



## АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 27 января 2023 г. N Ф03-6681/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 26 января 2023 года.

Полный текст постановления изготовлен 27 января 2023 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

председательствующего судьи Луговой И.М.,

судей Никитиной Т.Н., Ширяева И.В.,

при участии:

от Хрипуна Алексея Борисовича - представитель не явился;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю - Новоселов В.И., представитель по доверенности от 05.12.2022 N 1;

от Межмуниципального (межрайонного) общества с ограниченной ответственностью по централизованной поставке топлива "Межрайтопливо" - Юрченко К.К., представитель по доверенности от 17.08.2022 N 06.01\2022;

от общества с ограниченной ответственностью "Востоктрейд" - представитель не явился;

от Следственного управления Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области - представитель не явился;

рассмотрев в судебном заседании кассационную жалобу Хрипуна Алексея Борисовича

на решение от 20.07.2022, [постановление](#) Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2022

по делу N А73-4911/2022 Арбитражного суда Хабаровского края

по заявлению Хрипуна Алексея Борисовича

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (ОГРН 1022700921022, ИНН 2721023142, адрес: 680030, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, д. 67)

третьи лица: Межмуниципальное (межрайонное) общество с ограниченной ответственностью по централизованной поставке топлива "Межрайтопливо" (ОГРН 1062721023056, ИНН 2721135110, адрес: 680000, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Запарина, д. 53, оф. 36); общество с ограниченной ответственностью "Востоктрейд" (ОГРН 1142721007934, ИНН 2721213062, адрес:

690078, Приморский край, г. Владивосток, ул. Комсомольская, д. 1, оф. 708); Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области (ОГРН 1112722000137, ИНН 2722099962, адрес: 680000, Хабаровский край, г. Хабаровск, Уссурийский бульвар, д. 5)

о признании незаконным решения

установил:

Хрипун Алексей Борисович (далее - заявитель) обратился в Арбитражный суд Хабаровского края с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю (далее - управление, антимонопольный орган) о признании незаконным решения от 09.12.2021 по делу N 8-01/495 (027/01/17-200/2021).

Определениями суда от 19.04.2022, 16.05.2022, 14.06.2022 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: Межмуниципальное (межрайонное) общество с ограниченной ответственностью по централизованной поставке топлива "Межрайтопливо" (далее - общество, заказчик), общество с ограниченной ответственностью "Востоктрейд", Следственное управление Следственного комитета Российской Федерации по Хабаровскому краю и Еврейской автономной области (далее - СУ СК России по Хабаровскому краю и ЕАО).

Решением суда от 20.07.2022, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2022, в удовлетворении требований отказано.

Не согласившись с принятыми судами актами, Хрипун А.Б. обратился в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационной жалобой, в которой, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, несоответствие вводов обстоятельствам дела, просит решение суда первой и постановление суда апелляционной инстанций отменить и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

Заявитель в жалобе настаивает, что выводы судов о том, что управлением доказано нарушение законодательства, так как из содержания, представленных в дело дополнительных соглашений от 25.02.2019 N 1 явно следует, что они заключены в отношении договоров от 04.03.2019, ошибочны. Также считает, что судами не учтено, что имело место изменение обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора и поэтому увеличение цены договора, обоснованно.

Управление в отзыве и его представитель в судебном заседании доводы кассационной жалобы отклонили, предлагая решение суда первой инстанции и постановление апелляционной коллегии оставить без изменения.

Общество в отзыве поддержало позицию управления, судебные акты просило оставить без изменения.

СУ СК России по Хабаровскому краю и ЕАО отзыв не представило, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в том числе посредством размещения соответствующей информации на официальном сайте арбитражного

---

суда, явку представителей, как и заявитель, в судебное заседание не обеспечило, что в силу [части 3 статьи 284](#) АПК РФ не является препятствием для рассмотрения дела в их отсутствие.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке и пределах [статей 284, 286](#) АПК РФ правильность применения судами первой и апелляционной инстанции норм материального права и соблюдение норм процессуального права, суд кассационной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для ее удовлетворения.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 01.02.2019 ООО "Межрайтопливо" (заказчик) на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) опубликовано извещение N 31907481397 о проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки в феврале - марте 2019 года нефтепродуктов для выработки тепловой энергии для социальных нужд муниципальных районов Хабаровского края. Срок подачи заявок - с 01.02.2019 по 18.02.2019. Дата подведения итогов - 18.02.2019.

