

Федеральное государственное  
унитарное предприятие  
«Горно-химический комбинат»  
г. Железногорска Красноярского края  
662972, Красноярский край,  
г.Железногорск, ул. Ленина 53

ООО «Промхим»  
664003, г.Иркутск, ул.Киевская,д.7,  
оф.404,505

ООО «Атомпромресурсы»  
123104, Москва, Большой Козихинский  
переулок, д.14, стр.2

#### РЕШЕНИЕ № 239-17-11

«20» июля 2011 года  
Красноярск

г.

Резолютивная часть решения оглашена 12 июля 2011 года.

В полном объеме решение изготовлено 20 июля 2011 года.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: Председатель комиссии - Харченко О.П., заместитель руководителя управления – начальник аналитического отдела, члены Комиссии: Гнедина А.Ю. - главный специалист-эксперт отдела

информатизации и контроля рекламы, Лыков А.Ю. – специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 239-17-11 по признакам нарушения ФГУП «ГХК» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»), выразившееся в необоснованном отказе в допуске к редукциону в электронной форме на право заключения договора на поставку натра едкого с начальной (максимальной) ценой 65 754 433,00 рубля (далее – Редукцион), а также установлении условий заключения договора, которые противоречат гражданскому законодательству Российской Федерации, установила:

1. В адрес Красноярского УФАС России поступило заявление ООО «Промхим» (664003, г.Иркутск, ул.Киевская, д.7, оф.404,505) на действия ФГУП «ГХК», выразившиеся в необоснованном отказе в допуске к Редукциону, а также установлении условий заключения договора, которые противоречат гражданскому законодательству Российской Федерации.

Приказом Красноярского УФАС России от 14.06.2011 № 420 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ФГУП «ГХК» было возбуждено дело № 239-17-11 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции». Основанием для возбуждения дела являлось заявление ООО «Промхим» о нарушении антимонопольного законодательства.

К участию в рассмотрении дела № 239-17-11 в качестве ответчика было привлечено ФГУП «ГХК». В качестве заявителя привлечено ООО «Промхим» (664003, г.Иркутск, ул.Киевская, д.7, оф.404,505). В качестве заинтересованного лица привлечено ООО «Атомпромресурсы» (123104, Москва, Большой Козихинский переулок, д.14, стр.2).

Дело рассматривалось в отсутствие заявителя и заинтересованного лица, уведомленных о рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства в установленном законом порядке.

Письмом № 360 от 7 июля 2011 года ООО «Промхим» подало ходатайство о рассмотрении антимонопольного дела в его отсутствие. Доводы изложенные в заявлении поддерживает полностью.

В ходе рассмотрения дела представитель ответчика пояснил, что считает отклонение заявки ООО «Промхим» правомерным. По факту установления обременительных условий в проекте договора указал, что заказчик в силу принципа свободы договора вправе устанавливать свои условия договора, и в случае, если лицо не соглашается с установленными условиями, то оно и не должно участвовать в торгах. Согласно пояснениям ФГУП «ГХК» от 07.07.2011 № 3454 участник заказа, не принимающий условия, изложенные в редукционе в электронной форме и, соответственно, условия в проекте договора, вправе не участвовать в закупочной процедуре и не заключать договор.

2. В ходе рассмотрения материалов дела Красноярским УФАС России были установлены следующие фактические обстоятельства рассматриваемых правоотношений.

25 февраля 2011 года ФГУП «ГХК» было размещено извещение № 110225/0464/057 и документация о Редукционе. Для участия в Редукционе были поданы заявки ООО «Промхим» и ООО «Атомпромресурсы». В соответствии с Протоколом рассмотрения заявок на участие в Редукционе от 14 марта 2011 года ООО «Промхим» было отказано в допуске к участию в Редукционе на основании пункта 1 части 6 статьи 43 Единого отраслевого стандарта закупок (далее - ЕОСЗ) в связи с тем, что участник процедуры закупки не согласен с требованиями, указанными в документации Редукциона, а также, что сведения о качестве и технических характеристиках товара не соответствуют требованиям документации Редукциона.

В частности ФГУП «ГХК» было указано, что в предложении ООО «Промхим» в части технических характеристик предложен натр едкий с функциональными характеристиками в соответствии с ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2, в то время как в технических требованиях поставляемого натра едкого указаны характеристики, соответствующие ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3. Кроме того, ФГУП «ГХК» было указано, что ООО «Промхим» в заявке на участие в редукционе был предложен протокол разногласий, в связи с чем, ООО «Промхим» фактически не приняло условия Редукциона. На основании изложенных обстоятельств ФГУП «ГХК» недопустило ООО «Промхим» к участию в редукционе. По результатам проведения редукциона ФГУП «ГХК» и ООО «Атомпромресурсы» был заключен договор № 01-03-11/245 от 22.04.2011.

