

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу

об административном правонарушении № 4-14.32-802/00-12-15

«18» марта 2016 г.

г. Москва

Я, <....>, рассмотрев протокол и материалы дела об административном правонарушении № 4-14.32-802/00-12-15, возбужденного в отношении ООО «СБЛ-Техноложис» (адрес: 129344, г. Москва, ул. Искры, д. 31/1; ИНН 7716661526, ОГРН 1107746248906, КПП 771601001; дата регистрации в качестве юридического лица — 02.04.2010), в отсутствие законного представителя ООО «СБЛ-Техноложис», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении № 4-14.32-802/00-12-15, в присутствии защитника <....> (по доверенности от 28.09.2015 № 33), в присутствии защитника <....> (по доверенности от 20.02.2015 № 3), в присутствии защитника <....> (по доверенности от 20.02.2015 № 7), которым разъяснены права лица, в отношении которого ведется производство по делу, предусмотренные статьей 25.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП),

УСТАНОВИЛ:

Решением Комиссии ФАС России по делу № 1-16-28/00-12-15 Федеральная таможенная служба, ООО «СБЛ-Техноложис», ЗАО «РДТех» признаны нарушившими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в части заключения антиконкурентного соглашения между Федеральной таможенной службой, ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех» при подготовке и проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку неисключительного права использования программного обеспечения (ПО) функционирования программных продуктов ORACLE и экземпляров ПО с технической поддержкой и оказание услуг по вводу ПО в эксплуатацию, а также оказание комплексной технической поддержки программных продуктов ORACLE (извещение № 0173100001512000034), результатом реализации которого стало ограничение конкуренции на торгах путем обеспечения победы в открытом аукционе ООО «СБЛ Техноложис» и последующее заключение договора субподряда между ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех».

Решением Комиссии ФАС России по делу № 1-16-28/00-12-15 установлены следующие обстоятельства.

1. ФТС России 05.04.2012 на официальном сайте Российской Федерации в информационно - телекоммуникационной сети интернет для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – сайт www.zakupki.gov.ru) разместило

заказ на проведение открытого аукциона.

В соответствии с аукционной документацией по открытому аукциону исполнитель государственного контракта должен осуществить:

- поставку лицензии на право использования ПО контроль качества исходного кода (далее - ПО ККИК), 5 экземпляров данного ПО, включая поставку комплекта документации на русском языке в течение 10 рабочих дней от даты заключения государственного контракта, осуществлять техническую поддержку в течение 1 года с даты заключения государственного контракта (по 21.05.2013);

- оказывать услуги по комплексной технической поддержке программных продуктов ORACLE: серверов ORACLE, серверов приложений ORACLE (далее – СП ORACLE), и программного обеспечения (ПО) ORACLE в период с даты заключения государственного контракта по 31.12.2013.

- поставку и обеспечение должностных лиц Заказчика документацией на ПО ORACLE актуальной версии на русском языке в течение 10 рабочих дней от даты заключения государственного контракта.

Согласно аукционной документации срок подачи заявок был определен до 26.04.2012.

Открытый аукцион был проведен ФТС России 10.05.2012.

Согласно информации, размещенной на сайте www.zakupki.gov.ru, а также информации, представленной ЗАО «Сбербанк-АСТ», для участия в открытом аукционе было подано 2 заявки:

- ООО «СБЛ-Техноложис».

- ООО «КОМПАРЕКС».

В соответствии с протоколом рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе от 03.05.2012 № 31Э/1 комиссией ФТС России отказано в допуске к участию в открытом аукционе участнику размещения заказа ООО «КОМПАРЕКС». Основанием отказа в допуске явилось отсутствие в первой части заявки товарного знака «программного обеспечения (ПО) для обеспечения функционирования программных продуктов ORACLE - ПО ККИК».

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона от 10.05.2012 № 31Э/2 комиссией ФТС России рассматривалась одна заявка ООО «СБЛ-Техноложис» с предложением цены контракта 332 150, 2 тыс. рублей – начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, на подготовку заявки в соответствии с полным перечнем требований, изложенных в аукционной документации, определения возможного варианта (экземпляра) ПО ККИК для поставки, соответствовавшего требованиям аукционной документации, заключения соглашения с разработчиком данного ПО, либо самостоятельной разработкой данного ПО, заказчиком определено согласно аукционной документации 20 календарных дней (с 06.04.2012 по 26.04.2012).

