

УДК 34.096

ISSN: 2542-0259
© Российское конкурентное право
и экономика, 2019

Изменение условий государственного контракта как вид нарушения антимонопольного законодательства

М. А. Максимова,
Коллегия адвокатов «АртЛекс»,
Институт права Башкирского
государственного университета,
член Ассоциации
антимонопольных экспертов,
г. Уфа

Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, связанные с наличием или отсутствием правовой возможности изменения условий государственного (муниципального) контракта. В рамках анализа судебной практики определяются критерии и основания, по которым изменение условий контракта может рассматриваться как антимонопольное правонарушение, в частности, как заключение антиконкурентного соглашения. Исследованы ситуации, когда изменение условий контракта влечет за собой нарушение принципа равенства участников закупки, ограничение конкуренции с целью создания для победителя закупки более выгодных условий исполнения контракта.

Ключевые слова: изменение условий государственных и муниципальных контрактов, антиконкурентное соглашение, сговор заказчика и исполнителя контракта.

Change of the terms of the state contract as a type of violation of the antimonopoly legislation

M. A. Maksimova,
Collegium of advocates "Artlex",
Institute of law of Bashkir State
University,
member of the Competition
Experts Association, Ufa

Annotation

The article deals with the issues related to the presence or absence of the legal possibility of changing the conditions of the state (municipal) contract. As part of the analysis of judicial practice, the criteria and grounds for which a change in the terms of the contract can be considered as an antitrust offense, in particular, as the conclusion of an anti-competitive agreement are determined. The situations when the change of contract conditions entails violation of the principle of equality of participants in the procurement, restriction of competition in order to create more favorable conditions for the winner of the procurement contract.

Keywords: changes in the conditions of state and municipal contracts, anti-competitive agreement, collusion of the customer and the contractor.

Изменение условий государственного контракта как вид нарушения антимонопольного законодательства

Изменение условий государственных (муниципальных) контрактов всегда представляет собой острую тему для обсуждения. Как для заказчика, так и для исполнителя несоблюдение норм позитивного права может обернуться рядом негативных последствий — от возмещения убытков до административного и даже уголовного наказания.

В обычную гражданско-правовую сделку, основанную на общепризнанном принципе свободы выражения воли и волеизъявления сторон, допускается внесение практически любых изменений, тогда как порядок изменения условий публичных контрактов подчинен специальному правовому регулированию. В цивилистической литературе отмечается, что применительно к государственным и муниципальным контрактам указанный принцип имеет ограничения, которые касаются не только выбора заказчиком контрагента, но и определения содержания договора, возможности внесения в него изменения соглашением сторон [1, 2]. Так, в соответствии с п. 2 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе)¹ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, прямо предусмотренных законом, а именно ст. 95 Закона о контрактной системе, содержащей закрытый перечень таких оснований.

Отметим, что стороны не вправе изменять только существенные условия контракта. Соответственно, за рамками ст. 95 Закона о контрактной системе не подлежат изменению:

- предмет контракта (например, конкретный товар или вид работ, особенности их выполнения);
- условия, названные в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для контрактов данного вида (абз. 2 п. 1 ст. 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ)²);
- условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение (абз. 2 п. 1 ст. 432 ГК РФ);
- контрагент, за исключением предусмотренных законом случаев правопреемственности (ст. 58 ГК РФ).

Однако на практике возникает множество ситуаций, когда изменение условий договора необходимо для завершения контракта или даже для его надлежащего исполнения. При этом не всегда такие случаи подпадают под основания, перечисленные в ст. 95 Закона о контрактной системе.

Ограниченные правовые возможности сковывают заказчиков, которые боятся внесения даже малейших изменений в контракт или его фактического исполнения с любыми отступлениями от оговоренных изначально условий. Руководитель одного из территориальных управлений ФАС России в своей работе отмечает, что «заказчики как огня боятся внесения изменений в действующий контракт, хотя иногда это действительно необходимо для эффективного использования бюджетных средств» [3]. Нежелание заказчиков идти на внесение изменений или дополнений в действующий контракт обусловлено следующими обстоятельствами.

