



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 8 октября 2020 г. по делу N А38-8914/2019

08 октября 2020 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 06.10.2020.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Забурдаевой И.Л.,

судей Александровой О.В., Башевой Н.Ю.,

при участии представителей

от государственного казенного учреждения Республики Марий Эл "Марийскавтодор":

Есиной Е.С. (доверенность от 09.01.2020 N 1),

от акционерного общества "Марий Эл Дорстрой": Королевой Е.В. (доверенность от 09.01.2020)

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы

акционерного общества "Марий Эл Дорстрой" и государственного казенного учреждения Республики Марий Эл "Марийскавтодор"

на [решение](#) Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27.02.2020 и

на [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2020

по делу N А38-8914/2019

по заявлениям государственного казенного учреждения Республики Марий Эл

"Марийскавтодор" (ИНН: 1215076763, ОГРН: 1021200767720),

акционерного общества "Марий Эл Дорстрой" (ИНН: 1215154154, ОГРН: 1111218000079)

о признании недействительным решения Управления федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл от 23.09.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N 012/01/16-263/2019,

третье лицо - Государственная счетная палата Республики Марий Эл,

и

установил:

государственное казенное учреждение Республики Марий Эл "Марийскавтодор" (далее - ГКУ РМЭ "Марийскавтодор", Учреждение) и акционерное общество "Марий Эл Дорстрой" (далее - АО "Марий Эл Дорстрой", Общество) обратились в Арбитражный суд Республики Марий Эл с заявлениями о признании недействительным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл (далее - Управление, антимонопольный орган) от 23.09.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N 012/01/16-263/2019.

Решением суда первой инстанции от 27.02.2020, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 29.06.2020, в удовлетворении заявленных требований отказано.

ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их.

Ссылаясь на [статью 743](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), [статьи 6, 161](#) Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ), положения Федеральных законов от 26.07.2006 [N 135-ФЗ](#) "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции, Закон N 135-ФЗ), от 05.04.2013 [N 44-ФЗ](#) "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе, Закон N 44-ФЗ), от 08.11.2007 [N 257-ФЗ](#) "Об автомобильных дорогах и дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации", от 10.12.1995 [N 196-ФЗ](#) "О безопасности дорожного движения", заявитель считает, что с учетом полномочий Учреждения как исполнительного органа в сфере использования автомобильных дорог оно обязано обеспечить безопасность дорожного движения в рамках этих полномочий; необходимость выполнения спорных работ связана с обеспечением безопасности дорожного движения на территории Республики Марий Эл, исполнением требований судебных и контролирующих органов с учетом требований ГОСТов в части сроков устранения дефектов и сезонности выполнения дорожных работ. Учреждение указывает, что не могло заранее спланировать и провести закупочные процедуры по исполнению судебных решений ввиду отсутствия свободных лимитов бюджетных обязательств. По его мнению, антимонопольным органом не доказано, что между ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" имела договоренность о проведении закупочных процедур по уже выполненным Обществом работам.

АО "Марий Эл Дорстрой" также обратилось в суд округа с кассационной жалобой.

Заявитель считает, что выводы судов не соответствуют фактическим обстоятельствам и представленным в материалы дела доказательствам. По его мнению, между Обществом и Учреждением отсутствует антиконкурентное соглашение. Не терпящие отлагательства работы выполнялись Обществом срочно и на свой риск; заказчик не принимал и не оплачивал ремонтные работы без заключения государственных контрактов. Электронные аукционы проходили на Единой электронной торговой площадке открыто, без каких-либо ограничений для участия в них; АО "Марий Эл Дорстрой" участвовало в проводимых аукционах на общих основаниях. Общество указывает на отсутствие в действиях заявителей нарушения антимонопольного законодательства. [Пункт 4 части 1 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ не содержит каких-либо ограничений в количестве

договоров, не превышающих 100 000 рублей, в том числе по одному и тому же товару у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени.

Подробно доводы заявителей изложены в кассационных жалобах и поддержаны их представителями в судебном заседании.

Управление в отзыве просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения, извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, в судебное заседание окружного суда представителей не направило.

Счетная палата в отзыве возразила относительно доводов заявителей, представила ходатайство о рассмотрении спора в ее отсутствие.

