

## РЕШЕНИЕ

### по делу № 8-01/223

г. Хабаровск

Резолютивная часть решения оглашена 22 мая 2019 года

В полном объеме решение изготовлено 03 июня 2019 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе <...>

при участии представителей:

ООО «СК «Гудзон» - уведомлено о дате и месте рассмотрения обращения надлежащим образом, явку своих представителей не обеспечило;

АО «Хабаровский судостроительный завод»: <...> (по доверенности);

ОАО «Хабаровский речной торговый порт» - уведомлено о дате и месте рассмотрения обращения надлежащим образом, явку своих представителей не обеспечило,

рассмотрев дело № 8-01/223 по признакам нарушения АО «Хабаровский судостроительный завод» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступило обращение ООО «Судоходная компания «Гудзон» (далее ООО «СК «Гудзон») с жалобой на действия АО «Хабаровский судостроительный завод» (далее АО «ХСЗ») при проведении запроса цен в электронной форме на право заключения договора на буксировку (перегон) тяжелого плавучего металлического причала проекта 1516-СН в трех понтонной комплектации: корневой понтон №1, средний понтон №2, средний понтон №3 (извещение №31806240586).

Из обращения следует, что в заключенном договоре буксировки № 09/03-1 от 13.04.2018 с победителем ОАО «Хабаровский речной торговый порт», изменены условия буксировки, изменена выплата аванса, следовательно изменение исполнения срока договора, а также изменение одной из части технического задания (буксировка), что ставит в преимущественное положение ОАО «Хабаровский речной торговый порт».

Приказом Хабаровского УФАС России от 12.10.2018 № 422.1 возбуждено дело №8-01/223 о нарушении АО «ХСЗ» антимонопольного законодательства.

Определением от 29.10.2018 рассмотрение дела назначено на 05.12.2018.

Определением от 10.12.2018 рассмотрение дела отложено на 28.02.2019 в связи с получением дополнительных документов и информации.

Определением от 11.01.2019 продлен срок рассмотрения срока рассмотрения дела № 8-01/223 о нарушении антимонопольного законодательства до 29.07.2019 года.

Определением от 28.02.2019 рассмотрение дела отложено на 02.04.2019 в связи с отсутствием в материалах дела уведомления заявителя о дате, времени и месте рассмотрения дела.

Определением от 02.04.2019 рассмотрение дела отложено на 22.05.2019 в связи с принятием заключения об обстоятельствах дела.

Заслушав представителей лиц, участвующих в деле, рассмотрев материалы дела №8-01/223, комиссия пришла к следующим выводам.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон № 223-ФЗ).

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

В единой информационной системе при закупке размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 настоящей статьи. В случае, если при заключении и исполнении договора изменяются объем, цена закупаемых товаров, работ, услуг или сроки исполнения договора по сравнению с указанными в протоколе, составленном по результатам закупки, не позднее чем в течение десяти дней со дня внесения изменений в договор в единой информационной системе размещается информация об изменении договора с указанием измененных условий (часть 5 статьи 4 Закона №223-ФЗ).

15.03.2018 на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение о закупке № 31806240586 «Буксировка (перегон) тяжелого плавучего металлического причала проекта 1516-СН в трех понтонной комплектации: корневой понтон №1, средний понтон №2, средний понтон №3».

Согласно протоколу рассмотрения заявок от 27.03.2018 №57/03-2018 на участие в закупке поданы заявки ОАО «Хабаровский речной торговый порт», ООО «СК «Гудзон», ООО «Дальневосточные морские перевозки». Заявки всех участников допущены к участию в закупке.

Победителем запроса цен в электронной форме признано ОАО «Хабаровский речной торговый порт» с суммой баллов 100,00 (протокол оценки сопоставления заявок от 30.03.2018 №61/03-2018), с ценовым предложением в 26 992 500 руб., в том числе НДС 18%.

Между АО «Хабаровский судостроительный завод» и ОАО «Хабаровский речной торговый порт» (далее ОАО «ХРТП») заключен договор буксировки от 13.04.2018 №09/3-1, как с участником, предложившим наименьшую стоимость по результатам очной переторжки.