В первую очередь это наличие административной ответственности за нарушение порядка изменения контракта в соответствии с ч. 4 и 5 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)³. В научной литературе отмечается, что даже в случаях, когда заключение дополнительных соглашений к контрактам заказчики пытаются связывать с обеспечением эффективного и рационального использования бюджетных средств, следует понимать, что «состав данного правонарушения является формальным, возложение ответственности за совершение данного правонарушения не связано с причинением вреда, наступлением каких-либо последствий, с целями, которые ставят перед собой стороны контракта, так что суды подобные доводы во внимание не принимают» [4].

Необходимо отметить, что действия по нарушению порядка изменения контракта влекут за собой не только ответственность заказчика. Для исполнителя контракта само по себе действие по изменению условий контракта также квалифицируется как административное правонарушение, даже в тех случаях, когда исполнитель пытался доказать, что это произошло по инициативе другой стороны⁴.

Так, если стороны изменили условия контракта без предусмотренных законом оснований, в том числе увеличили цену товаров, работ, услуг, то штраф должностным лицам будет назначен в размере 20 000 руб.; юридическим лицам — в размере 200 000 руб. Квалифицирующий состав предусматривает, что если незаконное изменение привело к дополнительному расходованию средств соответствующих бюджетов или уменьшению количества поставляемых товаров, объема выполняемых работ, оказываемых услуг, то штраф составит двукратный размер дополнительно израсходованных средств

¹ Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

² Гражданский кодекс Российской Федерации (ч. 1) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

³ Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

⁴ См. напр.: Постановление Арбитражного суда Московского округа от 01.08.2016 № Ф05-10335/2016 по делу № А40-10909/16; Постановление № 4А-759/2016 от 6 июля 2016 г. по делу № 4А-759/2016 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

соответствующих бюджетов или цен товаров, работ, услуг, количество, объем которых уменьшены и которые явились предметом правонарушения.

Стоит отметить, что санкции достаточно серьезные, особенно с учетом исчисления штрафа в зависимости от размера перерасхода бюджетных средств по контракту.

Следующим риском является угроза признания измененной сделки недействительной и отказа во взыскании оплаты за дополнительно выполненные работы (например, за пределами сметы), дополнительно оказанные услуги (за пределами срока действия) или дополнительно поставленный товар, отличный от изначального ассортимента или комплектности. Дополнительное соглашение, предусматривающее изменение таких условий, является ничтожным (п. 2 ст. 168 ГК РФ, ст. 34, п. 1 ст. 95 Закона о контрактной системе). При анализе правоприменительной практики по данному вопросу в литературе отмечается, что «противоречивые разъяснения судов не могут способствовать стабильности арбитражной практики и дезориентируют заказчиков», в том числе когда в одном случае судом удовлетворяется требование об оплате согласованных с заказчиком дополнительных строительных работ по государственному контракту, с учетом специфики отношений, складывающихся в сфере строительства, а по другому делу суд заключает, что условие дополнительного соглашения, согласно которому увеличивается цена контракта в размере, превышающем 10%, является ничтожным, так же как и ничтожным является соглашение об увеличении сроков контракта как противоречащее закону и при этом посягающее на публичные интересы и права и интересы третьих лиц — иных участников закупки [6].

Кроме того, в некоторых случаях при изменении предмета контракта в действиях ответственных лиц компании-исполнителя могут быть установлены признаки мошенничества (например, когда на торгах был предложен один товар, а фактически поставленный отличается по характеристикам и (или) цене не в лучшую сторону). Для должностных лиц заказчика такие действия могут быть квалифицированы как злоупотребление должностными полномочиями или халатность согласно уголовному законодательству Российской Федерации⁵.

Минэкономразвития России неоднократно выражало позицию относительно оснований для изменения публичных контрактов, отмечая следующие тезисы. При потребности в видах работ или материалов, не предусмотренных контрактом, заказчик вправе осуществить такую закупку путем заключения отдельного контракта в соответствии с п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной

системе⁶. Возможность заменять один вид работ на другой, не предусмотренный контрактом, Законом о контрактной системе не установлена⁷. Положениями Закона о контрактной системе предусмотрена возможность при условии согласия заказчика изменить условия контракта в части замены материалов на другие только в случае, когда их качество, а также технические и функциональные характеристики улучшены по сравнению с указанными в контракте⁸.

