

РЕШЕНИЕ

по делу № 054/01/17-710/2020

Резолютивная часть решения оглашена г. Новосибирск

22.07.2020 г.

Решение в полном объеме изготовлено

04.08.2020 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

«...»

рассмотрев дело № 054/01/17-710/2020 возбужденное по признакам нарушения Акционерным обществом «Аэропорт Толмачево» (ИНН 5448100208, юридический адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, проспект Мозжерина, д. 8А), Обществом с ограниченной ответственностью «СтройСити» (ИНН 5406378346, 630073, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Стартовая, д. 3, оф. 3) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителей ответчиков:

«...»

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России из Новосибирской транспортной прокуратуры поступило заявление (вх. № 560 от 16.01.2020), содержащее информацию о наличии в действиях АО «Аэропорт Толмачево» (ИНН 5448100208) и ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346) признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении закупок (извещения № 31907742868, 31907809511).

В заявлении указывается, что Новосибирской транспортной прокуратурой в ходе проведенной проверки в АО «Аэропорт Толмачево» выявлены нарушения ч. 1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» при проведении торгов.

Новосибирская транспортная прокуратура указывает, что АО «Аэропорт Толмачево» с целью ограничения количества участников и заключения договора с заранее определенным юридическим лицом в закупочную документацию включило требования, сокращающие сроки выполнения работ, в связи, с чем ограничило конкуренцию.

Так, между АО «Аэропорт Толмачево» и единственным поставщиком ООО «СтройСити» заключены два договора:

- по результатам конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (извещение №31907742868) (договор № 01-13-190676 от 07.06.2019) на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте («Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС000000000022 кадастровый номер <...> :36:010801:0017:36:00168, расположенный по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево» на сумму 88 190 000 рублей. Дополнительным соглашением от 14.06.2019 в связи с уменьшением объемов работ по нарезке и герметизации швов стоимость договора уменьшена до 87 190 000 рублей.

- по результатам запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (извещение №31907809511) (договор №01-13-190689 от 10.06.2019) на выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества на объектах «Сооружение (ИВПП), площадь 288 000,0 кв.м», инв. № ОС000000000020, кадастровый номер <...> :36:010801:651, «Сооружение (МС, РД (1-4)), площадь 94950 кв.м.», инв. № ОС000000000021, кадастровый номер <...> :36:010801:652, расположенных по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево» на сумму 8 723 000 рублей. Дополнительным соглашением от 14.06.2019 по согласованию сторон стоимость работ уменьшена до 8 423 000 рублей.

Согласно требованиям закупочной документации по закупке от 24.04.2019 №31907809511 на выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества срок исполнения договора составляет 7 рабочих дней, с даты начала выполнения работ (3 дня с момента подписания договора), что фактически является неисполнимым условием и позволило заказчику заключить договор с единственным поставщиком.

Прокурорской проверкой установлено, что ООО «СтройСити» до окончания конкурсных процедур (извещение №31907809511) и заключения договора (договор №01-13-190689 от 10.06.2019) направило 16.05.2019 в АО «Аэропорт Толмачево» на согласование список иностранных граждан для выдачи пропусков, который согласован 20.05.2019. Указанные обстоятельства свидетельствуют о сговоре заказчика и поставщика и нарушении принципов конкуренции.

Кроме того, согласно журналу выдачи разовых транспортных пропусков начиная с 21.03.2019 на территорию АО «Аэропорт Толмачево» осуществлялись проезды транспортных средств и самоходных машин ООО «СтройСити». Согласно журналу учета выполняемых работ на аэродроме Новосибирск (Толмачево) ремонт мест стоянок в рамках данного контракта осуществлялся 24.05.2019, 25.05.2019, 29.05.2019. Ремонт ИВПП осуществлялся 28.05.2019.

Новосибирская транспортная прокуратура сообщает, что согласно требованиям закупочной документации по закупке № 31907742868 от 09.04.2019 на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» срок исполнения договора составляет 30 рабочих дней с даты начала выполнения работ (3 дня с момента подписания договора), что учитывая объемы технического задания также является невыполнимым условием.

Кроме того, ООО «СтройСити» до окончания конкурсных процедур (извещение №31907742868) и заключения договора (договор № 01-13-190676 от 07.06.2019) в АО «Аэропорт Толмачево» направило на согласование: 15.05.2019 список техники для выполнения работ, 23.05.2019 список иностранных граждан для выдачи пропусков.

Согласно журналу выдачи разовых транспортных пропусков начиная с 21.03.2019 на территорию АО «Аэропорт Толмачево» осуществлялись проезды транспортных средств и самоходных машин ООО «СтройСити».

Согласно журналу учета выполняемых работ на аэродроме Новосибирск (Толмачево) ремонт мест стоянок, рулежных дорожек в рамках договора № 01-13-190676 от 07.06.2019 осуществлялся 29.05.2019, 04.06.2019, 05.06.2019, 06.06.2019.

Орган прокурорского надзора указывает, что ООО «СтройСити» фактически осуществляло работы до проведения конкурсных процедур и заключения договоров.

На основании изложенного в отношении АО «Аэропорт Толмачево» было проведено антимонопольное расследование, внеплановая выездная проверка, был издан Приказ от 16.04.2020 г. № 71 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Акционерным обществом «Аэропорт Толмачево» (ИНН 5448100208, юридический адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, проспект Мозжерина, д. 8А), Обществом с ограниченной ответственностью «СтройСити» (ИНН 5406378346, 630073, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Стартовая, д. 3, оф. 3) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Акционерное общество «Аэропорт Толмачево» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/17-710/2020 (вх. № 10492 от 11.06.2020, вх. № 13274 от 20.07.2020).

