

РЕШЕНИЕ

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена «14» мая 2014 г.

В полном объеме решение изготовлено «28» мая 2014 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Челябинское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:	Сапрыкина Н.В.	-	заместитель руководителя Челябинского УФАС России;
Члены Комиссии:	Заводская М.А.	-	главный специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России;
	Подивилова Ю.В.	-	ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти Челябинского УФАС России,

рассмотрев дело № 11-07/14 по признакам нарушения Муниципальным казенным учреждением «Управление капитального строительства Озерского городского округа» (ул. Кыштымская, 46, г. Озерск, 456780; далее – МКУ «УКС») части 1 статьи 15 и статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), ЗАО «Научно-технический центр» (ул. Семенова, 22, г. Озерск, 456790; далее – ЗАО «НТЦ») - статьи 16 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России поступили заявления Администрации Озерского городского округа и Прокуратуры ЗАТО г. Озерска на действия МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ», выразившиеся в осуществлении согласованных действий, направленных на проведение дополнительных работ по муниципальному контракту № 02-012/МК от 04.05.2012 без проведения конкурентных процедур.

МКУ «УКС» представлены следующие письменные пояснения и документы (от 21.02.2014 исх. № 6-02/121 и исх. № 6-02/122, от 04.04.2014 исх. № 6-02/185, от 05.05.2014 исх. № 6-02/235).

В ходе выполнения работ на объекте были выявлены дополнительные работы, не вошедшие в проектно-сметную документацию, но необходимые для ввода объекта в эксплуатацию. Протоколом совещания от 23.07.2012 было принято решение о продолжении строительно-монтажных работ с учетом выявленных дополнительных работ. Стоимость работ в протоколе не указана. Заказчиком и проектировщиком

было составлено дополнительное задание на проектирование с учетом выявленных работ, которое было согласовано УКСиБ и утверждено в.р.и.о. Главы Администрации Озерского городского округа. Проектно-сметная документация с учетом выявленных дополнительных работ повторно прошла государственную экспертизу и было получено положительное заключение, что подтверждает необходимость проведения дополнительных работ. При формировании заявки на финансирование из федерального бюджета на 2013 год Министерством экономического развития Российской Федерации были учтены и приняты документы о выявленных дополнительных работах, Озерскому городскому округу были выделены бюджетные средства.

Ответчик отметил, что дополнительные работы технически неразрывно связаны с объемами работ, предусмотренных контрактом. Расторжение контракта было предложено ЗАО «НТЦ» в устной форме, после чего был получен устный отказ, мотивированный тем, что общество понесло затраты, связанные с заключением контракта (закуп оборудования, заключение договора поручительства и пр.). МКУ «УКС» 04.03.2013 был объявлен открытый аукцион в электронной форме на дополнительные работы (выявленные после корректировки проектно-сметной документации) на объекте: «Реконструкция бассейна «Дельфин», который был отменен в связи с поступившей претензией от ЗАО «НТЦ».

ЗАО «НТЦ» представлены следующие письменные пояснения (от 26.02.2014 исх. № 01-04/38, от 07.04.2014 № 01-03/3212, от 08.05.2014 исх. № 01-04/24).

В рамках муниципального контракта № 02-012/МК от 04.05.2012 ЗАО «НТЦ» выполнило дополнительные работы по реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск, которые не были учтены в проектно-сметной документации. Дополнительные работы были выявлены в различных видах строительно-монтажных работ: общестроительные работы; работы по монтажу отопления и вентиляции, электромонтажные работы и т.д. О выявлении дополнительных работ и возможном приостановлении всех работ на строительном объекте подрядчик сообщил заказчику. От заказчика было получено согласие на выполнение дополнительных работ. По мнению ответчика, действие частей 4.1, 5 и 6 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) не распространяется на указанные правоотношения, поскольку дополнительные работы выполнены за рамками муниципального контракта. Стороны муниципального контракта действовали строго в соответствии с требованиями гражданского законодательства.

Поскольку МКУ «УКС» по необоснованным причинам отказался подписать акты о приемке выполненных дополнительных работ по форме КС-2 и, соответственно, оплатить выполненные работы, ЗАО «НТЦ» вынуждено было обратиться в суд для взыскания задолженности за выполненные работы.

