

Прокурору  
Железнодорожного района  
г.Красноярска  
старшему советнику юстиции

<...>

<...>

ГПКК «Дорожно – эксплуатационная  
организация»  
ул. Маерчака, 4, г.Красноярск, 660075

ООО «Альдо»  
ул. Гусарова, 61 – 60,  
г.Красноярск, 660130

ООО «ДЭФО – Красноярск»  
ул. Алексеева, 107, г.Красноярск,  
660077

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 93-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства**

07» мая 2019 года

г.Красноярск

Резолютивная часть решения оглашена по окончании рассмотрения дела  
19.04.2019.

В полном объеме решение изготовлено 07.05.2019.

Комиссия Красноярского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председатель Комиссии – <...>, заместитель руководителя управления-начальник контрольного отдела; члены Комиссии – <...>, главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти; Ю.В. <...>, специалист-эксперт отдела контроля органов власти (далее по тексту – Комиссия), рассмотрев дело № 93-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное по признакам нарушения государственным предприятием Красноярского края «Дорожно – эксплуатационная компания» (ул. Маерчака, 4, г.Красноярск, 660075; ИНН/ОГРН 2454013163/1022401505257) (далее по тексту – ГПКК «КрайДЭО»), обществом с ограниченной ответственностью «Альдо» (ул.Гусарова, 61 – 60, г.Красноярск, 660130; ИНН/ОГРН 2463005592 /1022402134644) (далее по тексту – ООО «Альдо») и обществом с ограниченной ответственностью «ДЭФО – Красноярск» (ул. Алексеева, 107; г.Красноярск, 660077; ИНН/ОГРН 2466215598/1082468055438) (далее по тексту – ООО «ДЭФО – Красноярск») запрета, установленного частью 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее по тексту – ФЗ «О защите конкуренции»), выразившегося в несоблюдении (обходе) заказчиком императивных требований Федерального закона от 18.11.2011 № 223 – ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «КрайДЭО, устанавливающих необходимость проведения конкурентных способов закупки, с целью создания преимуществ для ООО «Альдо» и ООО «ДЭФО – Красноярск,

в присутствии представителей ГПКК «КрайДЭО» <...> (<...>), <...> (<...>), ООО «Альдо» <...> (<...>), ООО «ДЭФО-Красноярск» <...> (<...>), в отсутствие прокурора, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела,

#### УСТАНОВИЛА:

В адрес Красноярского УФАС России поступило обращение прокурора Железнодорожного района г.Красноярска (исх.№ 7/2-2018 от 26.04.2018; вх.№ 7285 от 26.04.2018) о проведении проверки на предмет соблюдения требований антимонопольного законодательства в отношении ГПКК «КрайДЭО».

В связи с выявлением в действиях ГПКК «КрайДЭО», ООО «ДЭФО-Красноярск» и ООО «Альдо» признаков нарушения запрета, установленного частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции», приказом руководителя Красноярского УФАС России № 214 от 25.07.2018 возбуждено настоящее дело о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением от 08.08.2018 о назначении дела № 93-11-18 к рассмотрению, рассмотрение дела назначено на 20.09.2018, к участию в деле в качестве заявителя привлечена прокуратура Железнодорожного района г.Красноярска, в качестве ответчиков – ГПКК «КрайДЭО», ООО «ДЭФО-Красноярск» и ООО «Альдо».

Определением от 20.09.2018 рассмотрение дела отложено в связи с отсутствием кворума, рассмотрение дела назначено на 25.10.2018.

Определением от 25.10.2018 рассмотрение дела № 93-11-18 отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, срок рассмотрения дела продлен до 08.05.2019, рассмотрение дела назначено на 06.12.2018

Определением от 06.12.2018 рассмотрение настоящего дела отложено в связи с удовлетворением ходатайств представителей ООО «ДЭФО-Красноярск», ООО «Альдо», рассмотрение дела назначено на 31.01.2019.

