

РЕШЕНИЕ № 039/01/16-399/2022

Резолютивная часть решения оглашена на заседании Комиссии «12» октября 2022 года

Решение изготовлено в полном объеме «17» октября 2022 года

Комиссия Калининградского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель комиссии:

<...> – руководитель Калининградского УФАС России;

члены комиссии:

<...> – заместитель руководителя – начальник отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России;

<...> – ведущий специалист – эксперт отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Калининградского УФАС России,

в присутствии на заседании представителя по доверенности ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)»<...>,

рассмотрев дело № 039/01/16-399/2022 по признакам нарушения Министерством цифровых технологий и связи Калининградской области (ИНН 3906375886, ОГРН 1183926043982, юридический адрес: 236007, Калининград, ул. Дм. Донского, 1, фактический адрес 236003, Калининград, Московский проспект, 174) статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), Комиссия

УСТАНОВИЛА:

Приказом Калининградского УФАС России № 39 от 19.04.2022 года возбуждено дело № 039/01/16-399/2022 по признакам нарушения Министерством цифровых технологий и связи Калининградской области (далее – Заказчик) (ИНН 3906375886, ОГРН 1183926043982, юридический адрес: 236007, Калининград, ул. Дм. Донского, 1, фактический адрес 236003, Калининград, Московский проспект, 174), ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (далее – Общество) (ИНН 7704210053, КПП 771801001, 107113, г. Москва, ул. Шумкина, д. 20, стр. 1) статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением от 23.04.2021 года (исх. № 2785/02) дело № 039/01/16-399/2022 назначено к рассмотрению, к участию в рассмотрении дела в качестве ответчиков были привлечены Министерство цифровых технологий и связи Калининградской области, ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)».

Определением от 14.09.2022 (исх. № НИ/5680/22 от 19.09.2022) участие ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (ИНН 7704210053, КПП 771801001, 107113, г. Москва, ул. Шумкина, д. 20, стр. 1) в качестве ответчика прекращено.

Учитывая тот факт, что в рассматриваемом деле содержатся материалы, которые затрагивают права и законные интересы ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» при осуществлении им своей хозяйственной, Определением от 14.09.2022 по делу № 039/01/16-399/2022 (исх. № НИ/5681/22 от 19.09.2022) ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» привлечено в качестве заинтересованного лица.

Существо дела в изложении ответчика Министерства цифровых технологий и связи Калининградской области

По обстоятельствам, изложенным в определении, Заказчиком пояснено, что 25.04.2022 была инициирована служебная проверка в отношении ведущего консультанта отдела развития цифровых технологий департамента развития цифровых технологий Министерства <...> Согласно объяснительной записке <...> она в порядке взаимопомощи между отделами, выполняя поручение и.о. начальника отдела развития цифровых технологий Министерства <...>, сделала предварительный запрос ценовой информации на модификацию автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области. <...>, по ее словам, не имеет специального образования по законодательству о контрактной системе, поэтому считала, что для формирования начальной (максимальной) цены контракта необходимо минимум 3 коммерческих предложения, как они запрашиваются не знала. В связи с тем, что предмет закупки имел специфический характер и она не располагала информацией о компаниях, помимо ООО «Электронные Офисные системы (проектирование и внедрение)» (далее – ООО «ЭОС»), которые могли бы предоставить аналогичные услуги, к указанной организации она и обратилась.

Как было установлено комиссией по проведению служебной проверки, запросы о предоставлении ценовой информации (исх. № 3146-01-14, 3147-01-14, 3148-01-14 от 06.08.2020) и полученные в ответ на них коммерческие предложения (исх. № 243-20, 163-20, 273) при обосновании цены контракта закупки № 0335200014920002058 использованы не были.

Извещение о проведении закупки № 0335200014920002058 размещено 06.10.2020.

При обосновании НМЦК по данной закупке были использованы коммерческие предложения: -58-КП от 30.09.2020 (ООО «ЭОС»), - 65-КП от 30.09.2020 (ООО «Юниксофт»), - 111-КП от 06.10.2020 (ООО «Офис-Док»). Данные коммерческие предложения поступили в ответ на запрос Заказчика от 29.09.2020 № 36-ЗКП. Указанный запрос о предоставлении ценовой информации направлялся следующим организациям: ООО «ЭОС Тех» (duboshin@eos.ru), ООО «Бизнес ИТ» (mail@biz-it.ru), ООО «Офис-Док» (mail@officedoc.ru), ООО «Юниксофт» (info@junicsoft.ru), ООО «ЭОС» (sales@eos.ru, gutseva@eos.ru).

Предметом закупки № 0335200014920002058 была модификация автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области (не модернизация). Н.В. Орловой пояснения касательно переписки по вопросу изменения предмета закупки, а также по вопросу ценообразования закупки комиссии по проведению служебной проверки не представлялись.