Согласно устным пояснениям представителя ООО «КОМПАРЕКС», представленных

на заседании Комиссии ФАС России (протокол от 07.08.2014), под описание ПО ККИК в аукционной документации подходил только один программный продукт. У ООО «КОМПАРЕКС» не было временных возможностей успеть в срок подачи заявки заключить договор с разработчиком ПО Appercut Custom Code Scanner.

Вместе с тем, обладая информацией о планируемом к проведению ФТС России открытом аукционе, текстом технических требований, информацией о наиболее соответствующем техническим требованиям ПО ККИК, генеральный директор ООО «СБЛ-Техноложис» Лысаков В.В. 10.01.2012 (до официального объявления открытого аукциона) заключил соглашение на распространение ПО Appercut Custom Code Scanner.

По итогам проведения открытого аукциона между Федеральной таможенной службой и ООО «СБЛ-Техноложис» заключен государственный контракт от 21.05.2012 № 79.

25.05.2012 между ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех» заключен договор субподряда № 28-0512/К, предметом которого являлись услуги ORACLE. В соответствии с пунктом 2.1 указанного договора его цена составила 207 500 тыс. рублей.

2. Из устных пояснений <....>, <....>, представленных на заседании Комиссии, а также материалов, представленных ГСУ СК России по г. Москве, материалов СЭБ ФСБ России на основании следственного поручения ГСУ СК России по г.Москва, следует.

<....>, действовавший в интересах ООО «СБЛ-Техноложис», и генеральный директор ООО «СБЛ-Техноложис» – <....> с ноября 2011 года располагали информацией о намерениях ФТС России провести открытый аукцион, в том числе, информацией о том, что техническая поддержка Oracle, а также поставка и обеспечение должностных лиц таможенных органов документацией на ПО ORACLE и ПО ККИК будут закупаться ФТС России в рамках одного лота.

В январе 2012 года <....>, действовавшим в интересах ООО «СБЛ-Техноложис», <....>, действовавшим в интересах ЗАО «РДТех», а также <....> был разработан текст технических требований к аукционной документации по планируемому к проведению в ФТС России в 2012 году открытому аукциону. В феврале 2012 года <....>, действовавшим в интересах ООО «СБЛ-Техноложис», посредством электронной почты в адрес заместителя начальника отдела планирования и оснащения средствами автоматизации Главного управления информационных технологий ФТС России <....> был направлен разработанный текст технических требований.

В период с февраля по апрель 2012 года посредством электронной переписки между <....> осуществлялась дальнейшая подготовка итогового текста технического задания для включения в аукционную документацию. Результаты совместной работы, в том числе, направлялись генеральному директору ООО «СБЛ-Техноложис» <....>

Текст технических требований разрабатывался с целью обеспечения победы в открытом аукционе ООО «СБЛ-Техноложис». Для достижения поставленной цели в текст технических требований совместно с оказанием технической поддержки

программных продуктов ORACLE была включена поставка ПО ККИК, а также поставка и обеспечение должностных лиц таможенных органов документацией на ПО ORACLE в короткий срок. Для описания технических требований к ПО ККИК использовались функциональные характеристики ПО Appercut Custom Code Scanner. По предложению <....> в тексте технических требований не должно было быть прямого указания на торговую марку ПО, однако все характеристики, прописанные в технических требованиях, должны были соответствовать именно ПО Appercut Custom Code Scanner. Наличие в технических требованиях ПО ККИК являлось «закладкой», позволяющей лицам, обладающим указанной информацией, выиграть планируемый ФТС России открытый аукцион.

Аукционная документация, содержащая итоговый текст разработанных технических требований, была согласована <....> и <....> и утверждена 05.04.2012, т.е. в день размещения заказа на проведение открытого аукциона.

<....> пояснили, что в ходе ведения электронной переписки между вышеуказанными лицами было принято решение о последующем заключении заранее определенным победителем открытого аукциона (ООО СБЛ-Техноложис») договора субподряда с ЗАО «РДТех». Данный факт подтверждается материалами электронной переписки, содержащимися в настоящем деле.