Определением от 31.01.2019 рассмотрение дела отложено в связи с необходимостью получения дополнительных доказательств, рассмотрение дела назначено на 14.03.2019.

Определением от 14.03.2019 рассмотрение дела отложено в связи с удовлетворением ходатайства ГПКК «КрайДЭО», рассмотрение дела назначено на 10.04.2019.

10.04.2019 в рассмотрении дела объявлен перерыв до 17.04.2019.

17.04.2019 в рассмотрении дела повторно объявлен перерыв до 19.04.2019 для изучения представленных в дело дополнительных доказательств.

19 апреля 2019 года дело рассмотрено в присутствии представителей ответчиков, в отсутствие прокурора, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения настоящего дела.

Представителями ответчиков поддержаны доводы, ранее изложенные в письменных пояснениях по делу.

Представители ГПКК «КрайДЭО» при рассмотрении дела с вменяемым нарушением не согласились, представили следующие письменные и устные пояснения: Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «КрайДЭО», утвержденное приказом ГПКК «КрайДЭО» от 02.05.2017 № 02/05/6 (далее по тексту – Положение о закупках) предоставляет заказчику возможность производить изменение условий договора в части цены в случае увеличения объема закупаемого товара. Кроме того, заключение дополнительных соглашений к договорам, заключенным с ООО «Альдо», ООО «ДЭФО-Красноярск» было вызвано длительными сроками подготовки документации для проведения иной процедуры, как конкурентной, так и новой закупки у единственного поставщика. Причиной заключения дополнительных соглашений явилось увеличение численности сотрудников филиала ГПКК «КрайДЭО», в связи с исполнением заключённых предприятием государственных контрактов. Таким образом, предприятие действовало в пределах прав, предоставленных ему в соответствии с Положением о закупках.

Представители ООО «Альдо», ООО «ДЭФО-Красноярск» поддержали доводы ГПКК «КрайДЭО», указали, что в действиях обществ отсутствует вина, поскольку при заключении дополнительных соглашений к договорам с ГПКК «КрайДЭО» общества руководствовались Положением о закупках предприятия, которое однозначным образом допускало изменение условий ранее заключенных договоров.

На основании изложенного представители ответчиков полагали, что в их действиях отсутствует нарушение требований антимонопольного законодательства и просили рассмотрение дела прекратить.

Рассмотрев материалы дела № 93-11-18, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к выводу о том, что в деле содержится достаточно доказательств для принятия законного, обоснованного и мотивированного решения по делу.

**Комиссией установлены следующие, имеющие значение для рассмотрения настоящего дела, обстоятельства.**

1. Между ГПКК «КрайДЭО» и ООО «Альдо» 08.06.2017 был заключен договор поставки № 13-02/138-2017 (далее по тексту – договор № 13-02/138-2017).

В соответствии с пунктом 1.1 договора Поставщик (ООО «Альдо») обязуется в течение срока действия договора поставлять для нужд Красноярского филиала ГПКК «КрайДЭО» товары офисного назначения (компьютеры, оргтехнику, запасные части к ним и так далее) по согласованной номенклатуре, а Заказчик (ГПКК «КрайДЭО») – принять и оплатить поставленный товар в порядке и на условиях, предусмотренных настоящим договором и приложениями к нему.

В соответствии с пунктом 2.1 договора общая цена (сумма) договора определяется как общая сумма всего поставленного товара за весь период действия договора. Цена по договору не может превышать 1 000 000 (один миллион) рублей, в том числе НДС 18%. Цена единицы товара по договору указана в спецификации.

Пунктом 8.1 договора № 13-02/138-2017 определено, что договор вступает в силу с момента его подписания обеими сторонами и действует до полного исполнения обязательств по договору.

28.08.2017 между ГПКК «КрайДЭО» и ООО «Альдо» заключено дополнительное соглашение № 1 к договору поставки № 13-02/138-2017 от 08.06.2017, в соответствии с которым пункт 2.1 изложен в следующей редакции: «Цена договора не может превышать 1 300 000 (один миллион триста тысяч) рублей 00 коп, в том числе НДС – 18 %».