Изучив материалы дела, заслушав доводы и объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. Закон о размещении заказов регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения

единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов (статья 1 Закона о размещении заказов).

Согласно части 2 статьи 3 Закона о размещении заказов под муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств местных бюджетов и внебюджетных источников финансирования потребности муниципальных образований, муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для решения вопросов местного значения и осуществления отдельных государственных полномочий, переданных органам местного самоуправления федеральными законами и (или) законами субъектов Российской Федерации, функций и полномочий муниципальных заказчиков.

Определение поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов осуществляется посредством размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков (статья 5 Закона о размещении заказов).

Во всех случаях размещение заказа на выполнение работ для муниципальных нужд осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных Законом о размещении заказов (статья 10). Проведение торгов способствует эффективному использованию средств бюджетов, развитию конкуренции за выполнение работ для муниципальных нужд путем создания условий для выбора победителя, предлагающего наилучшие условия, и обеспечивает равный доступ к возможности получения бюджетных средств для всех заинтересованных лиц.

При этом согласно статье 8 Закона о размещении заказов участником размещения заказа может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель. Участие в размещении заказов может быть ограничено только в случаях, предусмотренных федеральными законами.

Следовательно, применение Закона о размещении заказов является обязательным условием при использовании средств бюджета, которые направляются на оплату работ для муниципальных нужд.

По итогам проведения открытого аукциона (извещение № 0369300334212000001) между МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» 04.05.2012 заключен муниципальный контракт № 02/012-МК, предметом которого является выполнение подрядчиком работ по реконструкции бассейна «Дельфин» в г. Озерск Челябинской области.

Согласно пункту 2.1 муниципального контракта стоимостью работ является твердая цена контракта, определенная по результатам открытого аукциона, и

составляет в текущих ценах 122 180 066, 20 рублей. Цена контракта включает в себя все затраты подрядчика, так или иначе связанные с выполнением работ по контракту. Стоимость строительно-монтажных работ является фиксированной и изменению не подлежит.

Пунктом 3.1 муниципального контракта стороны определили срок выполнения работ: начало работ – с момента подписания муниципального контракта; завершение работ – до «15» ноября 2013 года.

В соответствии с пунктом 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов **цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения**, за исключением установленных законом случаев.

При заключении и исполнении контракта **изменение условий контракта** по соглашению сторон и в одностороннем порядке **не допускается**, за исключением установленных законом случаев (часть 5 статьи 9 Закона о размещении заказов).

На основании пункта 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Подрядные строительные работы (статья 740), проектные и изыскательские работы (статья 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (пункт 1 статьи 763 ГК РФ).

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 766 ГК РФ предусмотрено, что государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

В случае, если государственный или муниципальный контракт заключается по результатам торгов или запроса котировок цен на работы, проводимых в целях размещения заказа на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд, условия государственного или муниципального контракта определяются в соответствии с объявленными условиями торгов или запроса котировок цен на работы и предложением подрядчика, признанного победителем торгов или победителем в проведении запроса котировок цен на работы (пункт 2 статьи 766 ГК РФ).

В силу пункта 2 статьи 767 ГК РФ изменения условий государственного или муниципального контракта, не связанные с обстоятельствами, указанными в пункте 1 статьи 767 ГК РФ, в одностороннем порядке или по соглашению сторон допускаются в случаях, предусмотренных законом.

Таким образом, федеральное законодательство устанавливает запрет на увеличение стоимости контракта и объема выполняемых работ, в том числе в случае выявления необходимости выполнения дополнительных работ.

Однако в ходе исполнения муниципального контракта № 02/012-МК от 04.05.2012 стороны согласовали выполнение дополнительных работ, не учтенных в проектно-сметной документации.

