

## Решение по делу № 03-03/92-10

31 марта 2011 года

г. Ярославль

(решение изготовлено в полном объеме 14.04.2011)

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Балабаев С.А., члены Комиссии – заместитель начальника отдела антимонопольного контроля Антонова М.В., главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля Правдина Е.А., с участием:

- от ОАО «РЖД» <...>;
- от ЗАО «Пассажир-сервис» <...>.

рассмотрев 31 марта 2011 года дело № 03-03/92-10 о нарушении ОАО «РЖД» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

### **у с т а н о в и л а:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (Далее также антимонопольный орган) из ФАС России 05.04.2010г. поступило заявление ООО «Лавандерия-Котлас» о нарушении антимонопольного законодательства при проведении конкурса от 08.02.2010г. на Право заключения договора на оказание услуг по укомплектованию пассажирских вагонов поездов формирования Северной региональной дирекции по обслуживанию пассажиров – структурного подразделения Федеральной пассажирской дирекции – филиала ОАО «РЖД» новым или обработанным постельным бельем, мягким съемным вагонным инвентарем и постельными принадлежностями в 2010-2025 годах.

В заседание комиссии представитель заявителя не явился.

Представитель ответчика нарушения антимонопольного законодательства не признал, пояснил, что предмет контракта был сформирован корректно, нарушений законодательства не допущено, объединение в один лот различных услуг было обусловлено технологическим процессом и основывается на внутренних нормативных документах ОАО «РЖД».

Принимая решение о признании ОАО «РЖД» нарушившим антимонопольное законодательство, комиссия Ярославского УФАС России исходит из следующего.

ОАО «Российские железные дороги» проводило открытый конкурс №738 на право заключения договора на оказание услуг по укомплектованию пассажирских вагонов поездов формирования Северной региональной дирекции по обслуживанию пассажиров – структурного подразделения Федеральной пассажирской дирекции – филиала ОАО «РЖД» новым или обработанным постельным бельем, мягким съемным вагонным инвентарем и постельными принадлежностями в 2010-2025 гг. Конкурс состоял из 1 лота, который предусматривал заключение следующих договоров:

- оказание услуг;
- передачу в аренду на условиях договора аренды складских, производственных зданий, помещений, находящихся в собственности ОАО «РЖД» для осуществления деятельности на технологической базе Северной РДОП;
- приобретение победителем на условиях договора купли-продажи у Северной РДОП пригодного к эксплуатации постельного белья (простыни, пододеяльники, наволочки, полотенца), мягкого съемного вагонного инвентаря (салфетки, занавески, чехлы, корсажи и т.д.) и постельных принадлежностей (матрацы, подушки, одеяла) (далее по тексту все указанные предметы инвентаря именуются «Имущество»), предназначенных для укомплектования пассажирских поездов;
- прием победителем конкурса в свой штат в порядке перевода высвобожденных работников базы обслуживания пассажирских вагонов Северное РДОП, согласно перечню, указанному в разделе 4 конкурсной документации;

Залог серьезности намерений оформляется в виде банковской гарантии и составляет 12 000 000 (двенадцать миллионов рублей). В соответствии с п. 1.5.1 Конкурсной документации залог серьезности намерений должен оформляться в форме банковской гарантии по форме приложения

5 с банком из списка в приложении №6 (всего 46 банков).

Таким образом, со стороны ОАО «РЖД» ограничено количество финансово-кредитных учреждений у которых можно получить банковскую гарантию.

В соответствии с данными Банка России на 01.01.2010г. в России 1012 банков коммерческих банков.

Ограничение числа банков, у которых можно получить гарантию приводит к невозможности для контрагента воспользоваться услугами банка, в котором у него имеется счет, положительная кредитная история, хорошая репутация, который может предоставить данную услугу потенциально дешевле, если он отсутствует в данном списке.