Из пояснений ГПКК «КрайДЭО», представленных в адрес Управления (исх. № 17696-11 от 25.05.2018; вх. № 9153 от 25.05.2018) следует, что увеличение цены по договору было обосновано тем, что с мая 2017 года по август 2017 года численность филиала увеличилась на 16 человек.

2. Между ГПКК «КрайДЭО» и ООО «Альдо» 22.09.2017 был заключен договор поставки № 13-02/268-2017 (далее по тексту – договор № 13-02/268-2017).

Предметом договора являлась поставка оргтехники и комплектующих по заявкам заказчика. Цена по договору не может превышать 1 000 000 (один миллион) рублей. Цена единицы товара по договору указана в спецификации.

Дополнительным соглашением от 24.01.2018 к договору № 13-02/268-2017 цена по договору увеличена до 2 000 000 рублей.

Из вышеуказанных пояснений ГПКК «КрайДЭО» следует, что увеличение цена по договору было обусловлено тем, что с сентября 2017 года по март 2018 года численность филиала увеличилась на 21 человек.

3. Между ГПКК «КрайДЭО» и ООО «ДЭФО – Красноярск» 22.09.2017 заключен договор поставки № 13-02/261-2017 (далее по тексту – договор № 13-02/261-2017). Как указано в пункте 1.1 договора Поставщик (ООО «ДЭФО – Красноярск») обязуется в течение срока действия настоящего договора поставлять для нужд Красноярского филиала ГПКК «КрайДЭО» товары производственного назначения (мебель) по согласованной номенклатуре, а заказчик – принять и оплатить поставлены товар в порядке и на условиях, предусмотренных договором и приложениями к нему.

В соответствии с пунктом 2.1 общая цена (сумма) договора определяется как общая сумма всего поставленного товара за весь период действия договора. Цена договора не может превышать 1 000 000 (один миллион) рублей, в том числе НДС 18%. Цена единицы товара по договору указана в спецификации.

Согласно пункту 8.1 договора № 13-02/261-2017 договор вступает в силу с момента его подписания обеими сторонами и действует до полного исполнения обязательств по договору.

Дополнительным соглашением № 1 от 25.01.2018 к договору № 13-02/261-2017 цена по договору увеличена до 1 500 000 рублей.

Из письменных пояснений ГПКК «КрайДЭО» следует, что заключение указанного дополнительного соглашения также было вызвано увеличением численности сотрудников филиала с период с сентября 2017 года по март 2018 года.

ГПКК «КрайДЭО» по своей организационно-правовой форме является унитарным предприятием.

Согласно части 2.1 статьи 15 ФЗ «О контрактной системе» государственные и муниципальные унитарные предприятия, по общему правилу, осуществляют закупки в соответствии с ФЗ «О контрактной системе», за исключением:

1) закупок федеральных государственных унитарных предприятий, имеющих существенное значение для обеспечения прав и законных интересов граждан Российской Федерации, обороноспособности и безопасности государства, перечень которых утверждается Правительством Российской Федерации по согласованию с Администрацией Президента Российской Федерации, осуществляемых без использования субсидий, предоставленных из федерального бюджета на осуществление на территории Российской Федерации капитальных вложений в объекты капитального строительства государственной собственности Российской Федерации и (или) на приобретение на территории Российской Федерации объектов недвижимого имущества в государственную собственность Российской Федерации;

2) закупок, осуществляемых в соответствии с правовым актом, предусмотренным частью 3 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", принятым государственным, муниципальным унитарными предприятиями и размещенным до начала года в единой информационной системе:

а) за счет грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными

юридическими лицами, а также международными организациями, получившими право на предоставление грантов на территории Российской Федерации в порядке, установленном законодательством Российской Федерации, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 93 настоящего Федерального закона;

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Аналогичная норма содержится в пункте 5 части 2 статьи 1 Федерального закона Федеральным законом от 18.07.2011 № 223 – ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее по тексту – ФЗ «О закупках»).

