РЕШЕНИЕ

по делу № 723-16-а

« 04 » мая 2017 г. **г. Пермь**

Резолютивная часть решения оглашена «04» мая 2017 г.

В полном объеме решение изготовлено «22» мая 2017 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

<...>, заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов,

<...>, ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и процедур торгов,

в присутствии представителей АО «ОДК-Пермские моторы» согласно листу «Лица, участвующие в деле»,

рассмотрев дело № 723-16-а, возбужденное по признакам нарушения АО «ОДК-Пермские моторы» и ООО «ПО «Деко» статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по обращению <...>, переданного по подведомственности Управлением ФСБ России по Пермскому края (вх. № 010762 от 01.08.2016г.),

УСТАНОВИЛА:

01.08.2016 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю (далее также – Пермское УФАС России) поступило обращение УФСБ России по Пермскому краю (вх.№010762) о проверке фактов, изложенных в заявлении <...> – директора ООО «Лимит».

По итогам рассмотрения данного заявления, а также изучения информации, полученной по запросам, антимонопольным органом в действиях АО «ОДК-

Пермские моторы» и ООО «ПО «Деко» были усмотрены признаки нарушения антимонопольного законодательства (ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции), на основании приказа от 01.12.2016 г. № 498-п и определения № 14266-16 от 09.12.2016 г. возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства № 231-16-а.

В рамках рассматриваемого дела, сторонами были представлены письменные позиции, в частности, от АО «ОДК-Пермские моторы» (исх. № 643-456 от 16.12.2016г.), в которой указано, что, при проведении запроса предложений не было совершено действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Нарушений Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» нет. Кроме того, процедура была проведена в строгом соответствии с требованиями Единого положения о закупках ГК «Ростех».

В материалах дела также имеется письменная позиция, представленная ООО «ПО «ДЭКО» (вх. № 000828 от 23.01.2017г.), из которой следует, что ООО «Лимит» не воспользовалось правом обжаловать процедуру торгов после подведения итогов. Представители ООО «ПО «ДЕКО» не имели контактов с лицами, выполняющими экспертизу заявок и не влияли на оценку заявок. С ООО «Лимит» и организатором торгов также контактов у ООО «ПО «ДЕКО» не имелось.

Изучив представленные в материалы дела документы и информацию, выслушав доводы сторон, Комиссия Пермского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в частности, *запрещается координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников*, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, что приводит или может привести к ограничению конкуренции на соответствующем рынке.

Согласно п. 1 ст. 22 Закон о защите конкуренции антимонопольный орган обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (ч. 2 ст. 1 Закона о защите конкуренции).

Конкуренция представляет собой 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 (п. 7 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Хозяйствующий субъект – коммерческая организация, некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход, индивидуальный предприниматель, иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации (п. 5 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

Товарный рынок - сфера обращения товара (в том числе товара иностранного производства), который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами (п. 4 ст. 4 Закона о защите конкуренции).

По смыслу указанных норм, для признания в рассматриваемых действиях нарушения антимонопольного законодательства Комиссии антимонопольного органа необходимо установить, что указанные действия не основаны на нормах действующего законодательства РФ и привели либо могли привести к тому, что хозяйствующие субъекты были поставлены в неравное положение по сравнению с другими, результатом чего стало, либо могло стать ограничение, устранение, недопущение конкуренции на соответствующем рынке в определенных географических границах.

Анализ состояния конкуренции на рынке оказания услуг по поставке и вводе в эксплуатацию медицинских изделий в границах Пермского края за обозначенный в аналитическом отчете временной интервал показал, что данный рынок конкурентен.

При этом, в рассматриваемом случае, конкуренция выражается в соперничестве хозяйствующих субъектов за право заключения с АО «ОДК-Пермские моторы» договора поставки и ввода в эксплуатацию видеоэндоскопа.

Действующее законодательство РФ, всем без исключения лицам, заинтересованным в заключении такого договора и получении дохода за оказание соответствующих услуг, гарантировало право на участие в процедуре выбора подрядчика путём участия в соответствующей закупочной процедуре.

При проведении заказчиком конкурентной процедуры, ставящей цель отбора организации, оказывающей требуемые услуги, равные возможности для участия в ней соответствующих организаций – участников данного рынка должны быть обеспечены именно организатором торгов.

АО «ОДК-Пермские моторы» был организован и проведен на электронной

площадке – www.etprf.ru открытый запрос предложений на право заключения договора поставки и ввода в эксплуатацию видеоэндоскопа (закупка № ZP16070600001).

Согласно извещению датой окончания подачи заявок является 06.07.2016г., рассмотрение заявок – 07.07.2016г., оценка и сопоставление – 14.07.2016г.

В силу п. 1.1.1 документации о закупке, проведение данной процедуры запроса предложений регулируется нормами, предусмотренными Единым положением о закупке Государственной корпорации «Ростех» (в редакции, действующей на дату официального размещения извещения, далее - Положение).

