**РЕШЕНИЕ**

**по делу о нарушении антимонопольного законодательства**

**№ 054/01/17-2054/2020 от 23.10.2020**

Резолютивная часть решения оглашена г. Новосибирск

03.03.2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено

09.03.2021 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<…>

рассмотрев дело № 054/01/17-2054/2020 по признакам нарушения Министерством цифрового развития и связи Новосибирской области (630007, Новосибирская Область г. Новосибирск, Проспект Красный, д. 18, ИНН 5406643611, ОГРН 1105476058930, КПП 540601001), Обществом с ограниченной ответственностью «ПСК ОПТИКОМ» (630112, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Кошурникова, д. 8, ИНН: 5401333006, КПП: 540101001, ОГРН: 1105401000209, далее - ООО «ПСК Оптиком»,), Обществом с ограниченной ответственностью «Оптиком» (630090, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Николаева, д. 16, пом. 25, ИНН: 5408226162, КПП: 540801001, ОГРН: 1045404675975, далее- ООО «Оптиком) пункта 1 части 1 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 г. «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии представителя Министерства цифрового развития и связи Новосибирской области: <…> (по доверенности);

в присутствии представителя ООО «ОПТИКОМ»: <…>

в отсутствие представителя ООО «ПСК ОПТИКОМ»: (уведомлено о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом);

в отсутствие представителя заявителя - УФСБ по Новосибирской области (уведомлено о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом),

**УСТАНОВИЛА:**

23.07.2020г. в адрес Новосибирского УФАС России поступило обращение УФСБ по Новосибирской области (вх. № 99ДСП от 23.07.2020), указывающее на наличие

признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях Министерства цифрового развития и связи Новосибирской области и ряда хозяйствующих субъектов.

Отделом по борьбе с картелями Новосибирского УФАС России проведен анализ сведений электронных торговых площадок, сведений поступивших от интернет-провайдеров, предоставленных заявителем результатов оперативно-розыскных мероприятий (в том числе переписки лиц, имеющих отношение к рассматриваемому вопросу), а также иных установленных доказательств.

По результатам рассмотрения указанного заявления было возбуждено и рассмотрено настоящее дело № 054/01/17-2054/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

**Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области представило следующие пояснения по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 054/01/17-2054/2020 (вх. № 20536э от 18.11.2020).**

Мероприятия по развитию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры образовательных организаций Новосибирской области осуществляются с ноября 2019 года по настоящее время в рамках выполнения обязательств по реализации национальной программы «Цифровая экономика», установленных как Постановлением Правительства Российской Федерации от 09.11.2019 № 1438 (далее – постановление) «Об утверждении Правил предоставления в 2019 году иных межбюджетных трансфертов из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации в целях софинансирования расходных обязательств субъектов Российской Федерации, возникающих при реализации региональных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и результата федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (далее – постановление), так и Соглашением о реализации регионального проекта «Информационная инфраструктура» на территории Новосибирской области от 18.07.2019 № 071-2019-D2001-54, заключенное правительством Новосибирской области с Министерством цифрового развития, связи и массовых коммуникаций Российской Федерации; соглашением между Министерством просвещения Российской Федерации и правительством Новосибирской области о предоставлении иного межбюджетного трансферта из федерального бюджета бюджету Новосибирской области на развитие информационно-телекоммуникационной инфраструктуры объектов общеобразовательных организаций от 21.11.2019 № 073-17-2019-100 (далее – соглашения).

В том числе и методическими рекомендациями по реализации мероприятий по развитию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры объектов общеобразовательных организаций и обеспечивающих достижение результата федерального проекта в рамках региональных проектов, обеспечивающих достижение целей, показателей и результата федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации», утвержденными распоряжением

Министерства просвещения Российской Федерации от 15.11.2019 № Р-116 (далее – методические рекомендации).

Указанные выше документы закрепляют для Новосибирской области – получателя трансферта обязательство по приобретению в 2019 году (1 этап) необходимых товаров, оборудования, материалов и обеспечению к 1 сентября 2020 года (2 этап) пуско-наладки локально-вычислительных сетей (далее – ЛВС), структурированных кабельных систем (далее – СКС), систем видеонаблюдения и контроля управления доступом (далее – СКУД), обеспечение автоматическими регуляторами напряжения в 233 школах Новосибирской области.

В рамках реализации 1 этапа проекта в 2019 году Министерством выполнялось предварительное обследование текущего состояния информационно-телекоммуникационной инфраструктуры в сфере образования, осуществлялись закупки телекоммуникационного оборудования, систем видеонаблюдения и контроля доступа, оптимизаторов напряжения и кабеля. К обследованию школ привлекались коммерческие организации, в т.ч. компания ООО «Оптиком» по договору от 13.12.2019 № 73эпДИ принимала участие в обследовании 81 школы.

Всего в обследование в 2019 году вошли 325 образовательных организаций Новосибирской области, из числа 500 школ на территории Новосибирской области, включенных в проект по обновлению материально-технической базы и внедрению целевой модели цифровой образовательной среды в рамках реализации в Новосибирской области федерального проекта «Цифровая образовательная среда» (далее – ЦОС) национального проекта «Образование».

Перечень школ, участвующих в проекте ЦОС является открытым и опубликован на сайте Новосибирской открытой образовательной среды в разделе https://edu54.ru/projects/sos/.

Для реализации 2 этапа проекта в 2020 году осуществлялась разработка технического задания на монтаж данного оборудования.

С учетом того, что значительная часть оборудования была получена Министерством только в феврале 2020 года, по итогам сборки тестового стенда оборудования потребовалась дополнительная проработка и уточнение результатов предварительного обследования, выполненного в 2019 году, по большинству школ, а также решение вопроса согласования схем размещения СКУДов и энергетического оборудования.

Методическими рекомендации Министерства просвещения Российской Федерации по проекту не учтены специфические особенности, характерные при установке следующих систем:

- установка оборудования СКУД, размещение турникетов на входных группах зданий школ с учётом технических требований и правил пожарной безопасности ГУ МЧС, необходимость интеграции монтируемых СКУД с существующими системами охранно-пожарных сигнализаций;

- установка стабилизаторов напряжения требует использования специальной схемы включения стабилизирующего устройства учитывающего особенности обеспечения электрическим питанием каждого здания школы, с обеспечением

обходного устройства «bypass»;

- установка активного сетевого оборудования требует обеспечения специальными устройствами защиты от обрыва нулевого проводника.

Таким образом, для разработки аукционной документации по 2 этапу проекта потребовалось дополнительное обследование 322 образовательных учреждения города Новосибирска и области (5 городских округов, 11 муниципальных районов). Одновременно Министерством осуществлялась подготовка технических требований на монтажные работы, проработка схем размещения на каждый объект образования, удовлетворяющих требованиям по реализации проекта (постановлению, соглашению и методическим рекомендациям).

