



АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 31 марта 2021 г. по делу N А56-25732/2020

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Мунтян Л.Б., судей Алешкевича О.А., Кудина А.Г., при участии от государственного унитарного предприятия "Водоканал Санкт-Петербурга" Кутузовой Е.В. (доверенность от 17.12.2020), Беляева Ю.Ф. (доверенность от 17.12.2020), от Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу Асташенковой Е.И. (доверенность от 18.01.2021), рассмотрев 24.03.2021 в открытом судебном заседании кассационную жалобу государственного унитарного предприятия "Водоканал Санкт-Петербурга" на [решение](#) Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.05.2020 и [постановление](#) Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2020 по делу N А56-25732/2020,

установил:

государственное унитарное предприятие "Водоканал Санкт-Петербурга", адрес: 191015, Санкт-Петербург, Кавалергардская ул., д. 42, ОГРН 1027809256254, ИНН 7830000426 (далее - ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга", Предприятие) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, адрес: 199004, Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д. 13, лит. А, ОГРН 1027809242933, ИНН 7825413361 (далее - УФАС, Управление) с заявлением об оспаривании решения УФАС от 14.01.2020 по делу N 078/01/17-1518/2019.

Судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено закрытое акционерное общество "Проектное агентство", адрес: 196105, Санкт-Петербург, ул. Севастьянова, д. 14, лит. А, пом. 8Н, 9Н, ОГРН 1037821068570, ИНН 7810926280 (далее - ЗАО "Проектное агентство", Общество).

[Решением](#) суда от 29.05.2020, оставленным без изменения [постановлением](#) апелляционной инстанции от 03.12.2020, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе Предприятие просит отменить судебные акты и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, ссылаясь на несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам. По мнению подателя жалобы, суды неправильно оценили положения аукционной документации и условия заключенных по их результатам договоров и дополнительных соглашений к ним; положения Федерального [закона](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ, Закон о закупках) им не нарушены,

Представители ЗАО "Проектное агентство", надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного заседания, в суд не явились. Жалоба рассмотрена в их отсутствие ([часть 3 статьи 284](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее - АПК РФ).

В судебном заседании представители Предприятия поддержали доводы жалобы, а представитель УФАС отклонил их.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как видно из материалов дела и установлено судами, Комиссия УФАС, рассмотрев дело N 078/01/17-1518/2019, возбужденное по признакам нарушения [пунктов 1, 2 части 1 статьи 17](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон N 135-ФЗ) признала в действиях ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга" и победителя торгов - ЗАО "Проектное агентство", нарушение [пунктов 1 и 2 части 1 статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ, выразившиеся в заключении соглашения, которое привело к ограничению конкуренции и создало преимущественные условия для ЗАО "Проектное агентство", путем принятия совместных решений и заключения дополнительных соглашений об изменении существенных условий договоров подряда от 25.12.2015 N 607/15Д, от 18.04.2017 N 5/17Д, от 20.06.2017 N 480/16Д, заключенных по результатам закупок между Предприятием и Обществом, в части изменения сроков производства работ по договорам (промежуточных и конечных), выплаты Обществу аванса на производство работ (в отсутствие такого условия при проведении закупок) и увеличения стоимости работ по вышеназванным договорам (при отсутствии законодательно установленных оснований), о чем 14.01.2020 вынесено решение по делу N 078/01/17-1518/2019.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, Предприятие обратилось в арбитражный суд.

Суды двух инстанций исследовали и оценили доказательства, представленные участниками спора, их доводы, установили обстоятельства дела и указали на наличие в данном случае правовых и фактических оснований для принятия антимонопольным органом оспариваемого решения.

Изучив материалы дела и доводы жалобы, суд кассационной инстанции не находит оснований для ее удовлетворения.

Выводы судов соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, основаны на правильном применении норм материального и процессуального права, отвечают правилам доказывания и оценки доказательств ([часть 1 статьи 65](#), [часть 5 статьи 200](#), [части 1 - 5 статьи 71](#) АПК РФ), требованиям административного судопроизводства ([статьи 198, 200, 201](#) АПК РФ).

При рассмотрении спора суды правомерно исходили из того, что Предприятие относится к хозяйственным обществам, закупка товаров, работ, услуг которыми регулируется [Законом N 223-ФЗ](#).

Целями регулирования [Закона N 223-ФЗ](#) являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в [части 2 статьи 1](#) Закона (далее - заказчики), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также - закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений ([часть 1 статьи 1](#) Закона N 223-ФЗ).

Согласно [пунктам 1, 2 части 1 статьи 17](#) Закона 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, 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; создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Положения [части 1 названной статьи](#) распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с [Законом N 223-ФЗ \(часть 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции\)](#).

