

РЕШЕНИЕ № 055/01/17-400/2019

1 октября 2019 года

город Омск

Резолютивная часть решения оглашена 18.09.2019

В полном объеме решение изготовлено 01.10.2019

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – начальника отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев дело № 055/01/17-400/2019 по признакам нарушения муниципальным предприятием города Омска «Пассажирсервис» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

в присутствии на заседании представителей:

общества с ограниченной ответственностью «Бенток-Смоленск» – <...> (доверенность от 17.01.2019 б/н, личность удостоверена паспортом),

муниципального предприятия города Омска «Пассажирсервис» – <...> (распоряжение департамента имущественных отношений Администрации города Омска от 28.12.2018 № 2928, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 25.04.2019 № 4, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность от 25.04.2019),

в отсутствие на заседании представителей Прокуратуры г. Омска, ООО «Удобный маршрут», надлежащим образом извещенных о месте и времени рассмотрения настоящего дела,

УСТАНОВИЛА:

1. Дело № 055/01/17-400/2019 возбуждено приказом руководителя Омского УФАС России от 08.05.2019 № 111/1 на основании заявлений общества с ограниченной ответственностью «Бенток-Смоленск» (далее – ООО «Бенток-Смоленск») и прокуратуры города Омска (далее – Прокуратура) о нарушении муниципальным предприятием города Омска «Пассажирсервис» (далее – МП г. Омска «Пассажирсервис», Предприятие, Заказчик) антимонопольного

законодательства.

1.1. ООО «Бенток-Смоленск» полагает, что МП г. Омска «Пассажирсервис», осуществив закупки № 31807228426 (приобретение неисключительных прав на программное обеспечение реестра социальных транспортных карт), № 31807228184 (предоставление неисключительных прав на ПО «Удобный маршрут») способом закупки «у единственного поставщика», фактически предоставило определенному хозяйствующему субъекту – ООО «Удобный маршрут» преимущество по заключению договоров, в результате чего данные действия Предприятия привели к недопущению, ограничению, устранению конкуренции в силу следующего:

– рынок услуг является конкурентным;

– автоматизированная система оплаты проезда «Ехать Быстро» предоставляет собой программное обеспечение. В перечень программных модулей системы «Ехать Быстро» включены модули: «Администратор», «Кассир», «Аналитик», «Агент». Таким образом, программные продукты «Ехать быстро» и «Удобный маршрут» являются взаимозаменяемыми программными продуктами, имеют один и тот же круг потребителей;

– ООО «Удобный маршрут» и ООО «Бенток-Смоленск» являются хозяйствующими субъектами, осуществляющими аналогичную деятельность на одном и том же товарном рынке (рынок оказания услуг по разработке компьютерного программного обеспечения – автоматизированной системы оплаты проезда), в пределах одних географических границ (территория Российской Федерации), следовательно, являются конкурентами по отношению друг к другу;

– на момент заключения с единственным поставщиком договоров на приобретение неисключительных прав на программное обеспечение реестра социальных транспортных карт и предоставление неисключительных прав на ПО «Удобный маршрут» на общую сумму 9 000 000 рублей у ООО «Удобный маршрут», у Заказчика имелся аналогичный программный продукт, приобретенный первоначально за 10 000 рублей, позже доработанный и внедренный за 1 086 180, 45 рублей;

– ранее в 2015-2017 годах Предприятие заключало аналогичные договоры по результатам конкурентных процедур, цена которых не превышала 1 000 000 рублей.

В свою очередь, разделом 5 Положения о закупке товаров, работ, услуг МП г. Омска «Пассажирсервис» (далее – Положение о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис») определены условия и случаи применения способов закупки.

Пунктом 5.6 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» определены случаи закупки у единственного поставщика. При этом, подпунктом 5.6.4 пункта 5.6 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» установлена возможность закупки товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 3 000 000 рублей.

17.09.2018 в Положение о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» внесены изменения, в частности в раздел 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» внесен пункт 5.7 «договоры, заключаемые по подпунктам 5.6.1-5.6.42 не ограничены в сумме». Более того, пункт 5.6.42 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» в отношении лицензионных и сублицензионных договоров на приобретение программного обеспечения либо комплекса программно-аппаратных средств с передачей исключительных либо неисключительных прав с единственным поставщиком был введен в Положение о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» также 17.09.2018.

Следовательно, в Положение о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» для осуществления

процедуры заключения договоров с единственным поставщиком были намеренно внесены соответствующие изменения, которые предоставляют возможность МП г. Омска «Пассажирсервис» заключить договор на любую сумму. Более того, ООО «Удобный маршрут» ранее оказывало услуги Предприятию. ООО «Бенток-Смоленск» полагает, что указанные действия в совокупности также указывают на лоббирование интересов ООО «Удобный маршрут».