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в [статьях 274, 284 и 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Счетной палатой проведена проверка законности, результативности (эффективности и экономности) использования средств республиканского бюджета Республики Марий Эл, направленных на реализацию основного мероприятия "Модернизация и развитие сети автомобильных дорог общего пользования в Республике Марий Эл" подпрограммы "Дорожное хозяйство" государственной программы "Развитие транспортной системы и повышение безопасности дорожного движения на период до 2022 года" за 2017 год, в ГКУ РМЭ "Марийскавтодор".

Материалы проверки направлены в Управление, на основании которых в соответствии с [частью 12 статьи 44](#) Закона о защите конкуренции в отношении заявителей возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции.

Решением Комиссии Управления от 23.09.2019 по делу о нарушении антимонопольного законодательства N 012/01/16-263/2019 действия ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" признаны нарушающими [статью 16](#) Закона о защите конкуренции, в частности, заключение соглашения о выполнении обществом работ по ремонту, ликвидации дефектов покрытия и содержанию автомобильных дорог в Республике Марий Эл, которое приводит или могло привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Не согласившись с решением антимонопольного органа, ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" обратились в Арбитражный суд Республики Марий Эл с соответствующими заявлениями.

Руководствуясь положениями [ГК РФ](#), [БК РФ](#), [Законов N 44-ФЗ и 135-ФЗ](#), суд первой инстанции пришел к выводу о наличии у Управления оснований для принятия оспариваемого решения и отказал в удовлетворении заявленных требований.

Суд апелляционной инстанции оставил решение суда без изменения.

Рассмотрев кассационные жалобы, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для их удовлетворения.

В силу [части 1 статьи 198](#), [части 4 статьи 200](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации действия, решения органов, осуществляющих публичные полномочия, могут быть признаны незаконными, если они не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской деятельности.

На основании [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции запрещаются соглашения между органами местного самоуправления 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 [пункте 11](#) Обзора по вопросам судебной практики, возникающей при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.03.2016 (далее - Обзор судебной практики от 16.03.2016), разъяснено, что не любое несоответствие действий (соглашения) нормам законодательства свидетельствует о нарушении [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции. Для применения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции необходимо установление предусмотренного данной [статьей](#) специального материального состава, обязательным элементом которого будет являться наличие соглашения и антиконкурентных последствий в совокупности.

Из [пункта 18 статьи 4](#) Закона о защите конкуренции следует, что соглашением признается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме. Факт наличия антиконкурентного соглашения не ставится в зависимость от его заключения в виде договора по правилам, установленным гражданским законодательством, включая требования к форме и содержанию сделок, и может быть доказан, в том числе с использованием совокупности иных доказательств, в частности фактического поведения хозяйствующих субъектов ([пункт 9](#) Обзора судебной практики от 16.03.2016).

При этом достаточность доказательств в каждом случае определяется на основе оценки всей совокупности фактов, в том числе исходя из общего положения дел на товарном рынке, которое предопределяет предсказуемость такого поведения как групповой модели, позволяющей за счет ее использования извлекать неконкурентные преимущества.

Суды верно указали, что ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" осуществляет функции органа исполнительной власти Республики Марий Эл, выступает государственным заказчиком и обязано руководствоваться положениями [Закона](#) о контрактной системе.

Согласно [пункту 3 статьи 3](#) Закона о контрактной системе под закупкой товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд понимается совокупность действий, осуществляемых в установленном данным Федеральным [законом](#) порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд. Закупка начинается с определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и завершается исполнением обязательств сторонами контракта.

В соответствии со [статьей 702](#) 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.

На основании [статьи 72](#) БК РФ казенные учреждения могут вступать в договорные отношения только посредством заключения государственного (муниципального контракта), проводимых в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в пределах лимитов бюджетных обязательств.

Антимонопольный орган установил, что в рассматриваемом случае заключение антиконкурентного соглашения выразилось в совокупности действий заказчика и подрядчика, заключающихся в том, что в 2017 году отношения подряда между ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог республиканского значения на общую сумму 36 676 098 рублей возникли до заключения 13 государственных контрактов.

Согласно актам о приемке выполненных работ [формы N КС-2](#) и исполнительной документации филиалов АО "Марий Эл Дорстрой" (исполнитель работ по контрактам на основании договоров субподряда) работы по 12 контрактам были выполнены в период с 27 октября по 12 декабря 2017 года, по одному контракту - с 8 по 15 декабря 2017 года.

