



# ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

город Омск  
23 июня 2021 года

Дело № А75-15239/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 18 июня 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 23 июня 2021 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Лотова А.Н.,

судей Ивановой Н.Е., Рыжикова О.Ю.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Плехановой Е.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, по заявлению акционерного общества «Дорожно-строительная компания» «АВТОБАН» (ОГРН 1027739058258, ИНН 7725104641, 119571, г. Москва, пр. Вернадского, 92, корп. 1, эт/пом 1,2/XIV,XXXII) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (ОГРН 1028600512093, ИНН 8601009316, 628011, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, г. Ханты-Мансийск, ул. Мира, 27) о признании решения по делу № 086/01/16-381/2019 от 29.06.2020 недействительным,

при участии в деле в качестве заинтересованного лица, - Администрации города Пыть - Яха, третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора - Департамента по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

при участии в судебном заседании представителей:

от акционерного общества «Дорожно-строительная компания» «Автобан» – до перерыва: Закатаев А.О. (по доверенности от 14.04.2021 № 132юр/ук-2021, сроком действия один год); до и после перерыва Гукасян К.Р. (по доверенности от 14.04.2021 № 132юр/ук-2021, сроком действия один год);

от Администрации города Пыть - Яха – до и после перерыва: Медведева О.Н. (по доверенности от 30.12.200 № 119, сроком действия до 31.12.2021);

от Управления Федеральной антимонопольной службы России по Ханты-Мансийскому автономному округу-Югре – до и после перерыва: Карева Е.А. (по доверенности от 12.04.2021 № 5, сроком действия до 31.12.2024);

от Департамента по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры – до перерыва 16.06.2021: представитель не явился, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом; после перерыва 16.06.2021, 18.06.2021: Дорохин Андрей Владимирович (по доверенности от 09.11.2018 № 13-Д-211, сроком действия три года),

**установил:**

акционерное общество «Дорожно – строительная компания «Автобан» (далее – АО ДСК «Автобан», общество, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры с заявлением об оспаривании решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – Управление, Ханты-Мансийское УФАС России, заинтересованное лицо) от 29.06.2020 (резюлютивная часть изготовлена 23.06.2020) по делу № 086/01/16-381/2019.

Решением Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 29.01.2021 в удовлетворении заявления отказано.

Не соглашаясь с вынесенным решением, Департамент по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (далее – Департамент), Администрация города Пыть – Яха (далее – Администрация), АО ДСК «Автобан» обратились с апелляционными жалобами, просили обжалуемое решение отменить, принять по делу новый судебный акт.

Определениями от 16.03.2021 апелляционные жалобы приняты к производству Восьмого арбитражного апелляционного суда, судебное заседание назначено на 27.04.2021.

20.04.2021 Ханты-Мансийским УФАС России представлены отзывы на апелляционные жалобы, с доказательствами их направления лицам, участвующим в деле.

20.04.2021 АО ДСК «Автобан» представлен отзыв на апелляционную жалобу Департамента, с доказательствами направления указанного отзыва лицам, участвующим в деле.

22.04.2021 АО ДСК «Автобан» представлены дополнения к апелляционной жалобе, с доказательствами направления указанных дополнений лицам, участвующим в деле.

23.04.2021 АО ДСК «Автобан» представлены письменные пояснения на отзыв Ханты-Мансийского УФАС России, с доказательствами направления указанных пояснений лицам, участвующим в деле.

Указанные отзывы и пояснения приобщены к материалам дела.

В открытом судебном заседании 27.04.2021 представитель Департамента поддержал доводы, изложенные в апелляционной жалобе, полагая, что принятое решение затрагивает его права и законные интересы, просил рассмотреть дело по правилам, установленным Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации (далее – АПК РФ) для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, привлечь Департамент к участию в деле в качестве третьего лица.

Представители АО ДСК «Автобан» и Администрации поддержали доводы, изложенные в апелляционной жалобе Департамента.

Представитель Управления просил оставить решение без изменения, апелляционные жалобы – без удовлетворения.

Рассмотрев в судебном заседании материалы дела, апелляционные жалобы, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о наличии безусловного основания для перехода к рассмотрению дела по правилам рассмотрения дела судом первой инстанции в связи с нарушением судом первой инстанции норм процессуального права, предусмотренных пунктом 4 части 4 статьи 270 АПК РФ, а именно – принятие судом решения о правах и об обязанностях лица, не привлеченного к участию в деле.

