



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОСТОЧНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 6 июля 2023 г. по делу N А19-17370/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 04 июля 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 06 июля 2023 года.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Ананьиной Г.В.,

судей: Корневой Т.И., Шелеминой М.М.,

при участии в судебном заседании представителей общества с ограниченной ответственностью дорожно-эксплуатационное предприятие "Байкал-138" - Зайцевой С.А. (доверенность 24.04.2023, диплом паспорт), Управления Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области - Бутаковой У.В. (доверенность 15.06.2023, диплом, служебное удостоверение),

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью дорожно-эксплуатационное предприятие "Байкал-138" на [решение](#) Арбитражного суда Иркутской области от 19 декабря 2022 года по делу N А19-17370/2022, [постановление](#) Четвертого арбитражного апелляционного суда от 05 апреля 2023 года по тому же делу,

установил:

общество с ограниченной ответственностью дорожно-эксплуатационное предприятие "Байкал-138" (ОГРН 1153850028507, ИНН 3808190693, далее - ООО ДЭП "Байкал-138", общество) обратилось в Арбитражный суд Иркутской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области (далее - Иркутское УФАС России, Управление) с заявлением о признании незаконными решения N 038/432/22 и предписания N 038/43/22 от 16.05.2022.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено областное государственное казенное учреждение "Дирекция по строительству и эксплуатации автомобильных дорог Иркутской области" (ОГРН 1033801011903, ИНН 3808059441; далее - ОГКУ "Дирекция автодорог").

[Решением](#) Арбитражного суда Иркутской области от 19 декабря 2022 года, оставленным без изменения [постановлением](#) Четвертого арбитражного апелляционного суда от 05 апреля 2023 года, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ООО ДЭП "Байкал-138" обратилось в Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и [постановление](#) апелляционного суда по мотивам неправильного применения судами норм

материального права, несоответствия выводов судов фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

В обоснование кассационной жалобы заявитель указывает на отсутствие всех признаков для признания действий общества актом недобросовестной конкуренции. По мнению общества, доказательств направленности действий на получение преимуществ, причинения убытков другим хозяйствующим субъектам не имеется; заинтересованные лица в проведении работ по строительству объекта отсутствуют; заявка общества на круг участников торгов повлиять не могла; решение и предписание вынесены без учета интересов заказчика; обществом работы по контракту исполняются надлежащим образом на протяжении 2 лет.

В отзыве на кассационную жалобу Управление выразило несогласие с доводами общества, просило оставить судебные акты без изменения.

Кассационная жалоба рассматривается в порядке, предусмотренном [главой 35](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом (информация в сети "Интернет" на сайте суда - fasvso.arbitr.ru и в информационной системе "Картотека арбитражных дел" - kad.arbitr.ru). От общества поступило ходатайство об отложении рассмотрения кассационной жалобы ввиду нахождения генерального директора ООО ДЭП "Байкал-138" на амбулаторном лечении в г. Москва (представлен авиабилет), желающего лично участвовать в судебном заседании и представить свои пояснения относительно существа спора.

Рассмотрев данное ходатайство, суд округа приходит к следующему.

В соответствии с [частью 3 статьи 158](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если лицо, участвующее в деле и извещенное надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, заявило ходатайство об отложении судебного разбирательства с обоснованием причины неявки в судебное заседание, арбитражный суд может отложить судебное разбирательство, если признает причины неявки уважительными. Арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству лица, участвующего в деле, в связи с неявкой в судебное заседание его представителя по уважительной причине ([часть 4](#)).

В рассматриваемом случае указанная в ходатайстве причина неявки законного представителя надлежащим образом извещенного юридического лица не может быть признана уважительной для отложения судебного разбирательства, поскольку у указанного лица имелась возможность участвовать в судебном заседании лично посредством веб-конференции, о чем было разъяснено лицам, участвующим в деле, в определении о принятии кассационной жалобы к производству от 19 мая 2023 года, а также общество не было лишено возможности вести дело в арбитражном суде через представителей ([статья 59](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Кроме того, доказательства нахождения на амбулаторном лечении и диагностическом обследовании заявителем не представлены. Суд округа считает факт уважительности причины отложения неподтвержденным, в связи с чем оснований для отложения судебного заседания и удовлетворения ходатайства не усматривает.