В соответствии с имеющимися в материалах дела путевыми листами и товарно-транспортными накладными на отпуск асфальтобетонной смеси и асфальтобетона, работы, указанные в спорных государственных контрактах, проводились ранее их заключения от 8 до 117 дней.

Счетной палатой при проведении проверки установлено, что объемы асфальтобетона и асфальтобетонной смеси, указанные в путевых листах и товарно-транспортных накладных, оформленных до заключения государственных контрактов, совпадают с объемами, отраженными в актах приемки выполненных работ по [форме N КС-2](#), подписанных заказчиком и подрядчиком при выполнении всех 13 спорных контрактов. Указанные документы содержат наименование автомобильных дорог, являющихся местом разгрузки, соответствующие предметам 13 контрактов.

Кроме того, из пояснений ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" от 22.03.2019 на запрос Счетной палаты следует, что работы по объектам, на которые заключены указанные государственные контракты, были выполнены до их заключения. Работы по названному контракту выполнялись АО "Марий Эл Дорстрой" на основании предписаний и устных указаний заказчика (том 4, листы дела 8 - 16).

Исследовав представленные в материалы дела доказательства в порядке [статьи 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды установили, что в действиях заявителей имеется согласованность, направленная на предоставление АО "Марий Эл Дорстрой" необоснованных преимуществ относительно иных потенциальных застройщиков, лишенных доступа к строительству объекта в обход установленных законодательством процедур.

Суды правильно указали, что, учитывая относительно небольшую площадь республики, знание участниками закупок по ремонту (строительству) автомобильных дорог конъюнктуры рынка, а также потенциальных конкурентов на этом рынке, иные хозяйствующие субъекты могли

не принимать участие в указанных электронных аукционах по причине известности факта выполнения работ на тех или иных участках дорог до объявления процедур закупок. Заключение заявителями государственных контрактов на уже выполненный объем работ противоречит законодательству о контрактной системе, носит антиконкурентный характер, поскольку направлено на устранение конкуренции и ограничение доступа на рынок, а также создание подрядчику возможности в отсутствие иных претендентов заключить контракт по максимальной цене, что подтверждается, в том числе, тем, что АО "Марий Эл Дорстрой" был единственным участником по всем проведенным электронным аукционам.

Довод АО "Марий Эл Дорстрой" о выполнении работ на свой риск в целях обеспечения безопасности дорожного движения, правомерно не принят судами в качестве обоснования законности заключения контрактов на выполненный объем работ, поскольку АО "Марий Эл Дорстрой" является коммерческой организацией, основной целью деятельности которой является извлечение прибыли.

Суды установили, что заявителями было достигнуто соглашение о дальнейшей оплате выполненных работ посредством формального соблюдения конкурентных процедур и заключения государственных контрактов.

Таким образом, суды сделали правильный вывод о том, что АО "Марий Эл Дорстрой", имевшее предварительную устную договоренность с ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" в виде совместного согласования объемов работ, допуска к выполнению работ заблаговременно с учетом географических и климатических факторов, до заключения государственного контракта выполнило работы в более благоприятных для таких работ условиях рынка, погодных условиях, тогда как иные хозяйствующие субъекты, в том числе потенциальные участники электронного аукциона, фактически были лишены такой возможности.

Ссылка ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" на то, что проведение закупок и заключение контрактов после выполнения работ АО "Марий Эл Дорстрой" не исключает возникновение договорных отношений между заказчиком и потенциальным подрядчиком, выигравшим торги, в связи с тем, что такому подрядчику будут предоставлены другие объемы выполнения работ на объектах в республике, правомерно отклонена судами.

Из **части 1 статьи 34** Закона о контрактной системе следует, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

Следовательно, контракт по результатам проведения закупок не может быть заключен на выполнение работ на иных объектах, которые не указаны в документации о закупке.

Заказчик также указывает на безотлагательный характер выполнения работ по ремонту автомобильных дорог в связи с тем, что на исполнении Учреждения находились судебные решения и акты надзорных органов по приведению автомобильных дорог в нормативное состояние.

Вместе с тем суды установили, что у Учреждения имелось достаточно времени для планирования и осуществления закупок после судебных решений. Так, по автодороге "Звенигово -

Шелангер - Морки" решение суда по делу N 2-5255/2016 вынесено 08.09.2016, срок исполнения решения - до 01.09.2018; по автодороге "Звенигово - Помары" решение суда по делу N 2-4134/2016 принято 20.07.2016, срок исполнения решения - до 01.10.2017; по автодороге "Чодраял - Новый Карамас" решение суда по делу N 2-6281/2016 вынесено 17.11.2016, срок исполнения решения - до 01.12.2017.