Основанием для принятия оспариваемого решения и вывода о наличии в действиях Предприятия нарушений [пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона 135-ФЗ](#), послужило рассмотрение антимонопольным органом процедуры заключения и исполнения договоров подряда, заключенных по результатам закупок в период с 2015 по 2017 годы между Предприятием и Обществом.

Так, по договору подряда от 25.12.2015 N 607/15Д проанализированы документация о закупке б\н, выписка из протокола от 23.12.2015 N 911-в заседания Комиссии N 3, протокол заседания рабочей группы по рассмотрению вопроса о заключении договора на тему: "Выполнение работ по строительству объекта: "Строительство канализационных сетей для переключения КНС "Канонерский остров" по адресу: Санкт-Петербург, Канонерский остров, д. 41, литера А" для нужд ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга", дополнительное соглашение от 25.12.2017 N 1 к договору, а также документы, свидетельствующие о принятии решения об изменении условий договора от 25.12.2015 N 607/15Д.

При этом, на стадии определения подрядчика в конкурсной документации Предприятия установлено следующее:

- способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) - открытый конкурс;

- наименование объекта закупки - Выполнение работ по строительству объекта: "Строительство канализационных сетей для переключения КНС "Канонерский остров" по адресу: Санкт-Петербург, Канонерский остров, д. 41, литера А" для нужд ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга".

- НЦ (цена договора): 105 445 166 руб. 02 коп. (с НДС); окончание выполнения работ - 28 февраля 2018 года.

- порядок оплаты работ: оплата производится при наличии выставленного счета и счета-фактуры в течение 90 календарных дней после подписания Заказчиком формы N КС-3 и формы N КС-2, путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика либо иным, не запрещенным законодательством способом.

В выписке из протокола от 23.12.2015 N 911-в заседания Комиссии N 3 указано на то, что к участию в конкурсе приглашены 15 организации, прошедших предварительный квалифицированный отбор (ООО "СетьСтрой", Коллективный участник ООО "МонолитСтрой", ООО "СК "БСМ", ООО "СТЭЛЛС", Коллективный участник ООО "СК "НОСТРУМ", Коллективный участник ООО "ГРАДИСС", ЗАО "ТЕРЕС-1Т", ООО "Новый век", ЗАО "ВотерПрайсИнвест", Коллективный участник ЗАО "МегаМейд", ООО "Гарант-Проект", Коллективный участник ЗАО "СМУ-303", ЗАО "Водоканалстрой", ООО "Навигатор-СБС", Коллективный участник ЗАО "Проектное агентство").

Дата окончания подачи заявок: 23.12.2015 10:00.

Критерии и порядок оценки: При оценке заявок заказчиком применена балльная система с учетом показателей (критериев), где значимость критерия "цена договора" составляет 98%, значимость критерия "срок предоставления гарантии качества работ" составляет 2%.

Процедура открытия доступа к поданным в электронной форме электронных документов заявкам участников состоялась 23.12.2015 10:00. Выявлено поступление 3 конкурсных предложений. Рабочая группа рассмотрела представленные заявки на соответствие:

ООО (ЗАО) "ВотерПрайсИнвест", цена договора - 101 438 249 руб. 7 коп. (снижение 3,8%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 6 лет.

ООО "Гарант-Проект, цена договора - 100 193 996 руб. 75 коп. (снижение 4,98%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 6 лет.

Коллективный участник ЗАО "Проектное агентство", цена договора - 100 067 462 руб. 55 коп. (снижение 5,1%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 6 лет.

Иные приглашенные организации, прошедшие предварительный квалифицированный отбор, конкурсные предложения не подавали.

По результатам рассмотрения конкурсных предложений 25.12.2015 между Предприятием и ЗАО "Проектное агентство" заключен договор N 607/15Д.

Стоимость работ по договору соответствует предложению ЗАО "Проектное агентство", определена Сводным сметным расчетом и составила 100 067 462 руб. 55 коп. (пункт 3.1 договора).

На стадии заключения договора, указанный договор предусматривал следующие условия, в т.ч. связанные с порядком оплаты:

Заказчик компенсирует Подрядчику затраты на оплату счетов при условии включения затрат в Сводный сметный расчет стоимости работ, с обязательным предъявлением документов, подтверждающих факт оплаты (пункт 3.4 договора).

Основанием для оплаты фактически выполненных Подрядчиком работ за отчетный период являются Справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма N КС-3), Акт о приемке выполненных работ (форма N КС-2), подписанные ответственными представителями Сторон и составленные на основании смет, утвержденных Заказчиком, с учетом коэффициента конкурсного снижения, счет и счет-фактура (пункт 3.5 договора).