В связи с необходимостью уточнения результатов предварительного обследования, выполненного в 2019 году, к осмотрам школ привлекались сотрудники органов государственной и муниципальной власти и подведомственных им учреждений, в сфере образования, а также представители Исполнителей, осуществлявших предварительное обследование в 2019 году по договорам от 27.11.2019 № 65эпДИ, от 27.11.2019 № 66эпДИ, от 27.11.2019 № 67эпДИ, от 13.12.2019 № 73эпДИ.

Как следует из вынесенного УФАС по Новосибирской области (далее – антимонопольный орган) Определения антимонопольным органом в действиях Минцифры НСО установлены признаки нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон № 135-ФЗ).

По доводам, приведенных антимонопольным органом о предоставлении преимущества Министерством для ООО «Оптиком» и ООО «ПСК Оптиком» в виде системного направления информации о планировании закупки и предоставлению возможности влиять на описание услуги в целом, Минцифра НСО поясняет, что согласно п. 6 ч. 4 ст. 38 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 № 44-ФЗ) заказчик организует в случае необходимости на стадии планирования закупок консультации с поставщиками и участвует в таких консультациях в целях определения состояния конкурентной среды на соответствующих рынках товаров, работ, услуг, определения наилучших технологий и других решений для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Цель таких консультаций - улучшить условия, оказать услугу более высшего качества.

В целом, на стадии планирования закупок сотрудниками Министерства определялась конкурентная среда на специфичном рынке по проведению пуско-наладки ЛВС, СКС и СКУД, обеспечение автоматическими регуляторами напряжения для школ Новосибирской области.

Следовательно, на стадии планирования закупок обмен информацией не запрещен ни антимонопольным законодательством, ни нормами Закона № 44-ФЗ.

При этом, в материалах дела имеется электронная переписка сотрудников Министерства с представителями ООО «Оптиком» и ООО «ПСК Оптиком» на стадии планирования закупки, Министерство рассматривает эту переписку как консультирование сторон, изучение конкурентной среды на этапе планирования

закупок который не противоречит принципу создания равных условий для обеспечения конкуренции между всеми участниками закупок, установленному ч. 1 ст. 8 Закона № 44-ФЗ, поскольку иным лицам запрета на участие в подобном разрешенном общении со стороны Минцифры НСО не было (доказательств обратного антимонопольным органом не представлено).

Выводы антимонопольного органа о том, что общение на стадии планирования закупок имело целью повлиять в дальнейшем на формирование начальной (максимальной) цены контракта предстоящей конкурентной закупки, или имело целью создать описание объекта закупки под конкретного исполнителя, или создало более выгодные условия ведения хозяйствующей деятельности для ООО «Оптиком» и ООО «ПСК Оптиком» - не обоснованы, не подтверждены конкретными доказательствами, что противоречит п. 6 ч. 4 ст. 38 Закона № 44-ФЗ.

Таким образом, указанные правомерные действия не могут расцениваться антимонопольным органом как доказательство нарушения п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона 135-ФЗ.

По вопросу начала работ до момента публикации извещения № 0851200000620003871 Министерство инициировало служебную проверку. Пояснения могут быть представлены только по результатам ее завершения. В настоящее время находится на больничном (с 21 октября 2020 года).

Услуги по контракту от 22.08.2020 № 0851200000620003871 в настоящее время Минцифрой НСО не приняты ни по одному из этапов, оплата услуг не производилась.

**В результате анализа и сопоставления документов, полученных антимонопольным органом в ходе расследования и рассмотрения настоящего дела установлено следующее.**

22.07.2020 в единой информационной системе в сфере закупок было размещено извещение № 0851200000620003871 о проведении аукциона на право заключения контракта на оказание услуг по развитию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры в образовательных организациях Новосибирской области.

НМЦК торгов 398 759 200 руб.

Организатор торгов: ГКУ НСО «УКСиС».

Заказчик: Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области (далее- заказчик, Минцифра НСО).

Дата окончания срока рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе: 10 августа 2020 года.

Дата проведения электронного аукциона: 11 августа 2020 года.

Срок завершения оказания услуг: со дня, следующего за днем заключения контракта, до 15 октября 2020 г.

Контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона.

Согласно описанию объекта закупки, указанные торги проводились в рамках реализации федерального проекта «Информационная инфраструктура» национальной программы «Цифровая экономика Российской Федерации» и федерального проекта «Цифровая образовательная среда» национального проекта «Образование».

В соответствии с данными, предоставленными электронной торговой площадкой РТС-тендер на участие в торгах было подано 7 заявок, в том числе заявки подконтрольной группы лиц ООО «ПСК ОПТИКОМ» (ИНН 5401333006) и ООО «ОПТИКОМ» (ИНН 5408226162) - ip заявок 37.194.203.82;

Каждый из допущенный участников торгов, реализовавших право на участие в торгах ,сделал лишь одно ценовое предложение (представлено ниже).

Победителем признано ООО «ПСК ОПТИКОМ», контракт заключен на сумму 394 771 608 руб. (цена снижена на 1% от НМЦК).

В ходе анализа и сопоставления данных, полученных от УФСБ по Новосибирской области, произведен анализ почтовых ящиков должностных лиц Заказчика торгов, а также хозяйствующий субъектов группы «Оптиком» (вх. № 113 ДСП от 17.09.2020), исходя из которого установлены признаки противоправный действий, направленных на предоставление преимущества конкретным хозяйствующим субъектам (отчет об исследовании информации, содержащейся на электронном носителе № И/1 от 13.10.2020г.).

Как указывалось ранее, установленная дата проведения электронного аукциона: 11 августа 2020 года.

Срок завершения оказания услуг: со дня, следующего за днем заключения контракта, до 15 октября 2020 г.

При этом, согласно закупочной документации и требованиям Федерального закона № 44, контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов электронного аукциона.

Следовательно, срок выполнения работ по данной закупке с 22.08.2020 до 15.10.2020г. (двухэтапное выполнение работ).

При этом, предметом закупки является оказание услуг по развитию информационно-телекоммуникационной инфраструктуры в образовательных организациях Новосибирской области по заданию Заказчика в соответствии с Описанием объекта закупки и на условиях, предусмотренных Контрактом.

В соответствии с разделом 3 Описания объекта закупки (неотъемлемая часть контракта и закупочной документации) исполнителю необходимо выполнить следующие виды услуг:

1. Разработать рабочую документацию создаваемых систем информационно – телекоммуникационной инфраструктуры (ИТКИ)по следующим направлениям:

1.1. локальная вычислительная сеть (ЛВС):

1.1.1. структурированная кабельная система (СКС);

1.1.2. Беспроводная сеть передачи данных;

1.1.3. Активное сетевое оборудование;

1.2. Система безопасности, включает в себя контроль доступа (турникеты), видеонаблюдение (СКУД):

1.2.1. Система контроля доступа;

1.2.2. Система видеонаблюдения;

1.3. Системы стабилизации электроснабжения:

1.3.1. Источники бесперебойного питания;

1.3.2. Оптимизаторы напряжения.