Акционерное общество «Аэропорт Толмачево» указывает, что помимо вышеуказанных договоров, между АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» заключены следующие договоры:

- договор подряда на ремонт от 24.09.2018 № 01-13-181020 (далее – Договор № 1);
- договор подряда от 02.07.2018 № 01-13-18-0623 (далее - Договор № 2).

В ходе обследования состояния элементов аэродрома Новосибирск «Толмачево» в весенний период сотрудниками технической дирекции АО «Аэропорт Толмачево» были выявлены дефекты, которые были зафиксированы в Акте обследования состояния аэродромных покрытий, отремонтированных в 2018 году (копия Акта от 30.04.2019 № 35-05/03). АО «Аэропорт Толмачево» обратилось в адрес ООО «СтройСити» с просьбой выполнить работы по устранению дефектов в рамках гарантийных обязательств по Договорам № 1 и № 2.

Согласно п. 6.2. Договора № 2 гарантийный срок составляет 36 месяцев с момента подписания Сторонами акта сдачи-приемки выполненных работ. Аналогичное условие содержит п. 6.2. Договора № 1.

Таким образом, в целях исполнения своей обязанности по устранению выявленных недостатков в рамках гарантийных обязательств по Договору №1 и №2, ООО «СтройСити» 15.05.2019, 23.05.2019 направляло в адрес ООО «Аэропорт Толмачево» список иностранных лиц для выдачи пропусков. На основании предоставленного ООО «СтройСити» списка иностранных лиц, «...»

была подготовлена служебная записка на «...»

с просьбой разрешить допуск на территорию аэропорта (аэродрома) иностранных граждан, работникам ООО «СтройСити».

В служебной записке «...»

о разрешении допуска работникам ООО «СтройСити» на территорию аэропорта в пределах сроков, указанных в письме ООО «СтройСити» (с 27 мая 2019 по 31 октября 2019) у заместителя генерального директора по транспортной (авиационной) безопасности был запрошен допуск для выполнения ремонтных работ аэродромных покрытий в рамках гарантийных обязательств по договорам 2018 года (Договор №1 и Договор № 2). Сроки возможного выполнения гарантийных работ распространяются на весь сезон, в который возможно выполнение асфальтовых работ с соблюдением требуемого температурного режима укладки асфальтобетонной смеси без потери качества покрытия. В данном случае предусматривалось оформить допуск для устранения по гарантийным обязательствам уже выявленных-дефектов покрытия, а так же не исключалась возможность выявления новых дефектов на покрытиях, отремонтированных в 2018 году с наступлением высоких летних температур воздуха и необходимость их оперативного устранения.

Кроме того, АО «Аэропорт Толмачево» обращает внимание, что за период выполнения работ по устранению выявленных дефектов было выдано 53 разовых пропуска на заезд транспортных средств и 37 личных пропусков для сотрудников ООО «СтройСити», что подтверждается журналом разовых транспортных пропусков.

Таким образом, согласование списка работников и техники для выполнения работ ООО «СтройСити» осуществлялось в рамках отношений, возникших из Договоров № 1 и № 2. Работы были завершены подрядчиком 06.06.2019, что подтверждается Актом о приемке в эксплуатации отремонтированных покрытий от 06.06.2019г. № 35-05/04, также на гарантийные работы ООО «СтройСити» выдан паспорт качества.

Акционерное общество «Аэропорт Толмачево» заявляет, что выполнение работ по договору от 10.06.2019 № 01-13-190689 выполнялись ООО «СтройСити» в сроки установленные договором.

Согласно требованиям закупочной документации по закупке от 24.04.2019 №31907809511 на выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества на объектах «Сооружение (ИВПП), площадь 288000,0 кв.м.», инв. №000000000020, кадастровый номер <...> :36:010801:651, «Сооружение (МС, РД (1-4)), площадь 94950 кв.м.», инв. № ОС000000000021, кадастровый номер <...> :36:010801:652, расположенных по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, Аэропорт «Толмачево» срок исполнения договора был определен 7 (семь) рабочих дней.

Выполнение работ в сроки установленные договором подтверждаются Исполнительной документацией, а именно Актами освидетельствования скрытых работ, паспортами качества, протоколами испытаний, а также актами выполненных работ по форме КС-2.

Кроме того, АО «Аэропорт Толмачево» обращает внимание, что за период выполнения работ по данному договору было выдано 142 разовых пропуска на заезд транспортных средств и 203 личных пропуска для сотрудников ООО «СтройСити», что подтверждается журналом разовых транспортных пропусков.

Выполнение работ по договору от 07.06.2019 № 01-13-190676 выполнялись ООО «СтройСити» в сроки установленные договором.

Согласно требованиям закупочной документации по закупке от 09.04.2019 № 31907742868 на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте («Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС 000000000022 кадастровый номер <...> :36:010801:0017:36:00168, расположенный по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево» срок исполнения договора был определен 30 (тридцать) рабочих дней.

Выполнение работ в сроки, установленные договором подтверждается Исполнительной документацией, а именно Актами освидетельствования скрытых работ, паспортами качества, протоколами испытаний), а также актами выполненных работ по форме КС-2.

Кроме того, АО «Аэропорт Толмачево» обращает внимание, что за период выполнения работ по данному договору было выдано 17 разовых пропусков на заезд транспортных средств и 11 личных пропусков для сотрудников ООО «СтройСити», что подтверждается журналом разовых транспортных пропусков.