Суды обоснованно посчитали, что характер действий заявителей, когда выполнение работ поручалось только АО "Марий Эл Дорстрой", свидетельствует о договоренности между сторонами на выполнение работ по ремонту и содержанию автомобильных дорог в республике в обход конкурентных процедур и в ущерб развитию конкуренции на данном рынке. Отсутствие лимитов бюджетных обязательств не является обстоятельством, исключающим ответственность заказчика за заключение антиконкурентного соглашения и проведение торгов на уже выполненные работы.

Общество в кассационной жалобе указывает, что [пункт 4 части 1 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ не содержит каких-либо ограничений в количестве договоров, не превышающих 100 000 рублей, в том числе по одному и тому же товару у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени.

Как видно из материалов дела и установлено судами, в 2017 году ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" в соответствии с [пунктом 4 части 1 статьи 93](#) Закона о контрактной системе с АО "Марий Эл Дорстрой" как с единственным поставщиком были заключены четыре государственных контракта (от 06.10.2017 N 222, от 17.11.2017 N 273, от 10.11.2017, N 262 от 20.10.2017 N 238) на общую сумму 365,745 тысячи рублей на один вид работ по ликвидации дефектов покрытия проезжей части автомобильной дороги Йошкар-Ола - Санчурск на участке км 19+000 - км 34+500, из них два контракта на участке км 19+000 - км 28+000 на общую сумму 185,14 тысячи рублей (что превышает 100 000 рублей), работы начались с 10 октября и продолжались по 25 октября 2017 года, и два контракта на участке км 28+000 - км 34+500 на общую сумму 180,6 тысячи рублей (что превышает 100 000 рублей), работы начались с 9 ноября и продолжались по 21 ноября 2017 года.

Согласно [частям 1 и 2 статьи 24](#) Закона N 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В силу [части 5 статьи 24](#) Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями [главы 3](#) данного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

В [статье 93](#) Закона N 44-ФЗ предусмотрены случаи осуществления закупки у единственного поставщика без использования конкретных способов определения поставщиков.

В соответствии с [пунктом 4 части 1 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании данного [пункта](#), не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов

рублей.

Как верно указали суды, приведенная норма не содержит каких-либо ограничений в количестве договоров, не превышающих 100 000 рублей, в том числе по одному и тому же товару у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени (квартал, месяц, день).

Вместе с тем по своему содержанию [пункт 4 части 1 статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ предусматривает для заказчика возможность заключения закупок "малого объема" в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки.

Осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании [статьи 93](#) Закона N 44-ФЗ носит исключительный характер. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Искусственное "дробление" единой закупки на множество закупок до ста тысяч рублей каждая в целях исключения публичных процедур не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения конкурентных процедур.

Исследовав и оценив представленные в дело доказательства, суды пришли к верному выводу о том, что в нарушение [части 5 статьи 24](#) Закона о контрактной системе ГКУ РМЭ "Марийскавтодор", минуя конкурентные процедуры, заключило с одним подрядчиком четыре государственных контракта на общую сумму 365,74 тысячи рублей, предметом которых являлось приобретение одних и тех же услуг (выполнение работ по ликвидации дефектов покрытия проезжей части автомобильной дороги Йошкар-Ола - Санчурск на участке км 19+000 - км 34+500) в течение одного календарного периода времени.

Закупка намеренно была разбита на четыре контракта на сумму до 100 000 рублей в целях обеспечения формальной возможности непроведения конкурентных процедур и заключения контрактов с единственным поставщиком.

Препятствия для проведения конкурентных процедур суды не установили.

Кроме того, приказом Минтранса России от 16.11.2012 N 402 утверждена [Классификация работ по капитальному ремонту, ремонту и содержанию автомобильных дорог](#).

Выполнение работ по устранению деформаций и повреждений (заделка выбоин, просадок, шелушения, выкрашивания и других дефектов) покрытий относится к работам по содержанию автомобильных дорог ([подпункт "в" пункта 2 части 6](#) указанной Классификации).