2. Выполнить монтаж и произвести пуско-наладку Оборудования и материалов на объектах образовательных организаций на территории Новосибирской области для создания систем информационно – телекоммуникационной инфраструктуры по следующим направлениям:

2.1. локальная вычислительная сеть:

2.1.1. структурированная кабельная система (СКС);

2.1.2. Беспроводная сеть передачи данных;

2.1.3. Активное сетевое оборудование;

2.2. система безопасности, включает в себя контроль доступа (турникеты), видеонаблюдение (СКУД):

2.2.1. Система контроля доступа;

2.2.2. Система видеонаблюдения;

2.3. Системы стабилизации электроснабжения:

2.3.1. Источники бесперебойного питания;

2.3.2. Оптимизаторы напряжения

Приложением № 1 к описанию объекта закупки установлен перечень образовательных организаций (школ) на территории Новосибирской области, в которых необходимо произвести требуемые работы.

Так, работы необходимо провести в населенных пунктах (в том числе): г. Искитим, г. Новосибирск, г. Обь, р.п. Краснообск, с. Криводановка, с. Верх-Тула, г. Бердск, с. Толмачево, г. Тогучин, Мошково, ст. Мочище, с. Новолуговое, с. Кочки, с. Ташара, с. Сокур, ст. Издревая, с. Решёты, Черепаново, ст. Безменово, р.п. Дорогино, с. Медведск, р.п. Линёво, с. Вагайцево, с. Верх-Ирмень, с. Смоленский, Коченево, Колывань, п. Листвянский, Майский, Егоровка, Станционно-Оященский, Горный, Маслянино, г. Тогучин, Пятилетка, с. Ояш, с. Боровое, с. Плотниково, с. Новотырышкино, с. Ленинское, п. Восход, с. Жеребцово и другие.

Всего работы необходимо выполнить в 233 образовательных учреждениях на территории всего Субъекта Федерации (Новосибирская область) - «далее перечень школ» за период 55-то дней.

Приложение № 2 к описанию объекта закупки установлен Перечень Оборудования для монтажа, имеющегося у Заказчика, а именно 24 позиции (далее перечень оборудования):

- Шкаф телекоммуникационный тип 1 (24U);

- Шкаф телекоммуникационный тип 2 (настенный 12U);

- Ethernet-коммутатор, тип 1 (MES 2324p);

- Ethernet-коммутатор, тип 2 (MES 2324);

- Ethernet-коммутатор, тип 3 (MES 2308p);

- Маршрутизатор (Сервисный маршрутизатор ESR20);

- Точка беспроводного доступа (Wi-Fi);

- Система видеонаблюдения с компьютерным зрением;

- Видеокамера наружного монтажа (из состава системы видеонаблюдения с компьютерным зрением);

- Видеокамера внутреннего монтажа (из состава системы видеонаблюдения с компьютерным зрением);

- Турникет Трипод;

- Картоприемник;

- Ограждения для проходных (комплект, Ø32 мм);

- Базовый контроллер (RS-485);

- Преобразователь интерфейса (USB в RS-485);

- Настольный считыватель (Gate USB-MF для чтения и записи данных на все типы бесконтактных идентификаторов Mifare (всех типов));

- Считыватель радиометок (UEM Reader);

- Автоматизированное рабочее место (АРМ);

- Карты СКУД;

- Источник бесперебойного питания (ИБП);

- Оптимизатор энергопотребления Тип 1 (напряжения 250 А);

- Оптимизатор энергопотребления Тип 2 (напряжения 100А);

- Оптимизатор энергопотребления Тип 3 (напряжения 130 А);

- Кабель Модель: 6744680 Страна происхождения товара: Российская Федерация Торговый знак: SkyNet (Кабель кат. 5е 4х2 24AWG LSZH, безгалогенный, 305 метров).

Добросовестный участник закупки (не состоящий в противоправной связи с заказчиком торгов) должен быть осведомлен о спецификации работ в день публикации сведений в общедоступной системе ЕИС- 22.07.2020г.

Вместе с тем, уже 16.03.2020г. должностное лицо заказчика, (<...>) направляет в адрес <...>, файл, содержащий список школ, а также необходимого к поставке оборудования, указанный список сход с предметом и спецификацией торгов № 0851200000620003871 (хотя имеет незначительные отличия), фрагментарно ниже.

28.04.2020г. должностное лицо заказчика, <…> (<...>) получает от

<…> письмо, к которому приложен проект технического задания к предстоящим торгам, содержащий критические, сщественные замечания по проекту, который впоследствии будут приняты заказчиком (закупочная документация размещена с учетом внесенных хозяйствующим субъектом правок).

Ниже представлен фрагментарный сравнительный анализ «рабочей версии технического задания с внесенными ООО «Оптиком» (ООО «ПСК Оптиком») правками (слева), а также итоговая версия технического задания (часть заключенного в последствии контракта), опубликованная позже в ЕИС (справа).

На следующий день, 29.04.2020г. <...> пересылает указанные замечания должностному лицу заказчика- <...> с текстовым сообщением, начало цитаты «*это тоже замечания Оптиком*», конец цитаты.

Письмо аналогичного характера направлено <...> в адрес <…> 16.06.2020г. (приложение- описание объекта закупки с приложениями).

16.06.2020г. должностное лицо заказчика (<...>) получает от

<…> письмо, к которому приложен проект технического задания к предстоящим торгам, содержащий полную описательную часть закупки предстоящих торгов, который в последствии будет опубликован в ЕИС с внесением правок по срокам проведения работ, а также пересортировкой школ по этапам работ.

Ниже представлен фрагментарный сравнительный анализ «рабочей версии технического задания с внесенными ООО «Оптиком» (ООО «ПСК Оптиком») правками (слева), а также итоговая версия технического задания (часть заключенного в последствии контракта), опубликованная позже в ЕИС (справа).

24.04.2020г. должностное лицо Заказчика - пишет письмо в адрес <…>, приложением к которому является описание объекта закупки, впоследствии примененное при формировании предмета торгов № 0851200000620003871.

20.04.2020г. должностное лицо ООО «Оптиком» (ООО «ПСК Оптиком») <…> (<…>) пишет в адрес заказчика (<...>), начало цитаты «*<…>, привет! Во вложении список сотрудников для проведения работ по школе: Муниципальное бюджетное общеобразовательное учреждение города Новосибирска «Средняя общеобразовательная школа № 121 «Академическая», адрес: ул. Тружеников, 10. Хотим выйти ориентировочно в среду 22.04.2020г. С уважением, Начальник ПТО ООО «Оптиком» <…>*» конец цитаты.

К письму приложен список, содержащий паспортные данные ряда граждан.

В этот же день, должностное лицо заказчика, (<...>) пишет в адрес <...> (а также

ряда иных лиц), начало цитаты «*Уважаемые коллеги, прошу согласовать* ***выход на строительно-монтажные работы по объекту: Средняя общеобразовательная школа № 121 «Академическая», адрес: ул. Тружеников, 10****. Во вложении список сотрудников, Ориентировочная дата готовности к началу работ 22.04.2020*» конец цитаты.