Следует согласиться, что предложенное Минэкономразвития России толкование норм права соответствует букве Закона о контрактной системе, однако разнообразие конкретных жизненных ситуаций побуждает правоприменителей искать ответы на более сложные вопросы.

Исследование судебных кейсов по этому вопросу свидетельствует о тенденции отказов судов в поддержке сторон публичного контракта, решивших изменить его срок исполнения, предмет или другие существенные условия.

Совершенно очевидно, что Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 (далее — Обзор ВС РФ 2017 г.)⁹, определил вектор судебной практики в отношении изменения условий контрактов.

В пункте 9 Обзора ВС РФ 2017 г. указано, 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. Президиум ВС РФ также обозначил ключевые мотивы такого запрета. 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 (ст. 46 Закона о контрактной системе) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для

⁵ Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

⁶ Письмо Минэкономразвития России от 16.12.2016 № Д28и-3541 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

⁷ Письмо Минэкономразвития России от 07.12.2016 № Д28и-3208 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

⁸ Письмо Минэкономразвития России от 09.09.2016 № ОГ-Д28-11035 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

⁹ Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

Изменение условий государственного контракта как вид нарушения антимонопольного законодательства

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.

Так, до выхода Обзора ВС РФ 2017 г. в судах первой инстанции можно было встретить случаи одобрения судами внесения изменений в отношении срока контракта или даже согласительных судебных процедур (заключения мирового соглашения), где заказчик не возражал против удовлетворения требований о переносе срока исполнения контракта¹⁰. Однако сегодня можно считать универсальным вывод в судебных актах о том, что условие соглашения о продлении срока действия государственного контракта прямо противоречит положениям ст. 95 Закона о контрактной системе¹¹.

Судебная практика в отношении изменения иных условий контракта (меры ответственности, размера санкций и т. д.) не так однозначна. В практике нередко встречаются ситуации, когда стороны публичного контракта приходят к «согласию» и даже письменными документами уменьшают или исключают в принципе начисление санкций за неисполнение или ненадлежащее исполнение контракта, чаще всего в отношении хозяйственного субъекта. Имеются случаи, когда такое соглашение сторон утверждает суд в виде мирового соглашения в делах о взыскании заказчиком неустойки с контрагента¹². Правомерность таких действий сторон контракта неоднократно проверялась судами. Так, Верховный Суд РФ в Определении № 305-ЭС17-624 от 22.06.2017 по делу № А40-208730/2015 указал, что списание и (или) отсрочка начисленных поставщику (подрядчику, исполнителю) сумм неустоек (штрафов, пеней) в связи с ненадлежащим исполнением государственного (муниципального) контракта при определенных услови-

ях являются именно обязанностью государственного (муниципального) заказчика, носят императивный характер и не могут быть изменены соглашением сторон (условиями государственного контракта)¹³. По нашему мнению, Верховный Суд РФ нивелировал в этой части разъяснения Минфина России¹⁴, на которое сослались суды нижестоящих инстанций. Видится, что ВС РФ поставил точку в споре об обязательности исполнения заказчиками требований законодательства о списании неустоек со стороны государственного заказчика. Их взыскание является не правом, а обязанностью заказчика, тогда как при заключении мирового соглашения или просто дополнительного соглашения к контракту заказчик, по сути, освобождает сам себя от этой обязанности.

В литературе отмечается, что одновременно ВС РФ в Обзоре 2017 г. приводит ряд примеров, когда фактическое изменение условий государственного контракта может быть признано допустимым судами:

1) изменение срока в случае несовершения заказчиком действий, предусмотренных законом, договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых поставщик не мог исполнить свои обязательства, сроки исполнения обязательств по государственному контракту продлеваются на период просрочки заказчика;

2) увеличение цены государственного контракта более чем на 10%, в частности, в случае согласования заказчиком дополнительных строительных работ, если:

- невыполнение таких работ грозит годности и прочности результата выполняемой работы; и
- такие работы не могли быть учтены в технической документации на момент подготовки документации и заключения контракта, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата [7].