3. В материалах дела № 1-16-28/00-12-15, представленных ГСУ СК России по г. Москва, а также представленных ФТС России, содержится информация, свидетельствующая о возбужденном ГСУ СК РФ по г. Москва уголовном деле № 812117 в отношении <....> по признакам преступления, предусмотренного Уголовным кодексом Российской Федерации, выразившимся в осуществлении действий, преследующих цели личного корыстного обогащения, в период времени подготовки, проведения, подведения итогов открытого аукциона в ФТС России путем обеспечения победы ООО «СБЛ-Техноложис».

Приговором Тверского районного суда г. Москвы от 03.02.2015 № 1-50/2015 (далее - Приговор), оставленным без изменений апелляционным определением Московского городского суда от 23.03.2015 по делу № 10-3342/15 <....>, 24.10.1966 г.р., признан виновным в совершении преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 159 УК РФ.

В тексте Приговора фигурируют следующие лица: первый, установленный следствием соучастник (по мнению Комиссии — <....>), второй, установленный следствием соучастник — <....>, <....>, третий, установленный следствием соучастник (по мнению Комиссии — <....>), а также четвертый, установленный следствием соучастник, <....>.

Приговором установлено, что указанными лицами разработан план совершения преступления, который включал в себя, в том числе:

- подготовку аукционной документации с включением в состав технического задания избыточных, трудновыполнимых, разноплановых условий, являющихся «закладкой», позволяющей лицам, обладающей указанной информацией, выиграть открытый аукцион;
- включение в состав лота в рамках открытого аукциона поставку программного обеспечения, а также оказание услуг по осуществлению технической поддержки

программных продуктов, предназначенных для решения различных задач и функционально не связанных между собой;

- подбор лиц из числа сотрудников компаний, осуществляющих коммерческую деятельность на рынке информационных технологий, для подготовки и написания ограничивающих конкуренцию «закладок» в технические требования аукционной документации;

- создание участнику аукциона ООО «СБЛ-Техноложис» преимущественных условий путем предоставления информации о полном перечне работ, товаров, услуг, сроках поставки и внесенных в технические требования аукционной документации «закладках», ограничивающих конкуренцию, до официального размещения заказа;

- рассмотрение заявок участников, с последующим допуском к участию в открытом аукционе единственного участника ООО «СБЛ-Техноложис»;

- заключение с ООО «СБЛ-Техноложис» государственного контракта по результатам проведения открытого аукциона.

Также Приговором установлено, что в период не позднее ноября 2011 года <....> совместно с <....>, распределив между <...> и <....> обязанности по подготовке и написанию технических требований к аукционной документации, с целью включения в состав технического задания избыточных, трудновыполнимых и разноплановых условий, являющихся «закладками», ограничивающими конкуренцию и позволяющими лицам, обладающим указанной информацией, выиграть открытый аукцион, обратились к знакомым: исполнительному директору компании Апперкат Секюрити Лимитед <....> и заместителю генерального директора ЗАО «РДТех» <....> с просьбой прописать функциональные характеристики программного обеспечения Апперкат — контроль качества исходного кода (ПО ККИК), а также условия по поставке книг и руководств администратора пользователя ПО Оракл 11g, пообещав последующее заключение выгодных договоров по их поставке.

Далее, в период с января по апрель 2012 года посредством электронной переписки между <....>, должностными лицами ФТС России <....>. (действовавшим в интересах ООО «СБЛ-Техноложис»), <....> (действовавшим в интересах ЗАО «РДТех») был разработан текст технических требований к открытому аукциону, в который были включены поставка ПО, а также оказание услуг по осуществлению технической поддержки программных продуктов, предназначенных для решения различных задач и функционально не связанных между собой.

Кроме того, Приговором установлено, что <....>, предоставили <....> информацию о полном перечне работ, товаров, услуг, сроках поставки и внесенных совместно с <....> в технические требования аукционной документации условий, ограничивающих конкуренцию, обеспечивающих победу в предстоящем аукционе и заключения контракта на выгодных для ООО «СБЛ-Техноложис» условиях, сообщив, в том числе, о необходимости заключения договора с ЗАО «РДТех», с целью приобретения указанных в закладках книг и руководств администратора пользователя ПО Oracle версии 11g.