Таким образом, работы на территории Средней общеобразовательная школа № 121 «Академическая», адрес: ул. Тружеников, 10 (в последствии будет включена в предмет закупки под номером 111) инициированы не только до определения победителя торгов, но и задолго до публичного объявления о проведении закупки.

При этом лексико-фразеологическое изложение письменного обращения не позволяет отнести приведенные цитаты из переписки к предварительному осмотру (обследованию) мест проведения работ (**адресант указывает на конкретный вид работ: строительно-монтажные**).

Похожие эпизоды представлены ниже.

21.04.2020 должностное лицо заказчика, (<...>) направляет в адрес <…> следующее письмо (начало цитаты) «*Добрый день, переговорил с <…>* (примечание вне цитирования - скорее всего упоминается <...>, заместитель начальника управления обеспечения бюджетного процесса, мониторинга организации питания и ресурсного сопровождения учреждений в сфере образования департамента образования мэрии г. Новосибирска) *На школу допуск дают, но он дополнительно «попросил связаться с ним <…>»*

*По порядку он предлагает следующее:*

1. *Исполнитель направляет в школу информацию об ответственном за производство работ и план-график производства работ, согласовывает его со школой.*
2. *Исполнитель согласовывает со школой места размещения\хранения материалов, инструментов и оборудования*
3. *Школа инструктирует и согласовывает точки подключения электроинструмента и места производства работ*
4. *Школа направляет ответственного по электрике который открывает\закрывает работы по электрике и выдаёт точку подключения оптимизатора*
5. *Исполнитель направляет РД в школу на согласование, школа в свою очередь самостоятельно привлекает ростехнадзор и мэрию*

*На начальном этапе, в т.ч. по просьбе Вишневского прошу держать связь централизовано через тебя, он попросил чтобы ему бригадиры напрямую не звонили для согласования различных вопросов. Далее будем обсуждать, какие орг вопросы сможем на себя завернуть, для этого подключим <...> – по немного погружаю в процесс*» конец цитаты.

26.05.2020 должностное лицо заказчика, (<...>) пишет в адрес <...>, начало цитаты

«*Уважаемые коллеги,* ***прошу Вас согласовать выход на строительно-монтажные работы по объект****у: Гимназия №12, по адресу ул. Б. Хмельницкого, 37. Во вложении список сотрудников, Ответственный <...> - +<…>, Бригадир <…> - +<…>,+<…>. Предварительный осмотр запланирован на 28.05.2020, Начало работ с 29.05.2020*» конец цитаты.

К письму приложен файл, содержащий паспортные данные сотрудников ООО «ПСК Оптиком» для согласования допуска в помещения Гимназии № 12, по адресу ул. Б. Хмельницкого, 37 (фрагментарно представлено ниже).

Работы по указанному адресу будут включены в предмет проводимой в будущем закупки под номером 45.

<…>

26.05.2020 должностное лицо заказчика, (<...>) пишет в адрес <...>, начало цитаты «*Уважаемые коллеги, прошу Вас согласовать* ***выход на строительно-монтажные работы по объекту****: СОШ №180, по адресу: Северная ,31*» конец цитаты.

К письму приложен файл, содержащий паспортные данные сотрудников ООО «ПСК Оптиком» для согласования допуска в помещения СОШ №180, по адресу: Северная, 31.

<…>

Работы по указанному адресу будут включены в предмет проводимой в будущем закупки под номером 131.

Указанные запросы о допуск сотрудников группы лиц ООО «Оптиком», ООО «ПСК Оптиком» в образовательные организации для проведения работ не являются единичными (в настоящей докладной записке приводится часть писем, в качестве иллюстративного подхода к описанию выявленных обстоятельств).

Письма аналогичного характера направлены заказчиком (<…>) по отношению к образовательным учреждениям по адресам: САКК им. Покрышкина, адрес: ул. Урманова, 18; С(К)Ш-И № 37, по адресу: г. Новосибирск, ул. Прибрежная, д. 2; СОШ № 213, ул. Одоевского, 1/5; СОШ № 65, ул. Зорге, 149; Гимназия №4, ул. Советская, 35; школа № 121 «Академическая», адрес: ул. Тружеников, 10 и другие.

30.07.2020 <...>, главный эксперт отдела инфраструктурных проектов пишет в адрес <...> (начало цитаты) «*Добрый день! Уважаемые коллеги, прошу Вас согласовать выход на строительно-монтажные работы по объекту: СОШ №3 р.п. Линево Во вложении список сотрудников, Ответственный <…> - +<…>, Бригадир <…> с.т. <…>, начало работ с 01.07.2020г.*» (конец цитаты).

К письму приложен список сотрудников ООО «ПСК Оптиком», для осуществления работ на территории СОШ №3 р.п. Линево (№ 181 в спецификации будущего

контракта). При этом, следует отметить тот факт, что фигурантами определен срок начала выполнения работ – 01.07.2020 (до момента опубликования извещения о проведении торгов).

17.08.2020 должностное лицо заказчика, <...> пишет в адрес <...> (начало цитаты) «*Добрый день! Уважаемые коллеги, прошу Вас согласовать список сотрудников по объекту: «Средняя общеобразовательная школа № 61 имени Н.М. Иванова», г. Новосибирск, ул. Иванова, 9. Ответственный <…> - +<…>. Бригадир <…>*

*Предварительный осмотр запланирован на 14.08.2020г.*

*Начало работ с 15.08.2020г.»* (конец цитаты).

К письму приложен список сотрудников ООО «ПСК Оптиком», для осуществления работ на территории Средняя общеобразовательная школа № 61 (№ 105 в спецификации будущего контракта). При этом, следует отметить тот факт, что фигурантами определен срок начала выполнения работ – 01.07.2020 (до момента опубликования извещения о проведении торгов).

26.06.2020г. должностное лицо заказчика, <...> пишет в адрес <...> (начало цитаты) «*Добрый день! Уважаемые коллеги, прошу Вас согласовать выход на строительно-монтажные работы по объекту: СОШ №67 г. Новосибирск, ул. Титова 94. Во вложении список сотрудников. Ответственный <…>.Бригадир <…>. Предварительный осмотр запланирован на 26.06.2020г. Начало работ с 29.06.2020»* (конец цитаты).

К письму приложен список сотрудников ООО «ПСК Оптиком», для осуществления работ на территории СОШ № 67 г. Новосибирск, ул. Титова 94.

Указанный перечень писем не является исчерпывающим и приведен в настоящем Заключении как иллюстрация в совершенным деяниям.

16.06.2020г. начальник ПТО ООО «Оптиком» <…>

Пересылает в адрес должностного лица Минцифры НСО () письмо, содержащее три коммерческих предложения на предстоящую закупку № 0851200000620003871:

- ООО «Унисервис» (исх. № 20 от 15.06.2020г.);

- ООО «СМУ 106» (исх. № 18 от 15.06.2020г.);

- ООО «ПСК Оптиком» (исх. № 141 от 15.06.2020г.).