Из вышеизложенного следует, что направление для согласования списка работников и техники в «АО «Аэропорт Толмачево» не предоставляло ООО «СтройСити» право выполнять работы до окончания проведения закупок и заключения договоров от 10.06.2019 № 01-13-1-90689 и от 07.06.2019 № 01-13- 190676, доказательств данного обстоятельства в определении Новосибирского УФАС не содержится. Направление для согласования списка работников и техники ООО «СтройСити» для выдачи пропусков от 15.05.2019 и от 23.05.2019, а также выдача данных пропусков осуществлялись с целью допуска работников, транспортных средств и самоходных машин ООО «СтройСити» на территорию АО «Аэропорт Толмачево» для выполнения гарантийных обязательств согласно раздела 6 договоров №1 и №2, что подтверждается вышеизложенными доводами и приложенными копиями документов.

АО «Аэропорт Толмачево» сообщило следующее в части дополнительного информирования «...» хозяйствующего субъекта, а именно, после получения АО «Аэропорт Толмачево» акта по результатам выездной внеплановой проверки от 03.06.2020 (акт получен 10.06.2020) в распоряжении АО «Аэропорт Толмачево» оказалась информация, которой ранее не располагал, а именно, об информировании «...» ООО «СтройСити» посредством направления сообщений по электронной почте о проводимых АО «Аэропорт Толмачево» закупочных процедурах.

После этого АО «Аэропорт Толмачево» было организовано и проведено внутренне (служебное) расследование, в ходе которого запрошены объяснения у «...», у «...» Из полученных объяснений (Приложения № 8 и № 9) следует, что «...» о действиях «...» по информированию ООО «СтройСити» о закупочных процедурах не знал, электронная переписка «...» велась самостоятельно, без уведомления руководства, на свое личное усмотрение, поскольку последняя полагала, что ее действия не являются нарушением положений действующего законодательства РФ, т.к. информация предоставлялась о уже размещенных в общем доступе закупках.

По результатам (внутреннего) служебного расследования генеральным директором принято решение о привлечении к дисциплинарной ответственности в виде выговора «...» за осуществление действий за пределами своих обязанностей, закрепленных должностной инструкцией, выразившихся в совершении действий указанных в акте от 03.06.2020 № 054/01/11/8/2020 Новосибирского УФАС по России, повлекших возбуждение в отношении АО «Аэропорт Толмачево» дела № 054/01/17-710/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, о привлечении к дисциплинарной ответственности в виде замечания «...» за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, выразившееся в осуществление слабого контроля за действиями своего подчиненного «...», которые повлекли возбуждение в отношении АО «Аэропорт Толмачево» дела № 054/01/17-710/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, о применении мер ответственности в виде предупреждения «...» за ненадлежащее исполнение своих должностных обязанностей, выразившееся в осуществление слабого контроля за действиями своих подчиненных «...» и «...», которые повлекли возбуждение в отношении АО «Аэропорт Толмачево» дела № 054/01/17-710/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

АО «Аэропорт Толмачево» указывает, что в акте по результатам выездной внеплановой проверки от 03.06.2020, а также в заключении об обстоятельствах дела 19.06.2020 указано, что «...» является должностным лицом, однако АО «Аэропорт Толмачево» не согласно с данными выводами, которые Новосибирское УФАС по России сделало без учета имеющихся в АО «Аэропорт Толмачево», но не проанализированных Новосибирское УФАС по России документах. Согласно должностной инструкции «...» относится к специалистам, среди обязанностей которого нет организационно-распорядительных или административно-хозяйственных функций (исходя из трактовки применяемой в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 "О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий"), кроме того по функциональным обязанностям ведущий инженер по эксплуатации и ремонту аэродрома аэродромной службы не может влиять на процедуру закупки и результатам ее проведения, полномочий на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) у специалиста нет.

Отсутствуют основания рассматривать действия «...» как действия должностного лица АО «Аэропорт Толмачево».

Следует отметить, что закупочные документации, действительно, размещены в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru), в соответствии с требованиями статьи 4

Федерального закона №223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Следовательно, данная документация является открытой информацией для неопределённого круга лиц.

При информировании по электронной почте «...» не предоставляла дополнительной информации, т.о. не ставила ООО «СтройСити» в более выгодное положение по сравнению с другими потенциальными участниками закупочной процедуры. Факт дополнительно информирования одного из участников закупочной процедуры не исключает участие в закупке других участников рынка и не предоставляет дополнительного приоритета, т.к. оценка заявок осуществляется в соответствии с условиями Закупочной документации, которая подготовлена в соответствии с требованиями Положения о закупке и Федерального закона №223-ФЗ от 18.07.2011 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В заключении об обстоятельствах дела 19.06.2020 указано, что исходя из сведений в единой информационной системе в сфере закупок с 09.04.2019 в системе было опубликовано более 5 600 закупок с ОКВЭД 2 42.11, при этом АО «Аэропорт Толмачево» полагает, что выборку необходимо производить с учетом особенностей предмета торгов, поскольку при выполнении работ по строительству и ремонту дорог используется специализированная техника, которую затруднительно доставлять по всей территории Российской Федерации. По результатам поиска найдено 44 закупки за 3 года, из чего можно сделать вывод, что поиск закупки при наличии заданных параметров для потенциальных участников не будет затруднительным и при указании интересующего потенциального ОКВЭД и территории нахождения Заказчиков потенциальные участники могут сформировать перечень интересующих закупочных процедур.