В соответствии с извещением о конкурсе и п. 1.8.1 конкурсной документации Заказчик оставляет за собой право принимать или отклонять любую конкурсную заявку, а также прекратить процедуру настоящего конкурса и отказаться от всех конкурсных заявок в любой момент до подведения итогов настоящего конкурса без объяснения причин, не неся при этом никакой ответственности перед любыми юридическими лицами, которым такое действие может нанести убытки. В соответствии с п. 1.3.8. Конкурсной документации Заказчик оставляет за собой право признать победителем конкурса участника, чья конкурсная заявка соответствует обязательным и квалификационным требованиям конкурсной документации, но имеет не минимальную цену.

Установление требований о внесении залога серьезности намерений, в виде банковской гарантии определенных финансово-кредитных учреждений в совокупности с пунктами конкурсной документации о возможности произвольного отклонения любого участника без объяснения причин и покрытия возникших убытков, а также о признании победителем иное лицо, чем предложившее минимальную цену влечет для потенциальных участников конкурса серьезные финансовые риски в виде произвольной, ничем не обоснованной, безвозвратной, невозмещаемой потери средств, уплаченных кредитному учреждению за предоставление гарантии, необоснованно ограничивает право на выбор кредитного учреждения, может привести к ограничению конкуренции на торгах, образует нарушение части 1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В разделе 4 Конкурсной документации (техническое задание) раскрывается объем перечисленных в извещении договоров, их существенные условия:

- предельные цены на услугу по укомплектованию вагонов постельным бельем, мягким съемным инвентарем;

- основные этапы оказания услуг, к которым относятся:

1. Приобретение, содержание (ремонт, хранение запасов, необходимый учет) Имуущества и замена новым списанного Имуущества (далее - обновление).

2. Сбор из вагонов использованного Имуущества, упакованного в мешки и узлы, осуществляя приемку по качеству и количеству на участках сортировки (на складе, арендованном у Заказчика (ОАО «РЖД»)).

3. Доставка использованного и обработанного Имуущества в пункт/из пункта приема для экипировки пассажирских поездов в пунктах подготовки вагонов поездов на станции ст. Ярославль, ст. Иваново, ст. Рыбинск, ст. Кострома, ст. Вологда, ст. Череповец, ст. Котлас, ст. Архангельск, ст. Сыктывкар, ст. Шарья.

Доставка отработанного Имуущества до соответствующего состава поезда.

4. Прием использованного имущества, сортировка белья, подготовка к стирке.

5. Стирка, химическая дезинфекционная обработка Имуущества.

6. Сушка, глаженье, складывание постельного белья и мягкого съемного вагонного инвентаря.

7. Комплектация постельного белья (согласно категории вагонов) и упаковка комплектов в упаковочные пакеты, в соответствии с разработанным дизайном.

8. Выдача мягкого съемного инвентаря, постельных принадлежностей и комплектов чистого постельного белья.

- Победитель конкурса должен арендовать помещения технологической базы Северной региональной дирекции по обслуживанию пассажиров согласно перечню:

1) Здание кладовой цеха по обслуживанию пассажиров по адресу г. Вологда, пер. Движенческий, д. 12 стоимостью 156 103,2 тыс. руб. в год;

2) Помещения №1-6, 9-20 на первом этаже, помещения №1-8 на втором этаже в двухэтажном с переходом металлическом здании прачечной по адресу г. Череповец, ул. Завокзальная, стоимостью 1 303 603,2 руб.,

3) Помещения №1,2,3,6 на 1 этаже, антресоль, помещения №13,20, 11 на 2 этаже, №3-6, 16, на 3 этаже в здании прачечной с котельной по адресу г. Ярославль, ул. Угличская, д. 45Б, стоимостью 301 745,4 руб.

4) Помещения 1-10 на 1 этаже и 1-8 на 2 этаже в здании гаража по адресу г. Иваново, Вокзальная пл., д. 7, стоимостью 293 076, руб.

