

## ОПРЕДЕЛЕНИЕ

### О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 05-04/16-17 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО

### ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

15 мая 2017 г.

г. Омск

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) из Прокуратуры города Омска поступила информация о наличии в действиях департамента строительства Администрации города Омска и подрядных организаций согласованных действий, признаков недобросовестности при выполнении дополнительных работ без заключения дополнительных соглашений к муниципальным контрактам.

В частности, Прокуратура города Омска указывает, что 19.12.2014 между департаментом строительства Администрации города Омска и ООО «Дорстрой» заключен муниципальный контракт № 66-2014/С на строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная в городе Омске.

В проектную документацию и сметные расчеты внесены изменения, в том числе с дополнительным проектированием ливневой канализации, первоначальным проектом не предусмотренной. Отклонения фактически оплаченных работ от сводного сметного расчета сложились по всем основным видам работ.

При этом, несмотря на изменения в проектной документации и сметных расчетах (в соответствии с которыми изменился первоначально утвержденный состав и объем строительно-монтажных работ) дополнительное соглашение к контракту от 19.12.2014 № 66-2014/С сторонами не оформлялось, что является нарушением части 1 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

В силу части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, **Гражданского кодекса Российской Федерации** (далее – ГК РФ), Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

**В соответствии с пунктом 1 статьи 450 ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами**

или договором.

При этом в соответствии с пунктом 1 статьи 452 ГК РФ **соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор**, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Согласно пункту 1 статьи 767 ГК РФ при уменьшении соответствующими государственными органами или органами местного самоуправления в установленном порядке средств соответствующего бюджета, выделенных для финансирования подрядных работ, стороны должны согласовать новые сроки, а если необходимо, и другие условия выполнения работ. Подрядчик вправе требовать от государственного или муниципального заказчика возмещения убытков, причиненных изменением сроков выполнения работ.

При этом из пункта 2 указанной статьи следует, что **изменения условий государственного или муниципального контракта**, не связанные с обстоятельствами, указанными в пункте 1 настоящей статьи, в одностороннем порядке или **по соглашению сторон допускаются в случаях, предусмотренных законом**.

В силу части 1 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), **документацией о закупке**, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Частью 2 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе установлено, что **при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95** настоящего Федерального закона.

Согласно части 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе **изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается**, за исключением их изменения по соглашению сторон в случаях, установленных пунктами 1-7 части 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе.

При этом в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 1 статьи 95 Федерального закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения **по соглашению сторон** в следующих случаях, если **по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом** количество товара, **объем работы** или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом **по соглашению сторон** допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, **но не более чем на десять процентов цены контракта**. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара.

На основании пункта 3 статьи 453 ГК РФ **в случае изменения договора обязательства считаются измененными с момента заключения соглашения сторон об изменении договора**,

если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора.

В пункте 8.4 конкурсной документации на строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная, город Омск указано: «*Возможность изменения существенных условий контракта **соглашением сторон** при его исполнении в соответствии с пп. «б» п. 1 ч. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ: **Предусмотрена***».

При этом пунктом 2.7 раздела III «Проект муниципального контракта» указанной конкурсной документации предусмотрено: «*Муниципальный заказчик по согласованию с Генподрядчиком вправе изменить не более чем на десять процентов объем Работ. При этом **соглашением сторон** изменяется цена Контракта пропорционально дополнительному или уменьшаемому объему Работ, исходя из установленной в Контракте цены единицы Работы, но не более чем на десять процентов цены Контракта*».

На основании вышеизложенного изменение условий муниципального контракта от 19.12.2014 № 66-2014/С в части выполнения дополнительных работ возможно только при заключении дополнительных соглашений к нему.

Вместе с тем, департаментом строительства Администрации города Омска и ООО «Дорстрой», выполнявшим строительство объекта по муниципальному контракту от 19.12.2014 № 66-2014/С, без заключения дополнительного соглашения к нему осуществлялись согласованные действия по увеличению стоимости выполненных строительных работ, которая впоследствии была взыскана на основании судебного решения.

Так, Арбитражным судом Омской области при разрешении дела № А46-3021/2016 установлено согласие департамента строительства Администрации города Омска на выполнение дополнительных объемов работ в рамках контракта от 19.12.2014 № 66-2014/С, а также непосредственную связь дополнительных работ с контрактными обязательствами сторон.