Вышеуказанные события и факты подтверждаются имеющейся в материалах

настоящего дела электронной перепиской, а также устными пояснениями <....>

Результатом действий ФТС России, ООО «СБЛ-Техноложис», ЗАО «РДТех» по разработке и согласованию технических требований к аукционной документации, включению в состав технического задания избыточных, трудновыполнимых и разноплановых условий, являющихся «закладками», явилось:

- ограничение конкуренции на торгах путем предоставления ООО «СБЛ-Техноложис» преимущественных условий участия в открытом аукционе на право заключения государственного контракта по сравнению с другими участниками и, как следствие – к победе данного участника в открытом аукционе;

- заключение ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех» договора субподряда от 25.05.2012 № 28-0512/К.

Таким образом, исходя из материалов дела № 1-16-28/00-12-15 о нарушении антимонопольного законодательства, устных и письменных пояснений сторон, Комиссия пришла к выводу о том, что действия ФТС России, ООО «СБЛ-Техноложис», ЗАО «РДТех» по заключению антиконкурентного соглашения в рамках подготовки и проведения открытого аукциона, реализация которого имела своей целью обеспечение победы ООО «СБЛ-Техноложис» в открытом аукционе, а также последующее заключение договора субподряда между ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех», свидетельствуют о нарушении статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции предусматривает ответственность в соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП Заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации согласованных действий влечет наложение административного штрафа - на юридических лиц - от одной сотой 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, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение 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), - в размере от трех тысячных до трех 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.

Объект административного правонарушения: общественные отношения, связанные с защитой конкуренции.

Объективная сторона: совершение ООО «СБЛ Техноложис» правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения между Федеральной таможенной службой, ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех» при подготовке и проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку неисключительного права использования программного обеспечения (ПО) функционирования программных продуктов ORACLE и экземпляров ПО с технической поддержкой и оказание услуг по вводу ПО в эксплуатацию, а также оказание комплексной технической поддержки программных продуктов ORACLE (извещение № 0173100001512000034), результатом реализации которого стало ограничение конкуренции на торгах путем обеспечения победы в открытом аукционе ООО «СБЛ Техноложис» и последующее заключение договора субподряда между ООО «СБЛ-Техноложис» и ЗАО «РДТех».

Субъект административного правонарушения: ООО «СБЛ-Техноложис» (адрес: 129344, г. Москва, ул. Искры, д. 31/1; ИНН 7716661526 , ОГРН 1107746248906 , КПП 771601001; дата регистрации в качестве юридического лица — 02.04.2010)

Субъективная сторона: как следует из материалов дела об административном правонарушении и установленных обстоятельств, у ООО «СБЛ-Техноложис» имелась возможность не совершать указанных действий, однако ООО «СБЛ-Техноложис» этого не сделало, виновно совершив тем самым административное правонарушение, ответственность за которое установлена частью 1 статьи 14.32 КоАП.

Таким образом, ООО «СБЛ-Техноложис» совершило действия, ответственность за которые предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП, состав административного правонарушения установлен и подтверждается материалами дела.

Факт совершения административного правонарушения подтверждается Решением по делу № 1-16-28/00-12-15 от 08.05.2015, протоколом № 4-14.32-802/00-12-15 об административном правонарушении от 05.10.2015, а также другими материалами дела об административном правонарушении.

Срок давности привлечения «СБЛ-Техноложис» к административной ответственности, установленный частью 6 статьи 4.5 КоАП за нарушение антимонопольного законодательства, на момент вынесения настоящего постановления не истек.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 3.5 КоАП при определении размера административного штрафа суммы выручки правонарушителя от реализации товара, на рынке которого совершено правонарушение, определяется за календарный год, предшествующий году, в котором было выявлено правонарушение.

Датой выявления правонарушения является дата издания приказа Федеральной антимонопольной службы № 177/15 «О возбуждении дела и создании Комиссии по

рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» - 23.03.2015.

Поскольку правонарушение совершено при подготовке и проведении торгов, величина минимального штрафа рассчитывается как одна десятая начальной стоимости предмета торгов, величина максимального штрафа рассчитывается как одна вторая начальной стоимости предмета торгов. Для расчета административного штрафа в качестве исходной информации применяется начальная максимальная сумма контракта равная 332 150 200, 00 рублям (тремстам тридцати двум миллионам ста пятидесяти тысячам двумстам рублям).