В материалы дела № 055/01/17-400/2019 ООО «Бенток-Смоленск» были представлены копии следующих документов (вх. Омского УФАС России от 12.02.2019 № 1399, от 17.05.2019 № 4882э):

- извещения о проведении закупки № 31807228426;
- протокола № 8/2018 от 27.11.2018;
- извещения о проведении закупки № 31807228184;
- Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис», утвержденного директором Предприятия 17.09.2018;
- Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис», утвержденного директором Предприятия 19.07.2018;
- решения Арбитражного суда Республики Татарстан от 27.12.2013 по делу № А65-25669/2019;
- постановления Арбитражного суда Уральского округа от 27.04.2017 по делу № А50-12903/2016;
- постановления Арбитражного суда Уральского округа от 27.06.2016 по делу № А76-11056/2015;
- выписки из ЕГРЮЛ от 30.01.2019 № ЮЭ9965-19-9699634;
- выписки из ЕГРЮЛ от 30.01.2019 № ЮЭ9965-19-9753406;
- лицензионного договора № 17 на передачу неисключительных прав от 28.12.2016 (с приложением);
- извещения о проведении электронного аукциона № 0600600009818000003;
- протокола от 19.02.2018;
- договора № Ф.2018.70729 (с приложением);
- извещения о проведении электронного аукциона № 0600600009818000010;
- протокола от 05.04.2018;
- договора № Ф.2018.146296 на выполнение работ от 16.04.2018 (с приложением);
- извещения о проведении электронного аукциона № 0600600009817000002;
- протокола от 22.05.2017;
- договора № 171 от 05.06.2017 (с приложением);
- извещения о проведении закупки у единственного поставщика № 31603753499;
- договора № 170 от 05.06.2017 (с приложением);

- протокола № 5/2018 от 20.11.2018;
- актов №№ 557, 698, 777, 863, 425, 331, 400, 474;
- акта сверки за 2017 год;
- письма МП г. Омска «Пассажи́рсервис» от 02.07.2018 № 01-07/356;
- письма МП г. Омска «Пассажи́рсервис» от 03.09.2018 № 01-07/427;
- письма ООО «Бенток-Смоленск» от 12.09.2018 № 28;
- письма МУП «Служба организации движения» от 16.05.2019 № 195;
- письма ООО «Трансгидсервис» от 07.06.2019 № 7/06;
- договора оказания информационно-технологических услуг № 57/18 от 18.09.2018.

1.2. Прокуратура в своем заявлении указывает, что в пункте 5.7 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» установлено положение о том, что «договоры, заключаемые по подпунктам 5.6.1-5.6.42, не ограничены в сумме». Отсутствие в Положении о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» условий об ограничении сумм договоров, заключаемых способом у единственного поставщика, по мнению Прокуратуры, создает условия для ограничения конкуренции.

2. МП г. Омска «Пассажи́рсервис» в материалы дела № 055/01/17-400/2019 были представлены письменные пояснения (вх. Омского УФАС России от 25.02.2019 № 1850, от 10.06.2019 № 5943), в которых МП г. Омска «Пассажи́рсервис» отмечает следующее.

Закупки №№ 31807228426, 31807228184 осуществлены Предприятием за счет собственных средств на основании пункта 5.6.42 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис». По результатам осуществления указанных закупок сторонами были подписаны договоры.

Целью указанных закупок было приобретение единого программно-аппаратного комплекса «Автоматизированная система оплаты проезда» (далее – АСОП), который должен удовлетворять требованиям как обслуживания электронного проездного билета города Омска, так и требованиям Соглашения о взаимодействии по информационно-технологическому обслуживанию электронного социального транспортного приложения Омской области, заключенного между МП г. Омска «Пассажи́рсервис» и КУ Омской области «Соцзащита» 13.11.2018.

МП г. Омска «Пассажи́рсервис», приобретая АСОП, руководствовалось следующими требованиями:

- возможность считывания бесконтактных банковских карт как на терминалах New 8210, так и на терминалах New 8110, что позволяет обеспечить всем перевозчикам Омской области возможность осуществлять прием денежных средств с помощью бесконтактных банковских карт;
- возможность формирования транзакций на транспортном терминале в электронную кассовую ленту, 5 последних ЭКЛ (электронных кассовых лент) хранятся в транспортном терминале. Данные из терминала должны выгружаться не в базу центра обработки транспортных транзакций, а в специализированное программное обеспечение, которое не только осуществляет прием выгрузки терминалов, но и хранит первичную информацию с

каждой выгрузки терминалов, по которой в случае глобального сбоя можно восстановить всю систему в целом без потери данных. Данное техническое решение необходимо для достижения максимальной надежности и безопасности АСОП.

Решение закупочной комиссии МП г. Омска «Пассажирсервис» по осуществлению закупок №№ 31807228426, 31807228184 способом закупки «у единственного поставщика» было принято на основании следующего.

ПАО «Сбербанк России» совместно с платежными системами VISA, MASTER CART, МИР согласовало возможность считывания банковских карт на терминалах New 8110 только на технологическом решении АСОП «Удобный маршрут». Кроме того, только ООО «Удобный маршрут» решена техническая задача по выгрузке информации не в базу центра обработки транспортных транзакций, а в специализированное программное обеспечение.

В ходе формирования плана закупок Предприятием осуществлен запрос коммерческих предложений, получены предложения от ООО «ТрансГидСервис», ЗАО «Золотая Корона», ООО «Бенток-Смоленск» и ООО «Удобный маршрут». Однако ни одна из организаций, кроме ООО «Удобный маршрут», не подтвердила возможность организации эквайринга с помощью терминала New 8110.