Оплата производится при наличии выставленного счета и счета-фактуры в течение 90 календарных дней после подписания Заказчиком формы N КС-3 и формы N КС-2, путем безналичного перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика либо иным, не запрещенным законодательством способом (пункт 3.9 договора).

Предусмотрена возможность корректировки сроков выполнения работ, в том числе Календарного плана и конечного срока при наличии случаев, установленных в пункте 2.4 договора; тогда как авансирование работ по договору не предусмотрено.

Между тем, Предприятие служебной запиской от 28.11.2017 N 830-16-4665/17-0 согласовало выплату аванса Обществу по договору N 607/15Д от 25.12.2015 (в данной служебной записке содержится ссылка на обращение подрядчика, но не указано обоснование (основание) выплаты аванса, не указан конкретный размер аванса по названному договору).

Таким образом, вопрос согласования выплаты аванса подрядчику по договору рассмотрен заказчиком в отсутствие такого положения в договоре. Обращение подрядчика не является основанием изменения существенных условий договора.

После подготовки и рассмотрения служебной записки от 28.11.2017 сторонами заключено дополнительное соглашение от 25.12.2017 N 1 к договору от 25.12.2015 N 607/15Д, которым внесены следующие изменения:

- пункт 1.3 договора изложен в новой редакции, предусматривающей увеличение размера обеспечения исполнения обязательств по договору и дополненной условиями действий подрядчика в случае выплаты ему авансового платежа, отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию;

- пункт 2.2 договора изложен в новой редакции, продлевающей срок окончания выполнения работ с 28.02.2018 на 30.06.2020;

- пункт 3.9 договора изложен в новой редакции, предусматривающей возможность заказчика выплатить аванс по согласованию сторон, установлен размер аванса - не более 30% от стоимости работ по договору, и условия выплаты авансового платежа;

- Изменена редакция "Календарного плана выполнения работ" (Приложение N 1 к договору).

Управлением зафиксировано, что случаев для изменения сроков выполнения работ по договору, установленных в пункте 2.4 договора не выявлено; обоснования изменения конечного срока выполнения работ, а также промежуточных сроков, установленных Календарным планом, необходимости включения в договор положений о выплате аванса, в дополнительном соглашении не указаны. Согласно пояснениям заказчика, перенос срока окончания работ обусловлен корректировкой инвестиционной программы ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга".

Таким образом, дополнительным соглашением от 25.12.2017 N 1 к договору увеличен срок окончания выполнения работ на 2 года и 4 месяца без изменения стоимости договора, а также предусмотрен аванс, который фактически в размере 30 020 238 руб. 76 коп. (30% от цены договора) был выплачен ЗАО "Проектное агентство".

Уведомлением от 30.05.2019 N 00714/830 в адрес ЗАО "Проектное агентство" об одностороннем отказе от исполнения договора подряда от 25.12.2015 N 607/15Д, заказчиком подтвержден факт невыполнения подрядчиком работ в установленные договором сроки и указано на необходимость возврата на расчетный счет заказчика неосвоенного аванса по договору в размере 30 020 238 руб. 76 коп.

На дату принятия антимонопольным органом решения аванс подрядчиком не возвращен (означенные обстоятельства заказчик подтвердил).

При рассмотрении процедуры заключения и исполнения договора подряда от 18.04.2017 N 5/17Д Управлением проанализированы документация о закупке б\н, выписка из протокола от 22.03.2017 N 82-в заседания Комиссии N 3, протокол заседания рабочей группы по рассмотрению вопроса о заключении договора на тему: "Выполнение строительно-монтажных работ по объекту: "Наружные канализационные сети по Северному проезду для переключения выпуска Общ. Мет. на сети коммунальной канализации" для нужд ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга", дополнительные соглашения от 06.12.2017 N 1, от 01.02.2018 N 2, от 24.05.2018 N 3, от 17.10.2018 N 4 к договору, а также документы, свидетельствующие о принятии решения об изменении условий договора от 18.04.2017 N 5/17Д.

На стадии определения подрядчика в конкурсной документации заказчиком установлено следующее:

- способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) - открытый конкурс;

- наименование объекта закупки - Выполнение строительно-монтажных работ по объекту: "Наружные канализационные сети по Северному проезду для переключения выпуска Общ. Мет. на сети коммунальной канализации" для нужд ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга".

- НЦ (цена договора): 133 339 913 руб. 00 коп. (с НДС - в таком размере указана в протоколах заседании комиссии, а также в инструкции к участникам (Том 2. КД; в Томе 3 указана сумма в размере 157 813 920 руб. 69 коп. - с НДС);

- окончание выполнения работ - 30 ноября 2019 года;

- условия оплаты выполнения работ: оплата производится при наличии выставленного счета и счета-фактуры путем перечисления денежных средств на расчетный счет Подрядчика либо иным, не запрещенным законодательством способом, в течение 180 календарных дней после подписания акта о приемке выполненных работ (унифицированная форма N КС-2) и справки о стоимости выполненных работ и затрат (унифицированная форма N КС-3).