<…>

Следует отметить, что все три коммерческих предложения направлены вложением в единое письмо, что указывает на осведомленность заказчика о способе формирования начальной (максимальной) цены контракта (фактически сформирована под контролем группы «Оптиком»).

Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области в своем письме вх. № 16439 от 11.09.2020г. (исх. № 1825-09/32 от 11.09.2020г.) представила копии коммерческих предложений, на основании которых была сформирована НМЦК рассматриваемых торгов, которые совпадают с обнаруженными при исследовании электронных доказательств (ООО «СМУ 106»: исх. № 18 от 15.06.2020г., ООО «ПСК Оптиком»: исх. № 141 от 15.06.2020г., ООО «Унисервис» (исх. № 20 от 15.06.2020г.).

23.07.2020 должностное лицо заказчика <...> пишет в адрес копия в адрес <...> (копии: <...> - <…>), начало цитаты: «*Добрый день, <…>!*

*Направляю Вам таблицу по текущему статусу работ по школам.*

*<...>, главный эксперт отдела инфраструктурных проектов управления координации мероприятий по цифровой трансформации <…>)»* (конец цитаты).

К указанному письму приложен файл «Текущий статус работы по школам 21.07», имеющий табличный вид, содержащий графы и столбцы (помимо прочих):

- Наименование образовательной организации (по уставу);

- Подрядчик, по разделению школ;

- Дата начала работ;

- Выполнение работ по СКС в (%);

- Выполнение работ по Видео в (%);

- Выполнение работ по электрике в (%);

- Выполнение работ по СКУД в (%);

Указанный файл отражает список из 218 образовательных учреждений Новосибирской области, аналогичный перечню школ, работы в которых планируется провести по результатам будущей закупки (контракт содержит 233 наименования).

При этом, указанный документ содержит как прямое разделение на работ между рядом хозяйствующих субъектов (ООО «ГК Компьютеры и сети», ООО «Галэкс», ООО «НТЦ Галэкс», ООО «ПСК Оптиком»), так и указание на процент уже выполненных работ на том или ином объекте.

Так (например) работы по СКС (структурированная кабельная система) на объекте: Муниципальное бюджетное общеобразовательное учреждение города Новосибирска «Средняя общеобразовательная школа № 7» (№ 14 в будущем контракте) на 23.07.2020г. выполнены в полном объеме силами хозяйствующего субъекта ООО «ГК Компьютеры и сети» (фрагментарно представлено ниже ниже).

Кроме того, указанный документ содержит указание на выдачу давальческих материалов и оборудования указанным лицам (отражено цветовой гаммой заполнения таблицы, наглядно не представляется возможным отразить в монохромной печати).

17.06.2020 должностное лицо ООО «Оптиком» <…> пишет в адрес заказчика (<...>), начало цитаты «*Добрый день, направляем вам заявки на получение оборудования, С уважением, <…> Инженер ПТО ООО «Оптиком»* конец цитаты.

К указанному письму приложены три файла, содержащие необходимые за явки на получение оборудования, установка которого предполагается по результатам проводимой в будущем закупки.

<…>

В указанных заявках отражено следующее оборудование, список которого частично соотносится с предметом проводимых в будущем торгов:

- Шкаф телекоммуникационный Тип 1 (24U);

- Шкаф телекоммуникационный Тип 2 (12U);

- Автоматизированное рабочее место:

- ПК большой;

- Монитор;

- Сервер видеонаблюдения:

- Сервер;

- Комплект клавиатура и мышь;

- Ручки для серверов;

- Салазки для серверов;

- Видеокамера наружного монтажа;

- Видеокамера внутреннего монтажа;

- Турникет;

- Блок питания для турникета;

- Картоприемник (12В);

- Блок питания для картоприемника (12В);

- Базовый контроллер Z5R;

- Преобразователь интерфейса Z397;

- Настольный считыватель Z2;

- Считыватель радиометок MATRIX;

- Карта СКУД;

- Источник бесперебойного питания;

- Крепления для ИБП;

- Оптимизатор энергопотребления Тип 2 ОЭП-3-100-01;

- Оптимизатор энергопотребления Тип 2 ОЭП-3-250-01;

- Кабель Модель: 674680 SkyNet4

-Комплект ограждений для проходных СКУД:

-Анкерные болты;

-Труба ТИП1;

-Труба ТИП2;

-Стойка ТИП1;

-Стойка ТИП2;

-Набор крепежа;

-Муфта;

- Труба хромированная 3 м.

Схожий сценарий взаимодействия реализован фигурантами 04.08.2020г.

Так, сотрудник ООО «Оптиком» <...> пишет в адрес заказчика (<…>) письмо, содержащее заявку на получение оборудования (тема письма- «Заявка на получение оборудования для Галэкс», будущий субподрядчик победителя торгов) - список аналогичен указанному ранее.

Таким образом, государственный заказчик осведомлен как о фактически начатых

работах конкретными хозяйствующим субъектами до момента публикации извещения о проведении закупки, так и ходе таких работ (процент выполнения), так и о разделе таких работ между победителем торгов и субподрядными организациями.

Комиссия антимонопольного органа отмечает, что факт та ситуация, когда хозяйствующий субъект приступает в проведению работ по исполнимому в будущем контракту (по согласованию с заказчиком) неизбежно обеспечивает победу такому лицу в указанной закупке при установлении заказчиком сжатых сроков выполнения работ.

Так, согласно срок выполнения работ по рассматриваемой в деле закупке для добросовестного хозяйствующего субъекта составляет с 22.08.2020 до 15.10.2020г. (двухэтапное выполнение работ).

Хозяйствующий субъект (подконтрольная группа лиц хозяйствующих субъектов), вступивший в сговор с организатором торгов, обеспечил себе возможность приступить к работам задолго до проведения закупки, получив больший срок на выполнение выполнения работа.

Обобщая выявленные факты и обстоятельства необходимо отметить следующие аспекты противоправной деятельности при реализации антиконкурентного соглашения в рамках рассматриваемой закупки:

- государственный заказчик (муниципальный) неоднократно согласовывает проект технического задания (описания объекта закупки) с хозяйствующим субъектом (до момента публикации извещения о проведении торгов), при этом данный хозяйствующий субъект в последствии является победителем таких торгов;

- государственный (муниципальный) заказчик формирует начальную (максимальную) цену контракта исходя из предложений, фанатически направленных один лицом, заведомо осознавая указанный факт;

- хозяйствующий субъект получает возможность приступить к выполнению работ до момента опубликования извещения о проведении торгов (при этом объем работ заранее разделен, часть работ уже выполняет хозяйствующий субъект- конкурент на будущих торгах), при этом заказчик осведомлен о происходящем, что неизбежно ограничивает иных участников товарного рынка, ставя их в менее выгодные условия участия в будущих торгах;

- государственный (муниципальный) заказчик коммуницирует с хозяйствующий субъектом, обеспечивая содействие в выполнении работ до момента опубликования извещения о проведении торгов (допуски в здания, выдача оборудования и т.д.).

