



Арбитражный суд Калининградской области
236040, г. Калининград, ул. Рокоссовского, 2
E-mail: info@kaliningrad.arbitr.ru
http: www.kaliningrad.arbitr.ru
Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Калининград

Дело № А21 - 12309/2022

«14» марта 2023 года

Резолютивная часть оглашена 06 марта 2023 года.

В полном объеме решение изготовлено 14 марта 2023 года.

Арбитражный суд Калининградской области в составе:

Судьи Залужной Ю.Д.

при ведении протокола судебного заседания

секретарем судебного заседания
Богадуховой К.А.

рассмотрев заявление ООО «Аурат - ВВ» о признании незаконным и отмене постановления УФАС по Калининградской области №039/04/14.32-832/2022 от 13.10.2022 года, третье лицо ГК КО «Водоканал»,

при участии в судебном заседании:

от заявителя: не явились, извещены,

от заинтересованного лица: Казаков М.Ю. по удостоверению и доверенности от 10.03.2022,

установил:

ООО «Аурат - ВВ» (далее – Общество, Заявитель) обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с заявлением к УФАС по Калининградской области (далее – Управление, антимонопольный орган) о признании незаконным и отмене постановления №039/04/14.32-832/2022 от 13.10.2022 года, третье лицо ГК КО «Водоканал».

Информация о месте и времени проведения судебного заседания была размещена арбитражным судом на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» в установленные законом сроки, согласно ст. 121 АПК РФ.

В судебном заседании представитель заинтересованного лица возражал против удовлетворения заявленных требований.

Как дополнительно пояснила сторона, в порядке статьи 65 АПК РФ ею раскрыты и предоставлены суду все известные ей доказательства, имеющие значение для правильного и полного рассмотрения дела.

Заслушав представителя стороны, исследовав материалы дела и дав им оценку, как того требует статья 71 АПК РФ, суд установил следующее.

Как следует из материалов дела, 19.02.2016 между ГП КО «Водоканал» и единственным участником запроса предложений на поставку полиоксихлорида алюминия (извещение в Единой информационной системе в сфере закупок № 31603304703) — ООО «Аурат-ВВ» заключен договор поставки № 03/58/05/16 от 19.02.2016. По условиям

договора: объем поставки составил 8 100 тонн; цена договора — 190 350 000,00 рублей (т.е. 23 500,00 руб./т); договор действует в течение 36 месяцев с момента его подписания обеими сторонами, в части взаиморасчетов — до исполнения сторонами своих обязательств.

26.12.2016 между Заказчиком и также единственным участником запроса предложений на поставку Полиоксихлорида алюминия марки «ЭПОХА» (извещение № 31604487107) — ООО «Аурат-ВВ» заключен договор поставки № 02/938/05/16 от 26.12.2016. По условиям данного договора: объем поставки — 2 500 тонн; цена договора — 157 382 500,00 рублей (т.е. 62 953,00 руб./т); договор действует по 31.12.2019, в части взаиморасчетов — до исполнения сторонами своих обязательств.

Закупки проводились в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках) на основании Положения о закупке товаров, работ, услуг, утвержденного Приказом директора МП КХ «Водоканал» от 11.08.2014 № 627 (далее — Положение о закупке).

В ходе исполнения договоров, заключенных по условиям указанных запросов предложений, впоследствии сторонами дополнительными соглашениями внесены изменения в части цены, количества товара, срока действия договора.

В частности, по Договору № 03/58/05/16 от 19.02.2016:

02.02.2017 заключено дополнительное соглашение № 1, в соответствии с которым общее количество поставляемого товара уменьшено до 7 694,98039 тонн; цена за 2 936 тонн осталась прежней — 23 500,00 руб., цена за 4 758,98039 тонн увеличена до 25 500,00 руб.; общая цена договора осталась неизменной.

12.11.2017 заключено дополнительное соглашение № 2, которым увеличен объем поставки до 8 441 тонны, в связи с чем, цена договора увеличена на 19 023 500,00 руб. (9,99%) до 209 373 500,00 рублей (цена за ранее поставленные 2 936 тонн — 23 500,00 руб., цена за 5 505 тонн — 25 500,00 руб.); срок действия договора продлен до 31.12.2019.

17.01.2019 заключено дополнительное соглашение № 3 по уменьшению объема по сравнению с дополнительным соглашением № 2 до 8 421,67 тонн, при этом цена за ранее поставленные 2 936 тонн осталась 23 500,00 руб., цена за уже 4 345 тонн осталась 25 500,00 руб., цена за оставшиеся 1 140,67 тонн увеличилась до 25 932,20 руб.; общая цена договора осталась на уровне соглашения № 2 — 209 373 500,00 рублей.