ООО «Промхим» обжалуя действия ФГУП «ГХК» обратилось в Красноярское УФАС России. Обществу было указано, что предложенный натр едкий соответствует требованиям конкурсной документации, к заявке был приложен паспорт натра едкого, согласно которому он соответствует ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3 и документации редукциона. При этом непосредственного указания на соответствие ТУ в документации Редукциона не было, а были лишь обозначены фактическое содержание и характеристики поставляемого натра едкого. Паспорт (цистерны) натра едкого ООО «Промхим» соответствует установленным в документации редукциона характеристикам.

Кроме того, ООО «Промхим» было обозначено, что проект договора не несет обременительный характер в отношении поставщика товара и что ни один хозяйствующий субъект – поставщик товара в обычных рыночных условиях не возьмет на себя обязательств, изложенных в проекте договора Редукциона. При этом, в случае если существует предварительная договоренность с поставщиком, в отношении которого заказчик имеет право, но не обязан применять к нему санкции, указанные в проекте договора, становится возможным заключение договора с заранее определенным участником торгов.

В частности, в проекте договора Редукциона были установлены следующие условия:

- согласно пункту 3.3 Проекта договора Поставщик доставляет Товар своими силами, - железнодорожным транспортом в вагонах – цистернах, соответствующих нормативным требованиям, исключающим порчу или уничтожение товара до станции Базаиха Красноярской железной дороги;
- в соответствии с пунктом 3.6 Проекта договора поставки обязанность поставщика товара считается исполненной с момента приемки товара

покупателем на складе. При этом не учитывается то обстоятельство, что по каким-либо причинам Покупатель, получив товар на железной дороге может умышлено не доставлять его на склад, а в просрочке поставки будет виноват поставщик. Таким образом, будучи исполнившим обязанность, поставщик несет ответственность за товар, когда последний будет фактически находиться во владении покупателя;

- согласно пункту 6.3 Проекта договора некачественный товар должен быть заменен в течение 7 дней с момента предъявления такого требования поставщику (для указанных объемов, способа транспортировки и необходимости обеспечения безопасности перевозимого груза указанные сроки не представляются реально осуществимыми);

- согласно пункту 6.11 Проекта договора поставки ФГУП «ГХК» отвечает только при наличии вины (изменяется общее требование статьи 401 ГК РФ об ответственности субъекта предпринимательской деятельности независимо от вины), в то время как в отношении поставщика такое условие в договоре отсутствует;

- кроме того, согласно пункту 6.2 первоначальной версии Проекта договора в случае недопоставки или нарушения сроков поставки Товара, поставщик уплачивает покупателю пеню в размере 100% от стоимости недопоставленного (не поставленного в срок) Товара за каждый день просрочки. Например, просрочив поставку партии натра едкого с ценой 25 миллионов рублей на 2 дня, сумма пени за просрочку должна была бы составлять 50 миллионов рублей - в два раза больше цены самого товара. Позднее извещением о внесении изменений в редукционную документацию данное условие было изменено на более приемлемое – 0,1%.

- в свою очередь покупатель несет совсем иную ответственность по сравнению с поставщиком в случае нарушения срока оплаты Товара – в размере 1/300 действующей на день уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от стоимости неоплаченной партии Товара (пункт 6.7). В соответствии с пунктом 5.4 покупателю предоставляется отсрочка оплаты товара в течение 60 дней с момента приемки товара. А несоразмерно малая ответственность за просрочку оплаты товара создает условия для ситуации, при которой покупатель оплачивая ее, может получить больше выгоды, чем, если бы им был взят кредит в банке под 15-20% годовых.

3. При рассмотрении фактических обстоятельств антимонопольного дела Красноярским УФАС России были сделаны следующие выводы.

Согласно статье 8 Конституции Российской Федерации в Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Согласно части 1 статьи 3 Закона «О защите конкуренции» указанный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, организации, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской

Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели.

В соответствии со статьей 4 Закона «О защите конкуренции» под конкуренцией понимается 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.

3.1. Довод заявителя о необоснованности отказа в допуске ООО «Промхим» на участие в Редукционе в связи с тем, что к заявке был приложен паспорт натра едкого, соответствующего ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3, является неправомерным по следующим обстоятельствам.

Согласно Протоколу рассмотрения заявок основанием для отказа в допуске к участию в Редукционе заявителю послужило то, что сведения о качестве, технических характеристиках товара не соответствуют указанным в документации Редукциона.

Документация Редукциона не содержит требования о соответствии поставляемого натра едкого каким-либо техническим условиям, в том числе ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3. Все требования к поставляемому товару (высшему натру едкому) установлены в части III документации о Редукционе «Техническая часть» и представляют собой перечень показателей по содержанию долей химических веществ: натра едкого, углекислого натрия, хлористого натрия, сульфатов железа, хлорноватокислого натрия, никеля.

В заявке ООО «Промхим» в предложении о технических характеристиках предложен товар, соответствующий ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2, однако поставляемый натр едкий должен соответствовать техническим условиям ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3, так как последнее изменение регулирует доли содержания хлористого натрия и хлорноватокислого натрия в высшем натре едком, которое соответствует требованиям, установленным в документации Редукциона («Техническая часть»).

