

- 1.ООО «ИСК»
«...»
2. ООО «Оренбург Водоканал»
«...»
3. ООО «Глобал Мониторинг»
«...»
4. ООО «ТехСервис»
«...»
- 5.ООО «Симтех»
«...»

РЕШЕНИЕ

по делу №056/01/17-1504/2020

о нарушении антимонопольного законодательства

Резолютивная часть оглашена 19.11.2020 г.

В полном объеме решение изготовлено 30.11.2020 г.

г. Оренбург

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области по рассмотрению дела № 056/01/17-1504/2020 в составе:

Председателя Комиссии – «...» – заместителя руководителя управления,

Членов Комиссии:

- «...»
- начальника отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,
- «...»
- ведущего специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,
- «...»
- специалиста-эксперта отдела контроля финансовых рынков, информации и анализа,

В присутствии на заседании Комиссии:

- представителей заявителя ООО «Инновационные системы контроля» - «...» (доверенность, паспорт«...» (паспорт);

- представителей заинтересованного лица ООО «Глобал Мониторинг»

«...» (доверенность);

в отсутствие представителей ответчика ООО «Оренбург Водоканал» надлежащим образом, извещенных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

в отсутствие представителей заинтересованных лиц надлежащим образом, извещенных о дате, времени и месте рассмотрения настоящего дела,

рассмотрев дело № 056/01/17-1504/2020 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденное в отношении общества с ограниченной ответственностью «Оренбург Водоканал» («...») по признакам нарушения п.2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившихся в создании преимущественных условий участникам конкурентного отбора,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области (Оренбургское УФАС России), поступило заявление ООО «Информационные системы контроля», «...» на действия «Оренбург Водоканал» (ИНН«...») при проведении конкурентного отбора (№ 32009310617) на оказание услуг по техническому обслуживанию и замене блоков СКЗИ тахографов, установленных на автотранспорте ООО «Оренбург Водоканал».

Исходя из заявления следует, что содержащееся в закупочной документации ООО «Оренбург Водоканал» требование о юридическом и фактическом местонахождении исполнителя в г. Оренбурге является ограничивающим конкуренцию.

Оренбургским УФАС России сделан запрос (исх. антимонопольного органа № 8215 от 13.08.2020 г.) о предоставлении информации и сведений в адрес ООО «Оренбург Водоканал».

По результатам анализа информации, полученной по запросу антимонопольного органа, Оренбургским УФАС в действиях ООО «Оренбург Водоканал» усмотрены признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 17 «Закона о защите конкуренции».

Приказом Управления Федеральной антимонопольной службы по Оренбургской области № 124 от 30.10.2020 г. возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/17-1504/2020.

Определением о назначении дела № 056/01/17-1504/2020 о нарушении антимонопольного законодательства рассмотрение дела назначено на 05.11.2020 г. на 14 часов 30 минут.

В ходе рассмотрения дела № 056/01/17-1504/2020 Комиссией Оренбургского УФАС России, заслушав пояснения лиц участвующих в деле, установлено следующее.

10.07.2020 г. на официальном сайте Российской Федерации в сети интернет для размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг (<http://zakupki.gov.ru>) было опубликовано извещение о проведении конкурентного отбора на оказание услуг по техническому обслуживанию и замене блоков СКЗИ тахографов, установленных на автотранспорте ООО «Оренбург Водоканал» (извещение № 32009310617).

Заказчик в своей деятельности руководствуется Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать 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.

Закон № 223-ФЗ не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров, в связи с чем заказчик вправе самостоятельно установить в положении о закупке способы закупок, порядок и условия их применения.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона 223-ФЗ заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны обеспечить информационную открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (статья 3 Закона № 223-ФЗ).

Положение о закупке товаров, работ услуг для нужд ООО «Оренбург Водоканал» утверждено общим собранием участников (№30 от 20.05.2020 г.) (далее- Положение).

Под конкурентным отбором понимается способ закупки, при котором победителем закупочной процедуры признается участник, предложивший, помимо лучшей цены договора, иные лучшие условия его исполнения, и/или при котором критерием определения победителя закупки являются, помимо цены, иные условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг, способность заказчика удовлетворить потребности Заказчика с учетом опыта, квалификации и прочее, а также в случаях, когда имеются предусмотренные настоящим Положением основания для выбора иных способов закупки (п. 1.3.2. Положения о закупке «Оренбург Водоканал»).

Пункт 8.4 Технического задания, являющегося неотъемлемой частью документации, содержит требование о том, что исполнитель должен юридически и фактически находиться в г. Оренбурге. Несоответствие установленным требованиям в Техническом задании является причиной отклонения заявки участника конкурентного отбора (п. 38 Документации).

Согласно пункту 6 Технического задания в состав оказываемых услуг входят: замена блока СКЗИ на новый (новый блок СКЗИ предоставляется Исполнителем), деактивация старого блока, замена элемента источника питания тахографа, техническое обслуживание и диагностика, демонтаж/монтаж тахографа, активизация тахографа, поверка тахографа калибровка тахографа.

Оренбургским УФАС России установлено, что указанные в п.6 Технического задания виды услуг являются лицензируемыми видами деятельности на основании утвержденного Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 г. № 313 Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя), и подпадают под действие требований Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности».

В части 2 статьи 9 Закона о лицензировании указано, что юридическое лицо или индивидуальный предприниматель, получившие лицензию, вправе осуществлять деятельность, на которую предоставлена лицензия, на всей территории РФ и на иных территориях, над которыми РФ осуществляет юрисдикцию в соответствии с законодательством РФ и нормами международного права, со дня, следующего за днем принятия решения о предоставлении лицензии.