Положение о закупках ГПКК «КрайДЭО», на основании которого заключались договоры № 13-02/138-2017, 13-02/268-2017, 13-02/261-2017, размещено в единой информационно системе в сфере закупок 29.12.2016.

Указанные договоры и дополнительные соглашения к ним заключались ГПКК «КрайДЭО» во исполнение заключенных предприятием в 2012-2018 гг. государственных и муниципальных контрактов, где ГПКК «КрайДЭО» выступало в качестве подрядчика.

Таким образом, ГПКК «КрайДЭО» вправе осуществлять закупочную деятельность в порядке, предусмотренном ФЗ «О закупках».

На момент заключения указанных договоров ФЗ «О закупках» действовал в редакции Федерального закона от 07.06.2017 № 108 – ФЗ «О внесении изменений в статьи 1 и 8 Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и статьи 15 и 112 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ФЗ «О закупках» 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 с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Как определено частью 1 статьи 3 ФЗ «О закупках» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Независимо от способа закупки эти принципы должны соблюдаться в полной мере.

При этом необходимо отметить, что наиболее предпочтительным способом определения победителя является проведение конкурса, аукциона в связи с тем, что за счет достаточных сроков подачи заявок и заключения договора указанные процедуры обеспечивают расширение числа участников закупок, а также минимизируют риски совершения согласованных действий заказчика и участника закупки.

Учитывая вышеизложенное, для обеспечения гласности и открытости закупочной деятельности, снижения коррупционных проявлений, целесообразно осуществлять закупку товаров, работ, услуг преимущественно путем проведения аукциона, конкурса.

Кроме того, с целью недопущения коррупционных проявлений, для реализации принципа прозрачности и гласности проводимых закупок, а также развития добросовестной конкуренции заказчиком рекомендуется расширять число закупок, проводимых в электронной форме.

При проведении торгов имеет место состязательность участников, конкурирующих между собой за право заключить договор и стремящихся выдвинуть организатору торгов наиболее выгодные условия договора по поставке товаров, выполнению работ или оказанию услуг. Именно торги позволяют максимально использовать механизм конкуренции и состязательности участников, достигая наиболее выгодных результатов, выдвигая более жесткие требования и условия по гарантиям исполнения, что и отвечает юридической природе торгов.

В силу части 3 статьи 3 ФЗ «О закупках» 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.

В период проведения вышеуказанных закупок действовало Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «КрайДЭО», утвержденное приказом ГПКК «КрайДЭО» от 02.05.2017 № 02/05/6 (далее по тексту – Положение о закупках).

Согласно пункту 4.1 Положения о закупках приобретение продукции осуществляется заказчиком:

1) путем проведения торгов в форме конкурса или аукциона;

2) без проведения торгов (запрос предложений, запрос цен, прямая закупка (у

единственного поставщика, подрядчика, исполнителя).

Пунктом 1.6 Положения о закупках установлено, что под продукцией понимаются товары, работы, услуги.

Порядок проведения прямой закупки (закупки у единственного поставщика) регламентирован главой 7.8 Положения о закупках.

Как указано в пункте 7.8.1 Положения о закупках прямая закупка - способ закупки, при котором договор заключается с конкретным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без рассмотрения конкурирующих предложений.

Перечень случаев, при которых допускается прямая закупка (закупка у единственного поставщика) установлен пунктом 7.8.2 Положения о закупках. В него, помимо прочего, входит такое основание когда общая цена договора не превышает один миллион рублей (подпункт 1 пункта 7.8.2 Положения о закупках).

Порядок заключения и исполнения договора регламентирован главой 8 Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 8.10 Положения заказчик по согласованию с участником закупки при заключении и исполнении договора вправе изменить условия такого договора, в том числе цену договора.