В силу части 6.1 статьи 268 АПК РФ при наличии оснований, предусмотренных частью 4 статьи 270 настоящего Кодекса, арбитражный суд апелляционной инстанции рассматривает дело по правилам, установленным для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции, в срок, не превышающий трех месяцев со дня поступления апелляционной жалобы вместе с делом в арбитражный суд апелляционной инстанции. О переходе к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции выносится определение с указанием действий лиц, участвующих в деле, и сроков осуществления этих действий.

Определением от 30.04.2021 суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела в

арбитражном суде первой инстанции, привлек к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, Департамент по управлению государственным имуществом Ханты-Мансийского автономного округа – Югры.

Указанным определением дело признано подготовленным к судебному разбирательству, рассмотрение дела № А75-15239/2020 по заявлению АО ДСК «Автобан» к рассмотрению в судебном заседании Восьмого арбитражного апелляционного суда назначено на 25.05.2021.

24.05.2021 АО ДСК «Автобан» представлены письменные пояснения, в которых общество указывает на то, что в материалах дела о нарушении антимонопольного законодательства № 086/01/16-381/2019 отсутствует аналитический отчет о состоянии конкуренции. Указывает на то, что наличие последствия вменяемого обществу нарушения в виде ограничения конкуренции или возможности такого ограничения не доказано. Обществом также представлено экспертное заключение Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (далее – НИУ «ВШЭ») от 24.05.2021.

В связи с нахождением в день рассмотрения заявления судьи Шиндлер Н.А. в очередном отпуске, она заменена на судью Рыжикова О.Ю.

В судебном заседании 25.05.2021, рассмотрев ходатайство представителя Ханты-Мансийского УФАС России об отложении судебного заседания, суд апелляционной инстанции вынес определение об отложении судебного заседания на 16.06.2021.

10.06.2021 от АО ДСК «Автобан» поступили письменные пояснения, в которых общество указывает, что Управлением не доказано наличие в действиях заявителя и Администрации ограничения конкуренции, поскольку у Администрации отсутствовала возможность заказать строительство школы-детского сада у иного лица. В поименованных пояснениях общество также высказалось относительно приобщения к материалам дела экспертного заключения.

11.06.2021 Ханты-Мансийское УФАС России представило отзыв на письменные пояснения АО ДСК «Автобан», в котором не согласилось с приведенными обществом доводами, указало, что вопреки доводам общества антимонопольным органом проведен анализ рынка (отчет), полученные результаты отражены в заключении об обстоятельствах дела и оспариваемом решении. Управление полагает, что, представляя в ходе судебного разбирательства экспертное заключение 24.05.2021, общество не указало на наличие препятствий для представления аналогичного заключения в ходе

рассмотрения дела в антимонопольном органе. К указанному отзыву Управлением также представлен аналитический отчет от 26.05.2020.

В судебном заседании 16.06.2021 представителем АО ДСК «Автобан» заявлено ходатайство об объявлении перерыва в судебном заседании с целью ознакомления с документами, приложенными к отзыву, которое судом удовлетворено.

Протокольным определением от 16.06.2021 в судебном заседании объявлен перерыв до 18.06.2021.

В судебном заседании 18.06.2021 представитель общества поддержал доводы, изложенные в заявлении с учетом дополнений, просил заявленные требования удовлетворить.

Представитель Управления поддержал доводы, изложенные в отзыве с учетом дополнений, просил отказать в удовлетворении заявленных требований.

Представители Администрации и Департамента поддержали позицию АО ДСК «Автобан».

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав материалы дела, суд установил следующие обстоятельства.

На основании приказа от 18.09.2019 № 222 должностными лицами антимонопольного органа рассмотрено дело № 086/01/16-381/2019 по признакам нарушения Администрацией и АО ДСК «Автобан» статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон № 135, Закон о защите конкуренции), выразившихся в изменении условий договора комплексного освоения, заключенного на торгах в части увеличения объема строительства многоэтажных жилых домов и комплекса «Школа – детский сад на 550 мест».

При рассмотрении дела антимонопольным органом установлено, что по результатам проведенного аукциона на право заключения договора аренды земельного участка для комплексного освоения территории (далее – аукцион), между Администрацией и АО ДСК «Автобан» заключен договор аренды земельного участка №144-А от 16.09.2015 (далее – договор №144-А от 16.09.2015), по условиям которого обществу передан в аренду земельный участок, расположенный в микрорайоне №1 «Центральный» г. Пыть-Ях, относящийся к категории земель «земли населенных пунктов», площадью 56850 кв.м., кадастровый номер 86:15:0101010:292, для комплексного освоения в целях жилищного строительства (т. 2 л.д. 9-18).

На основании указанного договора между Администрацией и АО ДСК «Автобан» 28.09.2015 заключен договор комплексного освоения территории №1-К (далее – договор №1-К) т. 2 л.д. 19-25).