Так, ЗАО «НТЦ» 11.07.2012 направил в адрес МКУ «УКС» письмо исх. № 01-04/65 о выявлении в ходе выполнения работ на строительном объекте «Реконструкция бассейна «Дельфин» ряда дополнительных работ, которые необходимо срочно выполнить, поскольку их невыполнение нарушает технологическую последовательность работ и влечет увеличение сроков строительства. При этом ЗАО «НТЦ» просит согласовать выполнение данных работ и предупреждает о приостановлении выполнения работ на объекте в случае неполучения ответа.

Протоколом совещания о выполнении строительно-монтажных работ на объекте от 23.07.2012 МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» решили продолжить строительно-монтажные работы с учетом выявленных дополнительных работ.

Письмом от 06.08.2012 исх. № 01-04/78 ЗАО «НТЦ» направило МКУ «УКС» на утверждение замечания к проектно-сметной документации, акты, дефектные ведомости, ведомости дополнительных объемов, составленные на основании протокола совещания от 23.07.2012.

В материалы настоящего дела представлены замечания к проекту, ведомости дополнительных работ и акты на неучтенные сметной документацией объемы работ, составленные ЗАО «НТЦ» и утвержденные МКУ «УКС», положительное заключение государственной экспертизы № 74-1-3-1031-12 от 21.11.2012.

Указанные документы подтверждают, что МКУ «УКС» располагало информацией о необходимости выполнения дополнительных работ, которые не предусмотрены условиями муниципального контракта, а также фактически дало согласие на их выполнение. Стороны муниципального контракта не отрицают факт выполнения ЗАО «НТЦ» дополнительных работ.

Выполнение дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта, предполагает выделение дополнительных бюджетных средств, использование которых может быть осуществлено только путем размещения заказа в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов.

МКУ «УКС» после выполнения ЗАО «НТЦ» дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта, было объявлено о проведении аукциона в электронной форме на выполнение указанных работ (извещение № 0369300334213000002 от 04.03.2013). 15.03.2013 МКУ «УКС» было принято решение об отказе от проведения указанного аукциона.

Следовательно, размещение заказа на выполнение дополнительных работ, не

предусмотренных условиями муниципального контракта № 174/10-УКС от 29.11.2010, Управлением своевременно, т.е. до выполнения таких работ, не осуществлялось. Тем самым Управлением не соблюден единый порядок размещения заказов, предусмотренный Законом о размещении заказов.

Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлен запрет на осуществление органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органам или организациям, действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Бездействие МКУ «УКС», выразившееся в неразмещении заказа на выполнение дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта № 02/012-МК от 04.05.2012, в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов, привело к созданию преимущественных условий осуществления деятельности отдельному хозяйствующему субъекту – ЗАО «НТЦ» и ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам, имеющим намерение выполнять дополнительные работы при реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск Челябинской области либо реконструкцию бассейна «Дельфин» в городе Озерск Челябинской области по откорректированной проектной документации (с учетом дополнительных работ), посредством ограничения возможности получения права выполнять указанные работы в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, что является нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

2. Материалы настоящего дела свидетельствуют о том, что между МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» было достигнуто устное соглашение, направленное на создание ЗАО «НТЦ» более благоприятных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального заказа, что привело или могло привести к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам и противоречит пункту 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Согласно пункту 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика.

ЗАО «НТЦ» письмом от 11.07.2012 исх. № 01-04/65 известило МКУ «УКС» о выявлении в ходе выполнения работ ряда дополнительных работ, которые необходимо срочно выполнить, поскольку их невыполнение нарушает технологическую последовательность работ и влечет увеличение сроков строительства. При этом ЗАО «НТЦ» просит согласовать выполнение данных работ и предупреждает о приостановлении выполнения работ на объекте в случае неполучения ответа.

В связи с обнаружением на строительном объекте неучтенных в проектно-сметной документации работ МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» совместно провели совещание, на

котором было принято решение о продолжении строительно-монтажных работ с учетом выявленных дополнительных работ (протокол от 23.07.2012).

В целях исполнения решения, принятого на указанном совещании, сторонами муниципального контракта было проведено дополнительное обследование реконструируемого объекта, в результате которого заказчик и подрядчик установили перечень и объемы дополнительных работ, не учтенных в проектно-сметной документации. Письмом от 06.08.2012 исх. № 01-04/78 ЗАО «НТЦ» направило МКУ «УКС» на утверждение замечания к проектно-сметной документации, акты, дефектные ведомости, ведомости дополнительных объемов. МКУ «УКС» были утверждены ведомости дополнительных работ и акты на неучтенные сметной документацией объемы работ.