Приведенные судом юридические возможности прямо в Законе о контрактной системе не установлены, однако, на наш взгляд, тем самым Верховный Суд дает нижестоящим судам ориентир о необходимости учитывать специфику конкретного спора и сделать «невозможное» изменение условий контракта «возможным» в той мере, в которой это не противоречит принципам Закона о контрактной системе.

Следует отметить, что Обзор ВС РФ 2017 г. содержит разъяснение об условиях изменения сроков и цены контракта. Однако есть множество моментов, которые

¹⁰ См., напр.: Решение от 14 июня 2016 г. по делу № А07-6590/2016 Арбитражный суд Республики Башкортостан // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

¹¹ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ от 16.06.2017 № 307-ЭС17-6943 по делу № А21-3573/2016; Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 15.06.2015 по делу № А33-1850/2015; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 10.05.2017 № Ф07-3837/2017 по делу № А56-49458/2015; Решение Арбитражного суда Волгоградской области по делу № А12-23245/18 от 18 сентября 2018 г. // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

¹² См., напр.: Определение Арбитражного суда Ростовской области по делу № А53-29120/18 от 12.10.2018; Определение Арбитражного суда Чеченской Республики по делу № А77-93/2018 от 11.10.2018 // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

¹³ См.: Определение Верховного Суда РФ № 305-ЭС17-624 от 22.06.2017 по делу № А40-208730/2015 // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

¹⁴ См.: Письмо Минфина России от 22.07.2015 № 02-02-04/42194 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

касаются, например, особенностей выполнения работ или поставки товара, указанных в техническом задании к контракту и, следовательно, относимых к существенным условиям, например комплектность документации к товару, условия и порядок выполнения работ, изменение этапов выполнения работ без изменения общего срока. Указанные и многие другие схожие условия договоров, а также обстоятельства, при которых они могут быть скорректированы, выпали из поля зрения верховного судебного органа и находят свое разрешение в индивидуальных спорах правоприменителей. Во-первых, такая ситуация, конечно же, не способствует единообразию подхода. А во-вторых, поскольку бюджетное законодательство и законодательство о контрактной системе не предоставляют сторонам государственных контрактов широких правовых возможностей их изменения на этапе исполнения контракта, в судебной практике из дела в дело в большинстве случаев транслируются выводы о недопустимости любых дополнительных соглашений, которые прямо не предусмотрены нормой закона.

С учетом изложенного видится необходимость на уровне регулятора контрактного законодательства или высшего судебного органа более четких разъяснений о возможных критериях (условиях) корректировки государственных или муниципальных контрактов с учетом норм Закона о контрактной системе и специфики отдельных договорных обязательств или видов товаров, работ, услуг.

Во второй части работы хотелось бы поднять не менее острый вопрос о соблюдении конкурентного законодательства при изменении публичных контрактов. Поскольку до этого момента при обсуждении правовых рамок Закона о контрактной системе нарушение антимонопольных правил затрагивалось лишь косвенно, в частности, через принцип обеспечения конкуренции при проведении закупок.

Заключение дополнительного соглашения об изменении условий государственного контракта может грозить его сторонам признанием таких действий антиконкурентным сговором. Так, ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции)¹⁵ запрещает соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями соглашений, если такие соглашения приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. Согласно

п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции под конкуренцией понимается 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. Признаки ограничения конкуренции установлены в п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции. Под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме (п. 18 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Правовыми последствиями такого сговора являются предписание антимонопольного органа, например, о прекращении исполнения антиконкурентного соглашения в отношении действующего государственного контракта, и привлечение сторон к административной ответственности. При этом, если для должностного лица заказчика это станет очередным штрафом в твердой сумме, то для контрагента штраф является оборотным и рассчитывается от суммы выручки на соответствующем товарном рынке.