Пунктом 8.10.3 установлены случаи, при которых допускается изменение цены договора:

- путем ее уменьшения без изменения иных условий исполнения договора;
- в случаях, предусмотренных пунктом 8.10.1 Положения о закупке; в случае инфляционного роста цен на основании показателей прогнозного индекса дефлятора, публикуемого Министерством экономического развития Российской Федерации либо другими источниками информации, заслуживающими доверия; в случае изменения в соответствии с законодательством Российской Федерации регулируемых государством цен (тарифов); в случае заключения договора энергоснабжения или купли-продажи электрической энергии с поставщиком электрической энергии; в иных случаях, но не более чем на 50 процентов от первоначальной цены договора.

Согласно пункту 8.10.1 Положения заказчик по согласованию с участником закупки вправе изменить объем закупаемой продукции. При увеличении объема закупаемой продукции заказчик по согласованию с участником вправе изменить первоначальную цену договора соответственно изменяемому объему продукции, а при внесении соответствующих изменений в договор в связи с сокращением объема закупаемой продукции заказчик обязан изменить цену договора указанным образом. В рамках настоящего подпункта допускается изменение объема закупаемой продукции как в целом по лоту, так и по отдельным позициям лота.

Таким образом, из совместного толкования пунктов 8.10.1 и 8.10.3 Положения о закупках следует, что заказчик вправе увеличить цену заключенного договора в связи с увеличением объема поставляемого товара.

**На основании установленных обстоятельств, Комиссия по рассмотрению дела № 93-11-18 пришла к следующим выводам.**

ФЗ «О закупках», равно как и ФЗ «О защите конкуренции» являются актами гражданского законодательства (пункт 1 статьи 2 ФЗ «О закупках», пункт 1 статьи 2 ФЗ «О защите конкуренции»). Следовательно, на деятельность заказчика, регулируемую ФЗ «О закупках» распространяются требования антимонопольного законодательства.

Частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 настоящего федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Кроме того, при оценке действий хозяйствующих субъектов на предмет соответствия статье 11 ФЗ «О защите конкуренции» необходимо учесть положения ФЗ «О защите конкуренции», касающиеся «вертикальных» соглашений.

Так, согласно пункту 19 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под «вертикальным» соглашением понимается соглашение между хозяйствующими субъектами, один из которых приобретает товар, а другой предоставляет (продает) товар.

Как указал Президиум ФАС России в разъяснения № 2 «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения» (утв. протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3), «вертикальные» соглашения обеспечивают перемещение товара в цепочке от производителя к конечному потребителю, при этом «вертикальные» соглашения представляют собой соглашения между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях технологического цикла, содержащие условия, в соответствии с которыми такие хозяйствующие субъекты будут осуществлять приобретение, продажу или перепродажу определенных товаров или услуг.

Таким образом, обязательным признаком «вертикального» соглашения является нахождение его участников на различных уровнях технологического цикла, а также его вспомогательный характер относительно получения товара конечным потребителем («обеспечивают перемещение»). Следовательно, конечный потребитель выведен из такого технологического цикла, он является лишь получателем результата по окончании технологического цикла. В том же случае, если между производителем и потребителем присутствует посредник, осуществляющий перепродажу товара, приобретенного у производителя, потребителю (дистрибьютор), то «вертикальным» является соглашение между производителем и дистрибьютором, поскольку оно представляется собой этап технологического цикла товара.

То есть, «вертикальные» соглашения, с учетом разъяснений Президиума ФАС России, представляют собой такие соглашения, по которым покупатель приобретает товар для дальнейшей его перепродажи.

Аналогичный подход нашел свое отражение и в судебной практике (решение Арбитражного суда Красноярского края от 11.12.2017 по делу № А33-18296/2017).

В свою очередь, соответствующие действия ГПКК «КрайДЭО» и ООО «Альдо» и ООО «ДЭФО-Красноярск» не могут быть признаны «вертикальным» соглашением, поскольку ни одно из лиц в последующем не осуществляет перепродажу товара третьим лицам.