Так, предложение ЗАО «Золотая корона» составило 11 650 000 рублей. Предполагалась замена всех существующих транспортных карт с ЭПБ и социальных транспортных карт на банковские карты. Замена всех существующих терминалов на терминалы New 8210, терминалы принадлежат перевозчикам, ориентировочная стоимость терминала 17 000 рублей. Переход на данное решение поставил бы перевозчиков в ситуацию дополнительных расходов.

Предложение ООО «ТрансГидСервис» составило 12 000 000 рублей. В предложение входит 2000 лицензий на терминальное программное обеспечение модели New 8110 и 1000 лицензий на терминалы New 8210. В системе более 3500 терминалов, что уже влечет дополнительные траты, а также терминалы New 8110 сняты с производства и по мере выхода из строя приобретаются терминалы New 8210, за каждую дополнительную лицензию на терминалах New 8210 необходимо заплатить 5000 рублей, согласно дополнительным разъяснениям к коммерческому предложению. Итоговая стоимость предложения составит более 25 000 000 рублей, так как при естественном переходе с терминалов New 8110 на терминалы New 8210, необходимо будет докупать более 2500 лицензий по цене 5000 рублей за каждую лицензию.

В предложении ООО «Бенток-Смоленск» – 100 000 рублей, говорится о том, что система есть и её просто надо настроить за 100 000 рублей, однако купленная система включает в себя только лицензии на терминалы New 8110. Согласно предложению, МП г. Омска «Пассажирсервис» должно заплатить дополнительно к 100 000 рублей по 5 000 руб. за каждый терминал New 8210. Учитывая, что терминалов в системе более 3500, а также то, что постепенно терминалы New 8110 меняются на терминалы New 8210, в итоге стоимость системы составит более 17 500 000 рублей. Также в предложение не входит АИС «Реестр электронных транспортных карт» для ведения учета социальных электронных транспортных карт, выпущенных в соответствии с постановлением Правительства Омской области от 25.11.2009 № 224-П.

Предложение ООО «Удобный маршрут» составило 9 000 000 рублей. Безлимитное количество лицензий на терминальное программное обеспечение для терминалов New 8110 и New 8210. Главное преимущество данного предложения – считывание бесконтактных банковских карт как на терминалах New 8210, так и на терминалах New 8110, данный функционал позволит обеспечить всех перевозчиков Омской области возможностью осуществлять прием денежных средств с помощью бесконтактных банковских карт.

Таким образом, предложение ООО «Удобный маршрут» более выгодное как в финансовом, так и в технологическом плане в сравнении с другими предложениями и фактически являлось

безальтернативным, наиболее приемлемым для МП г. Омска «Пассажирсервис».

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) предоставляет заказчику право указать в Положении о закупке иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Одним из таких способов является закупка «у единственного поставщика».

Поскольку Предприятие действовало в пределах, установленных Законом о закупках, действия МП г. Омска «Пассажирсервис» по осуществлению закупок №№ 31807228426, 31807228184 способом закупки «у единственного поставщика» не могут быть квалифицированы как нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции. Также у антимонопольного органа отсутствуют основания для рассмотрения жалобы ООО «Бенток-Смоленск» и квалификации действий Предприятия как нарушающих названную статью закона.

Таким образом, МП г. Омска «Пассажирсервис» считает, что закупки №№ 31807228426, 31807228184 проведены способом «у единственного поставщика» в соответствии с Законом о закупках, Положением о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис».

В материалы дела № 055/01/17-400/2019 МП г. Омска «Пассажирсервис» были представлены копии следующих документов (вх. Омского УФАС России от 25.02.2019 № 1850, от 15.05.2019 № 380/ДСП, от 10.06.2019 № 5943, от 01.07.2019 № 6717, от 30.07.2019 № 7738):

- письма МП г. Омска «Пассажирсервис» от 07.12.2018 № 01-07/594;
- письма МП г. Омска «Пассажирсервис» от 03.09.2018 № 01-07/428;
- письма ООО «Удобный маршрут» от 03.09.2018 № М-87/18;
- отчета об отправке сервиса Gmail от 17.09.2018;
- письма МП г. Омска «Пассажирсервис» от 03.09.2018 № 01-07/427;
- письма ООО «Бенток-Смоленск» от 12.09.2018 № 28;
- отчета об отправке сервиса Gmail от 17.09.2018;
- коммерческого предложения ЗАО «Золотая корона»;
- коммерческого предложения ООО «Трансгидсервис» от 25.11.2018;
- скриншот переписки с ООО «Трансгидсервис»;
- протокола рабочего совещания от 23.07.2018 № 5;
- Устава МП г. Омска «Пассажирсервис»;
- технического задания;
- протокола № 8/2018 от 27.11.2018;
- плана закупок МП г. Омска «Пассажирсервис»;
- сублицензионного договора № УМ-066/18 от 30.11.2018;
- сублицензионного договора № УМ-065/18 от 30.11.2018;
- Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис».