Существо дела в изложении заинтересованного лица ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)»

Общество полагает, что не всякое взаимодействие (переписка) сторон по вопросам Технического задания указывает на сговор, целью которого является ограничение конкуренции. Взаимодействие заказчика и участника рынка создает угрозу конкуренции только в том случае, когда в результате такого взаимодействия стороны сформулируют условия, при которых участие в аукционе иных лиц становится затруднительным и (или) невозможным.

По общему правилу, цель составления технического задания определяется необходимостью сформировать такие требования к товару, которые в полной мере позволят удовлетворить потребность заказчика. Именно поэтому заказчик прибегает к различным способам составления Технического задания, начиная от проведения отдельной закупки для подготовки ТЗ до привлечения экспертов и проведения консультаций с участниками рынка.

В данном деле инициатором переписки выступил Заказчик. Техническое задание корректировалось исключительно в целях консультаций Заказчика в рамках статьи 38 Закона о контрактной системе для определения наилучших технологий и других решений для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Действия Общества в ходе консультаций сводились лишь к разработке рекомендаций, по корректировке отдельных положений ТЗ.

Содержание рекомендаций к ТЗ, сформулированных Обществом, а также характер вносимых поправок в ТЗ, не создало каких-либо преимуществ Обществу, не ограничило в праве на участие в аукционе третьих лиц. В данном случае, Общество не вышло за пределы допустимого действующим законодательством взаимодействия Заказчиком.

Допущенные должностным лицом Заказчика нарушения правил делового письма и правил ведения работы по организации закупок, не образуют соглашение о сговоре. Согласно документам служебной проверки Министерства цифровых технологий и связи Калининградской области в отношении <...> она по поручению начальника отдела составляла запрос ценовой информации для Общества и вела переписку по вопросу Технического задания. Вместе с тем, эти материалы не были использованы для размещения в ЕИС.

Ни заказчиком, ни Обществом не предпринималось каких-либо действий, направленных на то, чтобы победителем закупочной процедуры стало именно Общество. Сам факт того, что Общество узнало о наличии Технического задания ранее его публикации в ЕИС не может свидетельствовать о его преимущественном положении.

Совокупность косвенных доказательств не является достаточной для вывода о наличии между Обществом и Заказчиком антиконкурентного соглашения, которое имело своей целью либо привело или могло привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для Общества.

Обстоятельства дела, установленные Комиссией

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Калининградской области (далее – Управление, Калининградское УФАС России) в результате анализа материалов к Акту проверки № 039/01/16-1003/2021 от 31.08.2021 (исх. № 5230/02 от 31.08.2021), проведенной в отношении Министерства цифровых технологий и связи Калининградской области (далее – Заказчик), установлено следующее.

06.10.2020 согласно сведениям из единой информационной системы (далее – ЕИС) уполномоченным учреждением – государственным казенным учреждением Калининградской области «Центр обеспечения организации и проведения торгов» размещено извещение № 0335200014920002058 о проведении электронного аукциона, предметом которого является оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области (далее – Аукцион), начальная максимальная цена контракта (далее – НМЦК) 4 500 000,00 рублей.

Согласно протоколу рассмотрения единственной заявки на участие в электронном аукционе от 20.10.2020 №0335200014920002058-0 на участие в закупке подана одна заявка ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)».

03.11.2020 между Заказчиком и Обществом заключен контракт по начальной (максимальной) цене – 4 500 000, 00 рублей.

Согласно сведениям из ЕИС в настоящее время данный контракт, реестровый номер № 2390637588620000095, является исполненным в полном объеме без неустоек (штрафов, пени).

19.04.2022 Управлением возбуждено дело № 039/01/16-399/2022 (исх. № 2785/02) по признакам нарушения Министерством цифровых технологий и связи Калининградской области и ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» статьи 16 Закона о защите конкуренции при осуществлении закупки на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области (извещение № 0335200014920002058).

В соответствии с пунктом 1 Постановления Правительства РФ от 24.03.2022 № 448 «Об особенностях осуществления государственного контроля (надзора), муниципального контроля в отношении аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» в отношении объектов контроля аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, включенных в реестр аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий в соответствии с Положением о государственной аккредитации организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий, утвержденным постановлением Правительства Российской Федерации от 18 июня 2021 г. № 929 «О государственной аккредитации организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий», в 2022 - 2024 годах не допускается осуществление видов государственного контроля (надзора), муниципального контроля в соответствии с Федеральным законом «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» и Федеральным законом «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (за исключением проведения профилактических мероприятий в виде консультирования, информирования, самообследования).

Согласно сведениям из «Реестра аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий» (далее – Реестр) 06.05.2010 ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (ИНН 7704210053) внесено в Реестр (регистрационный номер 304).

14.09.2022 Определением по делу № 039/01/16-399/2022 (исх. № НИ/5680/22 от 19.09.2022) участие ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» в качестве ответчика прекращено.

Учитывая тот факт, что в рассматриваемом деле содержатся материалы, которые затрагивают права и законные интересы ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» при осуществлении им своей хозяйственной Определением от 14.09.2022 по делу № 039/01/16-399/2022 (исх. № НИ/5681/22 от 19.09.2022) ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» привлечено в качестве заинтересованного лица

Изучив материалы дела № 039/01/16-399/2022, выслушав доводы лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.