Пунктом 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» определено, что под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Следовательно, при осуществлении закупок, в порядке, установленном ФЗ «О закупках» и принятым в соответствии с ним положением о закупках, заказчик должен не допускать нарушения указанного запрета.

При этом, если действия заказчика являются правомерными в соответствии с требованиями отраслевого законодательства, то они не могут быть квалифицированы как нарушение требований антимонопольного законодательства.

ФЗ «О закупках» относит детальное регулирование деятельности заказчика к его собственной компетенции, что выражается в разработке и принятии самим заказчиком положения о закупках.

Следовательно, в том случае если заказчик ясным и однозначным образом предусмотрел в своем положении возможность определенного поведения, при отсутствии иных обстоятельств, свидетельствующих о том, что действия заказчика являются злоупотреблением правом, направленным на обход установленных самим же заказчиком правил, то такое поведение не может быть признано неправомерным.

Положение о закупках ГПКК «КрайДЭО» прямо определяет случаи, когда допускается изменение цены по первоначальному договору, в том числе в случае изменения по согласованию с поставщиком объема закупаемой продукции.

В настоящем деле заключение дополнительных соглашений с ООО «Альдо» и ООО «ДЭФО-Красноярск» имело место именно в связи с увеличением объема закупаемого товара, что давало ГПКК «КрайДЭО» правовую возможность заключения дополнительных соглашений.

То есть действия ГПКК «КрайДЭО» соответствовали Положению о закупках предприятия.

Кроме того, из представленных в материалы дела доказательств следует, что у ГПКК «КрайДЭО» присутствовали объективные причины для заключения таких дополнительных соглашений, поскольку увеличение штатной численности не носило прогнозируемый характер, было связано с заключением государственных контрактов в период с мая 2017 года по март 2018 года.

При этом, из Положения о договорной работе ГПКК «КрайДЭО» (утверждено приказом ГПКК «КрайДЭО» от 21.04.2017 № 21/04/2) и Порядка заключения договоров с единственным поставщиком (утвержден приказом ГПКК «КрайДЭО» от 12.05.2017 № 12/05/8) следует, что процедура закупки у единственного поставщика (выбор контрагента, подготовка проекта договора, его согласование с ответственными должностными лицами и непосредственно заключение договора)

может носить длительный характер, вплоть до 35 календарных дней, что предоставляет ГПКК «КрайДЭО», для обеспечения максимально качественного удовлетворения собственных потребностей, право произвести изменение условий ранее заключенных договоров поставки в рамках, допускаемых Положением о закупке.

Таким образом, ГПКК «КрайДЭО» представлены достаточные пояснения относительно обстоятельств заключения дополнительных соглашений к договорам № 13-02/138-2017, № 13-02/268-2017, № 13-02/261-2017, действия предприятия были совершены в соответствии с требованиями ФЗ «О закупках», Положения о закупках.

Кроме того, Комиссия соглашается с доводами ООО «Альдо», ООО «ДЭФО-Красноярск» о том, что общества при заключении дополнительных соглашений к договорам № 13-02/138-2017, № 13-02/268-2017, № 13-02/261-2017 действовали добросовестно, поскольку Положение о закупках ГПКК «КрайДЭО» размещено в открытом доступе в единой информационной системе в сфере закупок, является доступным каждому заинтересованному лицу, общества при заключении дополнительных соглашений с данным Положением ознакомились. Как уже было отмечено, Положение однозначным образом предусматривало возможность изменения условий договора о цене в случае увеличения закупаемого товара, что исключает вину ООО «Альдо» и ООО «ДЭФО-Красноярск», поскольку последние действовали добросовестно, принимали все меры, необходимые для исключения возможных нарушений антимонопольного законодательства.

Кроме того, обязанность соблюдения процедуры, предусмотренной действующим законодательством, регламентирующей порядок осуществления закупок возложена законодателем на лицо, осуществляющее правомочия заказчика.

Ввиду указанного, Комиссия приходит к выводу об отсутствии в действиях ООО «Альдо» и ООО «ДЭФО-Красноярск» состава нарушения ст. 11 ФЗ «О защите конкуренции», ввиду отсутствия их вины в заключении договора.