Таким образом, суды обоснованно посчитали, что работы, являющиеся предметом государственных контрактов от 06.10.2017 N 222, от 17.11.2017 N 273, от 10.11.2017, N 262 от 20.10.2017 N 238, могли быть предметом одной конкурентной закупки.

Отсутствие публичных процедур не привело к эффективному использованию бюджетных

средств, предполагающее, в том числе, что при составлении и исполнении бюджетов участники бюджетного процесса в рамках установленных им бюджетных полномочий должны исходить из необходимости достижения заданных результатов с использованием наименьшего объема средств (экономности) ([статья 34](#) БК РФ).

Заключение договора, являющегося согласованием воли сторон о всех существенных условиях, в том числе противоречащих законодательству о контрактной системе и антимонопольному законодательству, свидетельствует о наличии антиконкурентного соглашения. При этом заключение договора в обход закона предполагает наличие вины обеих сторон соглашения, поскольку оно заключено в целях ограничения конкуренции ([статья 10](#) ГК РФ).

Заключение договора с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур способствовало созданию преимущественного положения единственного поставщика и лишило возможности других хозяйствующих субъектов, осуществляющих аналогичную деятельность, реализовать свое право на заключение контракта ([пункт 18](#) Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017).

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о том, что действия заявителей по заключению контрактов без проведения конкурентных процедур привели к реальному устранению конкуренции на рынке выполнения работ по ремонту автомобильных дорог и нарушению запретов, установленных [статьей 16](#) Закона N 135-ФЗ.

[Частью 2 статьи 34](#) Закона о контрактной системе предусмотрено, что при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке.

При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных данной [статьей](#) и [статьей 95](#) Закона о контрактной системе.

Согласно [подпункту "б" пункта 1 части 1 статьи 95](#) Закона о контрактной системе изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, в случае, если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контрактом и если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов.

Как видно из материалов дела, по результатам электронного аукциона ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" заключили государственный контракт от 14.08.2017 N Ф.2017.341628 (электронный аукцион N 0308200000117000056) на выполнение работ по объекту "Ремонт автомобильной дороги Кокшайск - Красногорский на участке км 5 + 000 - км 8

+ 000" на сумму 39 788 285, 07 рубля, из них за счет средств федерального бюджета на сумму 31 614 395,61 рубля, средств республиканского бюджета - 8 173 889,39 рубля. Цена контракта составила: 2017 год (I этап) - 22 545 000 рублей; 2018 год (II этап) - 17 243 285,07 рубля.

Цена контракта и объем работ были обоснованы и определены на основании проектно-сметной документации, разработанной обществом с ограниченной ответственностью "Проектно-сметное бюро по проектированию объектов дорожного хозяйства" (далее - ООО "ПСБ").

В связи с неучтенными проектно-сметной документацией видами работ, заявителями было заключено дополнительное соглашение от 25.10.2017 N 1 и изменены техническое задание, календарный график производства работ и условия цены контракта.

Техническим заданием к дополнительному соглашению от 25.10.2017 N 1 добавлены новые виды работ, в то же время исключены или уменьшены объемы работ всего на сумму 19 990 604 рубля, что составило 50,24 процента от цены контракта, то есть допущено изменение существенных условий.

В результате изменения объемов работ, а именно уменьшения работ по устройству покрытия из щебеночно-мастичного асфальтобетона ЩМА-20, h0,05 м на 6 861 кв. м на сумму 6 678 737 рублей, объект "Ремонт автомобильной дороги Кокшайск - Красногорский на участке км 5 + 000 - км 8 + 000" являлся незавершенным.

Для завершения работ по объекту ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" заключили государственный контракт от 08.12.2017 18 N Ф.2017.533842 на выполнение дополнительных объемов работ на сумму 6 395 654 рубля, в результате стоимость работ по объекту "Ремонт автомобильной дороги Кокшайск - Красногорский на участке км 5 + 000 - км 8 + 000" составила 46 183 939,07 рубля и увеличилась на 16,1 процента.

Вместе с тем оснований для изменения существенных условий контракта, предусмотренных [статьей 95](#) Закона о контрактной системе (в редакции, действующей в момент исполнения контрактов), не имелось.

Из [части 1 статьи 432](#) ГК РФ следует, что договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. 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.