АО «Аэропорт Толмачево» указывает, что вышеизложенные доводы подтверждаются судебной практикой. Так, Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 20 июля 2018 г. по делу № А09-11827/2017 закреплены следующие выводы по аналогичным обстоятельствам дела: суды пришли к верному выводу о том, что данные обстоятельства не свидетельствуют о создании для преимущественных условий для участия в закупке, в связи с чем отсутствуют нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Сам по себе факт нахождения автотранспортного средства ООО «Подводспецстрой» с государственным регистрационным знаком У825ММ32 на территории, прилегающей объекту будущего строительства нефтепровода в период проведения нотариального обеспечения доказательств, не может являться доказательством фактического выполнения работ данной организацией на объекте МНПП «Куйбышев- Брянск», Ду500 и свидетельствовать о создании преимущества в конкурсе перед другими его участниками. В качестве обоснования создания преимущественных условий участия для одного из участников закупки в нарушение части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ ООО «Подводно-технические работы» ссылается на то, что ООО «Подводспецстрой» было ознакомлено с проектно-сметной и рабочей документацией до проведения торгов, то есть предоставление доступа к информации в приоритетном порядке. Вместе с тем, как верно отмечено судами, проектно-сметная документация является составной частью документации о закупке в электронной форме и размещается в соответствии с частью 10 статьи 8 Закона N 223-ФЗ на

официальном сайте Российской Федерации в информационнотелекоммуникационной сети "Интернет" для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (www.zakupki.gov.ru).

Следовательно, данная документация является открытой информацией для всех участников закупки.

С учетом вышеизложенного, АО «Аэропорт Толмачево» полагает, что в действиях юридического лица АО «Аэропорт Толмачево» отсутствуют нарушения требований, установленных п.1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Общество с ограниченной ответственностью «СтройСити» представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/17-710/2020 (вх. № 10748 от 16.06.2020).

ООО «СтройСити» указывает, что между ним и АО «Аэропорт Толмачево» заключены следующие договоры:

Договор подряда № 01-13-180623 от 02.07.2018 г. на выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества.

Договор подряда № 01-13-181020 от 24.09.2018 г. на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)».

По итогам выполнения работ ООО «СтройСити» 07.11.2018 г. направило письмо в адрес АО «Аэропорт Толмачево» о гарантии безвозмездного устранения недостатков и дефектов выявленных в период зимней эксплуатации, в рамках гарантийных обязательств, в течении 1 (одного) месяца после наступления положительных температур.

30.04.2019 г. ООО «СтройСити» было получено письмо № 35-03/58 от АО «Аэропорт Толмачево» об обнаружении дефектов, образовавшихся после наступления положительных температур на отремонтированных в 2018 г. аэродромных покрытиях по указанным выше договорам, с просьбой выполнения работ по устранению дефектов в рамках гарантийных обязательств.

Актом № 35-05/03 от 30.04.2019 г. об обследовании состояния аэродромных покрытий отремонтированных в 2018 г. были зафиксированы выявленные дефекты подлежащие устранению.

Все выявленные дефекты по договорам № 01-13-180623 от 02.07.2018 г.; № 01-13-181020 от 24.09.2018г. были устранены силами ООО «СтройСити» в полном объеме в период с 22.05.2019 г. по 06.06.2019 г., согласно данным гарантиям. 06.06.2019 г. заказчиком АО «Аэропорт Толмачево» подписан Акт № 35-05/04 о приемке в эксплуатацию отремонтированных покрытий:

- покрытия ИВПП-1- покрытие на дефектных участках общим объемом (посадочные участки, участки схода ВС, 1250 м²) заменено посредством фрезерования и укладкой нового покрытия. Состояние отремонтированного покрытия хорошее.
- перрон, МС - выполнена повторная герметизация дефектных швов с расчисткой

(МС№ 5- 10, 500 п.м.), покрытие на дефектных участках (выруливание с МС 5А, 1530 м²), заменено посредством фрезерования и укладкой нового покрытия. Состояние отремонтированного покрытия хорошее.

Для выполнения работ по гарантийному ремонту ООО «СтройСити» направило список иностранных граждан для допуска на территорию АО «Аэропорт Толмачево» к месту выполнения работ. ООО «СтройСити» подало полный список всех своих работников, так как гарантийные работы достаточно объемные и продолжительные, а у работников установлен сменный график работы, также срок указан с запасом с учетом необходимости соблюдения технологии выполнения работ. Список иностранных граждан был направлен 15.05.2019 и 23.05.2019 г.

07.06.2019 г. между ООО «СтройСити» и АО «Аэропорт Толмачево» был заключен Договор подряда № 01-13-190676 на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)». Согласно условиям заключенного договора работы выполнялись в период с 08.06.2019 г. по 08.07.2019 г., что подтверждается подписанной исполнительной документацией, а также общим журналом производства работ.

10.06.2019 г. также заключен Договор № 01-13-190689 на выполнение работ по текущему ремонту аэродромных покрытий федерального имущества. Согласно условиям заключенного договора работы выполнялись в период с 10.06.2019 г. по 14.06.2019 г., что подтверждается подписанной исполнительной документацией, а также общим журналом производства работ.

В мае 2019 г. ООО «СтройСити» производило работы по гарантийному ремонту по Договорам № 01-13-180623 от 02.07.2018г.; № 01-13-181020 от 24.09.2018 г.

Работы по договору подряда № 01-13-190676 от 07.06.2019 г. выполнялись в период с 08.06.2019г. по 08.07.2019 г.; по договору подряда № 01-13-190689 от 10.06.2019 г. выполнялись в период с 10.06.2019 г. по 14.06.2019 г., в соответствии с условиями Договоров.

В результате анализа и сопоставления документов, полученных антимонопольным органом в ходе расследования и рассмотрения настоящего дела установлено следующее.