В судебном заседании представитель общества доводы кассационной жалобы поддержал, просил обжалуемые судебные акты отменить. Представитель Управления против заявленных доводов возражал.

Проверив в пределах, установленных [статьей 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, соответствие выводов судов о применении норм права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в материалах дела доказательствам, правильность применения судами норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к следующим выводам.

Как установлено судами и следует из материалов дела, 22.10.2020 уполномоченным органом в единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение N 0134200000120004425 о проведении электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги Баяндай - Еланцы - Хужир на участке км 153+932 - км 159+532 в Ольхонском районе Иркутской области (извещение N 0134200000120004425) в рамках национального проекта "Безопасные дороги". Начальная (максимальная) цена контракта составляет 269 818 840 рублей.

Аукционной документацией установлены дополнительные требования к участникам закупки о наличии опыта работы, связанного с предметом контракта, в соответствии с [пунктом 2.5](#) Приложения N 1 постановления Правительства Российской Федерации от 04.02.2015 N 99 "Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям" (далее - Постановление N 99), а именно:

- наличие за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения (с учетом правопреемства) одного контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции линейного объекта либо одного контракта (договора), заключенного в соответствии с Федеральным [законом](#) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" или Федеральным [законом](#) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", на выполнение работ по капитальному ремонту линейного объекта. При этом стоимость такого одного контракта (договора) должна составлять не менее 20 процентов начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), на право заключить который проводится закупка.

В подтверждение участники закупки представляют документы о их соответствии дополнительным требованиям, перечень которых установлен аукционной документацией и [пунктом 2.5](#) Приложения N 1 к Постановлению N 99.

В соответствии с перечнем обществом в подтверждение опыта выполнения работ по капитальному ремонту линейного объекта представлены:

- договор подряда от 28.02.2019 N ВСРП-ДЭП/19-с на выполнение работ по капитальному

ремонт линейных объектов транспортной инфраструктуры Иркутского речного порта публичного акционерного общества "Восточно-Сибирское речное пароходство" (далее - ПАО "ВСРП"): берегоукрепительная дамба ремонтно-отстойного пункта Иркутского речного порта с подкрановыми путями;

- договор подряда от 20.01.2020 N ВСРП-ДЭП/20-Р на выполнение работ по реконструкции линейного гидротехнического судоподъемного комплекса транспортной инфраструктуры Иркутской РЭБ флота ПАО "ВСРП": СЛИП с наклонной частью и стапельной площадкой, подкрановыми путями и линией электропередач, общей протяженностью 15 098 кв. м, инв. N 25:401:001:015388250:1102, Лит. Л2-Л5, по адресу: г. Иркутск, ул. Ивана Сивко, 4. общей стоимостью 113 187 723 рубля, акты о приеме-сдаче отремонтированных, реконструированных, модернизированных объектов основных средств от 30.09.2019, от 15.01.2020.

Из протокола рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 25.11.2020 следует, что заявка участника закупки N 108645121 ООО ДЭП "Байкал-138" признана соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

В соответствии с [частью 16 статьи 66](#) Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе) аукцион признан несостоявшимся. С обществом 22.12.2020 заключен контракт N 06/457-20 на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги как с единственным участником.

22.09.2021 в адрес Иркутского УФАС России поступило обращение Главного управления Министерства внутренних дел России по Иркутской области о том, что в ходе проведенной доследственной проверки по обращению президента Иркутской региональной общественной организации "Экозащита 365" Букалова Д.А. установлены обстоятельства, свидетельствующие о предоставлении должностными лицами из числа руководства ООО ДЭП "Байкал-138" подложных документов для участия в электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги Баяндай - Еланцы - Хужир на участке км 153+932 - км 159+532 в Ольхонском районе Иркутской области (извещение N 0134200000120004425) в рамках национального проекта "Безопасные дороги".