По результатам закупки по лоту N 7 04.03.2019 заключен договор N ВТ-В/2019 (соц) с ООО "Востоктрейд" на поставку мазута топочного в количестве 3000 тонн, цена договора - 92 100 000 руб., срок исполнения договора - с 04.03.2019 по 31.03.2019 (том 9 л.д. 37-45).

По результатам закупки по лоту N 8 04.03.2019 заключен договор N ВТ-С/2019 (соц) с ООО "Востоктрейд" на поставку мазута топочного в количестве 3200 тонн, цена договора - 91 840 000 руб., срок исполнения договора - с 04.03.2019 по 31.03.2019 (том 9 л.д. 114-122).

Согласно условиям договоров цена остается неизменной во время действия договора и включает все расходы, которые понесет участник при исполнении условий договора, все налоги, пошлины и иные обязательные платежи, все расходы по транспортировке, которые участник уплачивает при исполнении договора, заключенного по итогам открытого запроса предложений, а также включает все скидки, предлагаемые участником.

07.12.2020 в антимонопольный орган поступило обращение СУ СК по Хабаровскому краю и ЕАО на действия заказчика при проведении закупки на поставку нефтепродуктов, в котором указано, что в ходе конкурсной процедуры победителем являлся ООО "Флагман", однако генеральным директором Хрипуном А.Б. в результате неправомерно проведенной переторжки победителем закупки по лотам NN 7, 8 признано ООО "Востоктрейд"; в ходе исполнения заключенных с ООО "Востоктрейд" договоров цена договоров (закупаемого товара) увеличена (том 2 л.д. 107).

В связи с поступившим обращением приказом управления от 25.02.2021 N 66 в отношении заказчика возбуждено дело N 8-01/495 (027/01/17-200/2021) по признакам нарушения [части 1 статьи 17](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции).

В ходе рассмотрения дела установлено, что 25.02.2019 между ООО "Востоктрейд" и обществом оформлено дополнительное соглашение N 1, изменяющее пункт 5.1 договора поставки нефтепродуктов от 04.03.2019 N ВТ-В/2019 (соц) (лот N 7) о возможности изменения цены договора, в случае существенных (более чем на 5%) колебаний закупочных цен на рынке нефтепродуктов (том 2 л.д. 23).

---

---

Аналогичное соглашение заключено по договору от 04.03.2019 N ВТ-С/2019 (соц) (лот N 8) (том 2 л.д. 22).

Дополнительными соглашениями от 12.03.2019 N 2 к договору поставки нефтепродуктов N ВТ-В/2019 (соц) и N ВТ-С/2019 (соц), от 21.03.2019 N 3 к договору поставки нефтепродуктов N ВТ-В/2019 (соц) и N ВТ-В/2019 (соц) цена заключенных договоров от 04.03.2019 была изменена путем ее увеличения.

По результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, антимонопольный орган решением от 09.12.2021 признал действия ООО "Межрайтопливо", выразившиеся в изменении (увеличении) цены заключенных по результатам проведенной закупки на право заключения договора поставки в феврале - марте 2019 года нефтепродуктов для выработки тепловой энергии для социальных нужд муниципальных районов Хабаровского края (извещение N 31907481397), нарушающими [часть 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции.

Не согласившись с решением, Хрипун А.Б., который в период с января по август 2019 года исполнял обязанности генерального директора ООО "Межрайтопливо" и являлся председателем комиссии по закупкам, обратился с соответствующим заявлением в арбитражный суд, который придя к выводу о наличии у управления оснований для вывода о незаконности действий общества, в удовлетворении требований о признании ненормативного правового акта незаконным, отказал.

Выводы суда первой инстанции поддержаны судом апелляционной инстанции.

Суд округа соглашается с судами, которые приняли во внимание следующее.

Общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг для отдельных видов юридических лиц установлены Федеральным [законом](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

В соответствии с [частью 1 статьи 2](#) Закона 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 (далее - Положение о закупке).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в [частях 3.1 и 3.2 статьи 3](#) Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения ([часть 2 статьи 2](#) Закона о закупках).

---

К числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относятся равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки ([пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках](#)).

Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора ([часть 6 статьи 3 Закона о закупках](#)).

[Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках](#) предусмотрено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные, в том числе [частью 10 статьи 4](#) указанного Закона.

При осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным [законом](#) и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных [частями 15 и 16 статьи 4](#) закона ([часть 5 статьи 4 Закона о закупках](#)).

Судами установлено, что общество осуществляло закупочную деятельность в соответствии с [Законом](#) о закупках и Положением о закупках товаров, работ, услуг ООО "Межрайтопливо", утвержденным протоколом общего собрания участников от 12.12.2018 N 23.