В обоснование выводов о квалификации действий по изменению условий публичного контракта в качестве сговора суды опираются на правовые позиции все того же Обзора ВС РФ 2017 г. В Обзоре указано, что сохранение условий государственных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении закупки, направлено на обеспечение равенства участников закупок, создание условий для свободной конкуренции, с тем чтобы исключить случаи обхода закона — искусственного ограничения конкуренции при проведении закупки и последующего создания для ее победителя более выгодных условий исполнения контракта путем внесения в него изменений.

Сложившаяся на сегодня практика судов и антимонопольных органов допускает, что даже при отсутствии «пострадавших конкурентов» в судебном решении может быть зафиксирован факт нарушения публичных интересов при проведении транспарентных процедур отбора поставщиков для реализации публичных задач. Ниже приведен ряд типичных нарушений условий контракта, которые были признаны доказательствами антиконкурентного соглашения.

1. Изменение сроков исполнения контракта.

В деле № А67-484/2017 Верховный Суд РФ поддержал следующие выводы нижестоящих судов¹⁶. Зная о несоблюдении ООО «С» срока выполнения работ, заказчик не только не принял мер по начислению

¹⁵ Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

¹⁶ См., напр.: Определение Верховного Суда РФ № 304-КГ17-23524 от 8 февраля 2018 г. и Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 11.07.2017 по делу № А67-484/2017 // Источник в сети Интернет [<http://kad.arbitr.ru/>]. Дата обращения: 02.09.2019.

Изменение условий государственного контракта как вид нарушения антимонопольного законодательства

неустойки, расторжению в одностороннем порядке контракта, обращению своевременно в антимонопольный орган с заявлением о включении подрядчика в реестр недобросовестных поставщиков, но и по согласованию с подрядчиком принял решение о переносе срока выполнения работ по контракту. Фактически по соглашению сторон была установлена поэтапная оплата работ, что не предусматривалось документацией об электронном аукционе и контрактом. Суд, подтверждая нарушение ст. 16 Закона о конкуренции, отдельно подчеркнул, в чем суть ограничения конкуренции — хозяйствующие субъекты на стадии рассмотрения вопроса о своем участии в аукционе не могли предполагать, что срок выполнения работ по строительству составит не 20 дней с момента заключения контракта, а 7 месяцев.

2. Изменение объемов и видов работ.

В Решении Марийского УФАС России от 21.03.2017¹⁷ комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о наличии в действиях заказчика и ООО «С» нарушения ст. 16 Закона о конкуренции, выразившегося в изменении условий государственного контракта на выполнение ремонтно-строительных работ. Так, сторонами контракта были изменены объемы и виды работ, которые относятся к существенным условиям государственного контракта, их изменение не допускается и является нарушением законодательства о контрактной системе. Существенные условия государственного контракта и порядок его исполнения определяются на стадии опубликования извещения о закупке и равным образом доступны для ознакомления всем участникам размещения закупки путем обращения к опубликованной на официальном сайте информации. Нарушение прав иных потенциальных участников закупки происходит из-за того, что на стадии проведения процедуры аукциона в электронной форме они не располагали сведениями о том, что существенно будут изменены объемы и виды работ. Заключение дополнительного соглашения к контракту с нарушением требований законодательства Российской Федерации исключило для иных хозяйствующих субъектов возможность участвовать в закупке, следовательно, действия по заключению дополнительного соглашения могли привести к недопущению, устранению, ограничению конкуренции.

Замена одних видов работ на другие аналогичные работы, но с использованием иных материалов также расценивается как сговор¹⁸.

3. Приемка поставленного товара с неполным комплектом документов.