3. ООО «Удобный маршрут», привлеченным к участию в деле № 055/01/17-400/2019 определением от 17.05.2019 в качестве заинтересованного лица, письменных пояснений относительно вменяемых МП г. Омска «Пассажи́рсервис» признаков нарушения антимонопольного законодательства не представлено.

На заседании Комиссии 11.06.2019 представитель ООО «Удобный маршрут» пояснил, что Обществом разработано программное обеспечение, которое способно обеспечить работу как на терминалах New 8210, так и на терминалах New 8110. Также у Общества имеется история работы с ПАО «Сбербанк», АО «Газпромбанк» и другими банками.

Письмом от 06.06.2019 ПАО «Сбербанк» подтвердило, что при реализации проектов безналичной оплаты поезда в общественном транспорте с использованием бесконтактных банковских карт международных платежных систем VISA, mastercard, а также НСПК МИР, с использованием терминалов New 8110 на территории Российской Федерации, применяется терминальное программное обеспечение, разработанное ООО «Удобный маршрут».

В материалы дела № 055/01/17-400/2019 ООО «Удобный маршрут» были представлены копии следующих документов:

- письма ПАО «Сбербанк» от 06.06.2019 № 326-исх/33;
- письма ООО «Удобный маршрут» от 05.06.2019 № УМ-58/19;
- письма ООО «Удобный маршрут» от 05.06.2019 № УМ-56/19.

4. Исследовав материалы дела, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, Комиссия по рассмотрению дела № 055/01/17-400/2019 о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующему.

4.1. В отношении довода МП г. Омска «Пассажи́рсервис» о том, что *«у антимонопольного органа отсутствуют основания для рассмотрения жалобы ООО «Бенток-Смоленск» и квалификации действий Предприятия как нарушающих статью 17 Закона о защите конкуренции»*, Комиссия отмечает следующее.

В силу пункта 1, пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган:

- возбуждает и рассматривает дела о нарушениях антимонопольного законодательства в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции;
- рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции (что также следует из статьи 6 Закона о закупках).

Согласно письму ФАС России от 30.08.2017 № ИА/59767/17 жалобы, на действия (бездействие) субъектов контроля при проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, не содержащие основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, либо ссылки на части 1, 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не подлежат рассмотрению в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции. Вместе с тем, в случае указания в таком обращении (жалобе) на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации такое обращение подлежит рассмотрению в порядке и сроки, установленные Законом о защите конкуренции (в порядке, установленном главой 9 Закона о защите конкуренции).

Согласно части 1 статьи 39 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган в пределах своих полномочий возбуждает и рассматривает дела о нарушении антимонопольного законодательства, принимает по результатам их рассмотрения решения и выдает предписания.

Основанием для возбуждения и рассмотрения антимонопольным органом дела о нарушении антимонопольного законодательства является, в том числе заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства (подпункт 2 части 2 статьи 39 Закона о защите конкуренции).

В соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 44 Закона о защите конкуренции при рассмотрении заявления или материалов антимонопольный орган помимо прочего устанавливает наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства и определяет нормы, которые подлежат применению.

По результатам рассмотрения заявления или материалов антимонопольный орган принимает одно из следующих решений:

- о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства;
- об отказе в возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства в связи с отсутствием признаков его нарушения;
- о выдаче предупреждения в соответствии со статьей 39.1 Закона о защите конкуренции (часть 8 статьи 44 Закона о защите конкуренции).

Как указывалось выше, в Омское УФАС России поступило заявление ООО «Бенток-Смоленск» о нарушении МП г. Омска «Пассажирсервис» антимонопольного законодательства, выразившегося, по мнению Заявителя, в осуществлении закупок №№ 31807228426 (приобретение неисключительных прав на программное обеспечение реестра социальных транспортных карт), 31807228184 (предоставление неисключительных прав на ПО «Удобный маршрут») способом закупки «у единственного поставщика».

Соответственно, учитывая, что заявление ООО «Бенток-Смоленск» содержало информацию о нарушении антимонопольного законодательства Российской Федерации, означенное заявление подлежало рассмотрению в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции.

По результатам рассмотрения заявления ООО «Бенток-Смоленск» антимонопольным органом были установлены *признаки нарушения антимонопольного законодательства – статьи 17 Закона о защите конкуренции*, выразившиеся в выборе МП г. Омска «Пассажирсервис» способа закупки у единственного поставщика и тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Удобный маршрут».

4.2. В соответствии с *частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции* при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений *запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.*

Упомянутой нормой права установлен запрет на любые действия при проведении торгов (перечень нарушений, указанных в части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, не носит исчерпывающий характер), которые не только ограничили, но могут ограничить конкуренцию (формальный состав нарушения).

При этом под конкуренцией понимается 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 (пункт 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Признаки ограничения конкуренции приведены в пункте 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции, к числу которых помимо прямо поименованных относятся любые обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Существо установленных частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции антимонопольных требований к участникам соответствующих правоотношений заключается в том, что такие способы заключения договора, как торги, запрос котировок и запрос предложений, являются конкурентными, то есть выбор победителя, с которым будет заключен договор, осуществляется в строгом соответствии с правилами, установленными законом и утвержденными заказчиком и (или) организатором данных процедур.

Положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции призваны защитить конкуренцию на рынке товаров (работ, услуг), являющихся предметом торгов, запроса котировок и запроса предложений.

Вместе с тем, согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции положения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

Согласно части 1 статьи 1 Закона о закупках целями его регулирования являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона (заказчиков), в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики должны руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Из указанного следует, что Закон о закупках, не ограничивая заказчиков в их правах по выявлению поставщиков товаров, работ, услуг, отвечающих требованиям заказчиков путем проведения закупки избранным способом, предусматривает в качестве одного из принципов, которым заказчик обязан руководствоваться, отсутствие ограничения конкуренции при проведении закупки.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность конкретного заказчика, является положение о закупках, которое содержит требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках). В положении о

закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. При этом заказчик обязан установить в положении о закупке порядок закупки указанными способами (часть 3 статьи 3 Закона о закупках).

Разделом 4 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» (в редакции, действующей в период проведения закупок №№ 31807228184, 31807228426) предусмотрены конкурентные и неконкурентные способы закупок. К неконкурентным способам закупки относится закупка у единственного поставщика.

Разделом 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» определены условия и случаи применения способов закупки.

Пунктом 5.6 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» определены случаи закупки у единственного поставщика.

Так, в соответствии с пунктом 5.6 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» закупка у единственного поставщика может проводиться, в том числе в случае:

– закупки товаров, работ, услуг, стоимость которых не превышает 3 000 000 рублей (подпункт 5.6.4);

– заключения лицензионных и сублицензионных договоров на приобретение программного обеспечения либо комплекса программно-аппаратных средств с передачей исключительных либо неисключительных прав (подпункт 5.6.42).

Согласно пункту 5.7 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» договоры, заключаемые по подпунктам 5.6.1-5.6.42 не ограничены в сумме.

По мнению Комиссии, закрепленные Предприятием в Положении о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» условия (подпункт 5.6.42 пункта 5.6, пункт 5.7 раздела 5) позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика на любые суммы и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (например, конкурса/аукциона), что, в свою очередь, может привести к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом, указание в Положении о закупках МП г. Омска «Пассажи́рсервис» на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушений со стороны Предприятия, поскольку сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Из представленных Предприятием документов Комиссией установлено, что 03.09.2018 МП г. Омска «Пассажи́рсервис» в адрес ООО «Удобный маршрут», ООО «Бенток-Смоленск» были направлены запросы (исх. МП г. Омска «Пассажи́рсервис» №№ 01-07/428, 01-07/427) о предоставлении коммерческих предложений о стоимости приобретения неисключительных прав на единую автоматизированную систему оплаты проезда Омской области (далее – АСОП), а также стоимость дополнительного комплекта лицензий к имеющимся лицензиям в собственности МП г. Омска «Пассажи́рсервис». В предлагаемых ценах Предприятие просит указать стоимость одного года сопровождения систем отдельными пунктами.

Письмом от 03.09.2018 № УМ-87/18 ООО «Удобный маршрут» сообщило, что готово помочь в организации и внедрении АСОП в автобусах МП г. Омска «Пассажи́рсервис». Разработка и поставка МП г. Омска «Пассажи́рсервис» необходимого ПО для реализации договора между МП г. Омска «Пассажи́рсервис» и КУ Омской области «Социальная защита» в соответствии с техническим заданием составит 9 000 000 рублей с предоставлением беспроцентной рассрочки сроком на 3 года. Обслуживание первого года работы системы входит в сумму договора. Дальнейшее обслуживание системы составит 900 000 рублей в год.

Письмом от 12.09.2018 № 28 ООО «Бенток-Смоленск» сообщило, что у Общества с МП г. Омска «Пассажирсервис» подписан лицензионный договор № 17, действующий до 05.02.2025, по которому Предприятие имеет право на использование простой (неисключительной) лицензии АСОП «Ехать Быстро» на территории – Омская область. В соответствии с данным договором ООО «Бенток-Смоленск» обязуется поддерживать все виды карт, используемых МП г. Омска «Пассажирсервис» на момент подписания договора.

В своем письме от 12.09.2018 № 28 ООО «Бенток-Смоленск» также указывает, что:

- для работы с социальными картами Министерства труда и социального развития Омской области МП г. Омска «Пассажирсервис» нет необходимости в приобретении ПО АСОП;
- необходимо произвести настройки нынешней системы для работы с социальными картами, стоимость которых не будет превышать 100 000 рублей;
- стоимость одной лицензии на ПО «Кондуктор 82» будет составлять 5 000 рублей;
- стоимость технической поддержки – в пределах сегодняшнего уровня с возможным изменением на уровень инфляции.

Также в адрес МП г. Омска «Пассажирсервис» были представлены два коммерческих предложения ЗАО «Золотая корона» и ПАО «Сбербанк», ООО «Трансгидсервис».