Положение о закупках регламентирует закупочную деятельность общества и содержит требования к закупкам, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные, связанные с обеспечением закупки, положения. Также оно определяет способы закупки для применения в обществе при осуществлении закупок топлива для выработки тепловой и электрической энергии населению и организациям коммунальной сферы муниципальных районов края, а также может распространяться на потребность в иных закупках товаров, работ, услуг ([пункты 1.3 - 1.4](#)).

Разделами 2.7 Положения о закупках предусмотрена закупка в форме запроса предложений, под которой понимается форма торгов, при которой победителем признается участник конкурентной закупки, заявка на участие в закупке которого в соответствии с критериями,

---

определенными в документации о закупке, наиболее полно соответствует требованиям документации о закупке и содержит лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Началом проведения конкурентной закупки считается момент размещения в ЕИС извещения о закупке и документации о закупке, а если в ЕИС возникли технические или иные неполадки, блокирующие доступ к ЕИС - день размещения извещения о закупке и документации о закупке на сайте организатора.

Закупка считается завершенной, в том числе с момента заключения договора (договоров) (пункты 7.7 - 7.8 Положения о закупках).

Пунктом 4 документации о проведении открытого запроса предложений предусмотрено проведение переторжки с целью добровольного повышения участниками закупки предпочтительности своих заявок путем снижения первоначальной (указанной в заявке) цены при условии сохранения остальных положений заявки без изменений.

Переторжка должна проводиться только после оценки, сравнения и предварительного ранжирования допущенных заявок. Решение о проведении переторжки принимает закупочная комиссия. После проведения переторжки закупочная комиссия производит необходимые подсчеты в соответствии с ранее объявленными критериями и учитывает цены, полученные в ходе переторжки, при оценке заявок и построении итоговой ранжировки заявок. Заявки участников, приглашенных на переторжку, но в ней не участвовавших, учитываются при построении итоговой ранжировки заявок по первоначальной цене.

Протокол о результатах закупки подписывается комиссией в день определения победителей закупки и в течение трех рабочих дней размещается на официальном сайте (подпункт 2.9.1 пункта 2.9 закупочной документации).

В соответствии с подпунктом 2.11.1 пункта 2.11 закупочной документации участники открытого запроса обязаны подписать договор в течение 3 (трех) календарных дней с момента направления участнику открытого запроса проекта договора. При этом, договор может быть направлен по электронной почте, с досылкой оригиналов, либо передан нарочным.

Согласно пункту 5.1 проекта договора закупки цена является фиксированной и не может изменяться в ходе исполнения договора, за исключением случаев снижения цены по соглашению сторон, без изменения, предусмотренного договором объема поставляемого товара.

**Статьей 17** Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) установлен запрет на совершение при проведении торгов действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

---

Под соглашениями понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в одном или нескольких документах, а также договоренность в устной форме ([пункт 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции](#)).

Согласно [пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции](#), конкуренция - это 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.

Одной из целей регулирования законодательства Российской Федерации о закупках является расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия. При этом в качестве одного из принципов, которым руководствуются заказчики при осуществлении закупки, выступает информационная открытость, равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В рассматриваемом случае управлением и судами установлено, что согласно протоколам от 18.02.2019 N 23/2019, от 18.02.2019 N 25/2019 заседания закупочной комиссии, на участие в закупке по лоту N 7 поступило 3 заявки: ООО "Хабаровская топливная компания" с ценой предложения 88 500 000 руб., ООО "Востоктрейд" с ценой предложения 93 000 000 руб., ООО "Флагман" с ценой предложения 92 670 000 руб.); по лоту N 8 поступило 2 заявки: ООО "Востоктрейд" с ценой предложения 92 800 000 руб., ООО "Флагман" с ценой предложения 92 640 000 руб.), которые допущены к участию в закупке. При этом закупочной комиссией принято решение о проведении переторжки, срок переторжки установлен с 21.02.2019 по 10:00 22.02.2019.

Из протокола от 22.02.2019 N 27/2019 следует, что по результатам переторжки по лоту N 7 итоговые ценовые предложения ООО "Востоктрейд" - 92 100 000 руб., ООО "Флагман" - 92 220 000 руб., ООО "Хабаровская топливная компания", ранее предложившее цену в сумме 88 500 000 руб. в переторжке не участвовало; победителем признано ООО "Востоктрейд"; принято решение направить проект договора ООО "Востоктрейд", предельная сумма по договору - 92 100 000 руб.; по лоту N 8 по результатам переторжки ООО "Востоктрейд" предложило 91 840 000 руб., ООО "Флагман" - 92 160 000 руб., закупочной комиссией победителем признано ООО "Востоктрейд"; принято решение направить проект договора ООО "Востоктрейд", предельная сумма по договору - 91 840 000 руб.