На основании [частей 1, 2, 13 статьи 34](#) Закона о контрактной системе условия о предмете контракта, в том числе видах и объемах работ, а также сроках выполнения подрядчиком условий контракта, сроках оплаты заказчиком выполненных подрядчиком работ являются существенными, следовательно, изменению не подлежат.

Изменение существенных условий контракта после его заключения не соответствует положениям [Закона](#) о контрактной системе и нарушает принципы контрактной системе в сфере закупок, так как, подавая заявки на участие в закупке, участник закупки соглашается с условиями

исполнения контракта, которые были указаны в документации по закупке при ее публичном размещении в Единой информационной системе в сфере закупок. Изменение существенных условий контракта после его заключения ставят подрядчика, с которым был заключен контракт, в более выгодные условия относительно иных потенциальных участников закупки.

В соответствии с [пунктом 8 статьи 448](#) ГК РФ условия договора, заключенного по результатам торгов в случае, когда его заключение допускается только путем проведения торгов, могут быть изменены сторонами, если это изменение не влияет на условия договора, имевшие существенное значение для определения цены на торгах, а также в иных случаях, установленных законом.

Суды верно указали, что в данном случае объемы и виды выполняемых работ имели существенное значение для определения начальной (максимальной) цены контракта.

Необходимость выполнения подрядчиком дополнительного объема работ не отнесена законом к числу исключительных случаев, позволяющих изменить сроки их выполнения ([определение](#) Верховного Суда Российской Федерации от 15.08.2016 N 307-ЭС16-8940).

В [пункте 9](#) Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, разъяснено, что стороны не вправе дополнительным соглашением изменять сроки выполнения работ по государственному (муниципальному) контракту, если иное не установлено законом и заключенным в соответствии с ним контрактом. Дополнительное соглашение, предусматривающее изменение сроков исполнения контракта, является ничтожным ([пункт 2 статьи 19](#) [168](#) ГК РФ, [часть 2 статьи 8](#), [пункт 2 статьи 34](#), [пункт 1 статьи 95](#) Закона о контрактной системе).

В документации о закупках, по результатам проведения которых заключались контракты, возможность изменения существенных условий контрактов не предусмотрена.

Таким образом, суды правомерно посчитали, что в нарушение [пункта 2 статьи 34](#), [подпункта "б" пункта 1 статьи 95](#) Закона о контрактной системе в 2017 году ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" допущено изменение существенных условий при исполнении контракта, заключенного с АО "Марий Эл Дорстрой" от 14.08.2017 N Ф.2017.341628, что подтверждает договоренность сторон и заключение ими антиконкурентного соглашения.

Также суды установили, что в 2017 году на выполнение работ по содержанию автомобильных дорог ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" заключило с АО "Марий Эл Дорстрой" 27 контрактов на сумму 781 615,2 тысячи рублей, из них к 13 контрактам на сумму 36 676,1 тысячи рублей приняты дополнительные соглашения от 11.12.2017, которыми были изменены условия оплаты, а именно оплата объемов работ, предусмотренных по контрактам в 2018 году, перенесена на 2017 год.

При изменениях, внесенных дополнительными соглашениями в контракты, общая стоимость работ по 13 контрактам, оплата по которым должна быть произведена в 2017 году, увеличилась на 29 770 584 рубля или в 5,3 раза. Соответственно в 2018 году общая стоимость работ по всем контрактам уменьшилась в 3,1 раза и составила 14 091 016 рублей.

В [части 1 статьи 95](#) Закона о контрактной системе приведен исчерпывающий перечень исключительных случаев, когда допускается изменение существенных условий контракта при его исполнении.

На основании [пункта 6 части 1 статьи 95](#) Закона N 44-ФЗ изменение существенных условий допустимо в случаях, предусмотренных [пунктом 6 статьи 161](#) БК РФ, при уменьшении ранее доведенных до государственного или муниципального заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств. При этом государственный или муниципальный заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и (или) сроков исполнения контракта и (или) количества товара, объема работы или услуги, предусмотренных контрактом, но никак не в связи с доведением дополнительных лимитов бюджетных обязательств.

Вопреки позиции АО "Марий Эл Дорстрой" порядок оплаты по контракту является существенным условием контракта, в силу чего его изменение по соглашению сторон противоречит требованиям [Закона](#) о контрактной системе ([определение](#) Верховного Суда Российской Федерации от 20.12.2016 N 302-ЭС16-18318).

Сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок ([статья 46](#) Закона о контрактной системе) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, 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 размещения заказов с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта ([пункт 9](#) Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017).