В соответствии с пунктом 18 статьи 4 ФЗ «О защите конкуренции» под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Учитывая, что договоренность может иметь место только при множественности лиц, наличие действий одного лица, не может свидетельствовать о достижении антиконкурентного соглашения и, соответственно, о наличии состава нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 11 Федерального закона «О защите конкуренции».

Таким образом, у Комиссии отсутствуют правовые и фактические основания для ввода о нарушении ответчиками запрета, установленного частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».

Вместе с тем, Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Реализация заказчиком права на изменение объема закупаемых товаров, работ, услуг и соответствующее изменение цены договора, не должна служить способом ухода от проведения конкурентных закупочных процедур.

Данный вывод следует из общеправового принципа недопустимости использования своих прав в ущерб правам и законным интересам других лиц (часть 3 статьи 17 Конституции Российской Федерации), а также принципа добросовестности участников гражданского оборота (статья 10 Гражданского кодекса РФ), в соответствии с которым 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), так как заказчик, реализуя свое право на изменения условий о цене и об объеме закупаемой продукции, если положение о закупках не предусматривает каких-либо ограничений на соответствующие ограничение, создает возможность для того, чтобы снять с себя установленную своим же положением о закупках обязанность по проведению конкурентных способов закупки, то есть действует в обход императивных правил, установленных ФЗ «О закупках», Положением о закупках.

Кроме того, подобные действия заказчика нарушают принцип обеспечения конкуренции, установленный пунктом 2 части 1 статьи 3 ФЗ «О закупках».

Отсутствие ограничений на изменение цены заключенного договора способно привести к тому, что заказчик в принципе может не проводить торги в тех случаях, когда цена договора превышает 1 000 000 рублей (то есть не исполнять возложенную самим же заказчиком на себя обязанность в соответствии с положением о закупках), а, заключив договор с единственным поставщиком на сумму не превышающую 1 000 000 рублей, в последующем неоднократно изменять цену по договору в сторону увеличения до тех пор, пока срок действия договора не истечет.

То есть, заказчик путем изменения цены по уже заключенному с единственным поставщиком договору может удовлетворять с его помощью иные, вновь возникающие потребности (что могло бы повлечь за собой проведение торгов), либо удовлетворять ту же потребность, которая умышленно разделена на две или более «самостоятельные» сделки с целью обхода обязанности по проведению торгов и предоставлению преимуществ определенному лицу.

При этом, срок действия договора может быть определен как «до исполнения сторонами своих обязательств», то есть фактически исполняться перманентно.

Комиссия отмечает, в этой связи, что Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - по тексту ФЗ «О контрактной системе») детально регулирует случаи изменения условий первоначально заключенного государственного (муниципального) контракта, предусматривая ограничение на изменение цены контракта (подпункт «б» пункта 1 части 1 статьи 95 ФЗ «О контрактной системе»).

Как указано в части 1 статьи 2 ФЗ «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, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из ФЗ «О контрактной системе» и других федеральных законов.

Частью 1 статьи 2 ФЗ «О закупках», как уже было отмечено выше, установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, ФЗ «О закупках», другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также положением о закупке. Таким образом, из диспозиций указанных правовых норм следует, что как ФЗ «О контрактной системе», так и ФЗ «О закупках» относятся к актам гражданского законодательства.

Согласно пункту 1 статьи 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в случаях, когда регулируемые гражданским законодательством отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).

ФЗ «О контрактной системе» регулирует отношения, смежные с правоотношениями, регулируемые ФЗ «О закупках». Кроме того, ФЗ «О контрактной системе» и ФЗ «О закупках» имеют единые цели и принципы.

Следовательно, допускается применение ФЗ «О контрактной системе» к правоотношениям, которые регулируются ФЗ «О закупках» в тех случаях, когда ФЗ «О закупках» прямо не устанавливает правила осуществления субъектами названного федерального закона закупок для своих нужд. Такая правовая позиция отражена и в судебной практике, например, в Постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 14.11.2018 по делу №А33-1399/2018.

