

РЕШЕНИЕ
по делу № 12-ГОЗ/2016

28 декабря 2016 года

г. Екатеринбург

Резолютивная часть оглашена 19 декабря 2016 г.

В полном объеме изготовлено 28 декабря 2016 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области по рассмотрению дела о нарушении законодательства в сфере государственного оборонного заказа в составе (Приказ Свердловского УФАС России от 07.11.2016 № 411):

<.....> - заместитель руководителя Управления, председатель Комиссии;

<.....> - заместитель начальника отдела контроля государственного оборонного заказа, член Комиссии;

<.....> - специалист 1 разряда отдела контроля государственного оборонного заказа, член Комиссии.

с участием в качестве ответчиков:

- АО «Уралтрансмаш» (ИНН 6659190900) представители <.....> (доверенность №603-12/4 от 11.01.2016), <.....> (доверенность №603-12/128 от 15.03.2016),

- АО «Курганмашзавод» (ИНН 4501008142) представитель <.....> (доверенность №880 от 10.11.2016),

Рассмотрев, в порядке установленном главой 5.2 Федерального закона от 29.12.2012 № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее – Закон о гособоронзаказе) дело по признакам нарушения:

1) АО «Уралтрансмаш» и АО «Курганмашзавод» ч. 3 ст. 8 Закона о гособоронзаказе, выразившегося в совершении действий (бездействии), влекущих за собой неисполнение (ненадлежащее исполнение) государственного контракта от 29.10.2015 №659-1/1063 по государственному оборонному заказу;

2) АО «Уралтрансмаш» ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе, выразившегося в уклонении от заключения с АО «Курганмашзавод» контракта, необходимого для выполнения государственного оборонного заказа,

У С Т А Н О В И Л А:

Дело возбуждено Приказом от 07.11.2016 № 411 и Определением от 07.11.2016 назначено к рассмотрению на 11.11.2016 с объявлением перерыва до 18.11.2016. Определениями от 18.11.2016 и от 13.12.2016 рассмотрение дела откладывалось соответственно на 13.12.2016 и на 19.12.2016, когда и была оглашена резолютивная часть решения.

Основанием для возбуждения дела в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 15.11 Закона о гособоронзаказе явилось заявление АО «Курганмашзавод» о нарушении АО «Уралтрансмаш» законодательства о государственном оборонном заказе путем нарушения условий контрактов от 29.10.2015 № 659-1/1064 и от 29.10.2015 № 659-1/1063, касающихся сроков поставки.

Определением от 13.12.2016 АО «Курганмашзавод» привлечено к участию в деле в качестве ответчика.

В ходе рассмотрения 18.11.2016 дела обнаружены признаки нарушения ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе, выразившегося в уклонении АО «Уралтрансмаш» от заключения с АО «Курганмашзавод» контракта.

В ходе рассмотрения 19.12.2016 данного дела АО «Курганмашзавод» указал на отсутствие нарушений условий контракта от 29.10.2015 № 659-1/1064.

Оценив в соответствии с п. 1 и п. 2 ч. 1 ст. 15.23 и ч. 6 ст. 15.18 Закона о гособоронзаказе, полученные в порядке ст. 15.3, ч. 6 ст. 15.17, ч. 4 и ч. 5 ст. 15.18 Закона о гособоронзаказе доказательства, а также доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия Свердловского УФАС России пришла к следующим выводам:

В ст. 3 Закона о гособоронзаказе под государственным оборонным заказом (далее - ГОЗ) понимается установленные нормативным правовым актом Правительства РФ задания на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных нужд в целях обеспечения обороны и безопасности РФ, а также поставки продукции в области военно-технического сотрудничества РФ с иностранными государствами в соответствии с международными обязательствами РФ (п. 1); под государственным заказчиком - федеральный орган исполнительной власти, Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» или Государственная корпорация по космической деятельности «Роскосмос», обеспечивающие поставки продукции по ГОЗ (п. 2); под государственным контрактом – договор, заключенный государственным заказчиком от имени РФ с головным исполнителем на поставки продукции по ГОЗ и предусматривающий обязательства сторон, их ответственность (п. 6); под головным исполнителем – юридическое лицо, созданное в соответствии с законодательством РФ и заключившее с государственным заказчиком государственный контракт (п. 3); под контрактом – договор, заключенный в письменной форме головным исполнителем с исполнителем или между исполнителями на поставки продукции, необходимой головному исполнителю, исполнителю для выполнения ГОЗ, и предусматривающий, в том числе обязательства сторон и их ответственность (п. 7); под исполнителем – лицо, входящее в кооперацию головного исполнителя и заключившее контракт с головным исполнителем или исполнителем (п. 4); головной исполнитель, заключающий государственный контракт с государственным заказчиком, исполнители, заключающие контракты с головным исполнителем, и исполнители, заключающие контракты с исполнителями входят в кооперацию – совокупность взаимодействующих между собой лиц, участвующих в поставках продукции по ГОЗ в рамках сопровождаемых сделок (п. 4.1); под сопровождаемой сделкой – государственный контракт и все контракты, заключенные в целях его исполнения между лицами, входящими в кооперацию (п. 8).

В соответствии с п. 1 ст. 421 ГК РФ юридические лица свободны в заключении договора, а понуждение их к заключению договора допускается лишь в случаях, когда обязанность заключить договор предусмотрена ГК РФ, законом или добровольно принятым обязательством.

Обязанность заключения контракта в сфере ГОЗ установлена на основании ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе для хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение, при условии отсутствия у него обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта. При этом доминирующим положением в п. 2 ст. 14 Закона о гособоронзаказе признается положение хозяйствующего субъекта, при котором он:

- осуществляет (имеет возможность осуществлять) поставки продукции по ГОЗ, сырья, материалов и комплектующих изделий, выполнение работ, оказание услуг, необходимые для выполнения ГОЗ,

- является единственным производителем продукции по ГОЗ, использование которой, и (или) ее составных частей, и (или) комплектующих изделий при выполнении ГОЗ предусмотрено конструкторской или иной документацией либо требованиями государственного заказчика.

Положение АО «Уралтрансмаш» по указанному основанию является доминирующим, что подтверждается представленными головным исполнителем в лице АО «Курганмашзавод» письменными доказательствами (исх. №050/31-8207 от 01.11.2016 / вх. №002-17-1145 от 31.10.2016), потому на него распространяется предусмотренное ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе ограничение на свободу в заключении договора.

Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (п. 2 ст. 432 ГК РФ) и признается заключенным в момент получения лицом, направившим оферту, ее акцепта (п. 1 ст. 433 ГК РФ).

При этом офертой признается адресованное одному или нескольким конкретным лицам предложение, которое достаточно определенно и выражает намерение лица, сделавшего предложение, считать себя заключившим договор с адресатом, которым будет принято предложение. Оферта должна содержать существенные условия договора (п. 1 ст. 435 ГК РФ). Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Причём договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора (п. 1 ст. 432 ГК РФ).

В свою очередь, акцептом признается ответ лица, которому адресована оферта, о ее принятии. Причём акцепт должен быть полным и безоговорочным (п. 1 ст. 438 ГК РФ). Поэтому не является акцептом ответ о согласии заключить договор на иных условиях, чем предложено в оферте. Такой ответ признается отказом от акцепта и в то же время новой офертой (ст. 443 ГК РФ).

Порядок урегулирования разногласий при заключении договора поставки установлен ст. 507 ГК РФ, согласно п. 1 которой в случае, когда при заключении договора между сторонами возникли разногласия по отдельным условиям договора, сторона, предложившая заключить договор и получившая от другой стороны предложение о согласовании этих условий, должна в течение тридцати дней со дня получения этого предложения, если иной срок не установлен законом или не согласован сторонами, принять меры по согласованию соответствующих условий договора либо письменно уведомить другую сторону об отказе от его заключения.