Исходя из аукционной документации, вид разрешенного использования земельного участка является «комплексное освоение в целях жилищного строительства (детский сад, многоэтажная жилая застройка)».

В соответствии с пунктом 1.2 договора №1-К, освоением участка является обеспечение в соответствии с проектом планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный» города Пыть-Яха, утвержденным постановлением Администрации г.Пыть-Яха от 12.03.2014 №38-па, проведение необходимых кадастровых работ и государственного кадастрового учета образуемых участков в границах участка, в отношении которого осуществляется раздел в соответствии с документацией по планировке.

Согласно пункту 3.1 договора №1-К, освоение участка осуществляется в следующем порядке:

Пункт 3.1.2: 1 этап – обеспечение проектирования, строительства (создания), ввода в эксплуатацию объекта: «Детский сад, мкр. № 1 «Центральный» с развивающей средой и возможностью трансформации групп под начальную школу»; обеспечение проектирования, строительства (создания), ввода в эксплуатацию и передачи безвозмездно в установленном порядке в муниципальную или государственную собственность объектов коммунального, транспортного обслуживания и инженерно-технического обеспечения, необходимых для эксплуатации детского сада, в срок – в течение 3-х лет с момента государственной регистрации договора аренды земельного участка, общей площадью 56 850 кв.м. с кадастровым номером – 86:15:0101010:292, расположенного по адресу: ХМАО-Югра, г.Пыть-Ях, мкр. №1 «Центральный».

Перечень объектов коммунального, транспортного обслуживания и инженерно-технического обеспечения, а также образовательного назначения устанавливается в соответствии с утвержденной Администрацией города Пыть-Яха документацией по планировке территории.

3.1.3. II – этап: обеспечение проектирования и строительства объектов жилищного строительства, других объектов недвижимого имущества, предусмотренных документацией по планировке территории, на образованных участках в соответствии с требованиями законодательства о градостроительной деятельности, технических регламентов, иных нормативно-технических документов, действующих на территории

Российской Федерации, а также в соответствии с параметрами, указанными в извещении о проведении аукциона, в срок в течение 5 лет с момента государственной регистрации договора аренды земельного участка, общей площадью 56850 кв.м. с кадастровым номером - 86:15:0101010:292, расположенного по адресу: ХМАО-Югра, г.Пыть-Ях, мкр. №1 «Центральный».

Согласно п. 1.4.1 раздела «Характеристики планируемого развития территории» Положения о размещении объектов капитального строительства федерального, регионального или местного значения и характеристики планируемого развития территории, утвержденного постановлением Администрации г.Пыть-Яха от 12.03.2014 №38-па «Об утверждении проекта планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный города Пыть-Яха», в зоне застройки многоэтажными жилыми домами должны быть размещены пять девятиэтажных жилых домов. Общая площадь проектного жилищного строительства составит 52,54 тыс. кв.м.

Исходя из пункта 1.4.2 этого же раздела, в зоне учебно-образовательного назначения будет размещено детское дошкольное учреждение на 260 мест.

05.04.2017 в Проект планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный города Пыть-Яха» внесена корректировка (постановление администрации г.Пыть-Яха от 05.04.2017 №81-па).

В соответствии с изменениями в зоне учебно-образовательных объектов должен быть размещен комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест).

Также увеличена площадь проектного жилищного строительства, которая составит 53,93 тыс. кв.м.

После корректировки Проекта планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный» 05.04.2017 АО ДСК «Автобан» 26.09.2017 получено разрешение на строительство №86-15-58-2017 в отношении объекта «Комплекс «Школа-Детский сад на 550 мест (330 учащ./220 мест) в 1-ом микрорайоне «Центральный» г.Пыть-Ях» (общеобразовательная организация с универсальной безбарьерной средой).

16.04.2019 вновь произведена корректировка Проекта планировки и межевания территории микрорайона №1 «Центральный» города Пыть-Яха (постановление от 16.04.2019 №128-па).

Согласно изменениям в зоне жилищного строительства предполагается размещение трех многоквартирных семнадцатипятиэтажных жилых домов. Общая площадь проектного жилищного строительства составила 51 950,8 кв.м.

После указанной корректировки Проекта планировки и межевания территории микрорайона № 1 31.05.2019 АО ДСК «Автобан» получено разрешение на строительство 17-этажного многоквартирного дома.

В силу увеличения строительных параметров образовательного учреждения, Администрация под размещение спортивного сооружения к объекту «Комплекс школо-детский сад на 550 мест» предоставила АО ДСК «Автобан» земельный участок в аренду без торгов площадью 2950 кв.м. с кадастровым номером 86:15:0101010:297, обусловив это предоставление положениями пункта 4 части 2 статьи 39.6 Земельного кодекса Российской Федерации (далее – ЗК РФ) (распоряжение Администрации г.Пыть-Яха от 15.07.2016 №1706-ра, договор аренды земельного участка №1097 от 28.07.2016).