АО «Аэропорт Толмачево» ведет закупочную деятельность на основании требований Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также Положения о закупке товаров, работ, услуг.

АО «Аэропорт Толмачево» 09.04.2019 в единой информационной сети (<http://zakupki.gov.ru>) разместило извещение о проведении конкурса в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 31907742868 на выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте («Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС000000000022 кадастровый номер <...> :36:010801:0017:36:00168, расположенный по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево».

Начальная максимальная цена контракта 89 081 194,80 рублей.

На участие в конкурсе в электронной форме была подана 1 заявка: ООО «СтройСити».

Рассмотрение первых частей заявок № 01-831-19/1 состоялось 14.05.2019 в 14:00.

Рассмотрение вторых частей заявок № 01-831-19/2 состоялось 21.05.2019 в 14:00.

Согласно итоговому протоколу № 01-831-19 закупка признана несостоявшейся на основании п. 55.1 Положения «О закупке товаров, работ, услуг», в виду того что подана единственная заявка.

Договор заключен 07.06.2019г. с ООО «СтройСити».

Антимонопольным органом установлено, что ООО «СтройСити», до момента заключения договора направило в адрес заказчика письмо о согласовании списка техники, въезжающей на территорию аэродрома.

При этом, в фабуле приложения к указанному письму (список техники) однозначно определен предмет выполнения работ: выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте («Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС000000000022 кадастровый номер <...> :36:010801:0017:36:00168, расположенный по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево».

Указанный предмет полностью совпадает с предметом проводимой в этот момент закупкой (фрагментарно представлено ниже, предмет закупки в целях наглядности дополнительно выделен стрелочно-контурным стилем при изготовлении настоящего Решения).

«...»

«...»

Таким образом, довод ответчика об оформлении пропусков на въезд на территорию заказчика в связи с выполнением иных работ (в рамках каких-либо гарантийных обязательств по предыдущим договорам) не выдерживает минимальных критических замечаний.

Пунктом 21 Информационной карты Конкурса установлены следующие сроки выполнения работ. Начало выполнения работ – в течение 3-х рабочих дня с даты подписания договора. Окончание выполнения работ – не позднее 30 календарных дней с даты начала выполнения работ.

Таким образом, ООО «СтройСити» могло приступить к инициации въезда на территорию аэропорта в течение трех дней с момента подписания контракта (договора), то есть с 07.06.2020г. по 10.06.2020г.

Обстоятельства дела указывают, что заказчиком такая возможность ООО «СтройСити» была предоставлена заблаговременно, до момента определения ООО «СтройСити» победителем торгов и до момента рассмотрения вторых частей

заявок.

Так, 16.05.2019г. «...»АО «Аэропорт Толмачево» «...». подготовил служебную записку в адрес «...» с просьбой разрешить допуск на территорию аэропорта (аэродрома) иностранных граждан, работников ООО «СтройСити» в связи с производственной необходимостью для выполнения работ по ремонту аэродромных покрытий (фрагментарно представлена ниже)

«...»

Похожая схема реализована ответчиками в ином эпизоде противоправных деяний.

Так, АО «Аэропорт Толмачево» 24.04.2019 в единой информационной сети (<http://zakurki.gov.ru>) разместило извещение о проведении запроса предложений в электронной форме участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства № 31907809511 на выполнение работ по **текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества**. Начальная максимальная цена контракта 8 791 383,28 рублей.

Предмет закупки: текущий ремонт аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества на объектах «Сооружение (ИВПП), площадь 288000,0 кв.м», инв. № ОС000000000020, кадастровый номер <...> :36:010801:651, «Сооружение (МС, РД (1-4)), площадь 94950 кв.м.», инв. № ОС000000000021, кадастровый номер <...> :36:010801:652, расположенных по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево».

Пунктом 21 Информационной карты закупки, установлены следующие сроки выполнения работ: начало выполнения работ – в течение 3-х рабочих дня с даты подписания договора; окончание выполнения работ – не позднее 7 рабочих дней с даты начала выполнения работ.

На участие в Конкурсе в электронной форме была подана 1 заявка ООО «СтройСити».

Рассмотрение первых частей заявок № 01-852-19/1 состоялось 20.05.2019 в 14:00.

Рассмотрение вторых частей заявок № 01-852-19/2 состоялось 21.05.2019 в 14:00.

Согласно итоговому протоколу № 01-852-19 от 24.05.2019 в 14:00 закупка признана несостоявшейся на основании п. 5.6.4 Положения «О закупке товаров, работ, услуг», в виду того что подана единственная заявка.

Договор заключен 10.06.2019г. с ООО «СтройСити».

Таким образом, ООО «СтройСити» могло приступить к выполнению работ (в том числе осуществлению связанных с этим действий) в период с 10 по 13 июня 2019г.

Однако, за сутки до даты заключения договора ООО «СтройСити» направило в адрес АО «Аэропорт Толмачево» письмо о необходимости согласования въезда техники, с указанием (в приложении) конкретных работ, совпадающих в полном объеме с предметом заключенного в будущем контракта (фрагментарно представлено ниже, предмет закупки в целях наглядности дополнительно выделен стрелочно-контурным стилем при изготовлении настоящего Решения).

«...»

«...»

В соответствии с Приказом Новосибирского УФАС России № 35 от 04.03.2020 г. была проведена внеплановая выездная проверка в отношении Акционерного общества «Аэропорт Толмачево» (далее – АО «Аэропорт Толмачево», ИНН 5448100208, юридический адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, проспект Мозжерина, д. 8А).