5) Помещения №4-7, №9-30 на первом этаже в здании санитарно-бытового корпуса, по адресу г. Кострома, ул. Советская, д. 146, стоимостью 206 795,6 руб.

6) Помещение №1 в гаражных боксах по адресу г. Кострома, ул. Смирнова Юрия, стоимостью 39 865,2 руб.

7) Помещения №4-20 в здании цеха экипировки вагонов по адресу г. Рыбинск, ул. Пассажи́рская, стоимостью 120 470,4 руб.

8) Часть помещения №4 в здании гаража по адресу г. Рыбинск, ул. Пассажи́рская, д. 31, стоимостью 28 326,5руб.

9) Здание ангара-склада белья №1 по адресу г. Архангельск, пр. Дзержинского, д. 6, стр. 3, стоимостью 368 912,4 руб.

10) Помещение №9 в одноэтажном здании ангара-склада белья №2 по адресу г. Архангельск, пр. Дзержинского, д. 6 стр. 2 стоимостью 77 112 руб.

11) Часть помещения №1 в здании ангара-гаража по адресу г. Архангельск, пр. Дзержинского, д. 22, стоимостью 51 680 руб.

12) Помещения №№1-5, 17-22, 26-43, часть помещения №25 (7 кв.м.) в здании механизированной прачечной по адресу г. Котлас, пер. Кооперативный, д. 10, стоимостью 326 655 руб.

13) Часть помещений №1 и помещение №2 на 1 этаже в здании гаража бельевого цеха по адресу г. Котлас, ул. 7-го Съезда Советов, д. 39, корп. 2, стоимостью 71 736 руб.

14) Помещение №1 на первом этаже в здании склада для хранения белья по адресу г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 9/1, стоимостью 576 523,2 руб.

15) Помещения №№1, 3-9, 12, 14-17,19 на 1 этаже и №№2,3 на 2 этаже в здании кладовой хранения белья комбината обслуживания пассажиров по адресу г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 9, стоимостью 399 410,4 руб.

16) Помещения №23 на 1 этаже в здании пункта технического обслуживания по адресу г. Сыктывкар, ул. Морозова, д. 11, стоимостью 66 522,5

Всего годовая стоимость аренда данных помещений 4 388 537 руб. В стоимость не входят НДС и коммунальные услуги.

- победитель также должен принять в порядке перевода всех передаваемых работников по состоянию на 1 октября 2009г., месячный фонд оплаты труда составляет 1 864 840 руб. (перечень штатных единиц приведен в таблице 2 технического задания).

- Победитель обязан приобрести находящееся на балансе у Заказчика пригодное к эксплуатации Имущество по цене, определенной в приложении №10 к конкурсной документации.

В конкурсе участвовало 1 лицо - ЗАО «Пассажир Сервис», заключившее договор по максимальной цене.

С победителем были заключены следующие договоры:

- № РДОПЮ-61 от 31.03.2010г., предметом которого является купля-продажа бывшего в употреблении Имущества. Стоимость Имущества в соответствии с п. 4.1. составляет 22 515 110,94 руб., включая НДС;

- №ФПДОП-198/10 от 29.03.2010г., предметом которого является оказание услуг по укомплектованию вагонов Имуществом.

- договор аренды недвижимого имущества (в материалы дела не представлен), стоимость которого 395 203,24 руб. без НДС в месяц (4 742 438,88 руб./год);

- в порядке перевода приняты 29 работников в соответствии с условиями договора №ФПДОП-198/10 от 29.03.2010г., месячный фонд оплаты труда которых составляет 377 130,2 руб. (4 525 562,4 руб./год).