На основании перечисленных обстоятельств комиссия Ханты-Мансийского УФАС России пришла к выводу, что указанные действия Администрации и АО ДСК «Автобан» по изменению условий договора №1-К в части характеристик жилой застройки и дошкольного образовательного учреждения, а также предоставление обществу земельного участка с кадастровым номером 86:15:0101010:297 без проведения торгов, свидетельствуют о достигнутом соглашении, целью которого являлось предоставление АО «ДСК «Автобан» преимущественных условий для осуществления деятельности по капитальному строительству.

На основании изложенного комиссия Ханты-Мансийского УФАС России признала в действиях Администрации и АО ДСК «Автобан», выразившихся в изменении условий договора комплексного освоения территории №1-К от 28.09.2015 в части объема строительства многоэтажных жилых домов и дошкольного образовательного учреждения, а также в предоставлении обществу земельного участка с кадастровым номером 86:15:0101010:297 без проведения торгов, что приводит, а также способно привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на рынке капитального строительства, нарушение пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, о чем принято решение от 29.06.2020 (резолютивная часть объявлена 23.06.2020) по делу № 086/01/16-381/2019.

Полагая, что решение антимонопольного органа не соответствует закону, заявитель обратился с настоящим заявлением в арбитражный суд.

В соответствии с частью 1 статьи 198 АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц,

если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

Анализ частей 2 и 3 статьи 201 АПК РФ позволяет сделать вывод о том, что для признания оспариваемого ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц незаконными суд должен установить наличие двух условий в совокупности:

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту;

- оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) органов, осуществляющих публичные полномочия, должностных лиц нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

При этом на орган, осуществляющий публичные полномочия и принявший оспариваемое решение (совершивший действие (бездействие)), возлагается обязанность по доказыванию законности такого решения (акта, действия, бездействия), а на заявителя, как правильно отметил суд первой инстанции, возлагается обязанность по доказыванию факта нарушения оспариваемым решением (актом, действием, бездействием) его прав и законных интересов в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции урегулированы нормами Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Пунктом 1 части 1 статьи 1 названного Закона предусмотрено, что одной из задач законодательного регулирования является предупреждение и пресечение недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Федерального закона № 135, конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в

одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

В силу пункта 4 статьи 16 поименованного закона, запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Возможность заключения договора посредством проведения торгов в форме аукциона или конкурса предусмотрена статьей 447 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Процедура организации и порядок проведения торгов регламентированы статьей 448 ГК РФ.

Согласно статье 448 ГК РФ в открытом аукционе и открытом конкурсе может участвовать любое лицо. Если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать во всяком случае сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене. Участники торгов вносят задаток в размере, сроки и порядке, которые указаны в извещении о проведении торгов.

Условия договора, заключаемого по результатам торгов, определяются организатором торгов и должны быть указаны в извещении о проведении торгов (пункт 3 статьи 448 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 449 ГК РФ торги, проведенные с нарушением правил, установленных законом, могут быть признаны судом недействительными по иску заинтересованного лица.

В соответствии с действующими на момент заключения договора положениями Градостроительного кодекса Российской Федерации (далее – ГрК РФ, глава 5.1

утратила силу согласно пункту 18 Федерального закона от 30.12.2020 № 494-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации в целях обеспечения комплексного развития территорий»), а именно частью 2 статьи 46.4 ГрК РФ договор комплексного освоения территории заключается исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, предоставляющими земельный участок для комплексного освоения территории, и юридическим лицом, признанным победителем аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, или юридическим лицом, подавшим единственную заявку на участие в этом аукционе, или заявителем, признанным единственным участником такого аукциона, или единственным принявшим участие в аукционе его участником.

Согласно части 3 статьи 46.4 ГрК РФ по договору о комплексном освоении территории одна сторона в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц обязуется выполнить обязательства, предусмотренные пунктами 2 - 4 и 7 части 5 статьи 46.4 ГрК РФ, а другая сторона (исполнительный орган государственной власти или орган местного самоуправления) обязуется создать необходимые условия для выполнения этих обязательств в соответствии с пунктами 5 и 7 части 5 статьи 46.4 ГрК РФ. Договором также предусматривается выполнение одной из сторон в установленный договором срок своими силами и за свой счет и (или) с привлечением других лиц и (или) средств других лиц обязательств, предусмотренных пунктом 6 части 5 статьи 46.4 ГрК РФ, в том числе на условиях, указанных в пункте 2 части 6 статьи ГрК РФ. Договором могут быть предусмотрены иные обязательства сторон в соответствии с частью 6 статьи 46.4 ГрК РФ.