Пунктами 2.1, 2.2 договора от 19.12.2014 № 66-2014/С установлено, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта и составляет 169 016 744 руб. 95 коп., в том числе НДС 18% – 25 782 215 руб. 33 коп.

*Стоимость дополнительных работ, выполненная ООО «Дорстрой» по контракту от 19.12.2014, согласованная с департаментом строительства Администрации города Омска в процессе выполнения работ и взысканная по решению Арбитражного суда Омской области в сумме 19 220 019 руб. 53 коп., превышала предельно допустимые отклонения объемов работ (не более 10%), предусмотренные статьей 95 Федерального закона о контрактной системе.*

Необходимо учитывать, что оплата работ, выполненных по контракту, предполагала бюджетное финансирование, а поэтому произвольное изменение цены (более 10%) контракта являлось недопустимым.

Федеральный закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся: заключения гражданско-правового договора, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги от имени муниципального образования.

В статье 6 Федерального закона о контрактной системе установлены принципы контрактной системы в сфере закупок, к которым относятся *принципы открытости и прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и*

муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Из положений данного закона следует, что условия контрактов, заключенных по результатам проведения аукциона, должны являться неизменными для заказчика и лица, признанного победителем аукциона (за исключением случаев предусмотренных статьей 95 Федерального закона о контрактной системе). Сохранение условий контрактов направлено на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов, то есть в целом призвано реализовать принципы, закрепленные в статье 6 Федерального закона о контрактной системе.

Учитывая, что оплата работ, выполненных по контракту, предполагает бюджетное финансирование, *дополнительные работы превышали предельно допустимые отклонения объемов работ (более 10%), а также включали в себя работы первоначальным проектом непредусмотренные*, то в целях выполнения требований статьи 6, 95 Федерального закона о контрактной системе, требований конкурсной документации Департамент строительства Администрации города Омска обязан был провести новую процедуру торгов в соответствии с положениями Федерального закона о контрактной системе.

Вместе с тем, выявленные ООО «Дорстрой» дополнительные работы и их объемы получили согласование департамента строительства Администрации города Омска.

В соответствии со статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) 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.

При таких обстоятельствах, в действиях департамента строительства Администрации города Омска и ООО «Дорстрой» усматриваются признаки нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, выразившегося в осуществлении согласованных действий по увеличению объема работ по контракту от 19.12.2014 № 66-2014/С более чем на 10% без проведения соответствующих торгов, которые могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

На основании изложенного 02.05.2017 издан приказ Омского УФАС России № 82 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Администрацией города Омска в лице департамента строительства Администрации города Омска и ООО «Дорстрой» статьи 16 Закона о защите конкуренции, руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 05-04/16-17 к рассмотрению на **29.05.2017 г. в 10 часов 00 минут** по адресу: 644010, г. Омск, пр. К. Маркса, 12 А, каб. 203.

**2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве:**

заявителя:

Прокуратуру города Омска;

ответчиков:

Администрацию города Омска в лице департамента строительства Администрации города Омска;

ООО «Дорстрой».

**3. Администрации города Омска в лице департамента строительства Администрации города Омска представить в срок до 25 мая 2017 г. надлежащим образом заверенные копии следующих документов:**

– муниципального контракта от 19.12.2014 № 66-2014/С (со всеми приложениями и дополнительными соглашениями, в том числе с приложением актов о приемке выполненных работ (форма № КС-2) (с актами комиссии, ведомостями объемов, локальных смет), справок о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3));

– писем ООО «Дорстрой» в адрес департамента строительства Администрации города Омска об изменении проектной документации на строительство дошкольного образовательного учреждения по ул. Мельничная в городе Омске и внесении изменений в сметный расчет в связи с недоработками проекта, в том числе письма ООО «Дорстрой» от 08.04.2015 № 113, от 24.04.2015 № 146;

– писем департамента строительства Администрации города Омска в адрес ООО «Дорстрой» от 11.02.2015 № б/н, от 29.04.2015 № Исх-ДС/1310, от 02.04.2015 Исх-ДС/977, от 11.03.2015 Исх-ДС/709, от 16.03.2015 Исх-ДС/770, от 25.09.2015 Исх-ДС/3047, от 08.10.2015 Исх-ДС/3186.

Председатель Комиссии

<...>