В выписке из протокола от 22.03.2017 N 82-в заседания Комиссии N 3 указано на то, что к участию в конкурсе приглашены 14 организаций, прошедшие предварительный квалифицированный отбор (Коллективный участник ООО "Терес-1", ЗАО "ВотерПрайсИнвест", ООО "ЭНКОМ Кабельные Системы Мегалолиса", ООО "Группа компаний "Валтекс", ООО "Гарант-Проект", ООО "Навигатор-СБС", Коллективный участник ЗАО "СМУ-303", ЗАО "Проектное агентство", ООО "Новый век", ООО "ТехГлавСтрой", ЗАО "ТЕРЕС-1 Т", ООО "СК"БСМ", ООО "ВК Сервис", ООО "СК "НОСТРУМ").

Дата окончания подачи заявок: 22.03.2017 10:00.

Критерии и порядок оценки: При оценке заявок заказчиком применена балльная система с учетом показателей (критериев), где значимость критерия "цена договора" составляет 98%, значимость критерия "срок предоставления гарантии качества работ" составляет 2%.

Процедура вскрытия конвертов с заявками состоялась 22.03.2017 в 10:00.

Выявлено поступление 3 конкурсных предложений:

ООО "Гарант-Проект", заявка от 28.02.2017 N 412192, цена договора - 124 672 818 руб. 65 коп. (снижение 6,5%); срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет.

ООО (ЗАО) "ВотерПрайсИнвест", заявка от 28.02.2017 N 412494, цена договора - 126 406 237 руб. 24 коп. (снижение 5,2%); срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет.

ЗАО "Проектное, агентство", заявка от 28.02.2017 N 412701, цена договора - 123 339 000 руб. 00 коп. (снижение 7,5%); срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет.

Иные приглашенные организации, прошедшие предварительный квалифицированный отбор, конкурсные предложения не подавали.

По результатам рассмотрения конкурсных предложений 18.04.2017 между Предприятием и ЗАО "Проектное агентство" заключен договор N 5/17Д.

Стоимость работ по договору соответствует предложению ЗАО "Проектное агентство", определена Сводным сметным расчетом и составила: 123 339 000 руб. 00 коп. (пункт 3.1 договора).

На стадии заключения договора от 18.04.2017 N 5/17Д, указанный договор предусматривал аналогичные условия, поименованные выше в пунктах 3.4, 3.5 и 3.9 договора от 25.12.2015 N 607/15Д (в т.ч. связанные с порядком оплаты).

При этом также не была предусмотрена возможность корректировки сроков, в том числе Календарного плана при наличии случаев, установленных в п. 2.4 договора и не предусмотрено авансирование работ по договору.

Между тем, заказчик служебной запиской от 28.11.2017 N 830-16-4665/17-0 согласовал выплату аванса подрядчику по договору от 18.04.2017 N 5/17Д (при этом в данной служебной записке содержится ссылка на обращение подрядчика, но не указано обоснование (основание) выплаты аванса, не указан конкретный размер аванса по названному договору).

Следовательно, вопрос согласования выплаты аванса подрядчику по договору рассмотрен заказчиком в отсутствие такого положения в договоре, поскольку обращение подрядчика не является основанием изменения существенных условий договора.

После подготовки и рассмотрения служебной записки от 28.11.2017 заключены 4 (четыре) дополнительных соглашения к договору.

Так, дополнительным соглашением от 06.12.2017 N 1 внесены следующие изменения:

- пункт 1.3 договора изложен в новой редакции, предусматривающей увеличение размера обеспечения исполнения обязательств по договору и дополненной условиями действий подрядчика в случае выплаты ему авансового платежа, отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию;

- пункт 3.9 договора изложен в новой редакции, предусматривающей возможность заказчика выплатить аванс по согласованию сторон, установлен размер аванса - не более 30% от стоимости работ по договору и условия выплаты авансового платежа;

- изменена редакция "Календарного плана производства работ" (Приложение N 1 к договору).

Дополнительным соглашением от 01.02.2018 N 2 изменена редакция "Календарного плана производства работ" (Приложение N 1 к договору).

Дополнительным соглашением от 24.05.2018 N 3 внесены следующие изменения:

- пункт 3.9 договора изложен в новой редакции, изменяющей порядок выплаты аванса.

- изменена редакция "Календарного плана производства работ" (Приложение N 1 к договору).