Отношения в сфере проведения публичных конкурсов регулируются Гражданским кодексом РФ, Федеральным законом №135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со ст. 447 ГК РФ договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

В соответствии с ч. 2 ст. 448 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом, извещение о проведении торгов должно быть сделано организатором не менее чем за тридцать дней до их проведения. Извещение должно содержать, во всяком случае, сведения о времени, месте и форме торгов, их предмете и порядке проведения, в том числе об оформлении участия в торгах, определении лица, выигравшего торги, а также сведения о начальной цене.

Таким образом, цена является необходимым существенным условием сделки по объявлению публичного конкурса. В данном случае победитель должен был заключить следующие договоры:

- оказания услуг;

- заключения договора аренды;

- приобретения на условиях купли-продажи у Северной РДОП пригодного к эксплуатации постельного белья, мягкого съемного инвентаря и постельных принадлежностей;

- прием в свой штат высвобожденных работников Северной РДОП.

Для того, чтобы потенциальные участники могли надлежащим образом спланировать свою хозяйственную деятельность, сформировать заявку на конкурс, в извещении должна содержаться информация о цене всех договоров подлежащих заключению с победителем.

В извещении, опубликованном на сайте ОАО «РЖД», не содержится информации о начальной цене договоров подлежащих заключению с победителем.

А) В конкурсной документации, представленной в материалы дела, также отсутствует информация о цене контрактов, подлежащих заключению. В разделе 4 конкурсной документации (техническое задание) указана предельная цена за единицу услуги по укомплектованию пассажирских вагонов постельным бельем и мягким съемным вагонным инвентарем. Предельная цена указана за 1 комплект, разбита в зависимости от того, какой вагон комплектуется имуществом.

Одновременно, информация не позволяет потенциальному участнику конкурса определить, какова предельная цена лота, так как ни в извещении, ни в конкурсной документации не указывается предельное количество комплектов, необходимых к поставке. В этих условиях у потенциальных участников отсутствует возможность корректно спланировать собственную деятельность. Очевидно, что чем крупнее поставка Имущества, тем ниже будет цена за 1 единицу (1 комплект), так как в этих условиях общехозяйственные издержки распределяются на большее число единиц товара. Таким образом, только зная общий объем поставляемого белья, потенциальный участник может сформировать корректную цену для одного комплекта постельного белья с учетом всех необходимых затрат и их распределения.

Б) Победителю в соответствии с требованиями конкурсной документации необходимо будет заключить с ОАО «РЖД» договор купли-продажи пригодного к использованию Имущества.

При этом в конкурсной документации отсутствуют сведения о цене, по которой должен быть заключен данный договор. В соответствии с приложением №10 к конкурсной документации (проект договора купли-продажи) цена Имущества определяется на основании Отчета (п. 4.1.) В материалы дела представлен отчет №70/2010 от 31.03.2010г. в соответствии с которым стоимость определена в размере 22 515 110,94 руб., включая НДС. Таким образом, надлежащую оценку затраты получили только после окончания конкурса и подписания договора купли-продажи с его победителем.

Перед началом конкурса потенциальные участники не могли оценить размер затрат, которые им необходимо будет понести в связи с победой в конкурсе, так как данные для определения цены в конкурсной документации и извещении о проведении торгов отсутствовали, соответственно не могли надлежащим образом спланировать собственную заявку.

В соответствии с разделом 5.1. конкурсной документации оплата услуг исполнителя по договорам (победителя конкурса) производится с отсрочкой платежа не менее 30 календарных дней с момента подписания акта сдачи-приемки выполненных работ. Таким образом, конкурсная документация не предусматривает выплату аванса, соответственно победитель должен будет исполнять обязательства, вытекающие из заключенных контрактов, из собственных средств. В условиях неопределенной стоимости лота, отсутствия необходимой информации о количестве белья, подлежащего поставке, и стоимости выкупа годного к употреблению белья, необходимость уплатить аванс может поставить участника конкурса в случае победы в затруднительное финансовое положение в связи с тем, что затраты окажутся значительно больше, чем ранее было запланировано.

