

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 1-00-7/00-22-15 о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии:

<...> (далее - Комиссия);

в присутствии представителя ответчика по делу:

<...> - представителя ФГУП «Почта России» (доверенность от 19.06.2014 № 984/ЮД);

в отсутствие <...>, рассмотрев дело № 1-00-7/00-22-15 по признакам нарушения ФГУП «Почта России» (131000, г. Москва, шоссе Варшавское, д. 37, ИНН 7724261610) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступило заявление ФГУП «Почта России» (вх. № 46419/14 от 21.05.2014) о наличии в действиях ФГУП «Почта России» и участников проводимых ею торгов признаков нарушения антимонопольного законодательства и освобождения от ответственности в соответствии с примечанием к статье 14.32 КоАП РФ.

Кроме того, в период с 17.07.2014 года по 15.10.2014 года ФАС России была проведена внеплановая выездная проверка ОАО «РТК-Лизинг» (приказ ФАС России от 17.07.2014 № 446/14), в результате которой были выявлены признаки нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции.

Указанные материалы и результаты проверок явились основаниями для возбуждения дела № 1-00-7/00-22-15 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения ФГУП «Почта России» (131000, г. Москва, шоссе Варшавское, д. 37, ИНН 7724261610) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В заявлении ФГУП «Почта России» признало заключение антиконкурентного соглашения с ОАО «РТК-Лизинг» и «Selex Elsag SpA» при проведении открытого конкурса на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) имущественного комплекса «Система защиты доходов при использовании франкировальных машин на территории РФ» (далее - Конкурс) на сумму 65,5 млн. Евро.

23.04.2015 ФГУП «Почта России» в ответ на определение о назначении дела №1-00-7/00-22-15 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению представлены пояснения по существу рассматриваемого дела. В своих пояснениях ФГУП «Почта России» подтверждает то, что фактически взаимоотношения ФГУП «Почта России» и «Selex Elsag SpA» носят двусторонний характер, в которых ФГУП «Почта России» является покупателем франкировальных машин, а «Selex Elsag SpA» поставщиком, что по мнению ФГУП «Почта России» позволяет говорить об искусственности схемы с привлечением лизинговой

компании для целей ограничения круга лиц, имеющих возможность принять участие в торгах на поставку франкировального оборудования, в связи с чем имеются признаки совершения действий, которые привели к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, т.е. нарушение требований ст. 17 ФЗ «О защите конкуренции».

В своих дополнительных пояснениях, представленных 28.04.2015 ФГУП «Почта России» указывает на то, что при подготовке к организации закупок франкировального оборудования в Федеральное агентство связи ФГУП «Почта России» за подписью Первого заместителя Генерального директора предприятия <...> было направлено обращение о согласовании крупной сделки (исх. №3.2.1-07/4528 от 09.08.2011, в рамках которого было запрошено разрешение на проведение торгов на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) имущественного комплекса: Система защиты доходов при использовании франкировальных машин на территории РФ. В своем ответе от 15.09.2011 Федеральное агентство связи указывает на необходимость доработки документации в связи с несоответствием проекта документации Закону «О защите конкуренции» в части установления требований Заказчика под конкретного поставщика. Однако, не устранив нарушения <...> дал поручение на проведение данного конкурса, в результате чего победителем стало ОАО «РТК-Лизинг», при этом, с момента объявления конкурса у предприятия отсутствовали законные основания отказа от заключения договора с победителем на объявленных в конкурсе условиях.

Согласно условиям предполагаемой сделки с победителем в обращении в Федеральное агентство связи ФГУП «Почта России» обозначено, что аванс по договору составит не более 15%. Согласно заключенному договору лизинга, по результатам открытого конкурса условия первого авансового платежа составили 15,5% от общей суммы, т.е. рублевый эквивалент 10 137 000,04 Евро. Сумма в размере 395 545 741,56 рубль была уплачена 30.03.2012 года.