В своем коммерческом предложении ООО «Трансгидсервис» предлагает МП г. Омска «Пассажирсервис» приобрести права на использование простой (неисключительной) лицензии на АСОП «Ехать Быстро» на территории – Омской области. В системе для МП г. Омска «Пассажирсервис» реализовано:

- поддержка всех видов транспортных карт, используемых сейчас в МП г. Омска «Пассажирсервис»;
- функционал множественного пересадочного билета по карте «Омска» и консолидированная отчетность к ним;
- отложенное пополнение всех видов карт через сервисы Сбербанка;
- пополнение транспортных карт в агентской сети на базе программного обеспечения, входящего в состав АСОП;
- возможность приема оплаты проезда всеми видами бесконтактных банковских карт или мобильными устройствами на терминалах New pos 8210;
- работа с социальными картами, эмитированными и обслуживаемыми Министерством труда и КУ «Социальная защита».

Стоимость простой неисключительной лицензии на программное обеспечение АСОП «Ехать быстро» 12 000 000 рублей.

В коммерческом предложении ЗАО «Золотая корона» и ПАО «Сбербанк» предлагают внедрить проект безналичной оплаты проезда «Электронный проездной» в г. Омске и Омской области, основанный на новой технологии «ETK-Онлайн». Данная технология позволяет в кратчайшие сроки и без дополнительных затрат наращивать инфраструктуру пополнения транспортных карт. К системе можно подключить всю сеть банкоматов, терминалов и отделений Сбербанка в Омске и области, пополнять транспортные карты через мобильное приложение «Сбербанк-онлайн» и мобильное приложение «Транспортная карта». Предлагаемое оборудование – терминал New pos 8210. Инвестор – ПАО «Сбербанк» передает новое терминальное оборудование New pos 8210 Оператору/перевозчикам. Терминалы передаются банком бесплатно, инвестиции Банку возвращаются на

согласованных заранее условиях в виде комиссии с оборота в системе (около 1% от оборота в системе, комиссии на возврат инвестиций согласовывается со Сбербанком отдельно). Итоговый объем инвестиций оператора – 11 650 000 рублей.

Из изложенного следует, что у организаций, которые предоставили коммерческие предложения в адрес МП г. Омска «Пассажирсервис», интерес к закупке означенных услуг (ПО) имелся.

Однако, 30.11.2018 между МП г. Омска «Пассажирсервис» и ООО «Удобный маршрут» заключены сублицензионный и лицензионный договоры о предоставлении неисключительного права использования программы для ЭВМ по итогам закупок способом «у единственного поставщика», а именно:

| | | |
|------------------------------------|--|---|
| № закупки | 31807228426 | 31807228184 |
| Наименование лота | Приобретение неисключительных прав на программное обеспечение Реестра социальных транспортных карт | Предоставление неисключительных прав на ПО АСОП «Удобный маршрут» |
| ОКПД2 | 62 Продукты программные и услуги по разработке программного обеспечения; консультационные и аналогичные услуги в области информационных технологий | 63 Услуги в области информационных технологий |
| ОКВЭД2 | 62 Разработка компьютерного программного обеспечения, консультационные услуги в данной области и другие сопутствующие услуги | 63 Деятельность в области информационных технологий |
| № договора | УМ-066/18 | УМ-065/18 |
| Предмет договора (из спецификации) | право использования программы «Реестр социальных транспортных карт» | право использования следующих программ: <ul style="list-style-type: none"> • программный модуль «Транспортный процессинг», инсталляций – 1 шт.; • система обеспечения управления и конфигурирования терминальным оборудованием» (XTMS), инсталляций – 1 шт.; • формирования билетов в он-лайн системах пополнения и продления транспортных карт «Билетный сервер», инсталляций – 1 шт.; • Автоматизированное рабочее место персонализации бесконтактных |

| | | |
|-----------|-------------|--|
| № закупки | 31807228426 | 31807228426 |
| | | 2019г. – 1 шт.; • Терминальное программное обеспечение «Умный маршрут для переносных терминальных устройств» – 1 шт., кол-во инсталляций – неограниченно. |

На основании изложенного, можно сделать вывод о том, что предметом заключенных между МП г. Омска «Пассажирсервис» и ООО «Удобный маршрут» договоров являлось право пользования программным продуктом (продуктами), позволяющим осуществлять автоматизированный учет проезда в общественном транспорте.

Как указывалось выше, Предприятие обосновало необходимость осуществления вышеуказанных закупок способом закупки «у единственного поставщика» тем, что программное обеспечение «Удобный маршрут» способно обеспечить возможность считывания бесконтактных банковских карт как на терминалах New 8210, так и на терминалах New 8110, что позволяет всем перевозчикам Омской области осуществлять прием денежных средств с помощью бесконтактных банковских карт.

Также Предприятие указывает, что решение об осуществлении вышеуказанных закупок способом закупки «у единственного поставщика» было принято на основании коммерческих предложений ООО «Удобный маршрут», ООО «Бенток-Смоленск», ООО «Трансгидсервис, ЗАО «Золотая корона» и ПАО «Сбербанк». По мнению МП г. Омска «Пассажирсервис», никто не способен организовать считывание бесконтактных банковских карт на терминалах New 8110, кроме ООО «Удобный маршрут».