Факт не обозначения требований к техническим условиям в документации Редукциона при этом не меняет содержания установленных требований к поставляемому товару. При этом в предложении ООО «Промхим» указывается только на соответствие товара ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2 без перечисления его качественных характеристик, что предполагает, что качественные характеристики соответствуют установленным в данных технических условиях требованиям.

К заявке ООО «Промхим» был предложен паспорт для партии и цистерны натра едкого, который соответствует ТУ 2132-034-46696320-2006 с изменениями 1,2,3. Однако сам по себе указанный правоустанавливающий документ по содержанию не представляет собой оферту по смыслу статьи 435 ГК РФ, в то время как предложение участника Редукциона представляет собой документ, на основании которого на лицо возлагаются обязанности по поставке товара с определенными характеристиками и качеством.

ООО «Промхим» в действительности могло обладать намерением поставить товар, который соответствует предъявляемым требованиям документации Редукциона, однако предложение участника торгов должно быть определено в такой степени, чтобы у Комиссии рассматривающей заявки не возникало обоснованных сомнений в части согласия участника торгов в отношении предмета поставляемого товара. На основании изложенного, отказ в допуске ООО «Промхим» по указанному основанию был обоснован.

3.2. По факту установления обременительных условий в отношении Поставщика в Проекте договора Редукциона, Красноярским УФАС России были сделаны следующие выводы.

Согласно части 1 статьи 1 ГК РФ гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав, обеспечения восстановления нарушенных прав, их судебной защиты.

В соответствии с частью 1 статьи 6 ГК РФ в случаях, когда предусмотренные [пунктами 1 и 2](#) статьи 2 ГК РФ отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай делового оборота, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

При проведении торгов, потенциальные участники не вправе менять условия проекта договора и обладают возможностью изменить лишь те условия договора, которые являются критерием торгов, например цена, гарантии и другие условия. Остальные условия формируются заказчиком и не могут быть изменены участниками.

Данные обстоятельства позволяют заказчику устанавливать обременительные условия заключаемого по результатам торгов договора, тем самым ограничивая круг потенциальных участников и позволяя заключать договор с единственным участником торгов, который заранее может быть осведомлен о неприменении в отношении него указанных обременительных условий. Данная ситуация не только позволяет ограничивать конкуренцию, но позволяет совершать заведомо согласованные действия между заказчиком и каким-либо участником.

Аналогичный запрет на установление обременительных условий, которые могут устанавливаться только одной стороной договорных отношений, регулируются нормами о договоре присоединения (статья 428 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 428 ГК РФ договором присоединения признается договор, условия которого определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом.

Согласно части 2 статьи 428 ГК РФ присоединившаяся к договору сторона вправе потребовать расторжения или изменения договора, если договор присоединения хотя и не противоречит закону и иным правовым актам, но лишает эту сторону прав,

обычно предоставляемых по договорам такого вида, исключает или ограничивает ответственность другой стороны за нарушение обязательств либо содержит другие явно обременительные для присоединившейся стороны условия, которые она исходя из своих разумно понимаемых интересов не приняла бы при наличии у нее возможности участвовать в определении условий договора.

Таким образом, заключение договора по результатам торгов, за исключением условий, являющихся критерием торгов, по сути, представляет такой же договор присоединения, так как условия определяются одной из сторон и могут быть приняты другой стороной не иначе как путем согласия с договором в целом.

В данном случае, заключаемый договор ФГУП «ГХК» (проект договора) формально не противоречив гражданскому законодательству, в том числе принципу свободы заключения договора, лишает поставщика прав, которые обычно предоставляются по договорам такого вида, значительно уменьшает ответственность другой стороны за нарушение обязательств и содержит явно обременительные для поставщика условия, которые поставщик исходя из своих разумно понимаемых интересов не принял бы при наличии у него возможности участвовать в определении условий договора.

Кроме того, использование заказчика своего права на установление условий договора торгов, которые являются обременительными для поставщика так же нарушают требования части 1 статьи 10 ГК РФ, согласно которой не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Согласно части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Действия ФГУП «ГХК», выразившиеся в установлении обременительных условий договора, в том числе в пунктах 3.3, 3.6, 5.4 6.2, 6.3, 6.7, 6.11 Проекта договора, образуют состав нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренный частью 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», а также ограничивают права неопределенного круга лиц, так как рассматривая обременительные условия проекта договора, потенциальные участники могут принимать решение не участвовать в торгах.

Комиссия в условиях полного, всестороннего исследования доказательств, принимая во внимание изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, статьей 41, частью 1 статьи 49 Закона «О защите конкуренции»,

решила:

1. Признать Федеральное государственное унитарное предприятие «Горно-химический комбинат» г. Железногорска Красноярского края нарушившим требования части 1 статьи 17 Закона «О защите конкуренции», выразившееся в

установлении обременительных условий проекта договора.

2. В связи с заключением договора поставки по результатам проведения Редукциона № 01-03-11/245 от 22.04.2011 предписаний не выдавать.

Председатель Комиссии  
Харченко

О.П.

Члены Комиссии

А.Ю. Гнедина

А.Ю. Лыков

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

- [335.doc](#)