В соответствии с Дополнительным соглашением №1 к Контракту №1 общая стоимость была уменьшена на 15 419 546,88 евро (23,6% от первоначальной стоимости).

Исходя из этого, ФГУП «Почта России» полагает, что часть суммы аванса в размере 2 392 332 Евро, была уплачена ФГУП «Почта России» необоснованно, незаконно удерживалась более 3-х лет, в связи с чем, ФГУП «Почта России» были причинены убытки в виде упущенной выгоды, сумма которых, согласно расчету предприятия (по аналогии со ст. 395 ГК РФ) составляет:

1. Первоначальная цена договора уменьшена на 23,6%;
2. Сумма фактически уплаченного аванса 395 545 741,56 рублей;
3. Сумма первоначального аванса, рассчитанная, исходя из новых условий договора (минус 23,6%): 302 351 838,72 рублей, т.е. необоснованная переплата 93 193 903,00 рубля;
4. Процентная ставка 8,25%;
5. Расчет за период с 30.03.2012 по 28.04.2015 года – 1124 дня:

93 193 903 рубля  $\times 1124 \times 8,25 : 360 = 24\,005\,196,13$  рублей.

Исходя из приведенных доводов ФГУП «Почта России» полагает, что в действиях <...>, давшего указания на проведение ограничивающего конкуренцию конкурса на заведомо невыгодных для ФГУП «Почта России» условиях имеются признаки преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ, в связи с чем, заявляет ходатайство о направлении материалов дела в Следственный комитет Российской Федерации для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 201 УК РФ.

Регламентом размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для собственных производственных нужд ФГУП «Почта России» (далее - Регламент), утвержденного Приказом ФГУП «Почта России» от 08.05.2009 № 137-п определен порядок размещения заказов и заключения договоров ФГУП «Почта России».

Пунктом 1.2.2. Регламента установлено, что он не применяется для отбора финансовых организаций для целей, предусмотренных ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 18 ФЗ «О защите конкуренции», действовавшей на момент размещения заказа от 03.11.2011 № 0673100000111000020, [субъекты](#) естественных монополий должны осуществлять отбор финансовых организаций путем проведения открытого конкурса или [открытого аукциона](#) в соответствии с положениями федерального [закона](#) № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» для оказания финансовых услуг по договору лизинга.

Таким образом, ФГУП «Почта России» обязано проводить открытый конкурс или открытый аукцион для заключения договора лизинга. Процедура размещения заказа на данный вид закупки регламентирована ФЗ № 94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

В процессе рассмотрения заявления, а так же при проведении внеплановой выездной проверки ОАО «РТК-Лизинг» было установлено, что вопрос создания «системы защиты доходов при использовании франкировальных машин на территории Российской Федерации» (далее - Система) начал обсуждаться в ФГУП «Почта России» в 2009 – 2010 годах.

Франкировальная машина предназначена для нанесения на конверт государственного знака почтовой оплаты с указанием стоимости отправления, обратного адреса и даты почтового отправления. Машина позволяет отправить корреспонденцию без наклеивания марок, это значительно ускоряет обработку корреспонденции и её обращение.

25 мая 2010 г. ФГУП «Почта России» направило письма производителям франкировального оборудования и интеграторов с приглашением на совещание. Цель совещания: «согласование мероприятий по реализации проекта «Создание системы защиты доходов при использовании франкировальных машин».

02 июня 2010 года ФГУП «Почта России» провело совещание с участием потенциальных участников проекта - интеграторов и производителей франкировальных машин, таких как «Selex Elsag SpA», ФГУП «НИИПС», ЗАО «Открытые технологии 98», ЗАО «Постсервис», ООО «ДМ Систем», ЗАО «ИВК-Системс», ООО «Керн СНГ».

ФГУП «Почта России» довело до участников совещания свои требования к проекту «Создание системы защиты доходов при использовании франкировальных машин», а присутствующие компании обосновывали свои предложения.