В торгах приняли участие две организации: ООО «ПО Деко» и ООО «Лимит» (протокол № 1 от 06.07.2016г.)

Допущенные до участия в торгах также 2 организации (протокол № 27 от 14.07.2016г.).

В ходе анализа представленных документов и информации, а также пояснений <...> установлено, что *до формирования указанного протокола*, 13.07.2016г. начальник отдела оборудования управления материального обеспечения АО «ОДК-Пермские моторы» - <...> произвел звонок в ООО «Лимит» и сообщил директору данной организации, «*что в торгах участвовало 2 поставщика и он хочет, чтобы ООО «ПО «Деко» было победителем, так как у них лучшие условия поставки, но разница в цене 100 евро*» (заявление <...> (вх. № 010762 от 01.08.2016г.).

Из должностной инструкции <...>, *утвержденной зам. УД – директором по производству* <...>, следует, что он является должностным лицом АО «ОДК-Пермские моторы» - начальником отдела оборудования Общества.

Представители АО «ОДК-Пермские моторы» в ходе рассмотрения данного дела не отрицали факт того, что <...> является работником Общества, а также факт наличия звонков от <...> в адрес <...> (директора ООО «Лимит»), как и не отрицал данного факта сам <...> (*служебная записка от 10.01.2017г. за № 609/11-5, представленная АО «ОДК-Пермские моторы», подписанная от имени* <...>).

При этом, предметом телефонного разговора, состоявшегося 13.07.2016г., по мнению <...> (*служебная записка от 10.01.2017г. за № 609/11-5),* было «*уточнение сроков поставки оборудования со стороны* <...>», который «*попросил направить на его электронный адрес письмо для отзыва заявки ООО «Лимит», так как подводить завод со срочным заказом он не хочет*».

Таким образом, по мнению <...>, инициатива звонка 13.07.2016г. исходила от <...>.

Вместе с тем, в материалах дела имеется распечатка звонков с телефонного номера <...> (*документ от 16.01.2017г. от ООО «Т2 Мобайл»*), из которой следует, что 13.07.2016г. именно с номера <...> (<...>) был произведен входящий звонок на сотовый номер <...> длительность разговора составила около 4 мин.

Несевря П.А., как работнику Общества, была известна контактная информация ООО «Лимит».

Этого же числа, от <...> (e-mail:<...>) на электронный адрес директора ООО «Лимит» - <...> (e-mail:<...>) было выслано электронное письмо следующего содержания: «В продолжение нашего разговора прошу оформить и направить в мой адрес письмо: «*настоящим письмом отзываем нашу заявку № 10 от 05.07.2016г. и просим не рассматривать ее при проведении итогов торгов по извещению ZP16070600001*».

На вышеуказанные звонки и письма ООО «Лимит» сообщило данному должностному лицу АО «ОДК-Пермские моторы» на самостоятельное принятие подобных решений, а также напомнило о внесенном финансовом обеспечении в размере 211 258 руб., которое может быть не возвращено при отказе.

После указанных событий был сформирован протокол № 27 от 14.07.2016г., которым обе организации были допущены до участия в торгах, при этом, принято решение о *проведении переторжки.*

Следовательно, именно 14.07.2016г. было лишь итоговое утверждение рассмотрения заявок, принятие решения о допуске, либо недопуске, *ранее поступивших заявок (протокол от 06.07.2016г.).*

Таким образом, довод, указанный ответчиком в пояснениях от 07.02.2017г. (исх. № 643-44) относительно того, что «<...> *в период общения по телефону с* <...>» не владел информацией о поданных заявках и сроках процедуры, отклоняется.

Согласно п. 4.15.1 Положения после рассмотрения заявок непосредственно перед их оценкой и сопоставлением ЗК принимает решение о проведении или непроведении (в зависимости от наличия условий, указанных в п. 0) процедуры переторжки, т.е. предоставлении участникам закупки возможности *добровольно повысить предпочтительность своих ранее поданных заявок путем снижения первоначальных цен заявок*. Снижение цены заявки не должно повлечь за собой изменение иных предложений и условий, изложенных в заявке.

Переторжка проводится однократно при выполнении в совокупности следующих условий:

- по результатам рассмотрения заявок до дальнейшего участия в процедуре закупки допущено не менее 2 (двух) участников закупки;

- отклонение средней цены заявок участников закупки от размера НМЦ, установленной в извещении, составляет менее 10% (десяти процентов) от данной НМЦ. В иных случаях процедура переторжки не проводится.

Дата проведения переторжки устанавливается не ранее чем через 2 (два) рабочих дня после официального размещения протокола рассмотрения заявок, содержащего решение о проведении переторжки, но в любом случае не позднее даты проведения оценки и сопоставления заявок. Начало проведения переторжки устанавливается строго в рабочие дни и часы по местному времени организатора закупки (п. 4.15.4 Положения).