Урегулирование разногласий между АО «Курганмашзавод» (покупатель) и АО «Уралтрансмаш» (поставщик) при заключении контракта №659-1/1063 представлено в Таблице:

1. Редакция поставщика Проект договора от 29.10.2015г.	Редакция покупателя Протокол согласования разногласий от 19.01.2016	Редакция поставщика Протокол согласования разногласий от 04.04.2016	Редакция покупателя Письмо от 23.05.2016г. №002-9-2004	Редакция поставщика. Протокол урегулирования разногласий от 08.06.2016г.	Редакция покупателя Письмо от 29.06.2016г. №002-9-22838
Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016 году: Март – 30 шт. Апрель – 30 шт. Май – 30 шт. Июнь – 30 шт. Июль – 30 шт. Август – 30 шт.	Спецификация №1 Разногласия отсутствуют	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016 году: III квартал – 30 шт. IV квартал – 150 шт.	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016 году: Май – 36 шт. Июнь – 48 шт. Июль – 48 шт. Август – 48 шт.	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016 году: Июль – 36 шт. Август – 48 шт. Сентябрь – 48 шт. Октябрь – 48 шт.	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016 году: Июнь – 48 шт. Июль – 48 шт. Август – 48 шт. Сентябрь – 36 шт.
2. Редакция поставщика Письмо от 01.08.2016г. №655/6-1822	Редакция покупателя Письмо от 16.09.2016г. №002-9-4199	Редакция поставщика Письмо от 28.09.2016г. №655/6-2439	Редакция покупателя Письмо от 20.10.2016г. №002-9-4836	Редакция поставщика Письмо от 16.11.2016г. №655/6-2967	Редакция покупателя Письмо от 06.12.2016г. №002-9-5980
Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2017	Спецификация №1 Сроки поставки 180 шт. в 2016

году: Август – 36 шт. Сентябрь – 48 шт. Октябрь – 48 шт. Ноябрь – 48 шт.	году: Сентябрь – 84 шт. Октябрь – 48 шт. Ноябрь – 48 шт.	году: Январь – 84 шт. Февраль – 48 шт. Март – 48 шт.	году: Октябрь – 132 шт. Ноябрь – 48 шт.	году: Январь – 84 шт. Февраль – 48 шт. Март – 48 шт.	году: Октябрь – 132 шт. Ноябрь – 48 шт.
3.Редакция поставщика Письмо от 16.12.2016г. №655/6-3367	3.Редакция покупателя Письмо от 16.12.2016г. №002-96296				
Спецификация №1 Сроки поставки в 2017 году: Январь – 84 шт. Февраль – 48 шт. Март – 48 шт.	Спецификация №1 Разногласия отсутствуют. Контракт заключен.				

Проанализировав все протоколы разногласий к контракту №659-1/1063 по каждому из разногласий и письменные пояснения его сторон установлено, что относительно указанных в Спецификации №1 сроков поставки разногласия урегулированы письмами АО «Уралтрансмаш» от 16.12.2016 № 655/6-3367 и АО «Курганмашзавод» от 16.12.2016 № 002-9-6296, т.е. контракт признаётся заключенным лишь 16.12.2016, тогда как срок поставки по государственному контракту истек.

При этом у АО «Курганмашзавод» в протоколе разногласий от 19.01.2016 отсутствовали претензии, касательно предложенных АО «Уралтрансмаш» сроков поставки.

Между тем, от АО «Уралтрансмаш» последовали протоколы разногласий (от 04.04.2016 , от 08.06.2016), сдвигающие сроки поставки по Спецификации №1.

