

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «19» октября 2018 года.

Решение в полном объеме изготовлено «26» октября 2018 года.

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее – Апелляционная коллегия) в составе:

Председателя Апелляционной коллегии:

"..."

Заместителя Председателя Апелляционной коллегии:

"..."

Члена Апелляционной коллегии:

"..."

рассмотрев на заседании Апелляционной коллегии жалобу ООО «КТЕ Лэбс» на решение Курского УФАС России от 02.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08-94-2017, в присутствии представителей от ООО «КТЕ Лэбс»: "...", "..."; от ООО ЦИТ «Аверс»: "...", "..."; от ОКУ «Информационно-аналитический центр» Курской области (посредством видеоконференц-связи): "..."; от Курского УФАС России (посредством видеоконференц-связи): "...", "..." (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 23.08.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО «КТЕ Лэбс» на решение Курского УФАС России от 02.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08-94-2017.

Решением Курского УФАС России ГУПКО «Информационный центр «Регион-Курс» и ООО «Московские лаборатории экономики и технологии знаний» (далее — ООО «КТЕ Лэбс») признаны нарушившими часть 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции путем реализации антиконкурентного соглашения, направленного на получение доступа ООО «КТЕ Лэбс» в 2017 году к государственному заказу, связанному с модернизацией, технической поддержкой и обслуживанием Региональной информационной системы в сфере образования Курской области в условиях гарантированного отсутствия потенциальных конкурентов, что привело к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по обеспечению функционирования и технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования.

Апелляционная коллегия рассмотрела жалобу ООО «КТЕ Лэбс» на решение Курского УФАС России от 02.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08-94-2017 (далее также — жалоба) на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Во исполнение Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации», а также в соответствии с Постановлением Губернатора Курской области от 03.12.2013 г. № 537 «О создании региональной информационной

системы в сфере образования» в Курской области была создана и 01.01.2014 введена в эксплуатацию Региональная информационная система в сфере образования (далее также - РИССО).

Согласно Концепции создания единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 25.10.2014 г. № 2125-р, Концепция предлагает ведение системы учета контингента обучающихся по основным образовательным программам и дополнительным общеобразовательным программам на федеральном и региональном уровнях, что потребовало доработки и модернизации действовавшей в Курской области РИССО.

15.04.2016 Комитетом образования и науки Курской области (далее - Комитет) был проведен аукцион № 0144200002416000375 на оказание услуг по внедрению регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся по основным образовательным программам и дополнительным программам в Курской области (далее — региональный сегмент АИС «Контингент»). Начальная максимальная цена контракта составила 3.500.000 руб.

На участие в аукционе подано 8 заявок. Все участники подавали ценовые предложения. По итогам торгов победителем признано ООО «КТЕ Лэбс», предложившее наиболее высокую цену за право заключения контракта (снижение НМЦК составило 101,79 %).

24.05.2016 между Комитетом и ООО «КТЕ Лэбс» заключен государственный контракт № Ф.2016.90162, в соответствии с которым в течение 2 месяцев с даты заключения контракта исполнитель обязуется выполнить работы и услуги по внедрению регионального сегмента АИС «Контингент».

Кроме того, условиями контракта (п/п 6 п. 2.5 Технического задания к контракту) предусмотрена обязанность исполнителя передать заказчику неисключительные права на разработанное и внедренное им программное обеспечение, что впоследствии позволило бы Комитету самостоятельно обслуживать систему или привлекать специализированные организации на основе торгов.

Антимонопольным органом установлено, что 27.07.2016, несмотря на то, что региональный сегмент АИС «Контингент» не был введен в промышленную эксплуатацию и неисключительные права на программное обеспечение заказчику не переданы, заказчиком подписан акт приемки работ и услуг по государственному контракту. Таким образом, условия контракта исполнены ненадлежащим образом.

Также установлено, что 18.04.2017 между ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» заключен сублицензионный договор в отношении соответствующего программного обеспечения, которым предусмотрена передача прав от ООО «КТЕ Лэбс» к ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск», в том числе право хранить, устанавливать (инсталлировать), использовать (дорабатывать) определенное количество экземпляров продукта (далее — Сублицензионный договор).

При этом между указанными лицами заключено партнерское соглашение от 18.04.2017, которое устанавливает взаимоотношения сторон по развитию партнерских связей при реализации проекта по обеспечению функционирования и технической поддержке РИССО, включая доработку ее составляющих модулей, обновление эксплуатационной документации, техническую, консультационную поддержку администраторов и пользователей программного обеспечения с целью содействия друг другу, укрепления взаимовыгодных отношений и повышения уровня оказываемых услуг.

Из материалов дела следует, что 07.08.2017 между Комитетом и ГУПКО «ИЦ Регион-

Курск» на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» заключен государственный контракт № ТС-2/2017 на оказание услуг по обеспечению функционирования и технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования (закупка № 0144200001917000011) на сумму 6 880 000 руб. без проведения торгов, как с единственным поставщиком. Срок действия контракта установлен с 05 июня 2017 года до 31 декабря 2017 года.