Положением о закупке товаров, работ, услуг акционерного общества «Хабаровский судостроительный завод», утвержденного решением Совета директоров АО «ХСЗ» от 13.04.2017 (далее – Положение) установлен порядок отбора поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в целях заключения договоров на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, необходимых для обеспечения деятельности предприятия.

В соответствии с пунктом 5.5.1 Положения по итогам закупочных процедур, завершившихся решением о выборе победителя и заключении с ним договора, проект договора составляется путем включения условий исполнения договора, предложенных победителем закупки (единственным поставщиком) в заявке, в проект договора, прилагаемый к закупочной документации (при условии, что закупочная документация не предусматривает возможности использования проекта договора, предложенного участником).

Согласно пункту 5.5.2 Положения заключение договора по итогам процедуры закупки осуществляется в сроки и в порядке, указанном в документации процедуры закупки. При этом данные о сроке и порядке должны не противоречить требованиям, установленным Гражданским кодексом Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 5.5.9 Положения переговоры по существенным условиям договора, направленные на их изменение в пользу победителя процедуры закупки (единственного поставщика), запрещаются.

В пункте 5.5.11.2 Положения установлено, что изменения сроков поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг в случае возникновения обстоятельств, которые невозможно было предвидеть при формировании документации о закупке и заключении договора либо связь которых с заключаемым договором невозможно было предвидеть при формировании документации о закупке и заключении договора, за исключением случаев неисполнения своих обязательств контрагентом заказчика, когда должны применяться предусмотренные законодательством Российской Федерации и (или) договором меры

ответственности, и срок поставки товаров, выполнение работ, оказания услуг изменяться не могут.

Согласно п. 10.9 Порядка проведения анализа состояния конкуренции анализ включает: определение временного интервала исследования, определение предмета торгов, определение состава хозяйствующих субъектов, участвующих в торгах.

По результатам проведенного анализа состояния конкуренции при проведении запроса цен в электронной форме (извещение № 31806240586) установлено следующее:

1. Временной интервал исследования определен периодом с 15.03.2018 (дата размещения извещения о проведении закупки № 31806240586) по 31.12.2018 г. - дата окончания исполнения договора № 09/3-1.

2. Предмет электронного аукциона - право на заключения договора буксировки тяжелого плавучего металлического причала проекта 1516-СН в трёх понтонной комплектации.

3. На участие в проведении запроса цен в электронной форме были поданы заявки трех участников:

- ОАО «Хабаровский речной торговый порт» ИНН 2722011196, адрес: 680011, г. Хабаровск, ул. Тихоокеанская, 45.

- ООО «Судоходная компания Гудзон» ИНН 2538145039, адрес: 690091, г. Владивосток, ул. Тигровая, 20 А.

- ООО «Дальневосточные морские перевозки» ИНН 2536271327, адрес: 690014, г. Владивосток, ул. Крылова, 10,

которые являлись между собой конкурентами на право заключения договора буксировки тяжелого плавучего металлического причала проекта 1516-СН в трёх понтонной комплектации.

Материалами дела, установлено, что в соответствии с пунктом 4.1.9 закупочной документации срок предоставления буксиров в период с 25 мая 2018 г. по 10 июня 2018г. с уточнением даты подачи буксиров согласно пункта 2.1. договора от 13.04.2018 №09/3-1.

Срок доставки всех трёх понтонов в пункт назначения не позднее 25 июня 2018 года. Аналогичный срок закреплён в проекте договора закупочной документации.

Местом поставки продукции является порт Владивосток, бухта «Малый Улис», затон АО «Восточная верфь».

Пунктом 3.4 технического задания предусмотрено, что проект перегона не должен предусматривать необходимость выполнения балластировки понтонов.

При этом, буксировка моста двухбалочного разборно-съёмного (заказ зав. № 207), в соответствии с пунктом 4.2.2 технического задания к договору от 13.04.2018 №09/3-1, предусматривалась в качестве груза на палубе понтонов, без указания на каком

понтоне будет раскреплен заказ зав. № 207.