Содержание данных документов фактически указывает на принятие МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» решения об увеличении объема работ по муниципальному контракту, что не соответствует части 5 статьи 9 Закона о размещении заказов.

Впоследствии МКУ «УКС» было подготовлено и согласовано 28.08.2012 с Администрацией Озерского городского округа дополнительное задание на проектирование, с учетом дополнительных работ. 21.11.2012 получено положительное заключение государственной экспертизы проектно-сметной документации № 74-1-3-1031-12, которое подтверждает объем дополнительных работ и их стоимость.

МКУ «УКС» письмом исх. № 6-02/216 от 22.11.2012 передало ЗАО «НТЦ» указанную проектно-сметную документацию, прошедшую государственную экспертизу.

ЗАО «НТЦ» письмом от 26.02.2013 исх. № 01-04/27 направило в адрес МКУ «УКС» акты о приемке выполненных работ (форма КС-2) по выполненным дополнительным работам на общую сумму 46 466 189, 86 рублей.

Письмом от 27.02.2013 исх. № 6-02/54-юр МКУ «УКС» возвратил ЗАО «НТЦ» акты выполненных работ без оформления, поскольку предъявленные объемы не предусмотрены муниципальным контрактом.

Дополнительные работы выполнены ЗАО «НТЦ» на общую сумму 40 255 522, 60 рублей. Объем выполненных работ подтверждается актами о приемке выполненных работ (КС-2). Стоимость выполненных работ, и, соответственно, их объем, подтверждается подписанной МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» «Сводкой реестров выполненных работ по дополнительным сметам по объекту: «Реконструкция бассейна «Дельфин» в г. Озерск Челябинской области» за ноябрь 2012 – февраль 2013 года».

ЗАО «НТЦ» письмом от 01.03.2013 исх. № 01-04/29 направило в адрес МКУ «УКС» претензию в связи с неоплатой выполненных работ.

Акты приемки законченного строительством объекта подписаны сторонами муниципального контракта № 02/012-МК от 04.05.2012 без каких-либо замечаний, с учетом выполненных дополнительных работ, которые технически неразрывно связаны с объемами работ по муниципальному контракту. Соответственно, МКУ «УКС» фактически приняло результат дополнительных работ.

Отказ от оплаты стоимости дополнительных работ послужил безусловным

основанием для обращения ЗАО «НТЦ» в Арбитражный суд Челябинской области с иском к МКУ «УКС» о взыскании неосновательного обогащения в размере 46 441 435 рублей 82 копейки (впоследствии исковые требования уменьшены до 40 225 522 рублей 60 копеек). При наличии совместных последовательных действий сторон муниципального контракта у суда были все основания для удовлетворения требований общества (решение суда от 16.05.2013 по делу № А76-4657/2013). Постановлением Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.09.2013 решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.05.2013 отменено, принято решение об удовлетворении исковых требований ЗАО «НТЦ» и взыскании с муниципального образования Озерский городской округ Челябинской области в лице Администрации Озерского городского округа за счет средств казны муниципального образования в пользу ЗАО «НТЦ» неосновательного обогащения в сумме 40 225 522 рублей 60 копеек. Постановлением Федерального арбитражного суда Уральского округа от 28.12.2013 постановление апелляционной инстанции оставлено без изменения.

Управлением по финансам Администрации Озерского городского округа 23.10.2013 на счет ЗАО «НТЦ» перечислена сумма в размере 40 225 522, 60 рублей (платежное поручение № 4980261).

В результате сумма муниципального контракта фактически составила более 160 миллионов рублей.

Осуществляя свою деятельность, МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» должны знать положения федерального законодательства и соблюдать их требования.