Законом Курской области от 25.09.2014 № 65-ЗКО (в ред. от 23.08.2016) «Об установлении полномочий государственного унитарного предприятия Курской области «Информационный центр «Регион-Курск» по выполнению работ и оказанию услуг по обслуживанию информационных ресурсов Курской области» ГУПКО «Информационный центр «Регион-Курск», подведомственное органу исполнительной власти Курской области в сфере региональной информатизации и обеспечения защиты информации, установлено в качестве единственного подрядчика (исполнителя) работ (услуг) по выполнению работ по обеспечению функционирования региональных информационных систем органов исполнительной власти Курской области и подведомственных им учреждений и предприятий.

Материалами дела подтверждается, что 18.08.2017 между ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» заключены субподрядные договоры № КМ/17, № КТ1/17, № КТ2/17:

- на оказание услуг по обеспечению функционирования и модернизации региональной информационной системы в сфере образования на сумму 2 394 321 руб. (закупка №31705433855);
- на услуги по технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования (три модуля) на сумму 1 968 000 руб. (закупка №31705433675);
- на услуги по технической поддержке региональной информационной системы в сфере образования (другие 3 модуля) на сумму 1 942 679 руб. (закупка №31705433782).

Таким образом, Курское УФАС России пришло к выводу о том, что по договорам с ООО «КТЕ Лэбс» исполнителем государственного контракта, являющимся единственным поставщиком для выполнения соответствующих услуг, оказание услуг на сумму 6 305 000 руб., фактически было передано ООО «КТЕ Лэбс».

Совокупность указанных действий ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ«Регион-Курск» квалифицированы Комиссией Курского УФАС России, как антиконкурентное соглашение, направленное на получение доступа ООО «КТЕ Лэбс» к государственному контракту, связанному с модернизацией, технической поддержкой и обслуживанием РИССО Курской области без проведения конкурентных процедур.

ООО «КТЕ Лэбс» (далее также — Заявитель) не согласно с решением антимонопольного органа, считает, что выводы Курского УФАС России, приведенные в решении по делу, не соответствуют обстоятельствам дела. Заявитель считает, что Курским УФАС России при принятии обжалуемого решения нарушено единообразие в применении норм антимонопольного законодательства. В обоснование своих доводов ООО «КТЕ Лэбс», в частности, указало на то, что неисключительные права на программное обеспечение, внедренное в РИССО, были переданы Комитету образования Курской области в порядке, установленном государственным контрактом от 24.05.2016 № Ф.2016.90162, а заключение договоров от 18.08.2017 № КМ/17, КТ/17, № КТ2/17 между ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» произведено в полном соответствии с требованиями

законодательства.

ООО ЦИТ «Аверс» в ходе рассмотрения жалобы поддержало решение Курского УФАС России, считает, что антимонопольным органом дана надлежащая правовая оценка действиям ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск».

Изучив жалобу ООО «КТЕ Лэбс» на решение Курского УФАС России от 02.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08-94-2017, Апелляционная коллегия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со статьей 12 Закона о защите конкуренции), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Апелляционная коллегия отмечает, 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 доказательств. Аналогичная правовая позиция отражена 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 16 марта 2016 года.

Согласно разъяснению Президиума ФАС России № 3 «Доказывание недопустимых соглашений (в том числе картелей) и согласованных действий на товарных рынках, в том числе на торгах» (далее – разъяснение Президиума ФАС России) факт заключения антиконкурентного соглашения может быть установлен как на основании прямых доказательств так и совокупности косвенных доказательств. В качестве доказательств могут использоваться документы и материалы, полученные с соблюдением требований к порядку и оформлению их получения.

Согласно положениям статей 25, 45 Закона о защите конкуренции в качестве доказательств при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольным органом рассматриваются документы, сведения, объяснения, информация в письменной и устной форме, включая служебную переписку в электронном виде.

Таким образом, факт наличия соглашения, ограничивающего конкуренцию, устанавливается исходя из совокупности доказательств по делу. Доказыванию подлежит установление факта достижения заявителями договоренности в том числе в устной форме, в соответствии с которым хозяйствующие субъекты должны совершить обусловленные соглашением действия, направленные на достижение одной цели.

В соответствии с решением Курского УФАС России и материалами дела № 02-08-94-2017, факт наличия антиконкурентного соглашения между ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» и ООО «КТЕ Лэбс» подтверждается следующей совокупностью доказательств.

1. ООО «КТЕ Лэбс» безвозмездно внедрена автоматизированная информационная система «Контингент» в региональную информационную систему в сфере образования (РИССО) Курской области (фактические затраты 4.182.855,66 руб.), по результатам заключения 24.05.2016 государственного контракта № Ф.2016.90162 с Комитетом образования Курской области на оказание услуг по внедрению регионального сегмента единой федеральной межведомственной системы учета контингента обучающихся по основным образовательным программам и дополнительным общеобразовательным программам в Курской области

Так, условиями контракта предусмотрено техническое обслуживание внедренного программного обеспечения в течении 1 года с даты подписания акта приемки выполненных работ. При этом, при проведении аукциона № 0144200002416000375 цена контракта была снижена до нуля и победителем – ООО «КТЕ Лэбс» была предложена цена за право заключить контракт с заказчиком и выполнить предусмотренные контрактом работы.