Из материалов дела установлено, что между АО «ХСЗ» и ОАО «ХРТП» заключено дополнительное соглашение от 07.06.2018 №1, которым изменены маршрут и сроки доставки, что повлекло изменение начальной стоимости договора от 13.04.2018 №09/3-1.

Сторонами определены следующие сроки доставки понтонов, указанные в пункте 1.8 договора от 13.04.2018 №09/3-1 (в редакции дополнительного соглашения от 07.06.2018 № 1): №.1 (корневой) - не позднее 25.06.2018; №2 (средний с мостом заказа зав. № 206) - не позднее 05.07.2018, №3 (средний понтон №2 с мостом двухбалочным разборно-съёмным зав. №207) - не позднее 07.07.2018 (в г. Большой Камень, затон ОАО «ДВЗ Звезда») и не позднее 10.07.2018 (в бухту «Малый Улисс», затон АО «Восточная верфь»).

В соответствии с положениями пункта 2.1 договора от 13.04.2018 №09/3-1 АО «ХСЗ» обязано уведомить ОАО «ХРТП» о точной дате предоставления буксира не менее чем за 15 дней до предполагаемой даты начала буксировки, а ОАО «ХРТП» в двухдневный срок направить в адрес АО «ХСЗ» нотис о готовности подачи буксиров. При этом на ОАО «ХРТП» возлагались обязательства по подготовке и согласованию с контролирующими органами проекта перегона судна без балластировки понтонов (пунктами 1.1, 3.2.1 договора от 13.04.2018 №09/3-1).

Дополнительным соглашением также предусмотрено изменение пункта 5.1 договора от 13.04.2018 №09/3-1, где общая стоимость работ по договору составила 29 062 500 рублей, в том числе НДС 18% - 4 433 262,71 рублей. Указанная стоимость работ является фиксированной и изменению не подлежит, за исключением случаев, прямо указанных в настоящем договоре.

Как следует из материалов дела, в переписке между АО «ХСЗ» и ОАО «ХРТП» в письме от 28.05.2018 исх.№ сгд-18/05/21 генеральный директор Обухов Ю.П. соглашается на изменение условий договора, но с оговоркой, что АО «ХСЗ» самостоятельно будет согласовывать изменения в проект перегона понтонов с Морским регистром (согласование проекта возложено на Исполнителя, предусмотрено пунктом 1.1 договора от 13.04.2018).

Кроме того, как следует из содержания справки, подготовленной генеральным директором АО «ХСЗ» в ответ на письмо 1000 ВП МО РФ от 02.07.2018 № 1000/431 о раскрытии на заказ зав. № 206: извещений № 1/10, 3/10, 5/10, 1/1, 3/1, 5/1, одной из причин задержки отправки понтонов в место назначения стало проведение балластировки трех понтонов плавпричала водой, которая не предусматривалась договором от 13.04.2018.

Согласно информации начальника 1000 В11 МО РФ от №1000/382 по состоянию на 18.06.2018 АО «ХСЗ» на причале не закончена окраска 3-го понтона, не произведен его спуск на воду, не окончена подготовка 2-го понтона к перегону, следовательно не начата их непосредственная транспортировка в пункт назначения. Из письма АО «ХСЗ» от 17.07.2018 № 2878-021 о сроках транспортировки судна, адресованного ОАО «ХРТП», следует, что понтоны переданы ОАО «ХРТП» для перегонки в период с 19.06.2018 (корневой понтон) по 28.06.2018 (средний № 1 - 22.06.2018; средний № 2 - 28.06.2018), по причине чего ОАО «ХРТП» только 20.06.2018 смог приступить к транспортировке понтонов до Приморского края.

Таким образом, АО «ХСЗ» заключая и подписывая с ОАО «ХРТП» дополнительное соглашение №1 от 07.06.2018, о месте назначения понтонов: №2 (средний с мостом заказа зав. № 206) - со сроком доставки не позднее 05.07.2018, №3 (средний понтон №2 с мостом двухбалочным разборно-съёмным зав. №207) - со сроком доставки не позднее 07.07.2018 (в г. Большой Камень, затон ОАО «ДВЗ Звезда») и со сроком доставки не позднее 10.07.2018 (в бухту «Малый Улисс», затон АО «Восточная верфь») понимало, что существенно изменяет условия договора (изменение маршрута, сроков, цены, и способа транспортировки), так как заведомо знало о задержке сроков передачи понтонов для их буксировки, так же было осведомлено о способе перегона по средствам балластировки, и кроме того участвовало в согласовании проекта перегона.