Далее, АО «Курганмашзавод» направляет новые оферты (письмо №002-9-22838 от 29.06.2016, письмо №002-9-4199 от 16.09.2016, письмо №002-9-4836 от 20.10.2016, письмо №002-9-5980 от 06.12.2016), которые не согласуются АО «Уралтрансмаш», вплоть, до 16.12.2016, так как последним предлагаются иные сроки поставки (письмо №655/6-1822 **01.08.2016**, письмо №655/6-2439 от **28.09.2016**, письмо №655/6-2967 **16.11.2016**).

В качестве обоснования несогласования сроков по Спецификации №1, АО «Уралтрансмаш» указывает на 210-дневный срок поставки комплектующих (электродвигателей МБП-3Н) к изделиям, которые являются предметом проекта контракта №659-1/1063.

Вместе с тем, готовность АО «Уралтрансмаш» поставить изделия в количестве и сроки, предусмотренные письмами №655/6-1822 от 01.08.2016, №655/6-2439 от 28.09.2016, №655/6-2967 от 16.11.2016, опровергает этот довод.

Таким образом, наличия у АО «Уралтрансмаш» обоснованных экономических или технологических причин для отказа от заключения контракта на соответствующих условиях о сроках поставки не выявлено, а потому в его действиях по направлению после 15.07.2016 (дата вступления в силу Федерального закона от 03.07.2016 № 317-ФЗ) указанных выше ответов о согласии заключить договор на иных условиях о сроках поставки, чем предложено в офертах АО «Курганмашзавод», имеет место нарушение ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе, вызвавшегося в уклонении занимающего доминирующее положение хозяйствующего субъекта от заключения контракта.

Вместе с тем, АО «Курганмашзавод» в протоколе разногласий от 19.01.2016 также настаивал на указании в качестве момента заключения контракта 08.12.2016, что заведомо противоречит п. 1 ст. 432 ГК РФ, а потому в указанных действиях имеет место нарушение ч. 3 ст. 8 Закона о гособоронзаказе, вызвавшегося в совершении головным исполнителем действия, влекущего за собой неисполнение (ненадлежащее исполнение) государственного контракта.

При принятии решения по делу о нарушении законодательства в сфере ГОЗ Комиссия согласно п. 5 ч. 1 ст. 15.23 Закона о гособоронзаказе разрешает вопросы о выдаче

и содержании предписаний, а также о необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения законодательства в сфере ГОЗ, в том числе о направлении материалов в правоохранительные органы, об обращении в суд, о направлении предложений и рекомендаций в государственные органы.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15.22 Закона о гособоронзаказе, Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении законодательства в сфере ГОЗ в случае добровольного устранения нарушения законодательства в сфере ГОЗ и его последствий лицом, совершившим такое нарушение.

Факт добровольного устранения 16.12.2016 нарушения путём заключения контракта №1416187317542412241007618/659-1/1063 подтверждается письмами АО «Уралтрансмаш» от 16.12.2016 № 655/6-3367 и АО «Курганмашзавод» от 16.12.2016 № 002-9-6296. При этом последствия указанных нарушений, подлежащие устранению посредством выдачи в соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 15.2 и ст. 15.24 Закона о гособоронзаказе предписаний, не выявлены.

В свою очередь, в случае, если рассмотрение дела прекращается в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 15.22 Закона о гособоронзаказе, то резолютивная часть такого решения в силу ч. 2 этой же статьи должна содержать сведения об установлении факта нарушения ответчиком (ответчиками) законодательства в сфере ГОЗ.

В соответствии с ч. 1 ст. 15.2 Закона о гособоронзаказе контролирующий орган уполномочен на осуществление производства по делам об административных правонарушениях (п. 10) и на привлечение к административной ответственности за нарушение законодательства в сфере ГОЗ (п. 4). При этом в случае, если в ходе рассмотрения дела о нарушении законодательства в сфере ГОЗ или по результатам его рассмотрения выявлены обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, то контролирующий орган согласно ч. 5 ст. 15.11 Закона о гособоронзаказе возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном КоАП РФ.