Согласно протоколу осмотра от 05.03.2020г. сотрудниками антимонопольного органа осмотрено отдельно стоящее здание на территории аэропорта-структурное подразделение проверяемого лица (аэродромная служба).

В частности, осмотрено рабочее место (расположено в восточной части у окна)
«...»

С указанного рабочего места (компьютера) произведено копирование информации в электронном виде.

В ходе проведения проверки проанализировано содержимое электронного почтового ящика: «...».

Указанный почтовый ящик проанализирован в соответствии с отчетом об исследовании информации № 1 от 01.06.2020г., содержимое писем частично выведено на печать и приобщено к акту.

Новосибирским УФАС России установлено, что АО «Аэропорт Толмачево» осуществляет дополнительное информирование конкретного хозяйствующего субъекта о факте публикации в единой информационной системе в сфере закупок извещений о проведении торгов.

09.04.2019г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**Закупка Ремонт перрона на 89 млн опубликована**
<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31907742868>» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31907742868 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 09.04.2020г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте («Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС000000000022 кадастровый номер <...> :36:010801:0017:36:00168, расположенный по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево».

Форма торгов: конкурс в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 89 081 194,80 руб.

Договор заключен с единственным участником (дополнительно проинформированным)- ООО «СтройСити».

Указанная закупка также представлена выше в блоке раскрытия доказательств осуществление подготовки к исполнению договора до его заключения.

06.09.2019г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: **«Опубликована закупка асфальта**
<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31908271190>» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31908271190 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 05.09.2019г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: поставка асфальтобетонной смеси тип Б, М1 для ремонта аэродромных покрытий.

Форма торгов: запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Начальная (максимальная) цена договора 850 000,00 руб.

Договор заключен с единственным участником - ООО «СибСтрой» (ИНН 5403208466).

Следует отметить, что ранее Новосибирским УФАС России было возбуждено дело № 054/01/11-672/2019 от 16.04.2019 25.07.2019 г. в отношении ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996), ООО «СибСтрой» (ИНН 5403208466).

25.07.2019 г. Новосибирское УФАС России признала ответчиков по делу нарушившими пункт 2 части 1 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции». В данном деле было установлено, что ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996), ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СибСтрой» вели совместную хозяйственную деятельность.

21.05.2018г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: **«Опубликовали один из этапов ремонта, в ближайшее время опубликуют еще**
<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=31806490209>» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31806490209 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 17.05.2018г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту аэродромных

асфальтобетонных покрытий федерального имущества на объектах «Сооружение (ИВПП), площадь 288000,0 кв.м», инв. № ОС000000000020, «Сооружение (МС, РД (1-4)), площадь 94950 кв.м.», инв. № ОС000000000021 и «Сооружение (перрон), площадь 71875 кв.м.», инв. № ОС000000000022.

Форма торгов: открытый запрос предложений в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 8 831 574,30 руб.

Было подано 3 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996), ООО «ЮгСтрой» (ИНН 7017315611).

Договор заключен с ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346).

26.04.2019г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**Здравствуйте, размещена закупка на ямочный ремонт ИВПП, перрона**
<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31907809511>» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31907809511 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 24.04.2019г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества.

Форма торгов: запрос предложений в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства.

Начальная (максимальная) цена договора 8 791 383,28 руб.

Договор заключен с единственным участником (дополнительно проинформированным) - ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346).

Указанная закупка также представлена выше в блоке раскрытия доказательств осуществление подготовки к исполнению договора до его заключения.

06.07.2017г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**Выполнение работ по текущему ремонту дорожных асфальтобетонных покрытий на объекте «Левая подъездная дорога к вокзалу от переезда аэропорта», инв. № 00000012000369, кадастровый номер <...> -54-19/002/2008-266 расположенном по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь-4, аэропорт «Толмачево». 322 758 руб.** **<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31705293432>**» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31705293432 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 05.07.2017г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту дорожных асфальтобетонных покрытий на объекте «Левая подъездная дорога к вокзалу от переезда аэропорта», инв. № 00000012000369, кадастровый номер <...> -54-19/002/2008-266 расположенном по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь-4, аэропорт «Толмачево».

Форма торгов: открытый запрос предложений.

Начальная (максимальная) цена договора 322 758,32 руб.

Было подано 2 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

Договор заключен с ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346).

06.07.2017г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «Выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий на объекте федерального имущества "**Сооружение (ИВПП), площадь 288000,0 кв. м**", инв. №**ОС000000000020**, расположенном по адресу: **633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево»**. **3 022 823 руб.**

<http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31705290808>» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31705290808 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 04.07.2017г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий на объекте федерального имущества "Сооружение (ИВПП), площадь 288000,0 кв. м", инв. №ОС000000000020, расположенном по адресу: 633104, Новосибирская область, г. Обь, аэропорт «Толмачево».

Форма торгов: открытый в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 3 022 823,70 руб.

Было подано 2 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

Договор заключен с ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

23.05.2018г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**Смотрите закупку ремонт дороги на Фабриканте**» конец цитаты.

Установить конкретную закупку не представляется возможным, указанный эпизод приведен для иллюстрации взаимосвязи между ответчиками по делу.

05.10.2017г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**ССЫЛКА: <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31705590172>**» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31705590172 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 04.10.2017г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: оказание услуг по предоставлению спецавтотехники для вывоза снега с территории аэродрома, привокзальной площади и подъездной дороги аэропорта Новосибирск (Толмачево).

Форма торгов: Открытый запрос предложений в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 803 000,00 руб.