Из содержания части 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ следует, что правовая основа закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц не ограничивается регулированием нормами данного закона.

В соответствии со статьей 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Предоставленное заказчику право формировать предмет закупки должно реализовываться в системе действующего правового регулирования с учетом установленных Законом № 223-ФЗ принципов.

Положениями Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», в его редакции, действовавшей на момент заключения договора буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1 и дополнительного соглашения от 07.06.2018 №1, не предусмотрена возможность изменения предмета договора.

Частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №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, устранению конкуренции.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - 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 соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при проведении закупки заказчик обязан обеспечить равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, изменение условий договора, не предусмотренных закупочной документацией, ставит ОАО «Хабаровский речной торговый порт» в

преимущественное по сравнению с другими участниками закупки положение, что является признаками нарушения статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Кроме того, положениями Закона № 223-ФЗ, в его редакции, действовавшей на момент заключения договора буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1 и дополнительного соглашения от 07.06.2018 № 1, не предусмотрена возможность изменения предмета договора.

Материалами проверки установлено, что 07.06.2018 АО «Хабаровский судостроительный завод» с ОАО «Хабаровский речной торговый порт» заключено дополнительное соглашение № 1 (соответственно) к договору буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1, которым расширен предмет договора: изменен маршрут доставки; увеличены сроки исполнения контракта; увеличена стоимость договора, что существенно отличается от первоначального проекта контракт. Кроме зафиксированных изменений в дополнительном соглашении от 07.06.2018 № 1 изменен первоначальный объем прав и обязанностей сторон, выразившийся в согласовании изменений в Проект перегона понтонов с Морским регистром со стороны Заказчика, что подтверждает письмо от 28.05.2018 исх.№ сгд-18/05/21.

Таким образом, изменение АО «Хабаровский судостроительный завод» указанным способом предмета договора может привести к нарушению прав потенциальных хозяйствующих субъектов, желающих оказать транспортные услуги, указанным способом включённых в дополнительное соглашение № 1 к договору буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1, поскольку закупка данных услуг осуществлялась по иному предмету и иным условиям. Кроме того, включение указанных изменений в дополнительное соглашение, не предусмотренных закупочной документацией является признаком нарушения пункта 2 статьи 1 Закона № 223-ФЗ, в его редакции, действовавшей на момент заключения договора буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1 и дополнительного соглашения от 07.06.2018 № 1 к договору, определяющей общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

При таких обстоятельствах, действия АО «ХСЗ» нарушают часть 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Разрешая вопрос о выдаче АО «ХСЗ» предписания об устранении нарушений статьи 17 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что договор от 13.04.2018 № 09/3-1, заключенный между АО «ХСЗ» с ОАО «ХРТП» исполнен, в связи с чем, основания для выдачи предписания у Хабаровского УФАС России, отсутствуют.

Учитывая положения части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание вышеуказанные обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49

**РЕШИЛА:**

1. Признать действия АО «Хабаровский судостроительный завод», выразившиеся в существенном изменении условий договора буксировки от 13.04.2018 № 09/3-1, создав ОАО «Хабаровский речной торговый порт» преимущества и ограничив доступ иных хозяйствующих субъектов, оказывающих аналогичные услуги, к участию в закупке, нарушающими часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Основания для прекращения рассмотрения дела № 8-04/223, предусмотренные статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», отсутствуют.

3. Основания для выдачи предписания отсутствуют.

4. Передать решение по делу № 8-01/223 в правоохранительные органы Хабаровского края для проведения проверки действий АО «Хабаровский судостроительный завод» для принятия соответствующих мер реагирования.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд Хабаровского края в течение трех месяцев со дня его принятия.