Отказ или уклонение поставщика, занимающего в соответствии с законодательством в сфере ГОЗ доминирующее положение, от заключения договора, необходимого для выполнения ГОЗ, если заключение такого договора является обязательным для указанного лица, образует событие предусмотренного ч. 2 ст. 7.29.2 КоАП РФ административного правонарушения.

В свою очередь, совершение головным исполнителем действий (бездействия), запрещенных [законодательством](#) в сфере ГОЗ, если такие действия (бездействие) приводят (могут привести) к неисполнению (ненадлежащему исполнению) государственного контракта по ГОЗ, образует событие предусмотренного ч. 1 ст. 14.55.2 КоАП РФ административного правонарушения. При этом поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных [статьей 14.55.2](#) КоАП РФ, в соответствии с ч. 1.2-2 ст. 28.1 КоАП РФ является принятие комиссией контролирующего органа решения, которым установлен факт нарушения законодательства в сфере ГОЗ. Датой же принятия такого решения согласно ч. 2 ст. 15.23 Закона о гособоронзаказе считается дата изготовления его в полном объеме.

Юридические лица согласно ч. 1 ст. 2.10 КоАП РФ несут административную ответственность за совершение административных правонарушений в случаях, предусмотренных статьями особенной части КоАП РФ, а ч. 2 ст. 7.29.2 и ч. 1 ст. 14.55.2 КоАП РФ предусмотрена административная ответственность юридических лиц.

Защиту прав и законных интересов юридического лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, согласно ч. 1 и ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ осуществляют его законные представители, которыми являются его руководитель, а также иное лицо, признанное в соответствии с законом или учредительными документами органом юридического лица. Полномочия законного представителя юридического лица подтверждаются документами, удостоверяющими его служебное положение.

В соответствии с ч. 4 ст. 25.5 и п. 3 ч. 4 ст. 28.1 КоАП РФ защитник допускается к участию в производстве по делу об административном правонарушении с момента составления протокола об административном правонарушении.

Лица, участвующие в производстве по делу об административном правонарушении, согласно ст. 25.15 КоАП РФ извещаются или вызываются в орган, в производстве которого находится дело, заказным письмом с уведомлением о вручении, повесткой с уведомлением о вручении, телефонограммой или телеграммой, по факсимильной связи либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование извещения или вызова и его вручение адресату (ч. 1). При этом место нахождения юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц (ч. 3).

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 15.2, частью 1 статьи 15.11, частями 1 - 4 статьи 15.13, статьей 15.22, частью 1 статьи 15.23 Закона о гособоронзаказе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факты нарушений:

1) занимающим доминирующее положение хозяйствующим субъектом в лице АО «Уралтрансмаш» ч. 6.1 ст. 6 Закона о гособоронзаказе, выразившегося в уклонении от заключения с головным исполнителем в лице АО «Курганмашзавод» контракта № 659-1/1063, необходимого для выполнения государственного оборонного заказа;

2) головным исполнителем в лице АО «Курганмашзавод» ч. 3 ст. 8 Закона о гособоронзаказе, выразившегося в совершении действий (бездействия), влекущих за собой неисполнение (ненадлежащее исполнение) государственного контракта от 29.10.2015 № 659-1/1063 по государственному оборонному заказу;

2. Рассмотрение дела о нарушении законодательства в сфере государственного оборонного заказа прекратить в связи с добровольным устранением нарушения.

3. Законному представителю АО «Уралтрансмаш» (ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ) надлежит явиться _____ .2017 г. в ____:____ для составления протокола об административном правонарушении по ч. 2 ст. 7.29.2 КоАП РФ.

4. Законному представителю АО «Курганмашзавод» (ч. 2 ст. 25.4 КоАП РФ) надлежит явиться _____ .2017 г. в ____:____ для составления протокола об административном правонарушении по ч. 1 ст. 14.55.2 КоАП РФ.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии
Члены Комиссии