Дополнительным соглашением от 17.10.2018 N 4 внесены следующие изменения:

- пункт 1.3 договора изложен в новой редакции, включающий порядок увеличения размера обеспечения обязательств по договору.

- пункт 3.1 договора изложен в новой редакции, которой увеличена стоимость работ по договору со 123 339 000 руб. 00 коп. до 160 185 986 руб. 04 коп. (с НДС).

- пункт 3.9 договора изложен в новой редакции, в которой размер аванса увеличен с "не более 30%" до "не более 50%".

- изменена редакция "Календарного плана производства работ" (Приложение N 1 к договору).

- изменена редакция "Сводного сметного расчета стоимости работ" (Приложение N 2 к договору).

При этом, обоснования изменения промежуточных сроков, установленных Календарным планом, необходимости включения в договор положений о выплате аванса, увеличения стоимости работ в дополнительных соглашениях не указаны.

Заключением Дирекции и Предприятия от 05.10.2018 N 93-14-297/18 согласована новая сметная документация на строительно-монтажные работы по объекту с пересчетом в текущие цены. Заключение подготовлено на основании пункта 1 протокола от 27.09.2018 N 04-06-80/18. В пункте 1 указанного протокола предусмотрено решение о корректировке сводного сметного расчета с учетом дополнительных работ, а именно корректировки стоимости работ по сооружению тоннеля и устройства 1 нитки напорной канализации в интервале новая КНС и КНС N 9 и локальных сметных расчетов по объекту - при отсутствии обоснования принятие указанного

решения.

Таким образом, указанными дополнительными соглашениями N 1-4 к договору увеличена стоимость договора на 29,9%, предусмотрен аванс, который фактически в размере 64 466 962 руб. 59 коп. (52,2% / 40,2% от цен договора соответственно) выплачен подрядчику тремя платежами.

Уведомлением от 29.04.2019 N 00526/830 в адрес подрядчика об одностороннем отказе от исполнения договора подряда от 18.04.2017 N 5/17Д Предприятие подтвердило не выполнение подрядчиком работ в установленные договором сроки и указано на необходимость возврата на расчетный счет заказчика неосвоенного аванса по договору в размере 52 772 816 руб. 18 коп.

На дату принятия решения аванс не возвращен, что подтверждается заказчиком.

При рассмотрении процедуры заключения и исполнения договора подряда от 20.06.2017 N 480/16Д Управлением проанализированы документация о закупке б\н, выписка из протокола от 27.02.2017 N 68-в заседания Комиссии N 3, протокол от 31.05.2017 N 43-33-126/17-0-0 заседания рабочей группы по рассмотрению вопроса о заключении договора на тему: "Реконструкция канализационной насосной станции N 6 с заменой насосных агрегатов и вспомогательного технологического оборудования", дополнительное соглашение от 28.11.2017 N 1 к договору, а также документы, свидетельствующие о принятии решения об изменении условий договора от 20.06.2017 N 480/16Д.

На стадии определения подрядчика в конкурсной документации Предприятия установлено следующее:

- способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) - открытый конкурс;
- наименование объекта закупки - Реконструкция канализационной насосной станции N 6 с заменой насосных агрегатов и вспомогательного технологического оборудования.
- НЦ (цена договора): 525 173 160 руб. 00 коп. (с НДС); окончание выполнения работ - 30 декабря 2030 года.

Порядок оплаты выполнения работ: оплата выполненных работ производится при наличии выставленного счета и счета-фактуры путем перечисления денежных средств на расчетный счет подрядчика либо иным, не запрещенным законодательством способом, в течение 180 календарных дней после подписания акта о приемке выполненных работ (унифицированная форма N КС-2) и справки о стоимости выполненных работ и затрат (унифицированная форма N КС-3).

В выписке из протокола от 27.02.2017 N 68-в заседания Комиссии N 3 указано на то, что к участию в конкурсе приглашены 14 организаций, прошедших предварительный квалифицированный отбор (Коллективный участник ООО "Терес-1", ЗАО "ВотерПрайсИнвест", ООО "ЭНКОМ Кабельные Системы Мегалополиса", ООО "Группа компаний "Валтекс", ООО "Гарант-Проект", ООО "Навигатор-СБС", Коллективный участник ЗАО "СМУ-303", ЗАО "Проектное агентство", ООО "Новый век", ООО "ТехГлавСтрой", ЗАО "ТЕРЕС-1 Т", ООО "СК "БСМ", ООО "ВК Сервис", ООО "СК "НОСТРУМ").

Дата окончания подачи заявок: 27.02.2017 10:00.

Критерии и порядок оценки: При оценке заявок заказчиком применена балльная система с учетом показателей (критериев), где значимость критерия "цена договора" составляет 98%, значимость критерия "срок предоставления гарантии качества работ" составляет 2%.