КонсультантПлюс: примечание.

В тексте документа, видимо, допущены опечатки: имеются в виду [статьи 14.8 и 39.1](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", а не Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Антимонопольный орган установил наличие в действиях ООО ДЭП "Байкал-138" признаков нарушения [статьи 14.8](#) Закона о контрактной системе, выразившихся в предоставлении недостоверной информации для участия в электронном аукционе, а именно договоров подряда в подтверждение опыта выполнения работ: от 28.02.2019 N ВСРП-ДЭП/19-с, от 20.01.2020 N ВСРП-ДЭП/20-Р, и на основании [статьи 39.1](#) Закон о контрактной системе выдал обществу предупреждение от 19.11.2021 N 038/55/21 о прекращении действий, содержащих признаки антимонопольного законодательства, в срок 10 календарных дней.

В связи с неисполнением предупреждения Управлением приказом от 14.12.2021 возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия Иркутского УФАС России установила, что АО "ВСРП" не заключало с ООО ДЭП "Байкал-138" указанные договоры подряда и фактические отношения сторон, связанные с исполнением договоров подряда, отсутствовали, решением 16.05.2022 N 038/432/22 признала ООО ДЭП "Байкал-138" нарушившим [статью 14.8](#) Закона о защите конкуренции в связи с совершением действий, выразившихся в предоставлении недостоверной информации для участия в электронном аукционе на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги, а именно договоров подряда в подтверждение опыта выполнения работ от 28.02.2019 N ВСРП-ДЭП/19-с, от 20.01.2020 N ВСРП-ДЭП/20-Р, что является актом недобросовестной конкуренции.

Обществу выдано предписание от 16.05.2022 N 038/43/22 о прекращении действий, содержащих нарушение антимонопольного законодательства, путем прекращения представления недостоверных сведений в подтверждение опыта выполнения работ, в том числе договоров подряда от 28.02.2019 N ВСРП-ДЭП/19-с, от 20.01.2020 N ВСРП-ДЭП/20-Р для участия ООО ДЭП "Байкал-138" в закупках, осуществляемых путем проведения конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в соответствии с [Законом](#) о контрактной системе, а также принять меры по устранению последствий такого нарушения путем направления информации в ОГКУ "Дирекция автодорог" и всем контрагентам о фиктивности вышеуказанных договоров подряда в срок до 15.06.2022.

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, ООО ДЭП "Байкал-138" оспорило их в судебном порядке.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводам, что решение и предписание антимонопольного органа являются законными и не нарушают права заявителя.

Суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов в связи со следующим.

Согласно [статье 14.8](#) Закона о защите конкуренции не допускаются иные формы недобросовестной конкуренции наряду с предусмотренными [статьями 14.1 - 14.7](#) названного Закона.

В соответствии с [пунктом 32](#) постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" перечень форм недобросовестной конкуренции не является исчерпывающим ([статья 14.8](#) Закона о защите конкуренции). При квалификации действий конкретного лица в качестве акта недобросовестной конкуренции на основании [статьи 14.8](#) Закона о защите конкуренции оцениваются общие признаки недобросовестной конкуренции, определенные [пунктом 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, [статьей 10-bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности.

В силу [статьи 10-bis](#) Парижской конвенции по охране промышленной собственности актом недобросовестной конкуренции считается всякий акт конкуренции, противоречащий честным обычаям в промышленных и торговых делах.