Вместе с тем, по мнению Комиссии, указанный способ закупки программных продуктов противоречит принципам, установленным частью 1 статьи 3 Закона о закупках (в частности пункту 2), поскольку может привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. ООО «Удобный маршрут» получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к допуску на товарный рынок.

При осуществлении закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены *исключительно конкретным поставщиком и никаким иным (постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 по делу № А60-47219/2014).*

В своем письме от 17.05.2019 (вх. Омского УФАС России № 4882э) ООО «Бенток-Смоленск» указывает, что в 2018 году Общество в МП г. Омска «Пассажирсервис» осуществляло техническую поддержку АСОП «Ехать быстро». При необходимости внедрения оплаты проезда с помощью банковских карт на терминалы New 8110 МП г. Омска «Пассажирсервис» необходимо было выдать ООО «Бенток-Смоленск» техническое задание и программа была бы доработана.

Таким образом, Комиссия приходит к заключению, что при наличии хозяйствующего субъекта, выражающего намерение разработать программное обеспечение, обеспечивающее возможность считывания бесконтактных банковских карт на терминалах New 8110, довод МП г. Омска «Пассажирсервис» о том, что вышеуказанное требование Предприятия способно выполнить только ООО «Удобный маршрут», не может быть поддержан.

Кроме того, на территории Российской Федерации рынок программного обеспечения

является конкурентным, функционируют различные автоматизированные системы учета, основанные на разных технических решениях.

Выявление всех потенциальных желающих получить доступ к анализируемому товарному рынку возможно лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке.

При наличии на рынке различных хозяйствующих субъектов, способных осуществить поставку требуемого Заказчиком товара, Заказчик фактически создал условия, при которых необоснованно ограничено право хозяйствующих субъектов, в том числе ООО «Бенток-Смоленск», принять участие в закупке на конкурентной основе, что ставит их в неравное положение и ограничивает количество участников закупки.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры (*указанная правовая позиция содержится в обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона о закупках, утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018*).

Доводы МП г. Омска «Пассажирсервис» о том, что решение об осуществлении закупок №№ 31807228426, 31807228184 способом закупки «у единственного поставщика» было принято на основании коммерческих предложений ООО «Бенток-Смоленск», ООО «Трансгидсервис, ЗАО «Золотая корона» и ПАО «Сбербанк» также не могут быть приняты Комиссией во внимание ввиду следующего.

Письмо Предприятия от 03.09.2018 № 01-07/427, направленное в адрес ООО «Бенток-Смоленск», содержит лишь запрос информации о стоимости приобретения неисключительных прав на единую АСОП, а также о стоимости дополнительного комплекта лицензий к имеющимся лицензиям в собственности МП г. Омска «Пассажирсервис» и не содержит каких-либо требований и условий к технической составляющей АСОП. Также из содержания данного письма не следует, что в адрес Общества направлялось какое-либо техническое задание.

В материалах дела также отсутствуют доказательства направления каких-либо официальных запросов, писем, технических заданий в адрес ООО «Трансгидсервис, ЗАО «Золотая корона».

Кроме того, в материалы настоящего дела не представлены доказательства, свидетельствующие об отсутствии реальной возможности для проведения закупки иным способом и срочную потребность Предприятия в услуге по установке и внедрению автоматизированной системы учета проезда в общественном транспорте, а также об отсутствии времени для проведения конкурентной процедуры.

Данный вывод Комиссии подтверждается письмом МП г. Омска «Пассажирсервис» от 30.07.2019 № 01-07/451 (вх. Омского УФАС России от 30.07.2019 № 7738), согласно которому необходимость внедрения оплаты проезда с помощью банковских карт (эквайринг) на общественном транспорте в г. Омске возникла в июле 2018 года. Вместе с тем, сублицензионный и лицензионный договоры о предоставлении неисключительного права использования программы для ЭВМ по итогам закупок способом «у единственного поставщика» заключены в конце ноября 2018 года.

В соответствии с частью 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220, Омским УФАС России проведен анализ состояния конкуренции при

проведении МП г. Омска «Пассажирсервис» закупки на право пользования программным продуктом (продуктами), позволяющим осуществлять автоматизированный учет проезда в общественном транспорте, по результатам которого установлено следующее.

1. Временной интервал исследования определен периодом с 30.11.2018 по 02.08.2019.

2. Предметом закупки является право пользования программным продуктом (продуктами), позволяющим осуществлять автоматизированный учет проезда в общественном транспорте.

Анализируемый рынок услуг программного обеспечения, предназначенного для работы системы автоматизированного учета и оплаты проезда граждан в общественном транспорте относится к рынку, на котором такой способ закупки, как закупка у единственного поставщика, не является обоснованным и может повлечь нарушение принципов закупочной деятельности, установленных в части 1 статьи 3 Закона о закупках, в том числе ограничение конкуренции по отношению к хозяйствующим субъектам, оказывающим аналогичные услуги.

В заседании 29.08.2019 в соответствии с требованиями части 1 статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссией было принято, оглашено и направлено в адрес МП г. Омска «Пассажирсервис», ООО «Бенток-Смоленск», Прокуратуры, ООО «Удобный маршрут» заключение об обстоятельствах дела № 055/01/17-400/2019.