По результатам закупки по лоту N 7 с ООО "Востоктрейд" 04.03.2019 заключен договор N ВТ-В/2019 (соц) на поставку мазута топочного в количестве 3000 тонн, цена договора - 92 100 000 руб., срок исполнения договора - с 04.03.2019 по 31.03.2019.

По результатам закупки по лоту N 8 с ООО "Востоктрейд" 04.03.2019 заключен договор N ВТ-С/2019 (соц) на поставку мазута топочного в количестве 3200 тонн, цена договора - 91 840 000 руб., срок исполнения договора - с 04.03.2019 по 31.03.2019.

При этом выявлено, что, несмотря на то, что пунктом 5.1 договоров от 04.03.2019 определено, что цена является фиксированной и не может изменяться в ходе исполнения договора, за исключением случаев снижения цены по соглашению сторон, фактически между заказчиком и ООО "Востоктрейд" ранее даты проведения закупки, определения победителя и заключения договоров, а именно 25.02.2019 было заключено дополнительное соглашение, позволяющее

---

---

изменять пункт 5.1 договоров, что недопустимо по [Закону](#) о закупках и условиям документации.

При таких обстоятельствах, вывод управления и судов о том, что такие действия заказчика привели к нарушению прав потенциальных участников закупки и поставили ООО "Востоктрейд" в преимущественное по сравнению с другими участниками закупки положение, поскольку иные участники закупки не могли предполагать наличие возможности изменения цены договора в сторону увеличения, что в конечном итоге могло повлиять, как на решение о принятии участия в закупке, так и на формирование окончательного предложения по цене договора, обоснован.

Также в рассматриваемом случае, судами установлено, что изменение условий договора, путем последующего повышения цены, повлияло на условия закупки, представляющие существенное значение, поскольку в случае изначального предложения договора на измененных условиях состав участников был бы иным и (или) победителем могло быть признано другое лицо. Иные лица, которые отказались от дальнейшей борьбы в связи с невыгодными условиями договора (в части запрета на повышение цены), не обладали информацией о возможности изменения цены договора после его заключения, что повлекло их отказ от дальнейшего участия в переторжке.

Учитывая изложенное, выводы антимонопольного органа о нарушении заказчиком требований, установленных [частью 1 статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, в связи с действиями этого общества по увеличению цены заключенных по результатам проведенной закупки договоров, правомерно признаны судами верными.

Таким образом, по мотивированному заключению судов решение антимонопольного органа соответствует нормам действующего законодательства и не нарушает права и законные интересы Хрипуна А.Б., в том числе и потому, что вынесено в отношении общества, а Хрипун А.Б., как бывший руководитель ООО "Межрайтопливо", не является самостоятельным участником спорных правоотношений.

Кроме того, судами рассмотрен и мотивированно отклонен повторно заявленный в суде округа довод заявителя жалобы о том, что дополнительные соглашения N 1 не имеют отношения к договорам поставки нефтепродуктов от 04.03.2019 N ВТ-С/2019 (соц) и от 04.03.2019 N ВТ-В/2019 (соц), поскольку вносят изменения в иные правоотношения, а именно правоотношения по договорам поставки нефтепродуктов от 25.02.2019.

Оснований для утверждения о несоответствии выводов судов установленных по делу обстоятельствам, как и полномочий для переоценки сделанных выводов, у суда округа не имеется.

Таким образом, доводы кассационной жалобы не нашли подтверждения при рассмотрении дела в суде округа.

Поскольку судами первой и апелляционной инстанций правильно установлены все имеющие существенное значение для разрешения спора обстоятельства, верно применены нормы материального права, нарушений процессуальных норм, в том числе влекущих безусловную отмену обжалуемого судебных актов, не выявлено, кассационная жалоба удовлетворению, а [постановление](#) отмене - не подлежат.

Руководствуясь [статьями 286 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,



---

Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

постановил:

решение от 20.07.2022, [постановление](#) Шестого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2022 по делу N А73-4911/2022 Арбитражного суда Хабаровского края оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном [статьей 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья  
И.М.ЛУГОВАЯ

Судьи  
Т.Н.НИКИТИНА  
И.В.ШИРЯЕВ