Пунктом 3 части 6 статьи 46.4 ГрК РФ предусмотрено, что договор о комплексном освоении территории может содержать обязательство лица, заключившего договор, осуществить строительство объектов капитального строительства (наряду с указанными в пункте 6 части 5 статьи 46.4 ГрК РФ объектами) в соответствии с утвержденным проектом планировки территории.

Как следует из материалов дела, договором №1-К предусмотрено строительство объекта: «Детский сад, мкр. № 1 «Центральный» с развивающей средой и возможностью трансформации групп под начальную школу» и объектов жилищного строительства в соответствии с параметрами, указанными в извещении о проведении аукциона, а именно в соответствии с проектом планировки и межевания микрорайона

№1 «Центральный» города Пыть-Яха, утвержденным постановлением администрации г.Пыть-Яха от 12.03.2014 №38-па.

Вместе с тем, согласно пункту 1.2. проекта договора комплексного освоения территории, являющегося приложением № 4 к извещению о проведении аукциона № 220715/0128178/01, «участок предоставляется Застройщику для комплексного освоения территории (далее – освоение Участка). Освоением Участка является:

- разработка проекта планировки и проекта межевания территории в границах Участка, либо применение для освоения Участка действующего проекта планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный» города Пыть-Яха, утвержденного постановлением № 38-па от 12.03.2014 г.

- обеспечение утверждения администрацией города Пыть-Яха проекта планировки территории, проекта межевания территории (осуществляется в составе проекта планировки территории или в виде отдельного документа), далее - документация по планировке территории, при условии разработки последней Застройщиком самостоятельно:

- обеспечение в соответствии с проектом планировки и проектом межевания (осуществляется в составе проекта планировки территории или в виде отдельного документа), далее - документацией по планировке территории, проведение необходимых кадастровых работ и государственного кадастрового учета образуемых участков (далее - Образованные участки) в границах Участка, в отношении которого осуществляется раздел в соответствии с документацией по планировке территории;

- обустройство территории в границах Участка посредством строительства (создания) на образованных в соответствии с документацией по планировке территории земельных участках объектов коммунального, транспортного обслуживания и инженерно-технического обеспечения, безвозмездная передача таких объектов в муниципальную или государственную собственность либо оформление в частную собственность;

- осуществление жилищного и иного строительства на Образованных участках в соответствии с видами разрешенного использования;

- осуществление на Участке и на Образованных участках мероприятий по благоустройству, в том числе озеленению».

Видами разрешенного использования, указанными в извещении о проведении аукциона являются «комплексное освоение в целях жилищного строительства (детский сад, многоэтажная жилая застройка)».

В части 5 статьи 46.4 ГрК РФ (в редакции, действовавшей на момент проведения аукциона) определено, что условиями договора о комплексном освоении территории являются, в том числе, обязательство лица, заключившего договор с исполнительным органом государственной власти или органом местного самоуправления, подготовить проект планировки территории и проект межевания территории; максимальные сроки подготовки этих документов.

Следовательно, ни аукционной документацией, ни градостроительным законодательством условие об объеме строительства не отнесено к существенным условиям договора комплексного развития территории. В данном случае участникам аукциона было предоставлено право подготовить проект планировки территории и фактически утвердить иной объем строительства.

Поскольку аукционная документация размещена в открытом доступе, включая проект договора комплексного освоения, условие аукциона о возможности разработки собственного проекта было заранее известно всем потенциальным участникам аукциона, которые с учетом данного условия принимали решение об участии либо отказе от участия в аукционе.

Правилами землепользования и застройки города Пыть-Яха, утвержденными решением Думы города от 15.02.2013 № 195, для территориальной зоны Ж-1, в пределах которой расположен земельный участок с кадастровым номером 86:15:0101010:292, среди прочих, предусмотрена возможность строительства объектов среднеэтажной жилой застройки - до 8 этажей, многоэтажной жилой застройки (высотной застройки) - 9 этажей и выше, коммунальной инфраструктуры, дошкольного, начального и среднего общего образования.

Согласно части 8 статьи 448 ГК РФ условия договора, заключенного по результатам торгов в случае, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах.