22.07.2019 заключено дополнительное соглашение № 4, которым увеличен объем поставки до 9 229 тонн, в том числе увеличен объем до 1 948 тонн за 25 932,20 рублей. Цена договора составила 230 309 425,60 рублей.

Таким образом, за период с 19.02.2016 по 31.12.2019 общий объем поставки увеличен на 1 129 тонн (13,94 %), общая цена договора увеличена на 39 959 425,60 рублей (20,99%); цена за единицу товара в общем увеличена на 2 432,20 рублей (10,2%): соглашением № 1 от 02.02.2017 — на 8,5%, соглашением № 3 от 17.01.2019 — дополнительно на 1,7%; срок поставки увеличен до 31.12.2019.

По Договору № 02/938/05/16 от 26.12.2016:

17.01.2019 заключено дополнительное соглашение № 1, в соответствии с которым общее количество поставляемого товара уменьшено до 2 466 тонн, при этом цена за 462

тонны осталась прежней — 62 953,00 руб., цена за 2 004 тонн увеличена до 64 020,00 руб.; общая цена договора осталась неизменной.

24.12.2019 заключено дополнительное соглашение № 2, которым увеличен срок действия договора до 31.12.2019.

08.05.2019 заключено дополнительное соглашение № 3, которым увеличен объем поставки до 2 908,5 тонн и соответственно увеличена цена договора до 185 711 350,00 рублей.

Таким образом, исполнение договоров осуществлялось на условиях отличных от условий, объявленных соответствующими закупками.

Согласно пунктам 2.3.3 документации запросов предложений №№31603304703, 31604487107 (далее — Запросы предложений), заключенный по результатам запроса предложений договор фиксирует все достигнутые сторонами договоренности.

В соответствии с пунктами 4.3 договоров №03/58/05/16 от 19.02.2016, №02/938/05/16 от 26.12.2016 — цена Товара, указанная в спецификации, может быть изменена в течение срока действия договоров из-за изменений стоимости сырья, энергоресурсов и других ценообразующих факторов по согласованию сторон, о чем Поставщик обязан уведомить Покупателя письменно.

Разделом 5 «Информационная карта» документации Запросов предложений не предусмотрены условия изменения договора, в том числе условия изменения сроков действия договора: в пункте 29 «Возможность изменения цены договора и объема закупаемых товаров (работ), а также иных условий договора» указано «Не предусмотрено».

Таким образом, положениями договоров предусмотрено изменение цены товара в течение срока действия договоров в определенных случаях и не предусмотрено изменение объема поставки закупаемого товара, а также не предусмотрено изменение сроков действия договоров.

Вместе с тем, документацией, определяющей условия закупки, вообще не предусматривалось изменение ни цены договора, ни количества закупаемого товара, а также не предусматривалось продление срока действия договора (пункт 29 Информационной карты).

Как следует из документов проверки, Заказчик обосновал заключение дополнительных соглашений к договорам № 03/58/05/16 от 19.02.2016, № 02/938/05/16 от 26.12.2016, в том числе наличием такой возможности, предусмотренной действующими на момент заключения договоров и дополнительных соглашений Положениями о закупке заказчика, и условиями самих договоров, а именно:

- дополнительное соглашение №1 от 02.02.2017 к договору №03/58/05/16 от 19.02.2016 об изменении стоимости единицы Товара заключено в соответствии с п. 4.3 Договора №03/58/05/16, разделом 15 Положения о закупках товаров, работ, услуг, утвержденного приказом №1691 от 29.12.2016, письмом, полученным от ООО «Аурат-ВВ», протоколом согласования повышения цены от 30.01.2017;

-дополнительное соглашение №2 от 12.11.2018 и № 4 от 22.07.2019 к договору №03/58/05/16 от 19.02.2016 заключены в соответствии с п. 1.11.9 и 1.11.11 Положения о закупках;

- дополнительное соглашение №3 от 17.01.2019 к договору №03/58/05/16 от 19.02.2016 и дополнительное соглашение № 1 к договору № 02/938/05/16 от 26.12.2016 заключены в связи с вступлением в силу Федерального закона от 03.08.2018 № 303-ФЗ «О внесении

изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации о налогах и сборах», в соответствии с п. 1.11.9 и 1.11.11 Положения о закупках;

- дополнительное соглашение №2 от 24.12.2019 к договору № 02/938/05/16 от 26.12.2016 заключено в соответствии с п. 1.11.8 Положения о закупках.