Ответчиками по указанному сговору выступают как государственный заказчик - Министерством цифрового развития и связи Новосибирской области, так и подконтрольная группа лиц, участники торгов- ООО «Оптиком», ООО «ПСК Оптиком».

Последние включены в состав ответчиков в силу тех обстоятельств, что

совершенные хозяйствующими субъектами действия были совершения до степени неразделимого смешения (направление коммерческий предложений от одного лица, совместные работы по выполнению части контракта до начала работ, кадровое смешение и т.д.).

Вина юридических лиц ООО «Оптиком» и ООО «ПСК Оптиком» наличествует вне зависимости от того, которое из данных лиц заключило государственный (муниципальный) контракт.

При этом оспоримый иммунитет на вменение подконтрольной группе лиц заключения антиконкурентного соглашения в рассматриваемых правоотношениях не применим в силу тех обстоятельств, что структура состава вменяемого правонарушения является вертикальной и не подразумевает вменение вины в горизонтальной связи между лицами (представлено схематически ниже).

Таким образом, вменяемая по делу вина подконтрольной группе лиц ООО «Оптиком» и ООО «ПСК Оптиком» выражается не во взаимодействии между собой, а во взаимодействии с заказчиком (организатором) торгов.

Как указано ранее, совершенные хозяйствующими субъектами действия были осуществлены до степени неразделимого смешения (направление коммерческий предложений от одного лица, совместные работы по выполнению части контракта до начала работ, кадровое смешение и т.д.), признание ответчиком по делу лишь одного субъекта (например – победителя торгов, либо субъекта чьи сотрудники выполняли работы до подведения итогов аукциона выполняли взаимодействие с заказчиком и т.д.) не представляется возможным исходя их характера и специфики выявленных обстоятельств.

Переходя к квалификации выявленных деяний необходимо отметить, что указанный подход (как со стороны заказчика, так и со стороны хозяйствующих субъектов) не приемлем в рамках добросовестной конкурентной борьбы при проведении торгов.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников.

Основным результатом реализации указанной схемы является получение конкретными хозяйствующими субъектами информации, недоступной остальным участникам товарного рынка, на котором действует указанный хозяйствующий

субъект, что в свою очередь служит основанием для отнесения данной схемы к соглашению между заказчиком с участниками этих торгов, что прямо запрещено п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно ч. 2 ст. 34 Конституции Российской Федерации не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию и недобросовестную конкуренцию.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции), закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации.

В соответствии с ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно ч. 1 ст. 3 Закона о защите конкуренции закон распространяется на отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции.

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - это 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.

Основным инструментом, обеспечивающим соперничество хозяйствующих субъектов при осуществлении предпринимательской деятельности, являются торги, которые представляют собой особый способ заключения договора, при котором контрагент выбирается из нескольких претендентов.

Хозяйствующие субъекты самостоятельно определяют свое экономическое поведение на торгах с учетом собственных интересов и ценовой политики, отказ от конкурентной борьбы может быть обусловлен различными обстоятельствами, в том числе целями исключения возникновения негативных последствий для их деятельности в случае отказа от заключения контракта или его неисполнения, применения к ним мер ответственности, включая публично-правовые.

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе, настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения

коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в части, касающейся планирования закупок товаров, работ, услуг.

В соответствии со ст. 6 Закона о контрактной системе, контрактная система в сфере закупок основывается *на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков*, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Пунктом 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение определено, как договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 21.12.2010 № 9966/10 разъяснил, что Закон о защите конкуренции содержит специальное определение понятия соглашения для целей применения антимонопольного законодательства.

Нормы статей 154, 160, 432, 434 Гражданского кодекса Российской Федерации применению в данном случае не подлежат.

Аналогичное разъяснение Закона о защите конкуренции дано Верховным Судом Российской Федерации, который в пункте 9 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации от 16.03.2016, указал, что 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.

Согласно правовой позиции, сформулированной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.12.2010 № 9966/10, для заключения вывода о наличии нарушений антимонопольного законодательства, выражающихся в заключении антиконкурентного соглашения, не требуется доказывание антимонопольным органом фактического исполнения участниками картеля условий соответствующего противоправного соглашения, а также фактического наступления последствий, указанных в части 1 статьи 11 Закона о конкуренции, поскольку рассматриваемое нарушение состоит в самом достижении участниками картеля договоренности, которая приводит или может привести к перечисленным в названной норме последствиям.

Для целей признания действий хозяйствующих субъектов согласованными не

имеет значения синхронность их начала, достаточно факта осуществления таких действий на момент их выявления антимонопольным органом (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 21.04.2009 № 15956/08).

Выявленные факты, описанные как нарушения норм Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», также противоречат принципу обеспечения конкуренции, установленному ч. 2 ст. 8 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в соответствии с которым запрещается совершение заказчиками действий, которые в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с п. 1 ст. 8 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Контрактная система в сфере закупок ***направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок***. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Та ситуация, при которой заказчик совместно с хозяйствующим субъектом осуществляет подготовку закупочной документации проводимых торгов не отвечает вышеуказанному принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Одним из основных принципов государственных закупок является прозрачность информации о контрактной системе в сфере закупок, ***обеспечения конкуренции***, ***профессионализма заказчиков***, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, ***эффективности осуществления закупок*** (ст.6 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»).

В соответствии с вышеуказанной нормой права, государственный заказчик, при осуществлении своей закупочной деятельности в рамках Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» обязан в равной степени соблюдать обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, эффективности осуществления закупок. Ущемление какого-либо из указанных принципов в пользу другого недопустимо.

Обеспечение осуществления закупок, в том числе подготовка документации о закупках, проводимых Заказчиком, в силу ст. 38 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» отнесено к функциям контрактной службы заказчика, а не исполнителя будущего контракта.

Умышленное предоставление преимущества при проведении закупки не только создает благоприятные условия для возникновения соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, или между хозяйствующими субъектами, осуществляющими приобретение товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести, которые признаются картелем в толковании ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции», но и являются соглашением, которое приводит или может привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников (в толковании п. 1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Кроме того, в соответствии со ст. 22 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» начальная (максимальная) цена контракта и в предусмотренных настоящим Федеральным законом случаях цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством применения следующего метода или нескольких следующих методов: 1) метод сопоставимых рыночных цен (анализа рынка); 2) нормативный метод; 3) тарифный метод; 4) проектно-сметный метод; 5) затратный метод.

В соответствии с п. 3.19 Методических рекомендации по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), утвержденных приказом Минэкономразвития России от 2 октября 2013 г. N 567), в целях определения НМЦК методом сопоставимых рыночных цен (анализа рынка) рекомендуется использовать ***не менее трех цен товара, работы, услуги, предлагаемых различными поставщиками (подрядчиками, исполнителями).***

Как установлено ранее, Заказчик получил коммерческие предложения от начальника ПТО ООО «Оптиком» <…> (ООО «Унисервис», ООО «СМУ 106», ООО «ПСК Оптиком» (исх. № 141 от 15.06.2020г.), фактически осознавая, что требования ФЗ-44 в рассматриваемой ситуации соблюдаются лишь формально.