Процедура открытия доступа к поданным через электронную торговую площадку заявкам участников состоялась 27.02.2017 10:00; выявлено поступление 3 конкурсных предложений:

ООО (ЗАО) "ВотерПрайсИнвест", заявка от 22.02.2017 N 407573, цена договора - 519 921 428 руб. 40 коп. (снижение 1%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет после подписания акта приемки законченного строительством объекта.

ООО "Гарант-Проект", заявка от 22.02.2017 N 407974, цена договора - 492 612 424 руб. 08 коп. (снижение 6,2%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет.

ЗАО "Проектное агентство", заявка от 22.02.2017 N 382338, цена договора - 483 159 000 руб. 00 коп. (снижение 8%), срок предоставления гарантии качества выполненных работ - 5 лет после подписания акта приемки законченного строительством объекта.

Иные приглашенные организации, прошедшие предварительный квалифицированный отбор, конкурсные предложения не подавали.

По результатам рассмотрения конкурсных предложений между Предприятием и ЗАО "Проектное агентство" заключен договор от 20.06.2017 N 480/16Д.

Стоимость работ по названному договору соответствует предложению Общества, определена Сводным сметным расчетом и составила: 483 159 000 руб. 00 коп. (пункт 3.1 договора).

На стадии заключения договора от 20.06.2017 N 480/16Д, указанный договор предусматривал аналогичные условия, поименованные выше в пунктах 3.4, 3.5 и 3.9 договоров от 25.12.2015 N 607/15Д и от 18.04.2017 N 5/17Д (в т.ч. связанные с порядком оплаты).

При этом предусмотрена возможность корректировки сроков, в том числе Календарного плана при наличии случаев, установленных в пункте 2.4 договора и не предусмотрено авансирование работ по договору.

Подрядчик письмом от 19.07.2017 N 1004 обратился к заказчику с просьбой о выплате аванса, которая была удовлетворена до внесения изменений в договор (согласно счету N 346 аванс выплачен 27.11.2017, а дополнительное соглашение заключено 28.11.2017).

Предприятие служебной запиской от 27.11.2017 N 04-14-432/17 согласовало выплату аванса ЗАО "Проектное агентство" по указанному договору в размере 144 922 102 руб. 39 коп. (в качестве обоснования выплаты аванса указано на необходимость выполнения подрядчиком большого объема работ в максимально сжатые сроки и приобретение оборудования на условиях предоплаты).

Между тем, договор подряда от 20.06.2017 N 480/16Д не предусматривал приобретения оборудования на условиях предоплаты, а включал оплату фактически понесенных расходов, выполненных работ (пункт 3.8.1 договора, который в последующем был исключен).

Следовательно, вопрос согласования выплаты аванса подрядчику по договору рассмотрен Предприятием в отсутствие такого положения в договоре, поскольку обращение подрядчика не является основанием изменения существенных условий договора.

Несмотря на это, после подготовки и рассмотрения служебной записки от 27.11.2017 к договору заключено дополнительное соглашение от 28.11.2017 N 1, которым внесены следующие изменения:

- пункт 1.3 договора изложен в новой редакции, предусматривающей дополнения условиями в случае выплаты авансового платежа, отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию.

- пункт 3.8.1 договора исключен (оплата фактически понесенных расходов, выполненных работ).

- договор дополнен пунктом 3.10, который устанавливает возможность выплаты аванса и порядок его выплаты.

- изменена редакция "Календарного плана производства работ" (Приложение N 1 к договору).

При этом, случаи (основания) изменения промежуточных сроков, установленных Календарным планом, необходимость включения в договор положений о выплате аванса, в дополнительном соглашении не указаны.

Таким образом, дополнительным соглашением к договору предусмотрен аванс, который фактически в размере 144 922 102 руб. 39 коп. (30% от цены договора) выплачен подрядчику.

Предприятие направило в адрес подрядчика уведомлением от 30.05.2019 N 00711/830 об одностороннем отказе от исполнения договора подряда от 20.06.2017 N 480/16Д (подтверждено не выполнение подрядчиком работ в установленные договором сроки и указано на необходимость возврата на расчетный счет заказчика неосвоенного аванса по договору).

На дату вынесения Управлением решения, аванс не возвращен.

Таким образом, в результате анализа договоров и приложенных к ним документов УФАС установлен факт изменения существенных условий договоров подряда, заключенных ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга" с ЗАО "Проектное агентство", путем изменения сроков производства работ промежуточных и конечных, выплаты подрядчику авансов по всем договорам (в отсутствие такого условия при проведении закупок), а равно увеличения стоимости договора (работ) - при отсутствии оснований, установленных законом.