На момент размещения Запросов предложений действующим Положением о закупке была предусмотрена возможность увеличения цены договора при поставке дополнительного количества товара пропорционально измененному количеству товара, а при уменьшении объема поставки предусмотрено в обязательном порядке произвести уменьшение цены договора. Изменение сроков действия договора Положением о закупке не предусматривалось.

Вместе с тем, вместо предусмотренного Положением пропорционального уменьшения цены договора при уменьшении объемов поставки, стороны произвольно, по своему усмотрению увеличили цену единицы товара.

Решением Управления №039/01/11-598/2021 от 28.01.2022 в действиях Государственного предприятия Калининградской области «Водоканал» и общества с ограниченной ответственностью «Аурат-ВВ», выразившихся в изменении объема поставки товара, предусмотренного в дополнительных соглашениях № 2 от 12.11.2018, № 4 от 22.07.2019 к договору поставки № 03/58/05/16 от 19.02.2016, а также в дополнительном соглашении № 3 от 08.05.2020 к договору поставки № 02/938/05/16 от 26.12.2016, в увеличении цены единицы товара, предусмотренного дополнительными соглашениями № 1 от 02.02.2017, № 3 от 17.01.2019 к договору поставки № 03/58/05/16 от 19.02.2016, а также дополнительным соглашением № 1 от 17.01.2019 к договору поставки № 02/938/05/16 от 26.12.2016, в продлении срока действия договора, предусмотренного дополнительным соглашением № 2 от 12.11.2018 к договору поставки № 03/58/05/16 от 19.02.2016, а также дополнительным соглашением № 2 от 24.12.2019 к договору поставки № 02/938/05/16 от 26.12.2016 признаны нарушением пункта 3 части 4 статьи 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции).

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 настоящего Кодекса, является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

По факту установленного нарушения составлен протокол об административном правонарушении.

Постановлением Калининградского УФАС №039/04/14.32-832/2022 от 13.10.2022 Общество привлечено к административной ответственности по [части 1 статьи 14.32](#) КоАП РФ, на Общество наложен административный штраф в размере 9 472 364,28 руб.

Не согласившись с указанным постановлением Управления, Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

[Частью 1 статьи 14.32](#) КоАП РФ установлена административная ответственность за заключение хозяйствующим субъектом соглашения, признаваемого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации картелем, за исключением случаев, предусмотренных [частью 2 настоящей статьи](#), либо участие в нем в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от трех сотых до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара

(работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Согласно части 4 статьи 14.32 КоАП РФ заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1-3 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от пятнадцати тысяч до тридцати тысяч рублей; на юридических лиц — от одной сотой до пяти сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), — от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее пятидесяти тысяч рублей.

Правонарушения, предусмотренные частями 1 и 4 статьи 14.32 КоАП РФ, являются однородными, предусматривают санкции за однородные нарушения статьи 11 Закона о защите конкуренции — заключение недопустимых в соответствии с Законом о защите конкуренции соглашений, единое основание для возбуждения дела на основании решения антимонопольного органа согласно части 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ; единственное различие в указанных частях только в том, что часть 1 отдельно указывает на недопустимые и признаваемые картелями соглашения, а часть 4 на иные недопустимые соглашения, запрещённые статьёй 11 Закона о защите конкуренции.

В протоколе, постановлении по делу об административном правонарушении Управление пришло к выводу о том, что вина Общества выражена в заключении недопустимого соглашения с Предприятием, воспрепятствовавшего доступу на товарный рынок другим хозяйствующим субъектам, осуществляющим поставку полиоксихлорида алюминия, что соответствует выявленному нарушению, установленному решением антимонопольного органа и подтверждённому судебными актами по делу № А21-6613/2022, которыми установлена его законность и обоснованность.

Соответственно, указанное в протоколе и постановлении событие правонарушения и представленные доказательства достаточны для определения иной квалификации противоправного деяния, а именно — заключение недопустимого в соответствии с Законом о защите конкуренции.

По делу №А21-6613/2022 общество оспаривало решение антимонопольного органа №039/01/11-598/2021 от 28.01.2022, которое послужило основанием для вынесения оспариваемого постановления в рамках настоящего дела.

Вступившим в законную силу решением по делу №А21-6613/2022 суд отказал в удовлетворении заявленных Обществом требований о признании недействительным решения Калининградского УФАС от 28.01.2022 по делу №039/01/11-598/2021.

Указанное нарушение образует недопустимое законом соглашение, ответственность за которое также установлена статьёй 14.32 КоАП РФ, но признаваемое картелем.