Таким образом, поскольку условия аукционной документации, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, позволяли любому участнику использовать самостоятельно разработанный проект планировки территории наравне с ранее утвержденным Администрацией проектом, изменение условий договора № 1-К (в числе которых изменены параметры объектов строительства) уже не могло повлиять на состояние конкуренции на рынке, в силу чего, вопреки выводам антимонопольного

органа, не может рассматриваться как нарушение требований статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Квалифицируя действия общества и Администрации, как несоответствующие статье 16 Закона о защите конкуренции, в связи с наличием соглашения, ограничивающего конкуренцию, заинтересованное лицо в подтверждение своей позиции ссылается на то, что АО ДСК «Автобан» осуществляло проектирование объекта комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) еще до внесения соответствующих изменений постановлением Администрации от 05.04.2017 №81-па в проект планировки территории, о чем Администрации, исходя из переписки между указанными лицами, было известно.

Так, письмом от 08.11.2016 № 13-1134 Администрация в ответ на обращение АО «ДСК «Автобан» от 01.11.2016 № 938 направила градостроительный план земельного участка на проектируемый объект комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) в мкр. №1 «Центральный».

Между тем, как установлено апелляционным судом, постановлением Правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 09.10.2013 № 413-п была утверждена государственная программа Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Развитие образования в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре на 2014 - 2020 годы», которой утвержден Перечень объектов капитального строительства на 2014 - 2020 годы, предназначенных для размещения муниципальных образовательных организаций (далее – Перечень). В указанный Перечень включен следующий объект: «Детский сад, мкр. 1 «Центральный» с развивающей средой и возможностью трансформации групп под начальную школу, мощность 220», расположенный в г.Пыть-Ях.

Строительство указанного объекта было предусмотрено проектом планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный» города Пыть-Яха, утвержденного постановлением № 38-па от 12.03.2014.

Между тем, постановлением Правительства Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 29.01.2016 №11-п в Перечень внесены изменения, в соответствии с которыми утверждено строительство иного объекта: «Комплекс Школа-детский сад 330 учащ./220 мест» в мкр.1 «Центральный» г.Пыть-Ях, мощностью 550 мест.

Во исполнение вышеуказанного нормативного акта, Администрация постановлением от 05.04.2017 №81-па утвердила корректировку проекта планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный».

Таким образом, осуществление заявителем проектирования объекта «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) в мкр. №1 «Центральный» и направление Администрацией в его адрес градостроительного плана земельного участка до корректировки действующего проекта планировки территории сами по себе не свидетельствует о наличии между указанными субъектами какого-либо соглашения (договоренности), поскольку обусловлены внесением изменений в указанный Перечень.

Также апелляционный суд признает необоснованным довод заинтересованного лица о том, что предоставив обществу на праве аренды земельный участок, площадью 2950 кв.м, с кадастровым номером 86:15:0101010:297, без проведения торгов, Администрация лишила возможности иных хозяйствующих субъектов реализовать свое право на заключение договора аренды указанного земельного участка.

Перечень правовых оснований предоставления в аренду земельных участков без торгов установлен пунктом 2 статьи 39.6 ЗК РФ.

Один из предусмотренных пунктом 2 поименованной статьи Кодекса случаев представляет собой предоставление земельного участка для выполнения международных обязательств Российской Федерации, а также юридическим лицам для размещения объектов, предназначенных для обеспечения электро-, тепло-, газо- и водоснабжения, водоотведения, связи, нефтепроводов, объектов федерального, регионального или местного значения (подпункт 4).

Указанная норма предусматривает возможность предоставить земельный участок в аренду без проведения торгов для размещения объектов местного значения.

Пунктом 13 части 1 статьи 16 Федерального закона от 06.10.2003 № 131-ФЗ «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» организация предоставления общедоступного и бесплатного дошкольного, начального общего, основного общего, среднего общего образования по основным общеобразовательным программам в муниципальных образовательных организациях отнесена к вопросам местного значения городского округа.

Согласно пункту 16 части 3 статьи 28 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», к компетенции образовательной организации в установленной сфере деятельности отнесено создание условий для занятия обучающимися физической культурой и спортом.

Согласно письму Минобрнауки России от 25.11.2015 № 08-2091 «О направлении функциональных требований», одним из обязательных функциональных требований и характеристик к архитектуре современных общеобразовательных организаций является

размещение и оборудование на территории общеобразовательной организации легкоатлетических, спортивных площадок, стадиона, отвечающих современным требованиям и стандартам.

Согласно «СП 118.13330.2012\*. Свод правил. Общественные здания и сооружения. Актуализированная редакция СНиП 31-06-2009», утвержденных Приказом Минрегиона России от 29.12.2011 № 635/10, в составе общеобразовательного объекта предусматривается наличие школьного стадиона, площадки для спортивных игр, площадки для подвижных игр и общеразвивающих упражнений (Таблица Ж.1 «Физкультурно-спортивные залы и открытые физкультурно-спортивные сооружения общеобразовательных организаций»).