Под недобросовестной конкуренцией в соответствии с [пунктом 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции при этом понимаются любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам - конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

В соответствии с данной [нормой](#) для квалификации поведения хозяйствующего субъекта в качестве недозволенной (недобросовестной) конкуренции имеют значение следующие обстоятельства: 1) является ли его поведение актом конкуренции - затрагивает права и законные интересы иных участвующих на рынке хозяйствующих субъектов и потребителей; 2) направлено ли оно на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности не за счет собственных экономических ресурсов, а за счет иных участников рынка - на причинение им действительных или потенциальных убытков, умаление деловой репутации; 3) совместим ли избранный хозяйствующим субъектом способ получения преимуществ с честным предпринимательством - отвечает ли он требованиям законодательства и (или) сложившимся в коммерческом обороте обычаям, представлениям о добропорядочности, разумности и справедливости ([пункт 29](#) Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 4 (2019), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 25.12.2019, [определение](#) Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 26 апреля 2019 года N 303-КГ18-23327).

В силу [статьи 31](#) Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает ряд единых требований к участникам закупки ([часть 1](#)). Правительство Российской Федерации вправе устанавливать к участникам закупок отдельных видов товаров, работ, услуг, дополнительные требования, в том числе к наличию опыта работы, связанного с предметом контракта, и деловой репутации ([пункт 3 части 2](#)). Перечень документов, которые подтверждают соответствие участников закупок дополнительным требованиям, указанным в [частях 2 и 2.1 настоящей статьи](#), устанавливается Правительством Российской Федерации ([часть 3](#)). В случае установления Правительством Российской Федерации в соответствии с [частями 2 и 2.1 настоящей статьи](#) дополнительных требований к участникам закупок заказчики при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) обязаны устанавливать такие дополнительные требования ([часть 4](#)).

В рассматриваемом случае по электронному аукциону на выполнение работ по капитальному ремонту автомобильной дороги ОГКУ "Дирекция автодорог" были установлены дополнительные требования согласно [пункту 2.5](#) Приложения N 1 к Постановлению N 99 - наличие за последние 5 лет до даты подачи заявки на участие в закупке опыта исполнения контракта (договора) на выполнение работ по строительству, реконструкции линейного объекта.

В подтверждение опыта согласно аукционной документации и [пункта 2.5](#) Приложения N 1 к Постановлению N 99 подлежали представлению копия исполненного контракта (договора); копия акта (актов) выполненных работ, содержащего (содержащих) все обязательные реквизиты, и подтверждающего (подтверждающих) стоимость исполненного контракта (документ должен быть подписан (подписаны) не ранее чем за 3 года до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке); копия разрешения на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию (за

исключением случаев, при которых разрешение на ввод объекта капитального строительства в эксплуатацию не выдается) (документ должен быть подписан не ранее чем за 5 лет до даты окончания срока подачи заявок на участие в закупке).

Исследовав и оценив в порядке [статьи 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации имеющиеся в материалах дела доказательства, суды первой и апелляционной инстанций установили, что представленные обществом при участии в аукционе в подтверждение опыта выполнения работ по капитальному ремонту линейного объекта договоры подряда от 28.02.2019 N ВСРП-ДЭП/19-с и от 20.01.2020 N ВСРП-ДЭП/20-Р АО "ВСРП" с ООО ДЭП "Байкал-138" не заключало, фактические отношения между АО "ВСРП" и ООО ДЭП "Байкал-138", связанные с исполнением указанных договоров подряда, отсутствовали; АО "ВСРП" не подтвердило факт заключения контрактов с ООО ДЭП "Байкал-138", а также их исполнение, денежные средства в оплату не перечислялись, в связи с чем суды пришли к выводам, что Управление обоснованно признало указанные договоры подряда фиктивными.

Управлением экономической безопасности и противодействия коррупции Главное Управление Министерства внутренних дел России по Иркутской области также были представлены Управлению дополнительные материалы в подтверждение указанных обстоятельств.

Следовательно, в связи с отсутствием необходимого опыта, заявка общества, как единственного участника, подлежала признанию не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе; своими действиями по представлению недостоверных сведений в подтверждение опыта выполнения работ ООО ДЭП "Байкал-138" ввело в заблуждение комиссию заказчика. Результатом таких неправомерных действий ООО ДЭП "Байкал-138" стало заключение контракта на выполнение работ.