В пункте 20 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» разъяснено, что если при рассмотрении дела об административном правонарушении будет установлено, что протокол об административном правонарушении содержит неправильную квалификацию совершенного правонарушения, то судья вправе переквалифицировать действия (бездействие) лица, привлекаемого к административной ответственности, на другую статью (часть статьи) КоАП РФ, предусматривающую состав правонарушения, имеющий единый родовый объект посягательства, в том числе и в случае, если рассмотрение данного дела отнесено к компетенции должностных лиц или несудебных органов, при условии, что назначаемое наказание не ухудшит положение лица, в отношении которого ведется производство по делу. В таком же порядке может быть решен вопрос о переквалификации действий (бездействия) лица при пересмотре постановления или решения по делу об административном правонарушении.

Правовая позиция по сходному вопросу изложена в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 30.10.2017 № 305-АД17-8889, от 28.03.2018 № 305-АД17-18495.

Часть 4 статьи 14.32 КоАП РФ предусматривает наложение административного штрафа на юридических лиц в размере от одной сотой до пяти сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, когда часть 1 статьи 14.32 КоАП РФ предусматривает наложение штрафа в размере от трех сотых до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, то есть в три раза больше; также отличается и предел, ниже которого штраф назначен быть не может — не менее 50 000 рублей в части 4, не менее 100 000 рублей в части 1 статьи 14.32, то есть переквалификация с части 1 на часть 4 статьи 14.32 КоАП РФ значительно улучшает положение привлечённого к ответственности лица.

В соответствии с частью 2 статьи 4.1.2 КоАП РФ в случае, если санкцией статьи (части статьи) раздела II настоящего Кодекса или закона субъекта Российской Федерации об административных правонарушениях не предусмотрено назначение административного наказания в виде административного штрафа лицу, осуществляющему предпринимательскую деятельность без образования юридического лица, административный штраф социально ориентированным некоммерческим организациям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в реестр социально ориентированных некоммерческих организаций — получателей поддержки, а также являющимся субъектами малого и среднего предпринимательства

юридическим лицам, отнесенным к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, включенным по состоянию на момент совершения административного правонарушения в единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства, назначается в размере от половины минимального размера (минимальной величины) до половины максимального размера (максимальной величины) административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, либо в размере половины размера административного штрафа, предусмотренного санкцией соответствующей статьи (части статьи) для юридического лица, если такая санкция предусматривает назначение административного штрафа в фиксированном размере.

Материалами дела установлено, в промежутках с 01.08.2016 по 10.08.2017 и с 10.08.2019 по 10.07.2022, частично приходящихся на время совершения правонарушения, Общество было внесено в реестр как среднее предприятие, что верно исключено Управлением при рассмотрении возможности применения статьи 4.1.2 КоАП РФ при расчёте суммы штрафа.

Обстоятельств, смягчающих или отягчающих административную ответственность, предусмотренных статьями 4.2, 4.3, 14.31, 14.32 КоАП РФ, не установлено.

Статья 14.32 КоАП РФ является одним из исключений, предусмотренных частью 2 статьи 4.1.1 КоАП РФ, когда административный штраф не подлежит замене на предупреждение за впервые совершённые правонарушения, а значит применению статьи 3.4, 4.1.1 в рассматриваемом случае не подлежат.

Из материалов дела об административном правонарушении следует, что Обществом от поставок полиоксихлорида алюминия в 2020 году в Калининградской области получена выручка в размере 105 248 492 рубля согласно представленным сведениям (исх. № А-1866 от 03.10.2022, вх. № 7622-ЭП/22 от 03.10.2022).

Согласно выписке из ресурса бухгалтерской (финансовой) отчётности ФНС России, совокупная сумма выручки Общества от реализации всех товаров (работ, услуг) за 2020 год составила 1 727 213 000 рублей.

Сумма штрафа не может превышать 1/25 от совокупной суммы выручки за 2020 год — 69 088 520 рублей согласно части 4 статьи 3.5 КоАП РФ.

В данном случае, переквалификация правонарушения влечёт улучшение положения привлечённого к административной ответственности лица и снижает по сравнению с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ сумму штрафа в 3 раза.

Руководствуясь статьями 167-170, 211 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

Постановление УФАС по Калининградской области №039/04/14.32-832/2022 от 13.10.2022 года изменить, переквалифицировать действия ООО «Аурат - ВВ» с части 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федераций об административных правонарушениях на часть 4 статьи 14.32 Кодекса Российской Федераций об административных правонарушениях с назначением административного наказания в виде штрафа в размере 3 157 454,76 рублей. В остальной части требований ООО «Аурат - ВВ» отказать.

Решение может быть обжаловано в течение 10 дней со дня принятия в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд.

Судья Ю.Д.Залужная
(подпись, фамилия)

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 08.02.2022 9:16:15
Кому выдана Залужная Юлия Дмитриевна