В связи с увеличением строительных параметров образовательного учреждения, Администрация под размещение спортивного сооружения к объекту «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) в мкр. №1 «Центральный» предоставила АО «ДСК «Автобан» земельный участок в аренду без торгов площадью 2950 кв.м, с кадастровым номером 86:15:0101010:297.

В данном случае проектирование и строительство спортивного сооружения не осуществлялось как самостоятельного объекта, поскольку таковой является частью объекта «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) в мкр. №1 «Центральный», признанным объектом местного значения. Соответственно, являются обоснованными доводы Администрации о том, что земельный участок под строительство спортивного сооружения мог быть передан в аренду без проведения торгов.

В соответствии с разрешением на строительство возведение объекта «Школа-детский сад на 550 мест» (330 учащ./220 мест) в мкр. №1 «Центральный» было предусмотрено в границах земельных участков с кадастровыми номерами 86:15:0101010:292 и 86:15:0101010:297 (т.3 л.д.8).

Кроме того, строительство спортивного сооружения предусмотрено в проекте планировки от 05.04.2017, что следует из Схемы организации улично-дорожной сети и схемы движения транспорта, а также техническом задании, утвержденным Департаментом образования и молодежной политики Ханты-Мансийского автономного округа – Югры «Комплекс «Школа-детский сад на 550 мест» от 02.03.2017 (т.7 л.д. 33-37).

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган

проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 56 постановления Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, связанных с применением судами антимонопольного законодательства» для доказывания факта нарушения законодательства о защите конкуренции, по общему правилу, требуется проведение анализа состояния конкуренции на товарном рынке (пункт 3 части 2 статьи 23 и часть 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции).

С учетом положений части 4 статьи 45.1 Закона, частей 4 и 5 статьи 71 АПК РФ судам необходимо исходить из того, что аналитический отчет о результатах анализа состояния конкуренции на товарном рынке относится к письменным доказательствам и должен отвечать требованиям закона, предъявляемым к данному виду доказательств. Аналитический отчет не предопределяет выводов о наличии (об отсутствии) антимонопольного нарушения, не имеет заранее установленной силы по отношению к иным доказательствам и подлежит оценке судом наряду с прочими доказательствами, представленными в материалы дела.

В статье 4 Закона о защите конкуренции определено, что товарный рынок – это сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров (далее – определенный товар), в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами.

Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 утвержден «Порядок проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» (далее – Порядок).

Согласно пункту 10.9 Порядка по делам, возбужденным по признакам нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, анализ состояния конкуренции на товарном рынке включает следующие этапы: определение временного интервала исследования товарного рынка, определение продуктовых границ товарного рынка, определение географических границ товарного рынка.

В соответствии с пунктом 11.1 Порядка по результатам проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке составляется аналитический отчет, в котором приводятся результаты проведенного анализа.

Согласно пункту 11.3, в случае если в соответствии с пунктами 1.3, 10.3 - 10.10 Порядка отдельные этапы анализа состояния конкуренции не проводились, по итогам анализа составляется краткий отчет (обзор).

При этом, согласно пункту 11.4 Порядка к аналитическому отчету прилагается перечень документов, использованных для определения характеристик рассматриваемого товарного рынка.

Из оспариваемого решения антимонопольного органа следует, что им проведен анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения.

Временной интервал исследования товарного рынка – 2015-2019 годы.

Географические границы товарного рынка в рассматриваемом случае определены территорией, на которой необходимо осуществление такой деятельности – г. Пыть-Ях.

Продуктовыми границами товарного рынка является предоставление права аренды земельных участков для осуществления строительства (жилых и нежилых) зданий и сооружений.

Как было указано выше, 11.06.2021 в материалы дела Управлением представлен аналитический отчет от 26.05.2020 (далее – отчет), который составлен исходя из документов и информации, собранных в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства 086/01/16-381/2019.

Согласно пункта 2 указанного отчета, временной интервал исследования рынка определен с 2015 года, когда между Администрацией и АО «ДСК «Автобан» был заключен договор аренды земельного участка для комплексного освоения №144-А от 16.09.2015 и договор комплексного освоения территории №1-К от 28.09.2015, по 2019 год, когда постановлением Администрации г.Пыть-Яха от 16.04.2019 №128-па была произведена последняя корректировка Проекта планировки и межевания микрорайона №1 «Центральный» города Пыть-Яха постановлением Администрации г.Пыть-Яха.