Ценовая конкуренция является одним из решающих факторов конкуренции на торгах, в том числе, это следует из положений ст. 448 ГК, в соответствии с которой победителем признается участник, предложивший наиболее низкую цену. Снижение цены является действенным инструментом для обеспечения победы в конкурсе. В данном случае конкурс проводился в открытой форме, предложения от участников (заявки) должны были поступить заранее, в соответствии с представленным извещением – до 05.02.2010г. В дальнейшем данные заявки оценивались созданной конкурсной комиссией. Второго этапа конкурса не предусмотрено. Заявки оценивались в том виде, в котором подавались участником изначально.

В этих условия, с учетом наличия требований о внесении залога серьезности намерений в виде банковской гарантии, которая предоставляется финансово-кредитными учреждениями исключительно на возмездной основе, участник должен был сформировать предложение на конкурс, рассчитывая на победу, заключение соответствующих контрактов и, в конечном счете, на получение прибыли. Для этого потенциальный участник должен был сформировать предложение по цене контракта таким образом, чтобы она с одной стороны была ниже, чем у других участников, но в случае победы обеспечила бы ему необходимый уровень прибыли и рентабельность собственной деятельности.

Бездействия ОАО «РЖД» по установлению надлежащим образом начальной цены на конкурс препятствует потенциальным участникам в полном объеме оценить привлекательность выставленных

на конкурс лотов, спланировать должным образом собственную хозяйственную деятельность, корректно сформулировать ценовое предложение.

Недостаточность информации и как следствие отсутствие у потенциального участника возможности корректно рассчитать собственные издержки и коммерческие риски влечет невозможность рассчитать ценовое предложение для участия, ведет к ограничению конкуренции на торгах.

По смыслу ст. 1 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» требования антимонопольного законодательства распространяются, в том числе, на гражданско-правовые отношения. Статьей 17 Федерального закона «О защите конкуренции» предусмотрены требования к торгам, направленные на обеспечение реальной конкуренции при их проведении.

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Бездействие ОАО «РЖД» по надлежащему определению начальной цены конкурса от 08.02.2010г. на право заключения договора на оказание услуг по укомплектованию пассажирских вагонов поездов формирования Северной региональной дирекции по обслуживанию пассажиров – структурного подразделения Федеральной пассажирской дирекции – филиала ОАО «РЖД» новым или обработанным постельным бельем, мягким съемным вагонным инвентарем и постельными принадлежностями в 2010-2025 годах (извещение №738) противоречит требованиям Гражданского кодекса РФ, может привести к ограничению (недопущению) конкуренции на торгах.

Одним из наиболее существенных препятствий к участию в конкурсе является включение в его предмет товаров, работ, услуг технологически и иным образом не связанных с предметом конкурса, но существенно повышающих его стоимость. Таким образом, устанавливаются препятствия для участия хозяйствующим субъектам, не обладающим необходимым количеством свободных денежных средств, которые можно было бы отвлечь из хозяйственного оборота.

В материалы дела представлены справки об объемах поставки белья и мягкого съемного вагонного инвентаря в 2007, 2008, 2009гг.

Так объем поставки белья в 2007г. в стоимостном выражении составил: 19 509 582, руб.;

В 2008г. 80 316 947,96 руб.;

В 2009г. 284 104,68 руб.

Победителю необходимо было заключить дополнительные договоры, в частности купли-продажи бывшего в употреблении годного постельного белья, аренды зданий и помещений, принять в порядке перевода работников, которые увеличивали стоимость данного контракта на 31 783 112,22 руб., т.е. на величина, сравнимую с объемом поставки белья в 2007, 2008, 2009гг. (т.е. с основным предметом конкурса).

Доводы ОАО «РЖД» о том, что таким образом победителю будет удобнее осуществлять хозяйственную деятельность, не принимаются.

Потенциальные участники могут обладать собственной необходимой материально-технической базой, квалифицированным персоналом для выполнения поставки постельного белья.