В рассматриваемом случае суды установили наличие совокупности всех признаков недобросовестной конкуренции в действиях ООО ДЭП "Байкал-138", предусмотренных [пунктом 9 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции, правомерно отметив, что наступление соответствующих последствий при недобросовестной конкуренции предполагается и непосредственных доказательств причинения ущерба не требуется.

Вопреки доводам кассационной жалобы, суды правильно посчитали, что в отсутствие фиктивных документов общество не смогло бы участвовать в аукционе, заключить контракт и получить прибыль, а заказчик был вправе провести повторные торги либо осуществить закупку путем проведения запроса предложений, что позволило бы стать победителем торгов другим хозяйствующим субъектам.

Ссылка общества на отсутствие заинтересованных лиц в проведении работ по строительству объекта, несостоятельна, поскольку из аналитического анализа, проведенного Управлением при рассмотрении антимонопольного дела, следует, что рассматриваемый товарный рынок по капитальному ремонту автомобильных дорог в границах Иркутской области является достаточно конкурентным.

Кроме того, суды обоснованно отметили, что отсутствие действительной квалификации в строительстве линейных объектов победителя аукциона может повлечь необратимые негативные последствия для заповедной территории острова Ольхон в связи с проводимыми подрядными

работам по капитальному ремонту автомобильной дороги Баяндай - Еланцы - Хужир.

По смыслу выданного оспариваемого предписания от 16.05.2022 N 038/43/22 в нем указано на необходимость обществу восстановить положение, существовавшее до нарушения антимонопольного законодательства; предписание обоснованно целями недопущения нарушения антимонопольного законодательства.

Исходя из изложенного, суды обеих инстанций правомерно признали решение Иркутского УФАС России от 16.05.2022 N 038/432/22 и предписание от 16.05.2022 N 038/43/22 соответствующими действующему законодательству и не нарушающими законные права заявителя.

Оснований не согласиться с выводами судебных инстанций суд округа не усматривает.

Фактические обстоятельства дела судами установлены и исследованы в полном объеме, выводы судов соответствуют доказательствам, имеющимся в материалах дела.

Неправильного применения норм материального права или нарушения норм процессуального права, влекущих отмену судебных актов, не установлено.

Доводы заявителя кассационной жалобы не опровергают выводы судов и не влияют на законность принятых по делу судебных актов, направлены на переоценку доказательств и установление по делу иных фактических обстоятельств, что в силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Нарушений норм процессуального права, в том числе являющихся в силу [части 4 статьи 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для отмены принятых по делу судебных актов, не установлено.

По результатам рассмотрения кассационной жалобы Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа приходит к выводу о том, что обжалуемые судебные акты на основании [пункта 1 части 1 статьи 287](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат оставлению без изменения.

Излишне уплаченная по чеку от 21.04.2023 государственная пошлина за рассмотрение кассационной жалобы подлежит возврату ООО ДЭП "Байкал - 138" из федерального бюджета в сумме 1500 рублей в соответствии с положениями [статьи 104](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, [статьи 333.40](#) Налогового кодекса Российской Федерации.

Настоящее постановление выполнено в форме электронного документа, подписанного усиленными квалифицированными электронными подписями судей, в связи с чем направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте суда в сети "Интернет".

По ходатайству лиц, участвующих в деле, копия постановления на бумажном носителе может быть направлена им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства заказным письмом с уведомлением о вручении или вручена им под расписку.

Руководствуясь [статьями 110, 274, 286 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа

постановил:

[Решение](#) Арбитражного суда Иркутской области от 19 декабря 2022 года по делу N А19-17370/2022, [постановление](#) Четвертого арбитражного апелляционного суда от 05 апреля 2023 года по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью дорожно-эксплуатационное предприятие "Байкал-138" (ОГРН 1153850028507, ИНН 3808190693) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1500 рублей, излишне уплаченную по чеку от 21.04.2023.

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 [статьей 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий
Г.В.АНАНЬИНА

Судьи
Т.И.КОРЕНЕВА
М.М.ШЕЛЕМИНА