Таким образом, переторжка проводится для *коррекции, причем добровольной, ранее заявленных цен.*

Из материалов дела следует, что ООО «Лимит» свою заявку не отзывали, от

участия в торгах не отказались. Из пояснений <...> (протокол рассмотрения дела от 08.02.2016г.) следует, что <...> сообщил ему, что, так как отказа от участия в торгах от Вас не поступило, организатор «*будет объявлять переторжку*».

18.07.2016г. <...> вновь направил электронное письмо в адрес ООО «Лимит» с *просьбой «цену не изменять или неучаствовать»*.

20.07.2016г. также с номера <...> был произведен телефонный звонок на номер <...> длительностью 01:02. Предмет разговора согласно пояснениям АО «ОДК-Пермские моторы», представленным в материалы дела (от 07.02.2016г. (исх. № 643-44)), невозможно узнать по причине давности события.

При этом, согласно пояснениям <...> (протокол заседания Комиссии Пермского УФАС России от 20.12.2016г.) в этом разговоре <...> поинтересовался почему ООО «Лимит» все же участвовало в закупке.

В результате чего, согласно протоколу подведения итогов от 21.07.2016г. ООО «ПО «Деко» заняло 1 – ое место с суммарным результатом – 89,25 баллов. ООО «Лимит – 2-ое (88,22 балла).

27.07.2016г. АО «ОДК-Пермские моторы» заключило договор № 609/02-1229-16 поставки оборудования и ввода в эксплуатацию с ООО «ПО «ДЕКО».

Пермское УФАС России отмечает, что проведение закупки в любом случае, должно быть направлено на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок.

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о защите конкуренции, в том числе приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

Таким образом, факт наличия переговоров между заказчиком (работником АО «ОДК-Пермские моторы») и участником торгов (ООО «Лимит», директора) установлен в ходе рассмотрения данного дела, подтвержден документально и устно (пояснения лиц, участвующих в деле), что свидетельствует о наличии координации заказчиком действий участников закупки.

Переговоры (переписка), указывают на наличие в действиях АО «ОДК-Пермские моторы» нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как представляют собой координацию заказчиком - АО «ОДК-Пермские моторы» деятельности участников открытого запроса предложений на право заключения договора поставки и ввода в эксплуатацию видеоэндоскопа (закупка № ZP16070600001), результатом которых *по инициативе должностного лица заказчика* явилось *заключение договора именно* с ООО " ПО «ДЕКО», *что приводит или может привести* к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по поставке и вводе в эксплуатацию медицинских изделий в границах Пермского края.

При этом, Комиссией Пермского УФАС России учтен факт наличия заключенного между АО «ОДК-Пермские моторы» и ООО " ПО «ДЕКО» договора.

Вместе с тем, Комиссия Пермского УФАС России полагает необходимым выдать АО «ОДК-Пермские моторы» обязательное для исполнения предписание, направленное на недопущение нарушения антимонопольного законодательства в будущем, в том числе, путем издания внутреннего распорядительного акта (приказ, инструкция и т.п.), указывающего ответственным должностным лицам АО «ОДК-Пермские моторы» на недопустимость нарушения антимонопольного законодательства, в том числе, на необходимость соблюдения требований, статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Что касается ООО «ПО «ДЕКО», то необходимо отметить, что Комиссия не усматривает в действиях (бездействии) данного лица нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с п.1 ч. 1 ст. 48 Закона о защите конкуренции комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Учитывая отсутствие нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях Общества, Комиссия антимонопольного органа пришла к выводу о необходимости прекращения рассмотрения настоящего дела в отношении ООО «ПО «ДЕКО».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях АО «ОДК-Пермские моторы» факт нарушения пункта 1 части 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, выразившийся в координации заказчиком - АО «ОДК-Пермские моторы» деятельности участников открытого запроса предложений на право заключения договора поставки и ввода в эксплуатацию видеоэндоскопа (закупка № ZP16070600001) при организации и проведении открытого запроса предложений на право заключения договора поставки и ввода в эксплуатацию видеоэндоскопа (закупка № ZP16070600001), путем осуществления переговоров между заказчиком (работником АО «ОДК-Пермские моторы») и участником торгов

   (директором ООО «Лимит»), результатом которых *по инициативе должностного лица заказчика* явилось *заключение договора именно* с ООО «ПО «ДЕКО», что приводит или может привести к ограничению конкуренции на рынке оказания услуг по поставке и вводе в эксплуатацию медицинских изделий в границах Пермского края.

2. Дело в отношении ООО «ПО «ДЕКО» прекратить в связи с отсутствием в действиях данного лица нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

3. Выдать АО «ОДК-Пермские моторы» обязательное для исполнения предписание, направленное на недопущение нарушения антимонопольного законодательства в будущем, в том числе, путем издания внутреннего распорядительного акта (приказ, инструкция и т.п.), указывающего ответственным должностным лицам Общества на недопустимость нарушения антимонопольного законодательства, в том числе, на необходимость соблюдения требований, статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ «О защите конкуренции».