Было подано 3 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996), ООО «СТК» (ИНН 5433956349), ООО «Автостройкомплект» (ИНН 5433181853), допущена 1: ООО «СтройСити».

Договор заключен с единственным участником (дополнительно проинформированным) - ООО «СтройСити».

16.06.2017г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «**ССЫЛКА: <http://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31705223396>**» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31705223396 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 15.06.2017г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: поставка асфальтобетонной смеси тип Б, М1 для ремонта аэродромных покрытий.

Форма торгов: открытый запрос предложений.

Начальная (максимальная) цена договора 896 000,00 руб.

Договор заключен с единственным участником - ООО «СибСтрой» (ИНН 5403208466).

22.08.2018г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...») пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: «ссылка: **[https://www.fabrikant.ru/trades/corporate/ProcedurePurchase/?action=view&id=36405&_tmc=0.11000700+1534922348;](https://www.fabrikant.ru/trades/corporate/ProcedurePurchase/?action=view&id=36405&_tmc=0.11000700+1534922348)** **<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/private/purchase/info/common-info.html?purchaseId=7052557&purchaseMethodType=is>** ссылка в ЕИС» конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31806842752 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 22.08.2018г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту искусственных покрытий перрона и мест стоянок ВС аэродрома «Новосибирск (Толмачево)» на объекте «Сооружение (МС, РД (1-4))», инв. № ОС000000000021 кадастровый номер <...> :36:010801:652.

Форма торгов: открытый запрос предложений в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 149 505 827,72 руб.

Было подано 3 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «РЕГИОН СИБИРЬ» (ИНН 5407271980), ООО «КДС» (ИНН 5406378346), допущено 2: ООО «СтройСити», ООО «РЕГИОН СИБИРЬ».

Договор заключен с ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346).

24.08.2018г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...»пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: **«Выставили первый этап ремонта аэродрома <http://zakimki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/common-info.html?regNumber=31806515067>»** конец цитаты.

Извещение о проведении торгов № 31806515067 опубликовано в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) 23.05.2018г.

Заказчик: АО «Аэропорт Толмачево».

Предмет закупки: выполнение работ по текущему ремонту аэродромных асфальтобетонных покрытий федерального имущества.

Форма торгов: открытый запрос предложений в электронной форме.

Начальная (максимальная) цена договора 19 013 846,22 руб.

Было подано 2 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «ЮгСтрой» (ИНН 7017315611), допущены все.

Договор заключен с ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346).

Факты дополнительного информирования иных субъектов товарных рынков (кроме ООО «СтройСити») о проведении перечисленных торгов не установлены.

В процессе проверки и антимонопольного расследования установлены факты, указывающие на противоправный характер взаимодействия АО «Аэропорт Толмачево» и ООО «СтройСити» на стадии планирования проведения торгов.

16.06.2017г. должностное лицо АО «Аэропорт Толмачево» («...»пишет в адрес хозяйствующего субъекта ООО «СтройСити» («...»), начало цитаты: **«ссылка: На рассмотрение «...». На сколько возможно снизить цену, чтобы наверняка выиграть**

торги?» конец цитаты.

К указанному письму приложен локальный сметный расчет на благоустройству площадки у памятника самолету ИЛ-86, который в последствии будет включен в закупочную документацию проводимых торгов. Кроме того, приложена схема площадки под ИЛ-86 которая отсутствует в ЕИС.

В частности, спустя 7 дней заказчик размещает в единой информационной системе в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) извещение о проведении открытого запроса предложений в электронной форме (извещение № 31705253668) на выполнение работ по благоустройству площадки у памятника самолету ИЛ-86, документы по которому ранее фрагментарно высылались ООО «СтройСити».

Начальная максимальная цена контракта 1 922 505,56 рублей.

На участие в конкурсе было подано 2 заявки: ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

Контракт заключен был с ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

Таким образом, ООО «СтройСити» имело преимущество перед другими хозяйствующими субъектами в рамках проводимой закупки, что подтверждается поданными заявками ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СтройСити» (ИНН 5404494996).

02.04.2019г. ООО «СтройСити» пишет в адрес должностного лица АО «Аэропорт Толмачево» (Литвинова С.В.), начало цитаты: **«во вложении коммерческое предложение от СибСтроя по асфальтобетону с нашими показателями»** конец цитаты.

Как было указано ранее ООО «СтройСити» (ИНН 5406378346), ООО «СибСтрой» вели совместную хозяйственную деятельность.

Таким образом, общая НМЦ контактов (договором), заключенных между ответчиками при реализации антиконкурентного соглашения составила 283 040 913,9 рублей.

Комиссия антимонопольного органа указывает на тот факт, что при обобщении указанной суммы учитывалась выявленная информация о противоправном взаимодействии заказчика и участника торгов (а не сам факт участия ООО «СтройСити» в тех или иных закупках).

Переходя к квалификации вменяемого состава противоправных деяний Комиссия антимонопольного органа отмечает, что основные принципы осуществления закупочной деятельности в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Так, в соответствии со ст. 3 названного Закона, 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;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

При принятии настоящего Решения Комиссия руководствуется следующими доказательствами по делу:

- материалы и обстоятельства, представленные органом прокурорского надзора;

- установленные факты дополнительного информирования организатором торгов конкретного хозяйствующего субъекта о проведении закупок;

- установленные факты направления организатором торгов в адрес хозяйствующего субъекта части закупочной документации (до момента её публикации в системе ЕИС);

- установленные факты согласования хозяйствующим субъектом возможности въезда техники на территорию заказчика до момента определения победителя таких торгов;

- установленные факты согласования хозяйствующим субъектом возможности въезда техники на территорию заказчика до момента заключения договора по результатам проведения таких торгов.

