО «СтройСити» с 22.07.2020 по 20.12.2020.

На основании указанного решения уполномоченными должностными лицами управления составлен протокол об административном правонарушении и вынесено постановление от 11.01.2021 о привлечении общества к административной ответственности, предусмотренной частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ, в виде штрафа в размере 35 061 489 руб.

Не согласившись с решением, предписанием и постановлением антимонопольного органа, АО «Аэропорт Толмачево» обратилось в арбитражный суд с заявлением о признании их незаконными.

Суд первой инстанций пришел к выводу о наличии у управления правовых оснований для вынесения оспариваемых актов, в связи с чем отказал в удовлетворении заявленных обществом требований.

Апелляционный суд счел, что антимонопольный орган не доказал факт нарушения АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, поэтому отменил решение суда первой инстанции и признал оспариваемые обществом решение, предписание и постановление незаконными.

Оставляя обжалуемый судебный акт без изменения, суд округа исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

В соответствии с частью 2 статьи 14.32 КоАП РФ 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 административную ответственность 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 100 000 руб.

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.

Данный запрет распространяется на закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (часть 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ).

В силу пункта 18 статьи 4 Закона № 135-ФЗ под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Как разъяснено в пунктах 20 и 21 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), достигнутые между хозяйствующими субъектами договоренности (соглашения), согласованные действия запрещаются антимонопольным законодательством, если целью и (или) результатом соглашений и согласованных действий является недопущение (устранение, ограничение) соперничества хозяйствующих субъектов на товарных рынках. Само по себе взаимодействие хозяйствующих субъектов к общей выгоде, в том числе предполагающее объединение их усилий, взаимное согласование и совместное осуществление действий (бездействие) на товарном рынке, антимонопольным законодательством не запрещается. Наличие соглашения может быть установлено исходя из того, что несколько хозяйствующих субъектов намеренно следовали общему плану поведения (преследовали единую противоправную цель), позволяющему извлечь выгоду из недопущения (ограничения, устранения) конкуренции на товарном рынке.

Исследовав и оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства, апелляционный суд установил, что предметом рассмотрения антимонопольного органа являлись 11 закупочных

процедур, проведенных АО «Аэропорт Толмачево», в которых принимало участие ООО «СтройСити».

На участие в торгах по извещению № 31705253668 было подано две заявки – ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346) и ООО «СТРОЙСИТИ» (ИНН 5404494996); обществу вменяется заключение антиконкурентного соглашения с ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), в то время как данные торги выиграло ООО «СТРОЙСИТИ» (ИНН 5404494996); по этой же причине не могут быть квалифицированы как составляющие антиконкурентного соглашения контракты, заключенные по результатам размещения следующих извещений № 31908271190 (победитель ООО «СибСтрой»), № 31705590172 (победитель - ООО «СТРОЙСИТИ», ИНН 5404494996), № 31705223396 (победитель – ООО «СибСтрой»).

Письмо от 15.05.2019 о согласовании списка техники, въезжающей на территорию аэродрома, и служебная записка с просьбой разрешить допуск на территорию аэропорта (аэродрома) иностранных граждан – работников ООО «СтройСити» были подготовлены не в целях исполнения контракта от 07.06.2019 (извещение № 31907742868), а в рамках ранее заключенных между АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» договоров подряда от 02.07.2018 № 01-13-180623 и от 24.09.2018 № 01-13-181020 для обеспечения устранения недостатков, выявленных в пределах гарантийного срока. В подтверждение данного обстоятельства обществом представлены акт обследования состояния аэродромных покрытий от 30.04.2019 № 35-05/03, письмо о необходимости устранения выявленных дефектов от 30.04.2019 № 35-03/58, а также акт о приемке в эксплуатацию отремонтированных покрытий от 06.06.2019 № 35-05/04).

Письмо о согласовании списка техники от 09.06.2019 подготовлено ООО «СтройСити» после признания его победителем торгов (итоговый протокол от 24.05.2019) и поступило в АО «Аэропорт Толмачево» после заключения контракта (извещение № 31907809511) - 10.06.2019.

Отклоняя доводы управления относительно направления обществом в адрес ООО «СтройСити» технической документации до момента ее опубликования в ЕИС, апелляционный суд обоснованно принял во внимание,

что речь идет лишь об 1 из 11 закупок; в адрес ООО «СтройСити» был направлен сметный расчет, который затем включен в том же виде в закупочную документацию, размещенную в ЕИС; схема площадки под ИЛ-86, которая отсутствует в ЕИС, представляет собой фото (скрин) с Google Maps, доступна любому пользователю и не является уникальной информацией, дающей конкурентное преимущество; в данной закупке принимали участие 2 хозяйствующих субъекта - ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346) и ООО «СТРОЙСИТИ» (ИНН 5404494996), при этом контракт был заключен с ООО «СТРОЙСИТИ» (ИНН 5404494996); управлением не установлено, какой из данных организаций была действительно предоставлена дополнительная информация и каким образом она реально повлияла на конкуренцию по спорной закупке; по остальным 10 закупкам никакой дополнительной информации ООО «СтройСити» не получало.

Вопреки позиции управления само по себе сообщение хозяйствующему субъекту о факте публикации в ЕИС извещения о проведении торгов не свидетельствует о недопущении, ограничении или устранении конкуренции; открытый доступ к информации, содержащейся в извещении, исключает получение дополнительных преимуществ конкретным участником.

При таких обстоятельствах апелляционный суд пришел к верному выводу о недоказанности управлением наличия в действиях АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» нарушений пункта 1 части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, в связи с чем обосновано отменил решение суда первой инстанции и удовлетворил заявленные обществом требования.

Доводы кассационной жалобы выводы судов апелляционной инстанции не опровергают и по существу направлены на переоценку установленных им фактических обстоятельств дела и представленных участниками спора доказательств, что в силу положений статьи 286 АПК РФ в полномочия суда кассационной инстанции не входит.

С учетом оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта в соответствии со статьей 288 АПК РФ у суда округа не имеется.

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

п о с т а н о в и л :

постановление от 12.08.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А45-25075/2020 Арбитражного суда Новосибирской области оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Г.А. Шабанова

Судьи

Ю.Ф. Дружинина

О.Ю. Черноусова