Указанные действия не могут не влиять на состояние конкуренции при проведении торгов, так как в рассматриваемых отношениях допускается риск ненадлежащего формирования начальной (максимальной) цены контракта.

Государственный (муниципальный) заказчик, являясь профессиональным субъектом правоприменения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 N 44-ФЗ допускает добровольное бездействия по направлению и принятию от трёх независимых участников товарного рынка коммерческих предложений для формирование начальной (максимальной) цены торгов.

Напротив, получая предложения, поданных формально от разных участников, но фактически направленных один лицом такой заказчик не может не отождествлять такую цену (предложения), как сформированные единственным субъектом права.

Субъект права, являясь профессиональным игроком товарного рынка и неоднократным участником торгов осуществляет активные действия по направлению таких предложений.

Вышеизложенные обстоятельства указывают на нарушение п.1 ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которому при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

Как упоминалось ранее, основными элементами вменения вины являются (помимо прочего): формирование начальных (максимальных) цен контрактов фактически один лицом (при содействии организатора торгов); формирование закупочной документации (части документации) при участии хозяйствующего субъекта; выполнение хозяйствующим субъектом работ, до момента проведения закупки (при содействии заказчика);

Хозяйствующие субъекты-фигуранты по делу имеют безусловное преимущество при участии в торгах, так как такой хозяйствующий субъект не только имеет возможность внести правки в будущую закупочную документацию (обеспечив наиболее выгодные для себя условия в т.ч. поставки), но и заранее осуществить заказ поставляемого товара у поставщика, тем самым максимально увеличив маржинальность сделки путем снижения издержек на логистику и хранение товара.

Та ситуация, при которой заказчик совместно с хозяйствующим субъектом осуществляет подготовку закупочной документации проводимых торгов (в том числе, по распоряжению будущего участника закупки вносит изменения в проект документации) не отвечает принципу обеспечения конкуренции, установленному федеральным законодательством.

Сформулированные выводы коррелируются со сложившейся судебной практикой.

Арбитражный суд Новосибирской области в своём решении от 13.06.2019г. по делу № А45-6343/2019 указывает, что та ситуация, когда добросовестные участники товарного рынка получают информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов, в то время, как участники антиконкурентного соглашения обладали информацией о закупаемом товаре заблаговременно, не соответствует принципу создания равных

условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок, установленному ч. 1 ст. 8 Закона о контрактной системе.

Как справедливо указывает Суд, антиконкурентное соглашение является моделью группового поведения, состоящего из повторяющихся (аналогичных) действий, не обусловленных внешними условиями функционирования соответствующего товарного рынка, которая замещает конкурентные отношения между ними сознательной кооперацией, наносящей ущерб гражданам и государству.

Действия по разработке и введению технической документации с заранее определенной направленностью, организации торгов с привлечением определенного участника в целях обеспечения его победы в торгах являются нарушением п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции (Арбитражный суд новосибирской области в своём решении от 13.06.2019г. по делу № А45-6343/2019).

К аналогичным доводам приходит Седьмой арбитражный апелляционный в Постановлении от 05.09.2019г. по делу А45-6343/2019 делая выводы о том, формирование начальных (максимальных) цен будущих торгов, а также технические задания на поставку товаров при участии строго определённого хозяйствующего субъекта недопустимы

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа указывает, что факт наличия переписки между сотрудниками заказчика, и участником торгов (до их проведения) указывающий на обмен информацией об объектах закупки и их характеристиках может быть расценен как реализация участниками антиконкурентного соглашения и приводит устранении состязательности и добросовестной конкуренции на торгах, поскольку потенциальные конкуренты ответчика получают такую информацию о спецификации поставляемого товара получали только в день публикации извещения о проведении торгов.

С учетом изложенного суды приходят к выводам о правомерной квалификации антимонопольным органом вышеназванных действий по пункту 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Согласно Разъяснению № 3 Президиума ФАС России "доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах", утвержденных протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3, факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств, так и совокупности косвенных доказательств.

Таким образом, на момент принятия Решения Комиссия Новосибирского УФАС России исходит из всей совокупности представленных заявителем сведений, собранных антимонопольными органом сведений и представленных ответчиками пояснений.

В ходе рассмотрения дела сторонам по делу обеспечено соблюдение всех установленных прав, в том числе право на ознакомление с материалами дела (кроме случаев, требующих соблюдения требований ч. 1 ст. 26, ч. 3.3 ст. 45

Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Таким образом, факт наличия антиконкурентного соглашения, может быть установлен на основании совокупности доказательств, которые установлены материалами настоящего дела.

Довод Министерства цифрового развития и связи Новосибирской области, о применении к совершенным деяниям допустимости, установленной пунктом 6 части 4 статьи 38 Закона о контрактной системе, согласно которому заказчик имеет право организовать в случае необходимости на стадии планирования закупок консультации с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) и участвовать в таких консультациях в целях определения состояния конкурентной среды на соответствующих рынках товаров, работ, услуг, определения наилучших технологий и других решений для обеспечения государственных и муниципальных служб антимонопольным органом не принимается.

Так, контрактной службе заказчика предоставлено безусловное и не оспариваемое право по организации консультаций с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) и участия в таких консультациях в целях определения состояния конкурентной среды на соответствующих рынках товаров, работ, услуг, определения наилучших технологий и других решений для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом, в рассмотрения настоящего рамках дела антимонопольным органом указанных в данной правовой норме консультаций не выявлено, характер описанных деяний выходит за рамки добросовестной консультационной деятельности (по мнению антимонопольного органа) и носит явно противоправный характер.

Напротив, деяния государственного заказчика при проведении рассматриваемых торгов носят последовательный, умышленных характер и возможно указывают на то, что ответчик по делу превысил возложенные федеральными нормами права полномочия по проведению рассматриваемых государственных (муниципальных) торгов.

Описанные в квалифицирующей части деяния, совершенные государственным заказчиком: согласование проекта технического задания (описания объекта закупки) с хозяйствующим субъектом (до момента публикации извещения о проведении торгов); формирование начальной (максимальную) цены контракта исходя из предложений, фанатически направленных один лицом; бездействие после получения информации о работе на объектах до момента опубликования извещения о проведении торгов; содействие в выполнении работ до момента опубликования извещения о проведении торгов (допуски в здания, выдача оборудования и т.д.) никто и ни при каких обстоятельствах не вправе совершать.

Антимонопольный орган приходит к выводам о невозможности осуществления указанных действий без прямого либо косвенного умысла заказчика (действия носят направленный, систематический характер).

Вынося Решение Комиссия руководствуется всеми материалами дела, в том числе пояснениями ответчиков, аналитическим обзором о состоянии конкуренции на рынке, подготовленным отделом товарных и финансовых рынков Новосибирского

УФАС России.