На этом же совещании, 02 июня 2010 года, заместитель генерального директора ФГУП «Почта России» <...> довел до сведения участников совещания о намерении предприятия реализовывать указанный проект исключительно с одним единственным интегратором и поставщиком франкировальных машин - итальянской фирмой «Selex Elsag SpA».

Таким образом, кандидатура поставщика Системы была утверждена ФГУП «Почта России» до объявления конкурса, то есть вне конкурентных процедур.

Данное обстоятельство свидетельствует об ограничении конкуренции ФГУП «Почта России».

После совещаний, ФГУП «Почта России» была разработана конкурсная документация, предусматривающая поставку Системы посредством проведения открытого конкурса.

Конкурсная документация была согласована со всеми структурными подразделениями ФГУП «Почта России», однако руководством ФГУП «Почта России» утверждена не была и впоследствии предмет торгов, предусматривающий прямую закупку Системы был изменен на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) Системы.

Победитель конкурса на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) Системы должен был впоследствии заключить договор с заранее отобранным поставщиком Системы и поставить её ФГУП «Почта России». (далее такой порядок отбора поставщика будет именоваться лизинговая схема).

Лизинговая схема прикрывала выбор компании «Selex Elsag SpA» как единственного поставщика и должна была способствовать исключению участия конкурентов «Selex Elsag SpA» в предполагаемом конкурсе по закупке Системы.

При проведении торгов на поставку Системы «Selex Elsag SpA» не имело преимуществ перед потенциальными конкурентами, поскольку компания не имела опыта и навыков разработки и поставки подобных Систем, предлагала оборудование по более высокой, чем у конкурентов цене.

Для реализации лизинговой схемы ФГУП «Почта России» и «Selex Elsag SpA» привлекли компанию – лизингодателя ОАО «РТК-Лизинг».

03.11.2011 ФГУП «Почта России» разместило на сайте [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) извещение № 0673100000111000020 о проведении открытого конкурса на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) имущественного комплекса «Система защиты доходов при использовании франкировальных машин на территории РФ»

(далее – Конкурс).

На участие в Конкурсе, в том числе и в силу того, что предмет торгов был изменен, была подана единственная заявка от ОАО «РТК-Лизинг». По результатам торгов общество было признано победителем Конкурса.

Между ОАО «РТК-Лизинг» и ФГУП «Почта России» был заключен контракт № 2532-204/11 от 27.12.11 (далее – Контракт №1). Цена Контракта №1 составила 51 105 039 (Пятьдесят один миллион сто пять тысяч тридцать девять) Евро.

В соответствии со ст. 4 ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», субъектами лизинга являются лизингодатель (- физическое или юридическое лицо, которое за счет привлеченных и (или) собственных средств приобретает в ходе реализации договора лизинга в собственность имущество и предоставляет его в качестве предмета лизинга лизингополучателю за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование с переходом или без перехода к лизингополучателю права собственности на предмет лизинга), лизингополучатель (физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором лизинга обязано принять предмет лизинга за определенную плату, на определенный срок и на определенных условиях во временное владение и в пользование в соответствии с договором лизинга) и продавец (физическое или юридическое лицо, которое в соответствии с договором купли-продажи с лизингодателем продает лизингодателю в обусловленный срок имущество, являющееся предметом лизинга. Продавец обязан передать предмет лизинга лизингодателю или лизингополучателю в соответствии с условиями договора купли-продажи).

После победы в Конкурсе, между ОАО «РТК-Лизинг» (покупатель), «Selex Elsag SpA» (продавец) и ФГУП «Почта России» (лизингополучатель) был заключен Контракт № 208-101/11 от 14.03.12 (далее – Контракт №2) . Предметом Контракта №2 является передача покупателю Оборудования – системы защиты доходов при использовании франкировальных машин.

По мнению ФГУП «Почта России» реальная цена оборудования была завышена более чем в три раза, поскольку иные потенциальные интеграторы и производители франкировальных машин, такие как «Питни Боус Восточная Европа», «ИВК Системе», «Постсервис СПб», «ДМ Системе» были готовы поставить заказчику аналогичное оборудование по цене от 12 000 000 (Двенадцати миллионов) до 18 000 000 (Восемнадцати миллионов) Евро.