Согласно письменным пояснениям Предприятия от 03.12.2019 N 837-19-157/2019, представленным в УФАС, изменение календарных планов выполнения работ и перенос срока окончания выполнения работ (по договору N 480/16Д) вызваны корректировкой инвестиционной программы Предприятия и изменением лимитов финансирования, при этом заказчик указал, что возможность изменения сроков и календарных планов была изначально предусмотрена проектами договоров, размещенных в единой информационной системе в составе конкурсной документации, ссылаясь на нормы статей 450, 421 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), положения Закона N 223-ФЗ.

Согласно [части 1 статьи 450](#) ГК РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим [Кодексом](#), другими законами или договором.

В то же время согласно [части 1 статьи 2](#) Закона 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.

Цена работы, сроки выполнения подрядных работ, порядок оплаты в силу [статьи 708, 709, 711](#) ГК РФ относятся к числу существенных условий договора.

В соответствии с [частью 2 статьи 708](#) ГК РФ указанные в договоре подряда начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работы могут быть изменены в случаях и в порядке, предусмотренных договором.

Пунктом 2.4 рассмотренных УФАС договоров подряда предусмотрены случаи изменения Календарного плана выполнения работ, а также конечного срока, в число которых входит: сокращение срока выполнения работ; работы не могут быть выполнены Подрядчиком в установленные сроки по независящим от него причинам; в иных, предусмотренных законодательством, случаях.

Вместе с тем во всех дополнительных соглашениях к договорам, прилагаемой к ним переписке между Предприятием и Обществом в части изменения сроков выполнения работ (конечного и промежуточных) не содержится обоснования наличия случаев, предусмотренных пунктом 2.4 договоров подряда.

Согласно [части 2 статьи 709](#) ГК РФ цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. В соответствии с [частями 1, 2 статьи 711](#) ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно. Подрядчик вправе требовать выплаты ему аванса либо задатка только в случаях и в размере, указанных в законе или договоре подряда.

В силу [части 4 статьи 709](#) ГК РФ цена в договорах является твердой. В связи с чем, подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов ([часть 6 статьи 709](#) ГК РФ).

Антимонопольный орган и суды удостоверились в том, что на этапах проведения конкурсов и заключения договоров подряда, установленный в договорах порядок оплаты исключал (не допускал) выплаты подрядчику аванса.

Так, в конкурсных документациях указано на то, что цена договора формируется участником на основе предлагаемого заказчиком расчета начальной (максимальной) цены с учетом всех расходов (налогов, обязательных платежей и т.д.), связанных с выполнением работ по предмету конкурса. Фактически начальная цена/цена договоров была определена на основании сметного расчета стоимости работ с учетом снижения цены, предложенного участником.

С учетом изложенного, суды обоснованно сочли, что изменение условий заключенного договора относительно его проекта, исполнение договора на условиях, отличных от указанных в документации, нарушили равенство участников конкурса, ограничили конкуренцию при проведении конкурса и создали для его победителя - ЗАО "Проектное агентство" более выгодные условия исполнения контракта, неизвестные иным участникам конкурса.

Между тем, изменение договора, заключенного по правилам [Закона](#) о закупках, которое повлияет на его условия по сравнению с условиями документации о закупке, имевшими существенное значение для формирования заявок, определения победителя, определения цены договора, не допускается ([пункт 16](#) Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом от 16.05.2018).

Следовательно, УФАС и суды пришли к правомерному выводу о том, что в результате внесенных дополнительными соглашениями изменений в договоры подряда сформировался иной предмет закупки, с более привлекательными условиями и ценой; допущенное сторонами изменение сроков выполнения работ и их авансирование по существу направлено на нивелирование условий проведенного конкурса, не соответствует принципам осуществления закупок (эффективности, обеспечения конкуренции, недопущения злоупотреблений, в том числе, коррупции), нарушает требования [пункта 8 статьи 448](#) ГК РФ.

Изменение существенных условий рассмотренных договоров было осуществлено как в период до вступления в силу новой редакции [части 8 статьи 448](#) ГК РФ (до 01.06.2018), так и после 01.06.2018.

Суды справедливо согласились с доводами Управлением, что во всех случаях изменение договоров повлияло на его условия, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, в том числе на количество участников.

Конкурсными документациями по закупкам установлены единые требования к участникам. Соответствие требованиям проверяется на стадии допуска заявок к участию в конкурсе.

По двум закупкам - ООО (ЗАО) "ВотерПрайсИнвест" и по трем закупкам - ООО "Гарант-Проект" и ЗАО "Проектное агентство" признаны соответствующими требованиям конкурсной документации.

Также в выписках из протоколов заседаний Комиссии N 3 содержится указание на иные организации (поименованные выше), которые прошли предварительный квалифицированный отбор и которые были приглашены к участию в конкурсах.