Однако, при наличии сведений о том, что выполнение дополнительных работ должно осуществляться только по результатам размещения заказа (например, путем проведения торгов), МКУ «УКС» после получения письма от ЗАО «НТЦ» от 11.07.2012 исх. № 01-04/65 о выявлении дополнительных работ, не предусмотренных муниципальным контрактом, не уведомило общество о необходимости приостановления выполнения работ по контракту и наличии оснований для расторжения такого контракта. Напротив, МКУ «УКС», подписав протокол совещания от 23.07.2012, в нарушение требований Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции отказалось от проведения торгов на дополнительные работы и дало согласие ЗАО «НТЦ» на их выполнение. МКУ «УКС», дав согласие на выполнение ЗАО «НТЦ» дополнительных работ, зная, что такие работы являются муниципальной нуждой и дополнительному расходованию будут подлежать бюджетные средства, что предполагает проведение на их выполнение торгов в соответствии с положениями Закона о размещении заказов, сознательно пошло на нарушение действующего законодательства. После чего МКУ «УКС» подало заявку на финансирование дополнительных работ при реконструкции бассейна «Дельфин». После выполнения ЗАО «НТЦ» дополнительных работ МКУ «УКС» объявило торги на выполнение указанных работ. Объявление указанных торгов могло способствовать участию в них только общества и получению им денежных средств, поскольку иные лица при наличии информации о фактическом выполнении работ могли отказаться от участия в таких торгах. Факт принятия решения об отказе от проведения торгов свидетельствует о признании МКУ «УКС» незаконным их проведения. Несовершенство действий МКУ «УКС» по обжалованию решения Арбитражного суда Челябинской области от 16.05.2013 по делу № А76-4657/2013 могло быть направлено на получение ЗАО «НТЦ» соответствующих бюджетных

средств.

Таким образом, МКУ «УКС» предприняты все действия, направленные на выполнение ЗАО «НТЦ» дополнительных работ и получение их оплаты.

В свою очередь, ЗАО «НТЦ», подписав протокол совещания от 23.07.2012, в нарушение требований Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции не отказалось от выполнения дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта. После чего ЗАО «НТЦ» вне конкурентных процедур приступило к выполнению дополнительных работ для последующего получения бюджетных средств без учета положений действующего законодательства, осознавая, что иные хозяйствующие субъекты в этом случае не смогут претендовать на выполнение работ для муниципальных нужд и получение их оплаты. Единственным возможным вариантом получения бюджетных средств явилось обращение ЗАО «НТЦ» в суд с иском к МКУ «УКС» о взыскании неосновательного обогащения.

Таким образом, ЗАО «НТЦ» предприняты все действия, направленные на выполнение обществом дополнительных работ и получение их оплаты.

Данные обстоятельства свидетельствуют о наличии договоренности между сторонами муниципального контракта о выполнении дополнительных работ. Тем самым без проведения торгов в нарушение положений Закона о размещении заказов заключено устное соглашение о размещении заказа у ЗАО «НТЦ», в результате чего без определения цены контракта на торгах общество в безальтернативном порядке получило право выполнять работы на сумму более 40 миллионов рублей.

Наряду с ЗАО «НТЦ» в аукционе принимали участие иные хозяйствующие субъекты, что свидетельствует о намерении и желании выполнять предусмотренные контрактом работы другими организациями.

Однако, в нарушение положений федерального законодательства, в частности Гражданского кодекса Российской Федерации, Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции, размещение заказа на выполнение дополнительных работ при реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск либо на выполнение реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск по откорректированной проектной документации (с учетом дополнительных работ) МКУ «УКС» не осуществлялось. ЗАО «НТЦ» предоставлена возможность выполнения дополнительных работ и получения их оплаты в нарушение установленного законодательством о размещении заказов порядка, который предполагает конкуренцию хозяйствующих субъектов за право выполнения работ для муниципальных нужд.

Необходимо отметить, что возмездное выполнение дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта, в рамках положений пунктов 3 и 5 статьи 743 ГК РФ, т.е. минуя процедуру размещения заказа, не соответствует требованиям Закона о размещении заказов и Закона о защите конкуренции.