При рассмотрения настоящего дела сторонам обеспечена реализация всех процессуальных и иных прав, в том числе на участие в рассмотрении дела и ознакомление с материалами дела, предоставления письменных и устных пояснений по делу.

Ответчиками по ходу рассмотрения дела заявлен ряд ходатайств об ознакомлении с материалами дела, которые удовлетворены частично (ответчики ознакомлены с материалами дела не содержащими охраняемую законом тайну).

Отказывая в ознакомлении с материалами дела, составляющими охраняемую законом тайну антимонопольный орган исходил из следующих обстоятельств данного дела.

В соответствии со статьей 26 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», информация, составляющая коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну и полученная антимонопольным органом при осуществлении своих полномочий, не подлежит разглашению, за исключением случаев, установленных федеральными законами.

За разглашение информации, составляющей коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну, работники антимонопольного органа несут гражданско-правовую, административную и уголовную ответственность.

В соответствии с частями 3.3.-3.4 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» материалы дела о нарушении антимонопольного законодательства, содержащие сведения, составляющие государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, формируются и хранятся в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации в отдельном томе.

Разглашение лицами, участвующими в деле, их представителями, экспертами, переводчиками сведений, составляющих государственную, коммерческую, служебную или иную охраняемую законом тайну, влечет за собой ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Согласно статьи 43 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Статьей 45.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» установлен порядок доступа лиц, участвующих в деле о нарушении

антимонопольного законодательства, к материалам дела, содержащим ***коммерческую тайну.***

Частями 3-5 названной статьи 3 установлено, что сведения, документы, которые представлены по запросу или иному требованию антимонопольного органа, в отношении которых установлен режим коммерческой тайны и которые являются материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства, могут быть представлены для ознакомления лицам, участвующим в деле, под расписку с согласия обладателя таких сведений, документов.

Согласие обладателя информации, составляющей коммерческую тайну, на ознакомление лиц, участвующих в деле, с такой информацией представляется в комиссию в письменной форме в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и приобщается к материалам дела.

Расписка лиц, участвующих в деле, в неразглашении информации, составляющей коммерческую тайну и ставшей им известной в результате рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, представляется в комиссию до ознакомления с материалами дела о нарушении антимонопольного законодательства и приобщается к материалам дела.

Исходя из совокупного толкования приведенных норм федерального права Комиссия антимонопольного органа указывает ответчикам по делу на следующие обстоятельства.

Федеральные нормы права не раскрывают в общем термин «охраняемая законом тайна», как и не содержат исчерпывающего перечня информации, которая может быть к ней отнесена.

Фактически к ней можно отнести любую информацию, в отношении которой Законом установлен режим тайны. Такой вывод можно сделать из норм, в которых упоминается охраняемая законом тайна.

В правовой природе отнесения тех или иных сведений к охраняемой тайне лежит конкретная норма того или иного Федерального законодательства.

В рамках рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, зачастую к таким данным относятся ряд сведений, правовая охрана которых различна по своей правовой природе, в частности:

- тайна связи (ст. 63 Федерального закона от 07.07.2003 N 126-ФЗ «О связи»);

- банковская тайна (ст. 26 Федерального закона от 02.12.1990 N 395 «О банках и банковской деятельности»

- коммерческая тайна (Федеральный закон от 29.07.2004 N 98-ФЗ «О коммерческой тайне»

- иная конфиденциальная информация (Федеральный закон от 27.07.2006 N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации»)

- информация для служебного пользования/государственная тайна и т.д. (приведенный перечень не является исчерпывающим).

При этом, антимонопольный орган обязан соблюдать конфиденциальное хранение указанной информации. Отдельная возможность ознакомления выделена только для информации, составляющей коммерческую тайну (порядок, установленной статьей 45.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»).

Отказывая в ознакомлении с закрытыми материалами дела, комиссия отмечает, что Том № 5 не содержит сведений, являющихся коммерческой тайной. Таким образом, порядок, установленный статьёй 45.1 к таким материалам не применим.

Кроме того, вся процессуально значимая информация по делу, которую антимонопольный орган использовал для вменения вины либо оценки событий из указанного закрытого тома уже сообщена ответчикам ранее и ответчики по делу имеют возможность сформировать правовую позицию по делу.

Так, указанный том содержит следующие письма отправителем которого ***самостоятельно*** наложен тот или иной гриф защиты информации:

- сведения от ЭТП относительно удостоверяющих центров, выдававших ЭЦП ответчикам по делу (не является квалифицирующей частью по делу);

- сведения от ЭТП относительно участия ответчиков по делу в иных торгах (не является квалифицирующей частью по делу);

- сведения от «mail.ru» относительно ip-адресов с которых совершалась авторизация ряда лиц - не является квалифицирующей частью по делу;

- сведения от ПАО «МТС» относительно правообладателей телефонных номеров (не является квалифицирующей частью по делу).

Запросы информации, на которые получены указанные ответы были осуществлены в рамках всестороннего антимонопольного расследования и хранятся в закрытой части только по инициативе стороны-отправителя таких писем (наложение соответствующего грифа).

Принимая настоящее Решение Комиссия антимонопольного органа находит:

- обстоятельства дела полностью и всесторонне изученными;

- вину лиц, ответчиков по делу доказанной в полном объеме;

- прямую причинно-следственная связь между противоправными деяниями ответчиков и наступлением (угрозой наступления) неблагоприятных последствий для состояния конкуренции (косвенна угроза наступления неблагоприятных экономических последствий) установленной.

На момент принятия настоящего Решения ответчики (участвующие в рассмотрении дела на момент рассмотрения) не признали наличие состава противоправных деяний в описанных выше фактах (согласно протоколу Комиссии). При таких обстоятельствах Комиссия антимонопольного органа усматривает необходимость выдачи ответчикам обязательного к исполнению предписания, так как продолжение применения схожей модели поведения на торгах несет в себе потенциальную угрозу для общественно охраняемых интересов в сфере защиты здоровой и добросовестной конкуренции на государственных (муниципальных)

торгах.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать Министерство цифрового развития и связи Новосибирской области (630007, Новосибирская Область г. Новосибирск, Проспект Красный, д. 18, И Н Н 5406643611, ОГРН 1105476058930, КПП 540601001), Общество с ограниченной ответственностью «ПСК ОПТИКОМ» (630112, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Кошурникова, д. 8, ИНН: 5401333006, КПП: 540101001, ОГРН: 1105401000209), Общество с ограниченной ответственностью «Оптиком» (630090, Новосибирская обл., г. Новосибирск, ул. Николаева, д. 16, пом. 25, ИНН: 5408226162, КПП: 540801001, ОГРН: 1045404675975) нарушившими пункт 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Нарушение выразилось в заключении и реализации антиконкурентного соглашения (по обстоятельствам настоящего дела), которое привело или могло привести к ограничению, недопущению или устранению конкуренции при проведении торгов.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
3. Передать имеющиеся материалы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о привлечении ответчиков по настоящему делу к административной ответственности.

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия в арбитражный суд.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного решения антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение антимонопольного органа.