«Selex Elsag SpA» предложило к поставке ФГУП «Почта России» 3 типа франкировальных машин. Стоимость 1 типа составляет 42000 Евро, 2 типа – 32000 Евро, 3 типа - 27000 Евро.

О завышении цены франкировальных машин свидетельствуют и таможенные декларации, из которых видно, что франкировальная машина 1 типа, с учетом таможенных платежей, стоит 29000 Евро, а «Selex Elsag SpA» предлагает ее же поставить ФГУП «Почта России» за 42000 Евро.

Заинтересованность заказчика в победе именно ОАО «РТК-Лизинг» на Конкурсе, обусловлена причастностью некоторых руководителей ФГУП «Почта России» к деятельности данной компании.

Так, заместитель генерального директора ФГУП «Почта России» Кузнецова А.Ю., в 2009—2010 годах была одновременно и председателем совета директоров ОАО «РТК-Лизинг». Исходя из содержания некоторых документов ОАО «РТК-Лизинг», (решения совета директоров, ежеквартальные отчеты) Кузнецова А.Ю. «оказывала значительное влияние на деятельность общества».

Киселев А.Н. до 2009 года (до назначения руководителем ФГУП «Почта России») возглавлял государственный холдинг «Связьинвест», одним из основных поставщиков которого была компания ОАО «РТК-Лизинг».

В ходе проведения осмотра ОАО «РТК-Лизинг» на компьютере Дмитриевой Г.Ф. - начальника Контрактного отдела Управления по лизинговым операциям, было обнаружено электронное письмо «Проект ДКП\_ФМ» (наиболее подходящая расшифровка: Договор Купли - Продажи Франкированных Машин) от 07.12.2010 Кирику А.В. - Директору по лизинговым операциям, с содержащимся в нём файле: WORD «Проект ДКП\_ФМ». Указанный файл создан 30.11.2010 13:19. В файле содержится проект контракта между «продавцом», «покупателем» и ФГУП «Почта России» о поставке на условиях финансовой аренды (лизинга) Комплекса – некоего имущества, принадлежащего поставщику.

Особенностью контракта является то, что стоимость поставляемого Комплекса устанавливается в Евро и то, что в проекте контракта предусмотрена услуга по настройке и тестированию программного обеспечения.

Исходя из содержания файла, с учетом обстоятельств дела можно предположить, что «Проект ДКП\_ФМ» есть ни что иное, как проект Контракта № 208-101/11 от 14.03.12 подготовленный ОАО «РТК-Лизинг» задолго до объявления Конкурса, что также подтверждает создание ФГУП «Почта России» преимущественных условий участия в торгах ОАО «РТК-Лизинг».

При проведении анализа проводившихся ФГУП «Почта России» в период с июля 2010 года по ноябрь 2011 закупок на право заключения договоров на условиях финансовой аренды, установлено, что в данный период закупались только почтовые вагоны и транспортные средства. Какое либо оборудование или программное обеспечение не закупалось.

Из объяснений сотрудников ФГУП «Почта России», ответственных за разработку технической документации для Конкурса, следует, что во время подготовки к проведению Конкурса были более выгодные для ФГУП «Почта России» предложения по цене и срокам создания Системы.

Из объяснения потенциального поставщика Системы - ЗАО «Открытые технологии 98», возможность которого участвовать в Конкурсе была ограничена, следует, что в случае закупки Системы в лизинг, нужно было бы искать еще и лизинговую компанию, что привело бы к увеличению конечной стоимости данной Системы. Кроме того, после объявленного конкурса, выставленные ФГУП «Почта России» технические требования к оборудованию не соответствовали характеристикам оборудования предполагаемого ими к поставке, хотя на совещаниях 2010 года они ФГУП «Почта России» полностью устраивали. Помимо этого, применение лизинговой схемы создавало трудности в участии в конкурсе, поскольку необходимо найти и договориться с лизингодателем, обладающим желанием и финансовой возможностью профинансировать сделку стоимостью 65 млн. Евро).