Также, из содержания Закона о лицензировании следует, что выданная в установленном действующим законодательством порядке лицензия позволяет лицу, получившему ее, беспрепятственно осуществлять лицензируемый вид деятельности на всей территории РФ, но соблюдением определенных условий. К таковым относятся случаи, когда лицо, получившее лицензию на территории одного субъекта РФ, имеет намерение осуществлять лицензируемый вид

деятельности на территории иного субъекта РФ, что возможно лишь при прохождении процедуры переоформления соответствующей лицензии.

Кроме того, в соответствии с письмом ФБУ «Росавтотранс» № 03-09/1534 от 30.05.2014 г. (Приложение 1), а также разъяснением на официальном сайте «Центра по лицензированию, сертификации и защите государственной тайны ФСБ России» объекты, предназначенные для осуществления лицензируемой деятельности или используемые при ее осуществлении и соответствующие требованиям п. 8. ст. 3 Федерального закона «О лицензировании отдельных видов деятельности» должны быть внесены в раздел лицензии «Место осуществления лицензируемого вида деятельности» и соответствовать этой записи. Вместе с тем отдельные работы (оказываемые услуги), составляющие лицензируемый вид деятельности (определенные пунктами Перечня 12,20,21) могут осуществляться по месту расположения объектов, в отношении которых они выполняются.

На основании изложенного, Оренбургское УФАС России приходит к выводу, что законодательством не предусмотрено требование о фактическом и юридическом нахождении исполнителя на территории заказчика, в рассматриваемом случае на территории г. Оренбурга.

Установление данного требования в целях соблюдения сроков и качества выполнения работ, исходя из потребностей заказчика, на которые ссылается ООО «Оренбург Водоканал» является ограничивающим, в связи с чем у лиц, находящихся за пределами г. Оренбурга, отсутствует возможность выполнить работы указанные в п.6 Технического задания.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.06.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон 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, в том числе: создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Создание преимущественных условий — это нарушение субъективного конституционного права хозяйствующего субъекта на самостоятельное и равное соперничество с другими хозяйствующими субъектами. В рассматриваемом деле под созданием преимущественных условий понимается установление заказчиком соответствующего требования к участникам закупки, при которых победителем закупки может стать ограниченный круг участников.

Согласно ч.5 ст.17 Закона о защите конкуренции, положения ч.1 указанной статьи распространяются, в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом о закупках.

К признакам ограничения конкуренции в соответствии с п. 17 ст. 4 Закона о защите конкуренции относится: сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

Комиссия Оренбургского УФАС России считает, что установленное в Техническом задании требование о нахождении исполнителя юридически и фактически в г. Оренбурге может привести к созданию преимущественных условий участникам конкурентного отбора, оказывающих услуги по местоположению заказчика.

Согласно части 5.1 статьи 45 Закона о защите конкуренции, при рассмотрении дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства.

Оренбургским УФАС России был проведен анализ с целью полного, объективного, всестороннего исследования конкуренции на товарном рынке, рассматриваемого в рамках дела о нарушении антимонопольного законодательства № 056/01/17-1504/2020 (приобщен к материалам дела).

06.11.2020 г., установив фактические обстоятельства дела (в полном объеме заключение изготовлено 10.11.2020г.), руководствуясь ст. 48.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией Оренбургского УФАС России принято заключение об обстоятельствах по настоящему делу (исх. № 10682). Копии заключения об обстоятельствах дела направлены всем лицам, участвующим в деле.

Со стороны лиц, участвующих в рассмотрении настоящего дела, возражений на заключение об обстоятельствах дела не поступало.

Учитывая изложенное, Комиссия Оренбургского УФАС России приходит к выводу, что в действиях ООО «Оренбург Водоканал» содержится нарушение пункта 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившееся в установлении требования о фактическом и юридическом местонахождении участников конкурентного отбора на территории г. Оренбурга, что является созданием преимущества по отношению к хозяйствующим субъектам, осуществляющим оказание услуг по техническому обслуживанию и замене блоков СКЗИ тахографов на территории г. Оренбурга.

Правонарушение установлено антимонопольным органом на основании совокупности доказательств.

В соответствии со ст. 48 Закона о защите конкуренции оснований для прекращения рассмотрения настоящего дела нет.

В соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 49 Закона о защите конкуренции Комиссия при принятии решения по делу о нарушении антимонопольного законодательства разрешает вопрос о выдаче предписаний и об их содержании, а также о

необходимости осуществления других действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с ч. 1 ст. 50 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства на основании решения по делу комиссия выдает ответчику предписание, которое, в силу п. 5 ч. 1 ст.49 Закона о защите конкуренции, направлено на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Из содержания данных норм следует, что антимонопольный орган самостоятельно определяет меры, которые необходимо применить для прекращения нарушений антимонопольного законодательства.

Применяя данные правовые нормы в совокупности, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи обязательного для исполнения предписания.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч. 1 - 3 ст. 41, ч.1 ст. 49 Закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать общество с ограниченной ответственностью «Оренбург Водоканал» («...») нарушившим п.2 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившихся в создании преимущественных условий участникам конкурентного отбора.

2. Выдать предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии со ст.52 ФЗ «О защите конкуренции» решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня принятия в Арбитражном суде Оренбургской области, а также в коллегиальном органе федерального антимонопольного органа (Апелляционную коллегию ФАС России).

В случае, если решение антимонопольного органа обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа, принятый по делу о нарушении антимонопольного законодательства акт может быть обжалован в арбитражный суд в течение одного месяца с момента вступления в силу решения коллегиального органа федерального антимонопольного органа (часть 1.1 ст.52 ФЗ «О защите конкуренции»).

Председатель Комиссии

«...»

Члены Комиссии:

«...»