Положение о закупках ГПК «КрайДЭО» не содержит каких-либо ограничений на изменение цены договора в случае увеличения объема закупаемого товара. Подобное условие, содержащееся в Положении о закупках ГПК «КрайДЭО», не соответствует принципам ФЗ «О закупках», ФЗ «О контрактной системе» и их реализация нарушает запреты, установленные ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 8 Конституции Российской Федерации гарантируются единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

При этом согласно статье 34 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

Кроме того, пунктом 3 статьи 1 ГК РФ предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно, а в статье 10 ГК РФ конкретизируется запрет на использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции.

Частью 1 статьи 3 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что названный закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том

числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, 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 с пунктом 7 статьи 4 ФЗ «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.

Частью 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» установлен запрет на совершение действий при проведении торгов, запросов котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запросов предложений, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Частью 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что Положения части 1 настоящей статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с ФЗ «О закупках».

Таким образом, часть 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» расширяет диспозицию части 1 статьи 17, распространяя её действие не только на закупки, проводимые конкурентными способами, но также и на все иные закупки товаров, работ, услуг, если они осуществляются в соответствии с ФЗ «О закупках», в том числе на закупки у единственного поставщика.

Из этого следует, что заказчик при осуществлении своей закупочной деятельности обязан соблюдать запрет, установленный частью 1 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» и не допускать каких-либо действий по ограничению, недопущению или устранению конкуренции.

В период заключения вышеуказанных договоров с ООО «Альдо», ООО «ДЭФО-Красноярск» действовало Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «КрайДЭО», утвержденное приказом ГПКК «КрайДЭО» от 02.05.2017 № 02/05/6.

В настоящее время действует Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ГПКК «КрайДЭО», утвержденное приказом ГПКК «КрайДЭО» от 08.10.2018 № 08/10/01.

В действующем в настоящее время Положении о закупках заказчиком предусмотрены ограничения на изменение цены договора после его заключения (пункт 61.19 Положения). Однако в ранее действовавшем Положении о закупках (утверждено приказом ГПКК «КрайДЭО» от 02.05.2017 № 02/05/6) соответствующего ограничения не было.

Таким образом, при формировании Положения о закупках ГПКК «КрайДЭО», утвержденного приказом ГПКК «КрайДЭО» от 02.05.2017 № 02/05/6, заказчиком были включены положения, позволяющие без каких-либо ограничений изменять цену уже заключенного договора (в том числе, заключенного по результатам закупки у

единственного поставщика), что может нарушать запрет, установленный частями 1 и 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции».

Учитывая вышеизложенные фактические и правовые обстоятельства, Комиссия приходит к выводу:

- о наличии основания для прекращения производства по делу по признакам нарушения статьи частью 4 статьи 11 ФЗ «О защите конкуренции».
- о необходимости выделения из дела № 93-11-18 в отдельное дело материалов, указывающих на наличие в действиях ГПКК «КрайДЭО» признаков нарушения частей 1, 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» при включении в Положение о закупках предприятия положений, которые могли привести к ограничению конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 11, 17, 23, 41, 45, 48, 49, 50 ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Рассмотрение дела № 93-11-18 о нарушении антимонопольного законодательства прекратить в связи с отсутствием в действиях ответчиков по делу нарушения требований антимонопольного законодательства (неподтверждением факта нарушения антимонопольного законодательства).
2. Выделить в отдельное производство материалы, указывающие на наличие в действиях ГПКК «КрайДЭО» признаков нарушения части 1, 5 статьи 17 ФЗ «О защите конкуренции» при включении в Положение о закупках предприятия положений, которые могут привести к ограничению конкуренции.

Настоящее решение может быть обжаловано в порядке, установленном статьей 52 Федерального закона 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в течение трех месяцев с момента вынесения решения.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>