Таким образом, в связи с измененными техническими требованиями и появлением дополнительных барьеров, от участия в Конкурсе ЗАО «Открытые технологии 98» отказалось.

На вопрос о наличии либо отсутствии конкуренции при подготовке и участии в Конкурсе, и наличии иных потенциальных поставщиков Системы представитель ЗАО «Открытые технологии 98» сообщил: «На этапе подготовки к Конкурсу и проведении совещаний наблюдалась высокая конкуренция среди потенциальных поставщиков Системы, но на этапе проведения Конкурса конкуренция отсутствовала. Это случилось потому, что на проведенных совещаниях ФГУП «Почта России» был осуществлен выбор поставщика Системы».

Нарушение ФГУП «Почта России» Регламента размещения заказов выразилось в предоставлении преимущественного права поставки франкировального оборудования фирме «Selex Eltag SpA», использовав открытый конкурс на право заключения договора финансовой аренды как способ закупки оборудования без проведения конкурентных процедур.

Таким образом, в результате односторонних действий ФГУП «Почта России» при организации и проведении Конкурса была ограничена конкуренция путем предоставления ОАО «РТК-Лизинг» преимущественных условий участия в торгах и доступа к информации.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (в редакции Федерального закона от 18.07.2011 N 242-ФЗ) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещались действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

- 1) координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников;
- 2) 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;
- 3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов;
- 4) участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организаторов торгов или работников заказчиков в торгах.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона о защите конкуренции в редакции действующей на момент возбуждения и рассмотрения дела запрет на данные действия также распространяется .

Следовательно, с момента объявления ФГУП «Почта России» открытого конкурса на право заключения договора финансовой аренды (лизинга) имущественного комплекса «Система защиты доходов при использовании франкировальных машин на территории РФ» 03.11.2011 и по настоящее время действует, установленный Законом о защите конкуренции, запрет на действия при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

По состоянию на 28.04.15, Контракт №1 с ОАО «РТК-Лизинг» расторгнут, права и обязанности по Контракту №1 переданы от ОАО «РТК-Лизинг» ООО «Лизинговая компания «СВ-Транспорт»». В соответствии с Дополнительным соглашением №2 к Контракту №2 общая стоимость была уменьшена на 13048974.31 евро. Согласно Дополнительному соглашению №1 к Контракту №1 общая стоимость была уменьшена на 15 419546.88 евро.

Таким образом, факт согласия сторон Контрактов № 1 и № 2 на условия существенного снижения цены (и тем не менее финансово прибыльным), при сохранении неизменными иных существенных условий Контрактов, в том числе сроков поставки, количественного и качественного состава оборудования, подтверждает выводы об изначальном завышении цены Контрактов. Данный вывод соответствует обозначенной позиции ФГУП «Почта России».

Комиссией установлено, что в действиях <...> - должностного лица ФГУП «Почта России», усматриваются признаки состава преступления, предусмотренного статьёй 201 Уголовного кодекса Российской Федерации, выразившиеся в причинении ущерба ФГУП «Почта России» в результате заключения Контракта №1 по завышенной цене. В связи с чем, Комиссия приходит к выводу о необходимости удовлетворения ходатайства ФГУП «Почта Россия».

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать ФГУП «Почта России» нарушившей ч.1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» путем предоставления ОАО «РТК-Лизинг» преимущественных условий участия в Конкурсе и доступа к информации.
2. Предписание об устранении нарушения антимонопольного законодательства ФГУП «Почта России» по факту ограничения конкуренции на торгах, не выдавать.
3. Копию решения по делу № 1-00-7/00-22-15 направить в Следственный комитет РФ для решения вопроса о возбуждении уголовного дела по признакам состава преступления, предусмотренного ст. 201 Уголовного кодекса Российской Федерации.