В Решении Пензенского УФАС России от 22.12.2017¹⁹ установлено, что при проведении аукциона и выборе исполнителя проект контракта содержал условие о предоставлении в момент отгрузки товара копий документов, подтверждающих качество поставленного товара (деклараций о соответствии, сертификатов соответствия, паспорта), регистрационных удостоверений, нормативной документации по контролю качества, документа, подтверждающего страну — производителя оборудования, а также инструкции пользователя (руководство по эксплуатации) на русском языке и технической документации на русском языке. На момент подписания акта заказчику был поставлен товар, а документы, подтверждающие его качество в соответствии с действующим законодательством, исполнителем не представлялись. Изменения в указанный пункт контракта были внесены дополнительным соглашением. Таким образом, осуществляя платеж в соответствии с транспортной накладной в отсутствие указанных документов, заказчик нарушил действующие условия контракта и предоставил необоснованные преимущества исполнителю.

Довод заказчика о том, что проводимая претензионная работа в отношении исполнителя опровергает наличие между ответчиками антиконкурентного соглашения, признан судами несостоятельным. Изменение условий, установленных контрактом, носит антиконкурентный характер, так как приводит к созданию преимущества исполнителю при оказании услуг путем изменения условий обращения товара, что является признаком ограничения конкуренции. Иные участники данного рынка, принявшие участие в аукционе, при формировании своего ценового предложения исходили из указанных в документации условий поставки.

4. Необоснованное расторжение договора до истечения сроков его исполнения.

В деле № А50-13438/2018²⁰ суды пришли к следующим выводам. Стороны заключили соглашение о расторжении контракта, указав, что обязательства подрядчика по контракту в оставшейся части прекращены. Принимая во внимание условия технического задания, суд посчитал, что фактически действия сторон контракта направлены на изменение его существенных условий о содержании и объеме работ, подлежащих выполнению, а также о порядке их оплаты (поэтапная оплата работ контрактом не предусмотрена). В обоснование

¹⁷ См., напр.: Решение Марийского УФАС России от 21.03.2017 по делу № 02-10/11-16 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

¹⁸ См., напр.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 01.12.2014 № Ф01-5165/2014 по делу № А38-5786/2013 // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

¹⁹ См., напр.: Решение Пензенского УФАС России от 22.12.2017 № 3-09/40-2017 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

²⁰ См., напр.: Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.10.2018 № 17АП-12129/2018-ГК по делу № А50-13438/2018 // СПС КонсультантПлюс. Дата обращения: 03.09.2019.

причин расторжения контракта стороны в соглашении указали на объективную, по их мнению, невозможность выполнения работ, выявленную подрядчиком лишь в процессе исполнения принятых на себя обязательств (неблагоприятные метеорологические и дорожные условия, отсутствие информации о точном месторасположении объектов). Однако суд посчитал эти обстоятельства невозможности выполнения подрядчиком работ по контракту недоказанными, указал на нарушение ст. 15, 16 Закона о защите конкуренции и 6, 7, 8, 13 Закона о контрактной системе и исходил из того, что стороны государственного контракта нарушили права неопределенного круга лиц (потенциальных участников аукциона).

5. Выполнение и приемка не предусмотренных контрактом работ.

Учреждение, располагая информацией о необходимости выполнения дополнительных работ, не предусмотренных условиями муниципального контракта, не совершило действий, предусмотренных законом²¹.

В ходе исполнения государственного контракта ООО «П» выполняло работы, не предусмотренные условиями указанного контракта, а заказчик располагал сведениями о выполнении обществом указанных работ и возражений против их выполнения не высказывал, например, посредством переписки, указаний и т. д.²²

В указанных выше случаях между сторонами контракта даже отсутствовало какое-либо соглашение в письменной форме. Действия заказчика носили в основном пассивный характер и заключались в «молчаливом согласии» или бездействии.

Выводы

1. Во всех приведенных выше примерах из судебной практики главным доказательством антиконкурентного соглашения был признан сам факт изменения условий контракта, которое изначально не было оговорено в контракте.