По итогам торгов ООО «КТЕ Лэбс» во исполнение государственного контракта перечислило заказчику 62 500 руб. за то, что ему была предоставлена возможность безвозмездно разработать и внедрить указанную систему на территории Курской области.

В тоже время, согласно данным разработчика ООО «КТЕ Лэбс» (письмо исх. №07/04-18 от 05.04.2018 г.), представленным в Курское УФАС России в ходе рассмотрения дела, фактические затраты на исполнение контракта составили 4182855,66 руб.

Таким образом, Апелляционная коллегия соглашается с выводом Курского УФАС России, что исполнение указанного контракта (с учетом снижения ООО «КТЕ Лэбс» начальной максимальной цены контракта на 101,79%) для хозяйствующего субъекта, целью деятельности которого в соответствии со ст. 50 Гражданского кодекса РФ является получение прибыли, являлось убыточным.

2. ООО «КТЕ Лэбс» не были переданы Комитету образования Курской области неисключительные права на программы, внедренные ООО «КТЕ Лэбс» в состав РИССО Курской области, вопреки требованиям государственного контракта № Ф.2016.90162.

При этом неисключительные права на программное обеспечение было передано ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» в рамках заключенного между последним и ООО «КТЕ Лэбс» 18.04.2018 сублицензионного договора №СУ-07, которым предусмотрена передача ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» неисключительных прав использования программ.

Также указанные лица заключили 18.04.2018 партнерское соглашение о сотрудничестве, предметом которого является развитие партнерских отношений при реализации проекта по обеспечению функционирования и технической поддержке РИССО, включая, в числе прочего, доработку модулей информационной системы, обновление эксплуатационной документации.

При этом установлено, что оператором РИССО в соответствии с постановлением Губернатора Курской области от 26.11.2014 г. №521-пг «Об утверждении Порядка создания и ведения региональной информационной системы в сфере образования» является ОКУ «Информационно-аналитический центр» Курской области.

Кроме того, на момент заключения указанных соглашений ООО «КТЕ Лэбс» и ГУП КО «ИЦ «Регион-Курск» не находились в договорных отношениях, предусматривающих необходимость предоставления последнему определенных прав на региональный сегмент АИС «Контингент».

По мнению Апелляционной коллегии, заключение указанных соглашений от 18.04.2018 до выбора ГУП КО «ИЦ «Регион Курск» исполнителем по контракту №ТС-2/2017 от 07.08.2017, заключенному с Комитетом образования Курской области на оказание услуг, являющихся предметом партнерского соглашения о сотрудничестве между ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» и ООО «КТЕ Лэбс», свидетельствуют о наличии у указанных лиц на дату заключения партнерского соглашения 18.04.2018 намерения в дальнейшем обеспечить выполнение работ по функционированию и техподдержке РИССО силами ООО «КТЕ Лэбс».

3. Выполнение ООО «КТЕ Лэбс» работ по оказанию услуг в рамках заключенных с

ГУП КО «ИЦ «Регион-Курск» договоров №КМ/17, № КТ1/17, № КТ2/17 от 18.08.2017, в целях исполнения последним обязательств по контракту №ТС-2/2017 от 07.08.2017, непосредственно до даты их заключения, а именно – с 05.06.2017, также свидетельствует о наличии между указанными лицами договоренности по выполнению ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» контракта силами ООО «КТЕ Лэбс».

По мнению Апелляционной коллегии, Курским УФАС России правомерно установлено, что совершение ООО «КТЕ Лэбс» и ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» вышеперечисленных действий привело к созданию ситуации, позволяющей ООО «КТЕ Лэбс», как владельцу исключительных прав на внедренное в РИССО Курской области программное обеспечение, монополизировать сферу услуг по обеспечению функционирования, модернизации и поддержке РИССО Курской области.

На основании изложенного, Апелляционная коллегия, проанализировав хронологию действий ГУП КО «ИЦ «Регион-Курск» и ООО «КТЕ Лэбс», начиная с 15.04.2016, соглашается с выводом антимонопольного органа о наличии в рассматриваемом случае фактов заключения и реализации антиконкурентного соглашения между указанными хозяйствующими субъектами, а также осуществления ими действий, направленных на ограничение конкуренции на исследуемом товарном рынке.

Апелляционная коллегия пришла к выводу о том, что антимонопольным органом при рассмотрении дела в полном объеме исследованы обстоятельства дела, установлена совокупность взаимосвязанных признаков, свидетельствующих о факте наличия антиконкурентного соглашения между ГУПКО «ИЦ «Регион-Курск» и ООО «КТЕ Лэбс».

Согласно части 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции основанием для изменения или отмены решения и предписания территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, Апелляционной коллегией не установлено нарушения Курским УФАС России при принятии решения по делу № 02-08-94-2017 единообразия применения антимонопольного законодательства, основания для удовлетворения жалобы ООО «КТЕ Лэбс» отсутствуют.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Апелляционная коллегия

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «КТЕ Лэбс» на решение Курского УФАС России от 02.07.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 02-08-94-2017 без удовлетворения.