Оценив по правилам [статьи 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные в материалы дела доказательства, суды пришли к обоснованному выводу, что между ГКУ РМЭ "Марийскавтодор" и АО "Марий Эл Дорстрой" возникли нетипичные для государственного заказчика и подрядчика отношения, характеризующиеся допуском хозяйствующего субъекта к выполнению работ до заключения государственных контрактов; подписанием актов выполненных работ, содержащих недостоверные сведения; искусственным дроблением объекта закупки; неправомерным изменением условий контрактов.

Такие взаимоотношения правильно квалифицированы судами как антиконкурентное соглашение, в результате заключения которого АО "Марий Эл Дорстрой" получило доступ к выполнению работ до заключения 13 контрактов в рамках проведения закупок по максимально возможной цене, без участия в какой-либо конкурентной борьбе, без подачи предложений о снижении цены контракта.

Заключение договоров с единственным поставщиком и отсутствие конкурентных процедур

способствовало созданию преимущественного положения конкретному подрядчику.

Изменение заказчиком условий контрактов предоставило обществу более выгодные условия относительно иных потенциальных участников закупки по сравнению с публичным извещением условий аукционов.

Заключенное между государственным заказчиком и хозяйствующим субъектом соглашение вопреки принципам открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, установленным [Законом](#) о контрактной системе, оказывает непосредственное негативное влияние на конкуренцию, поскольку только при соблюдении таких принципов и установленной процедуры осуществления закупки для государственных нужд возможны реализация права любого заинтересованного лица стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и выявление лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Из-за несоблюдения процедуры закупок нарушены права третьих лиц - потенциальных участников закупки, с которыми государственные контракты не заключены вследствие предоставления преимущества обществу.

Нарушения Управлением процедуры рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства суды не установили.

Согласно [части 5.1 статьи 45](#) Закона N 135-ФЗ при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Особенности проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке по делам, возбужденным по признакам нарушения [статьи 16](#) Закона N 135-ФЗ, установлены [пунктом 10.8](#) Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденного приказом Федеральной антимонопольной службы России от 28.04.2010 N 220 (далее - Порядок N 220).

Управление провело обоснованный анализ конкурентной среды на рынке ремонта, ликвидации дефектов покрытия и содержания автомобильных дорог в Республике Марий Эл.

Представленный в материалы дела краткий отчет по результатам исследования конкурентной среды на рынке ремонта, ликвидации дефектов покрытия и содержания автомобильных дорог в Республике Марий Эл от 29.07.2019 соответствует требованиям [раздела X](#) Порядка N 220.

В нем определены временной интервал исследования товарного рынка (с 01.01.2017 по 30.06.2019), продуктовые границы товарного рынка (выполнение работ по ремонту, строительству, реконструкции автомобильных дорог) и географические границы товарного рынка (территория Республики Марий Эл), установлен состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке (том 2, листы дела 117 - 120).

На основании изложенного суды пришли к обоснованному выводу о том, что антимонопольным органом принято законное решение о признании в действиях заявителей нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции, в связи с чем правомерно отказали Учреждению и Обществу в удовлетворении заявленных требований.

Доводы, изложенные в кассационных жалобах, были предметом рассмотрения в судебных инстанциях, получили надлежащую правовую оценку, не опровергают выводов судов и направлены на переоценку доказательств и установленных судами фактических обстоятельств дела, что в силу [статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Арбитражный суд Республики Марий Эл и Первый арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права и не допустили нарушений норм процессуального права, являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов в силу [части 4 статьи 288](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Кассационные жалобы Общества и Учреждения не подлежат удовлетворению.

В соответствии со [статьей 110](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы относятся на заявителей.

Руководствуясь [пунктом 1 части 1 статьи 287](#) и [статьей 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

постановил:

[решение](#) Арбитражного суда Республики Марий Эл от 27.02.2020 и [постановление](#) Первого арбитражного апелляционного суда от 29.06.2020 по делу N А38-8914/2019 оставить без изменения, кассационные жалобы акционерного общества "Марий Эл Дорстрой" и государственного казенного учреждения Республики Марий Эл "Марийскавтодор" - 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 в [статье 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий
И.Л.ЗАБУРДАЕВА

Судьи
О.В.АЛЕКСАНДРОВА
Н.Ю.БАШЕВА