2. Оценивая изменение сторонами не предусмотренных контрактом условий, суды исходят из того, что исполнитель получает антиконкурентные преимущества на стадии исполнения контракта путем предоставления заказчиком возможности не исполнять условия контракта в той или иной части, например в части установленного срока выполнения работ, а порой даже полу-

чить оплату за работы, изначально не предусмотренные контрактом. При наличии изначально в документации об аукционе иных условий могло быть увеличено количество заинтересованных лиц в участии в таком аукционе, что, в свою очередь, могло бы повлечь изменение победителя или цены контракта. Данные действия являются нарушением абз. 1 ст. 16 Закона о защите конкуренции, поскольку привели или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, так как при этом не были созданы равные возможности участия хозяйствующих субъектов в конкурентной борьбе за заключение контракта на строительство спортивной площадки, ограничен доступ других хозяйствующих субъектов на тот же товарный рынок.

3. Руководствуясь существующим подходом, любое изменение в лучшую сторону для подрядчика может быть признано ограничением конкуренции, поскольку иные участники торгов не были осведомлены о наличии такой возможности на стадии объявления его условий.

В заключение автор считает важным сформулировать два дискуссионных вопроса, ответы на которые судебная практика пока не дала.

Первый. Открытым остается вопрос правовой оценки изменения условий контракта, не отвечающих интересам исполнителя (например, в связи с обстоятельствами, возникшими у заказчика). Должно ли такое изменение считаться ограничением конкуренции или нет, не ясно. Ответа на данный вопрос не дают ни закон, ни правоприменительная практика. В связи с чем сам вопрос о правомерности изменения условий публичных договоров выявляет необходимость выработки универсальных критериев для оценки действий сторон и их квалификации как антиконкурентного сговора.

Второй. Признание сторон контракта «сговорившимися» против основ конкуренции и неопределенного круга лиц может быть и не связано с нарушением Закона о контрактной системе. То есть для установления факта антиконкурентного соглашения не обязательно, чтобы были изменены именно существенные условия контракта или не соблюдены ограничения, предусмотренные ст. 95 Закона о контрактной системе. В каждом конкретном случае к обстоятельствам изменения — сугубо индивидуальный подход, как правило, не в пользу сторон. На наш взгляд, столь широкие пределы для правоприменительного усмотрения (в особенности с учетом срока давности возбуждения антимонопольных дел) создают для обеих сторон контракта опасную по своим правовым последствиям неопределенность. ■

Литература

1. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / О. Г. Алексеева, Е. Р. Аминов, М. В. Бандо и др.; под ред. Б. М. Гонгало. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2018. Т. 2. С. 284.

²¹ См., напр. Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.06.2015 № Ф09-2915/15 по делу № А76-21402/2014 // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

²² См., напр. Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.08.2015 № 18АП-9324/2015 по делу № А76-1180/2015 // Источник в сети Интернет [http://kad.arbitr.ru/]. Дата обращения: 02.09.2019.

Изменение условий государственного контракта как вид нарушения антимонопольного законодательства

2. Константинов П. Ю. Актуальные проблемы судебной практики по спорам, связанным с применением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд // Информационно-аналитический журнал «Арбитражные споры». 2019. № 1. С. 42.
3. Милонаец О. В. Так можно или нельзя изменять существенные условия контракта? // Прогосзаказ.рф. 2017. № 3. С. 22.
4. Беляева О. А. Административная ответственность за изменение условий государственного или муниципального контракта // Комментарий судебной практики / Под ред. К. Б. Ярошенко. М.: КОНТРАКТ, 2015. Вып. 20. С. 191.
5. Степанова Е. Е. Контрактная система в сфере закупок: опыт цивилистического исследования: монография. СПб.: Гамма, 2018. С. 26.
6. Глоов Д. Х. Недействительность сделок на основании ст. 168 ГК РФ // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. № 8. С. 183.
7. Полякова Ю. Верховный Суд прошелся по госконтрактам // ЭЖ-Юрист. 2017. № 28. С. 4—5.

Сведения об авторе

Максимова Марина Александровна: адвокат, руководитель антимонопольной и контрактной практики Коллегии адвокатов «АртЛекс», преподаватель кафедры государственного права Института права Башкирского государственного университета, член Ассоциации антимонопольных экспертов

Контактная информация

Адрес: 450015, г. Уфа, ул. Карла Маркса, д. 37, корп. 2, оф. 24

Тел.: +7 (917) 780-44-60

E-mail: maksimova.lex@mail.ru