Совокупная выручка «СБЛ-Техноложис» от реализации всех видов товаров (работ, услуг) за 2014 год, определяемая в соответствии со статьями 248 и 249 Налогового кодекса Российской Федерации (без НДС) составила 34 259 000 (тридцать четыре миллиона двести пятьдесят девять тысяч) рублей.

Решая вопрос о виде и размере административного наказания, учитывается характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность.

При рассмотрении дела об административном правонарушении № 4-14.32-802/00-12-15 в качестве обстоятельств, смягчающих административную ответственность установлено, что правонарушитель не являлся организатором ограничивающих конкуренцию соглашения или согласованных действий, либо получил обязательное для исполнения указание участвовать в них.

При рассмотрении дела об административном правонарушении № 4-14.32-802/00-12-15 в качестве обстоятельства, отягчающего административную ответственность установлено, предусмотренное пунктом 2 примечания 3 к статье 14.31 КоАП, а именно причинение в результате административного правонарушения ущерба гражданам, организациям или государству в размере более одного миллиона рублей либо извлечение в результате совершения административного правонарушения дохода в размере более пяти миллионов рублей

Исходя из вышеизложенного применению подлежит административный штраф в размере 99 645 060,00 руб., что составляет 30% от начальной стоимости предмета торгов.

Вместе в этом, рассчитанный штраф превышает 4% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг). Совокупный размер выручки ООО «СБЛ-Техноложис» от реализации всех товаров (работ, услуг) за период с 01.01.2014 по 31.12.2014 составляет 34 259 000 (тридцать четыре миллиона двести пятьдесят девять тысяч) рублей (письмо ООО «СБЛ-Техноложис» от 22.11.2015 г. № 25/00/2015).

В этом случае применяется штраф в размере 1 370 360,00 руб., что составляет 4% совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг).

На основании изложенного, учитывая характер и обстоятельства совершенного правонарушения, руководствуясь частью 1 статьи 14.32 КоАП, а так же статьями 23.48, 29.9 КоАП,

ПОСТАНОВИЛ:

Признать ООО «СБЛ-Техноложис» (адрес: 129344, г. Москва, ул. Искры, д. 31/1; ИНН 7716661526 , ОГРН 1107746248906 , КПП 771601001; дата регистрации в качестве юридического лица — 02.04.2010) виновным в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена частью 1 статьи 14.32 КоАП, и назначить ему наказание в виде административного штрафа в размере 1 370 360,00 (один миллион триста семьдесят тысяч триста шестьдесят) рублей 00 копеек.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно Федеральному закону от 14.12.2015 № 359-ФЗ «О федеральном бюджете на 2016 год» и приказу Министерства финансов Российской Федерации от 01.07.2013 № 65н «Об утверждении Указаний о порядке применения бюджетной классификации Российской Федерации» денежные взыскания (штрафы) за нарушение антимонопольного законодательства в сфере конкуренции на товарных рынках, защиты конкуренции на рынке финансовых услуг, законодательства о естественных монополиях и законодательства о государственном регулировании цен (тарифов), налагаемые федеральными органами государственной власти оплачиваются в федеральный бюджет.

Реквизиты для уплаты административного штрафа:

УИН 0210295033031800000401991

Получатель ИНН 7703516539

КПП 770301001

Межрегиональное операционное УФК

(Для ФАС России л/с 04951001610)

КБК 161 1 1602010 016000 140

ОКТМО 45380000

Операционный департамент банка России г. Москва 701

БИК 044501002

Расчетный счет 40101810500000001901

Копию документа, подтверждающего уплату административного штрафа, лицо, привлеченное к административной ответственности, направляет должностному лицу, вынесшему постановление, по факсу 8 (499) 755 23 24.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок, влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного административного штрафа, но не менее одной тысячи рублей либо административный арест на срок до пятнадцати суток.

В соответствии с пунктом 3 части 1 и частью 3 статьи 30.1 КоАП, а также частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении, вынесенное должностным лицом в отношении юридического лица, может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в арбитражный суд в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно статье 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.