Императивными нормами Закона о размещении заказов, требованиям которого должны соответствовать правоотношения сторон в рамках заключенного

муниципального контракта, не предусмотрено изменение объема выполняемых работ и стоимости цены контракта, т.е. цена контракта является твердой.

В силу пункта 6 статьи 709 ГК РФ подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

В соответствии с пунктом 5 статьи 743 ГК РФ при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Соответственно, в случае выявления необходимости выполнения дополнительных работ, не предусмотренных муниципальным контрактом, подрядчик должен отказаться от выполнения таких работ, поскольку они не могут быть им выполнены по не зависящим от него причинам, а именно в силу норм Закона о размещении заказов.

В соответствии с частью 8 статьи 9 Закона о размещении заказов расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда или в связи с односторонним отказом стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно пункту 1 статьи 451 ГК РФ существенное изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

В силу названных норм МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» при выявлении необходимости выполнения дополнительных работ могли расторгнуть муниципальный контракт № 02/012-МК от 04.05.2012

Доводы ЗАО «НТЦ» о том, что на рассматриваемые правоотношения не распространяется действие частей 4.1, 5 и 6 статьи 9 Закона о размещении заказов, не могут быть приняты Комиссией во внимание, поскольку дополнительные работы технологически и неразрывно взаимосвязаны с работами, выполняемыми по муниципальному контракту, и необходимы для ввода объекта в эксплуатацию. Об указанных обстоятельствах также указано ЗАО «НТЦ» в исковом заявлении от 18.03.2013 и МКУ «УКС» в пояснениях от 21.02.2014 исх. № 6-02/121 и исх. № 6-02/122.

Статьей 16 Закона 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, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов (пункт 4).

Из вышеизложенного следует, что между МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» заключено устное соглашение, направленное на недопущение, ограничение, устранение конкуренции, результатом которого явилось создание отдельному хозяйствующему субъекту – ЗАО «НТЦ» преимущественных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального заказа, что привело к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам, имеющим намерение выполнять дополнительные работы при реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск Челябинской области либо реконструкцию бассейна «Дельфин» в городе Озерск Челябинской области по откорректированной проектной документации (с учетом дополнительных работ), посредством ограничения возможности получения права выполнять указанные работы в порядке, предусмотренном Законом о размещении заказов, что является нарушением статьи 16 Закона о защите конкуренции, в том числе пункта 4 названной нормы.

Заключение между МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством соглашения могло привести к неэффективному расходованию бюджетных средств в нарушение основополагающих принципов Закона о размещении заказов, поскольку в ходе проведения торгов на дополнительные работы могла быть снижена начальная (максимальная) цена контракта.

Учитывая, что работы по реконструкции бассейна «Дельфин» в городе Озерск Челябинской области выполнены в полном объеме, Комиссия считает возможным предписание МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» не выдавать.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции бездействие МКУ «УКС», выразившееся в неразмещении заказа на выполнение дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта № 0/012-МК от 04.05.2012, в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов, что привело к созданию преимущественных условий осуществления деятельности отдельному хозяйствующему субъекту – ЗАО «НТЦ» и ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам.

2. Признать нарушением статьи 16 Закона о защите конкуренции, в том числе пункта 4 названной нормы, действия МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ», выразившиеся в заключении устного соглашения, направленного на недопущение, ограничение,

устранение конкуренции, результатом которого явилось создание отдельному хозяйствующему субъекту - ЗАО «НТЦ» преимущественных условий осуществления деятельности при выполнении муниципального заказа, что привело к ограничению доступа к выполнению работ для муниципальных нужд иным хозяйствующим субъектам.

3. Предписание МКУ «УКС» и ЗАО «НТЦ» не выдавать.

4. Передать соответствующему должностному лицу Челябинского УФАС России материалы настоящего дела для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по выявленным признакам административных правонарушений.

5. Иные меры по устранению последствий нарушения антимонопольного законодательства, а также по обеспечению конкуренции не принимать ввиду отсутствия оснований для их принятия.

Председатель Комиссии

Н.В. Сапрыкина

Члены Комиссии

М.А. Заводская

Ю.В. Подвилова

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в суд или в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Заводская М.А.

(351) 265-93-79

28.05.2014