При этом указанный состав при вменении нарушения статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 N 135-ФЗ является сложным в силу тех обстоятельств, что хозяйствующий субъект, получающий дополнительное информирование ставится в косвенно более выгодные условия участия в торгах.

Данный подход применим ко всем поименованным закупкам, проиллюстрирован ниже на примере торгов № 31907742868.

Как указывалось ранее, извещение о проведении данных торгов опубликовано в ЕИС 09.04.2019г.

Согласно сведениям единой информационной системы в сфере закупок, предмету торгов присвоен номер по классификации ОКВЭ2: 42.11.

Исходя из сведений ЕИС 09.04.2019г. в системе было опубликовано более 5600 закупок с ОКВЭД2 42.11, заказчиком которых являются субъекты правоприменения Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 N 223-ФЗ.

Сторонний хозяйствующий субъект, не находящийся в противоправной связи с заказчиком находится в менее выгодных условиях ведения поиска и анализа информации о закупках, чем получающий прямое информирование от заказчика (включая ссылку на закупку, указание предмета и стоимости договора).

При этом диспозиция вышеназванной нормы права (п.1 ч. 1 ст. 17 Федерального

закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции») не возлагает на антимонопольный орган бремя доказывания факта наступления неблагоприятных последствий, достаточно лишь угрозы их наступления (т.е. действия ответчиков могут/могли привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции).

Так, в соответствии ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» с Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» 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:

1) 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;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В соответствии с п. 18 ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Таким образом, предполагаемое Соглашение между АО «Аэропорт Толмачево» и участниками Картеля может носить устный характер (заключено в устной форме).

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России «доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах», утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Таким образом, на момент принятия настоящего решения Комиссией Новосибирского УФАС России исходит из всей совокупности представленных заявителем сведений, собранных антимонопольными органом сведений и представленных ответчиками пояснений.

Судебная практика, приведенная ответчиком не принимается, как не имеющая соотношения с обстоятельствами настоящего дела.

Так, в приведенном АО «Аэропорт Толмачево» решении по делу №А09-11827/2017 рассматривался вопрос о наличии противоправной связи, основанной только на факте наличия техники хозяйствующего субъекта на территории заказчика.

В рассматриваемом деле, Комиссией установлены иные, исчерпывающие доказательства вины сторон по делу.

Та ситуация, при которой заказчик совместно с хозяйствующим субъектом осуществляет подготовку закупочной документации проводимых торгов (в том числе, по распоряжению будущего участника закупки вносит изменения в проект документации) не отвечает принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Сформулированные выводы коррелируются со сложившейся судебной практикой.

Арбитражный суд новосибирской области в своём решении от 13.06.2019г. по делу № А45-6343/2019 указывает, что та ситуация, когда добросовестные участники товарного рынка информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов, в то время, как участники антиконкурентного соглашения обладали информацией о закупаемом товаре заблаговременно (как в эпизоде закупки № 31705253668), не соответствует принципу создания равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

Как справедливо указывает Суд, антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

Действия ответчиков по делу носят схожий характер на протяжении длительного времени.

Организация торгов с привлечением определенного участника в целях обеспечения его победы в торгах являются нарушением п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции (Арбитражный суд новосибирской области в своём решении от 13.06.2019г. по делу № А45-6343/2019).

К аналогичным доводам приходит Седьмой арбитражный апелляционный в Постановлении от 05.09.2019г. по делу А45-6343/2019 делая выводы о направлении технического задания на поставку товаров при участии строго определённого хозяйствующего субъекта недопустимы.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указывает, что факт наличия переписки между сотрудниками заказчика, и участником торгов (до их проведения) указывающий на обмен информацией об объектах закупки и их характеристиках может быть расценен как реализация участниками антиконкурентного соглашения и приводит устранению состязательности и добросовестной конкуренции на торгах, поскольку потенциальные конкуренты ответчика получают такую информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов.

С учетом изложенного суды приходят к выводам о правомерной квалификации

антимонопольным органом вышеназванных действий по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела сторонам по делу обеспечено соблюдение всех установленных прав, в том числе право на ознакомление с материалами дела (кроме случаев, требующих соблюдения требований ч. 1 ст. 26, ч. 3.3 ст. 45 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Комиссия Новосибирского УФАС России принимает решение о наличии в действиях Акционерного общества «Аэропорт Толмачево» (ИНН 5448100208, юридический адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, проспект Мозжерина, д. 8А), Общества с ограниченной ответственностью «СтройСити» (ИНН 5406378346, 630073, Новосибирска область, г. Новосибирск, ул. Стартовая, д. 3, оф. 3) нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Принимая настоящее Решение Комиссия антимонопольного органа находит:

- обстоятельства дела полностью и всесторонне изученными;
- вину лиц, ответчиков по делу доказанной в полном объеме;
- прямую причинно-следственная связь между противоправными деяниями ответчиков и наступлением (угрозой наступления) неблагоприятных последствий для состояния конкуренции (косвенна угроза наступления неблагоприятных экономических последствий) установленной. Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать Акционерное общество «Аэропорт Толмачево» (ИНН 5448100208, юридический адрес: 633104, Новосибирская область, г. Обь, проспект Мозжерина, д. 8А), Общество с ограниченной ответственностью «СтройСити» (ИНН 5406378346, 630073, Новосибирска область, г. Новосибирск, ул. Стартовая, д. 3, оф. 3) нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

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.

1. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
2. Передать имеющиеся материалы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о привлечении ответчиков по настоящему делу к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения

антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.

o