После ознакомления с заключением об обстоятельствах дела № 055/01/17-400/2019 от 29.08.2019 письменных возражений ООО «Бенток-Смоленск», Прокуратуры, ООО «Удобный маршрут», а также каких-либо дополнительных доказательств не представлено. Вместе с тем, в заседании Комиссии представитель ООО «Бенток-Смоленск» пояснил, что согласен с принятым заключением об обстоятельствах дела № 055/01/17-400/2019.

17.09.2019 от МП г. Омска «Пассажирсервис» поступили письменные возражения на заключение об обстоятельствах дела № 055/01/17-400/2019 (вх. Омского УФАС России № 9410), в которых Предприятие выражает свое несогласие с заключением.

С учетом вышеизложенного, Комиссией в действиях МП г. Омска «Пассажирсервис», выразившихся в выборе для проведения закупок № 31807228184, № 31807228426 способа закупки «у единственного поставщика», и проведении данных закупок способом «у единственного поставщика», тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Удобный маршрут», что привело к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке услуг программного обеспечения, предназначенного для работы системы автоматизированного учета и оплаты проезда граждан в общественном транспорте, установлено нарушение части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с частью 1 статьи 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает предписание ответчику по делу.

Разрешая вопрос о выдаче МП г. Омска «Пассажирсервис» предписания об устранении нарушений части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 1.5 лицензионного договора № УМ-065/18 от 30.11.2018, пунктом 1.5 сублицензионного договора № УМ-066 от 30.11.2018 право использования программы возникло у МП г. Омска «Пассажирсервис» с момента подписания с ООО «Удобный маршрут» соответствующего акта приема-передачи.

Согласно пунктам 2.1.1, 3.1 лицензионного договора № УМ-065/18 от 30.11.2018 и сублицензионного договора № УМ-066 от 30.11.2018 ООО «Удобный маршрут» передает Предприятию лицензии не позднее трех календарных дней с момента подписания договора, а Предприятие в течение трех календарных с даты получения акта приема-передачи подписывает его со своей стороны и направляет в адрес Общества.

Таким образом, Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного

законодательства № 055/01/17-400/2019 не может выдать предписание о восстановлении положения, существовавшего до нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренном подпунктом «з» пункта 2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, поскольку программный продукт по лицензионному договору № УМ-065/18 от 30.11.2018, сублицензионному договору № УМ-066 от 30.11.2018 передан МП г. Омска «Пассажирсервис» и используется последним.

В части Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» необходимо отметить, что 29.04.2019 в указанное Положение были внесены изменения (размещены в единой информационной системе в сфере закупок 30.04.2019).

Так, из Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» были исключены:

– подпункт 5.6.42 пункта 5.6 раздела 5, предусматривающий право Предприятия осуществлять закупку «у единственного поставщика» при заключении лицензионных и сублицензионных договоров на приобретение программного обеспечения либо комплекса программно-аппаратных средств с передачей исключительных либо неисключительных прав;

– пункт 5.7 раздела 5, согласно которому договоры, заключаемые по подпунктам 5.6.1-5.6.42 не ограничены в сумме.

Однако, новая редакция Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» по-прежнему предусматривает право Предприятия осуществлять закупку «у единственного поставщика» при заключении лицензионных и сублицензионных договоров на приобретение программного обеспечения либо комплекса программно-аппаратных средств с передачей исключительных либо неисключительных прав (подпункт 27 пункта 5.6 раздела 5 Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис»).

Учитывая, что указанное положение Положения о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» может привести к дискриминации и ограничению конкуренции, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи в адрес Предприятия соответствующего предписания.

Исходя из положений части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции, отсутствуют основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Принимая во внимание упомянутые обстоятельства и руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать действия муниципального предприятия города Омска «Пассажирсервис» (ИНН 5506003693, ОГРН 1025501252963, место нахождения: ул. Красный путь, д. 84, г. Омск, 644033), выразившиеся в выборе для проведения закупок № 31807228184, № 31807228426 способа закупки у единственного поставщика, и проведении данных закупок способом у единственного поставщика, тем самым создании преимущественных условий для деятельности ООО «Удобный маршрут», что привело к недопущению, ограничению или устранению конкуренции на рынке услуг программного обеспечения, предназначенного для работы системы автоматизированного учета и оплаты проезда граждан в общественном транспорте, нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2. Оснований для прекращения рассмотрения дела № 055/01/17-400/2019, предусмотренных статьей 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», не имеется.

3. Выдать муниципальному предприятию города Омска «Пассажирсервис» предписание:

– о недопущении необоснованного выбора способа закупки «у единственного поставщика» при осуществлении закупок программного обеспечения либо комплекса программно-аппаратных средств с передачей исключительных либо неисключительных прав;

– о внесении изменений в Положение о закупках МП г. Омска «Пассажирсервис» путем исключения из Положения о закупках подпункта 5.6.27 пункта 5.6 раздела 5.

4. Передать материалы дела № 055/01/17-400/2019 уполномоченному должностному лицу Омского УФАС России для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном статьей 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии:

<...>