Указанный интервал определен как срок, в течение которого было допущено нарушение пункта 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В пункте 3 отчета указано, что в соответствии с договором аренды земельного участка для комплексного освоения №144-А от 16.09.2015 и договором комплексного освоения территории №1-К от 28.09.2015 географические границы товарного рынка в рассматриваемом случае определены территорией, на которой необходимо было осуществить комплексное освоение территории, а именно г. Пыть-Ях.

В пункте 4 также указано, что в соответствии с подпунктом «б» пункта 10.9 Порядка при определении продуктовых границ может приниматься во внимание предмет соглашения, заключенного между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами, в котором усматриваются признаки нарушения антимонопольного законодательства.

На основании чего, продуктовыми границами товарного рынка определено предоставление права аренды земельных участков для осуществления строительства (жилых и нежилых) зданий и сооружений.

Вместе с тем, апелляционный суд отмечает, что, как следует из оспариваемого решения Управления № 086/01/16-381/2019 от 29.06.2020, рассматриваемые действия Администрации и АО «ДСК «Автобан», по мнению антимонопольного органа, привели к нарушению законодательства на рынке капитального строительства (т.1, л.д. 17, абз 3).

Ханты-Мансийское УФАС России в решении отмечает, что конкуренция имеет место быть именно на рынке капитального строительства, поскольку данный рынок является открытым для вхождения любого лица, осуществляющего указанную деятельность, как города Пыть-Ях, так и других городов и районов, то есть имеет неограниченный круг потенциальных участников (претендентов).

Таким образом, анализ состояния конкуренции был проведен Управлением не в границах товарного рынка, на котором установлено нарушение антимонопольного законодательства.

Кроме того, общество представило в материалы дела экспертное заключение НИУ «ВШЭ» от 24.05.2021. Экспертами был изучен вопрос правильности проведения Управлением анализа товарного рынка, в том числе, проведено анкетирование участников рынка капитального строительства.

Согласно полученному экспертному заключению, антимонопольный орган ненадлежащим образом провел анализ состояния конкуренции на товарном рынке, неверно определил географические и продуктовые границы товарного рынка, не составил аналитический отчет (краткий обзор), и допустил иные многочисленные нарушения Порядка.

Одновременно с этим, результаты проведенного НИУ «ВШЭ» анкетирования показали, что участники рынка капитального строительства, фактически осуществляющие деятельность в Ханты-Мансийском автономном округе – Югре, считают, что произошедшие изменения в составе объектов строительства не увеличивают привлекательность проекта и не повлияли бы на их решение об участии в аукционе.

Следовательно, предположение Управления (т.8 л.д.68) о том, что измененный состав объектов строительства привлек бы застройщиков, готовых участвовать в аукционе и предложить более высокую цену безосновательно.

Таким образом, вывод Ханты-Мансийского УФАС России о том, что между Обществом и Администрацией заключено соглашение, которое привело или могло привести к ограничению конкуренции, не находит своего подтверждения материалами дела.

Оценив в совокупности представленные доказательства, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о недоказанности в действиях Администрации и АО ДСК «Автобан» нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции, в связи с чем оспоренное решение Управления от 29.06.2020 по делу № 086/01/16-381/2019 подлежит признанию недействительным.

Поскольку в ходе рассмотрения апелляционной жалобы суд апелляционной инстанции перешел к рассмотрению дела по правилам, установленным АПК РФ для рассмотрения дела в суде первой инстанции, решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры от 29.01.2021 по делу № А75-15239/2020 подлежит отмене с принятием нового судебного акта на основании части 4 статьи 270 АПК РФ, разъяснений абзаца второго пункта 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции».

Судебные расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение заявления и апелляционной жалобы по правилам части 1 статьи 110 АПК РФ относятся на Управление.

Излишне уплаченная плаченная по платежному поручению № 8 от 25.02.2021 государственная пошлина в размере 1 500 руб. подлежит возврату АО «ДСК» «Автобан» из федерального бюджета.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктами 3, 4 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа - Югры от 29.01.2021 по делу № А75-15239/2020 отменить.

По результатам рассмотрения дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суде первой инстанции, принять новый судебный акт.

Заявление акционерного общества «Дорожно-строительная компания» «АВТОБАН» удовлетворить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре по делу № 086/01/16-381/2019 от 29.06.2020.

Взыскать с Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре в пользу акционерного общества «Дорожно-строительная компания» «АВТОБАН» 4 500 руб. судебных расходов по оплате государственной пошлины за рассмотрение заявления и апелляционной жалобы.

Возвратить акционерному обществу «Дорожно-строительная компания» «АВТОБАН» из федерального бюджета 1 500 руб. государственной пошлины, излишне уплаченной по платежному поручению № 8 от 25.02.2021.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

А.Н. Лотов

Судьи

Н.Е. Иванова