Кроме того, свободный рынок и развитая конкуренция (в том числе на рынке труда) предусматривают, что хозяйствующие субъекты имеют возможность выбрать из представленных на рынке предложений наиболее оптимальное для него исходя из соотношения цена/качество для приобретения необходимых основных средств, наработать стойкие экономические связи с самостоятельно определенными контрагентами, независимо формировать трудовой коллектив исходя из собственных представлений о компетентности, профессионализме, лояльности и других необходимых качествах сотрудников. В настоящее время также возможно выбирать форму приобретения основных средств (купля-продажа, аренда, лизинг) и найма персонала (аутсорсинг, непосредственный найм). При этом контрагент может договорным путем устанавливать цену соответствующих договоров, уменьшать её в зависимости от его субъективной оценки качества предлагаемых основных средств (зданий, помещений), надежности контрагента, длительности отношений, что дает ему большую ценовую свободу и конкурентную мобильность на рынке.

ОАО «РЖД», включив в лот помимо договора оказания услуг по укомплектованию вагонов поездов Имуществом договор аренды, купли-продажи, найма персонала фактически определил для контрагента схему производства услуги, навязал приобретение основных средств, найма персонала. Контрагент, желающий оказывать услуги по укомплектованию вагонов поездов Имуществом, не имеет возможности отказаться от заключения договоров аренды, купли-продажи, найма. При этом цена соответствующих договоров определялась ОАО «РЖД» в одностороннем порядке.

Таким образом потенциальный участник конкурса вынужден был нести существенные затраты на заключение договоров, не связанных с предметом конкурса.

Действия ОАО «РЖД» по включению в состав лота на открытом конкурсе №738 на право заключения договора на оказание услуг по укомплектованию пассажирских вагонов поездов формирования Северной региональной дирекции по обслуживанию пассажиров – структурного подразделения Федеральной пассажирской дирекции – филиала ОАО «РЖД» новым или обработанным постельным бельем, мягким съемным вагонным инвентарем и постельными принадлежностями в 2010-2025 гг. договоров не связанных с его предметом, а именно:

- передачи в аренду на условиях договора аренды складских, производственных зданий, помещений, находящихся в собственности ОАО «РЖД» для осуществления деятельности на технологической базе Северной РДОП;

- приобретения победителем на условиях договора купли-продажи у Северной РДОП пригодного к эксплуатации постельного белья (простыни, пододеяльники, наволочки, полотенца), мягкого съемного вагонного инвентаря (салфетки, занавески, чехлы, корсажи и т.д.) и постельных принадлежностей (матрацы, подушки, одеяла) (далее по тексту все указанные предметы инвентаря именуется «Имущество»), предназначенных для укомплектования пассажирских поездов;

- приема победителем конкурса в свой штат в порядке перевода высвобожденных работников базы обслуживания пассажирских вагонов Северной РДОП, согласно перечню, указанному в разделе 4 конкурсной документации;

существенно увеличивают цену участия в конкурсе, лишают победителя возможности самостоятельно выбирать способ и подбирать ресурсы для оказания услуг по укомплектованию пассажирских вагонов поездов постельным бельем, мягким съемным вагонным инвентарем, постельными принадлежностями (основной предмет конкурса), потенциально могут привести к отсечению участников, не обладающих необходимым объемом наличных финансовых средств, ограничению конкуренции на торгах, образуют нарушение, части 1 ст. 17 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции».

ООО «Лавандерия Котлас» желала участвовать в данном конкурсе, однако по объективным причинам, в том числе указанным выше, не смогла этого сделать.

#### **р е ш и л а:**

1. Признать ОАО «РЖД» нарушившим часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»;

2. Обратиться в суд с иском о признании торгов и заключенных по результатам конкурса сделок недействительными;

Председатель Комиссии

Балабаев С.А.

Члены Комиссии

Антонова М.В.

Правдина Е.А.