Таким образом, в результате проведенного анализа состояния конкуренции на товарном рынке выполнения работ/оказания услуг по реконструкции/строительству канализационных

сооружений, в том числе канализационных сетей и насосных станций, в Санкт-Петербурге выявлено большое количество хозяйствующих субъектов, которые могли принимать участие в закупках, что подтверждается, в том числе и количеством организаций, прошедших предварительный квалифицированный отбор заказчика.

Поскольку законодательством не предусмотрено, и иные участники состоявшихся закупок (товарного рынка) не обладали информацией о возможности изменения стоимости работ и порядка оплаты (в том числе получением подрядчиком аванса, продления сроков исполнения договоров, как промежуточных, так и конечных), следовательно, означенными действиями заказчика и подрядчика фактически была ограничена конкуренция за право заключения и исполнения договоров подряда.

Учитывая, что при заключении договоров подрядчик знал о сроках и объемах выполнения работ, а ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга" - об объемах их выполнения, то ЗАО "Проектное агентство" в дальнейшем предоставлено преимущество при исполнении договоров путем изменения существенных условий договоров (продление сроков выполнения работ, авансирование, увеличение стоимости работ) в отсутствие оснований (случаев), предусмотренных законом и заключенными договорами подряда.

Указанное свидетельствует о наличии запрещенного [пунктом 1 части 1 статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ соглашения между заказчиком (ГУП "Водоканал Санкт-Петербурга" и подрядчиком (ЗАО "Проектное агентство"), которое привело к ограничению конкуренции и созданию подрядчику преимущественных условий исполнения контрактов, не известных иным участникам закупок.

Создание участнику торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом, являются действиями, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, запрещенными [пунктом 2 части 1 статьи 17](#) Закона N 135-ФЗ.

Обладание в период участия в закупках ЗАО "Проектное агентство" в результате достигнутого соглашения с Предприятием информацией о возможном изменении условий контракта, позволило Обществу предложить наименьшую цену исполнения рассматриваемых контрактов, что обеспечило ему победу в трех закупках.

Сохранение условий договоров в том виде, в котором они были изложены, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок и исполнение договоров на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников закупок, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении конкурса и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения договоров.

Анализ действий Предприятия и Общества при проведении конкурсов, заключении и исполнении договоров подряда N 607/15Д, N 5/17Д, N 480/16Д в связи с изменением существенных условий договоров в части сроков выполнения работ, в том числе в сторону их увеличения, увеличение стоимости договора (работ), изменения порядка оплаты работ, в том числе установления их авансирования, путем заключения дополнительных соглашений, позволяет

сделать вывод, что такие изменения нивелируют условия проведенных торгов, нарушают принципы закупок и свидетельствуют о наличии нарушения [пунктов 1, 2 части 1 статьи 17 Закона N 135-ФЗ](#), что могло иметь результатом ограничение конкуренции при проведении конкурсов и создание преимущественных условий участнику конкурсов ЗАО "Проектное агентство" при исполнении договоров подряда, в том числе путем доступа к информации.

Отраженные в решении УФАС выводы отвечают требованиям [Закона N 223-ФЗ](#), [Закона N 135-ФЗ](#), разъяснениям, данным в [постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 N 2 "О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства" ([пункт 41.](#)) и выявленным в рамках внеплановой проверки обстоятельствам, они призваны гарантировать должную реализацию не только отдельных положений Закона, но и его принципов.

Выводы судов являются законными и обоснованными.

Основания для изменения либо отмены обжалуемых судебных актов отсутствуют ([статья 288 АПК РФ](#)).

При обращении в суд кассационной инстанции Предприятие уплатило 3000 руб. государственной пошлины (платежное поручение от 30.12.2020 N 12567).

Учитывая изложенное и руководствуясь [статьями 104, 286, 287 \(пункт 1 части 1\)](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

постановил:

[решение](#) Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 29.05.2020 и [постановление](#) Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.12.2020 по делу N А56-25732/2020 оставить без изменения, а кассационную жалобу Государственного унитарного предприятия "Водоканал Санкт-Петербурга" - без удовлетворения.

Возвратить из федерального бюджета Государственному унитарному предприятию "Водоканал Санкт-Петербурга" (ОГРН 1027809256254, ИНН 7830000426, адрес: 191015, Санкт-Петербург, ул. Кавалергардская, 42) государственную пошлину в размере 1500 руб., излишне уплаченную по платежному поручению от 30.12.2020 N 12567 за рассмотрение кассационной жалобы.

Председательствующий
Л.Б.МУНТЯН

Судьи
О.А.АЛЕШКЕВИЧ
А.Г.КУДИН