В августе 2020 года между должностным лицом Заказчика <...> и представителем ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (далее – Общество) осуществлялась переписка по электронной почте по вопросам организации закупки на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области.

Так, 07.08.2020 в 10:49 должностное лицо Заказчика с рабочей электронной почты направило представителю Общества письмо следующего содержания:

«Добрый день, Дмитрий Владимирович.

Просьба представить коммерческие предложения на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области

Просьба представить КП от себя и от партнеров».

К данному письму приложены запросы о предоставлении коммерческих предложений, адресованные ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (исх. № 3146-01-14 от 06.08.2020), ООО «Юниксофт» (исх. № 3148-01-14 от 06.08.2020), ООО «Офис-Док» (исх. № 3147-01-14 от 06.08.2020) и техническое задание на модернизацию АИС 2020.

В ответ на данное письмо 07.08.2020 в 11:40 представитель Общества сообщил следующее:

«Добрый день! Ок, принято. Сделаем. Уточнения – наша цена должна быть нижняя или средняя?».

На данное письмо должностное лицо Заказчика пояснило:

«Хорошо. Ваша средней. Ждем. Спасибо».

11.08.2020 в 09:25 представитель Общества на адрес электронной почты должностного лица Заказчика направил письмо следующего содержания:

«Наталья Викторовна, добрый день! Во вложении сканы 3-ех КП.».

Из анализа приложения к данному письму установлено, что представителем Общества подготовлены коммерческие предложения: ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (исх. № 243-20), содержащее предложение о цене в размере 4 500 000,00 рублей; ООО «Юниксофт» (исх. № 163-20) с ценой 4 900 000,00 рублей; ООО «Офис-Док» (исх. № 273) с ценой 4 100 000,00 рублей.

12.08.2022 в 12:33 должностное лицо Заказчика на адрес электронной почты представителя Общества направило письмо следующего содержания:

«Дмитрий, добрый день!

В продолжении вчерашнего разговора сообщаю, что мы ждем от Вас

1) информации по поводу передачи прав, будет или нет, т.к. в ТЗ есть пункт:

ТРЕБОВАНИЯ К ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ

Неисключительные (лицензионные) права на объекты авторских прав, созданные в рамках настоящего технического задания, передаются Выгодоприобретателю.

2) И будет ТЗ модификацией или модернизацией?

Если есть вопросы к эксперту, с которым вчера разговаривали, то его контакты:

<...>

Специалист-эксперт

Тел.8(4012)31-10-23

Моб. +7 962-263-1623».

В ответ на данное письмо представитель Общества сообщил:

«Наталья, добрый день!

Принято. Я вопросы нашим юристам направил – как только будут от них ответы – сообщу».

14.08.2020 в 01:20 представитель Общества на адрес электронной почты должностного лица Заказчика направил следующее письмо:

«Наталья, добрый день!

Обсудили вопрос с нашими юристами.

Решили поменять предмет контракта – будет модернизация, вместо модификации. При таком варианте, как я понимаю не требуется передача прав.

Но из-за смены предмета, меняется и организация с нашей стороны – будет общество с ограниченной ответственностью "ЭОС Тех".

Как я понимаю от вас теперь требуются запросы КП на модернизацию ООО «ЭОС Тех» и на партнеров. От нас 3 КП.

В ТЗ правки я внес. Посмотрите – все ли правильно.».

К данному письму также было приложено исправленное представителем Общества техническое задание на «оказание услуг по модернизации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области».

14.08.2020 в 03:30 должностное лицо Заказчика сообщило представителю Общества следующее:

«Дмитрий, в приложении запрос на ЭОС,

Можете исправить на общество с ограниченной ответственностью «ЭОС Тех» и выслать мне обратно, спасибо».

В ответ на данное письмо представитель Общества сообщил:

«Исправил. Запрос во вложении.» и приложил запрос о предоставлении ценовой информации от имени Заказчика, адресованный ООО «ЭОС Тех».

14.08.2020 должностное лицо Заказчика в адрес представителя Общества направило письмо следующего содержания:

«Дмитрий,

Подготовленные КП направляйте на <...>».

К данному письму были приложены запросы о предоставлении ценовой информации, адресованные: ООО «Офис-Док» (исх. № 3147-01-14), ООО «Юниксофт» (исх. № 3148-01-14), ООО «ЭОС Тех» (исх. № 3146-01-14).

Из представленных материалов Комиссией установлено, что полученные в ходе возникшей между Заказчиком и Обществом переписки в августе 2020 года коммерческие предложения не использовались при формировании НМЦК по закупке № 0335200014920002058.

Вместе с тем, формирование НМЦК по закупке № 0335200014920002058 осуществлялось с использованием ценовых предложений, аналогичных тем, что были представлены в коммерческих предложениях ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (исх. № 243-20 от 07.08.2019), ООО «Юниксофт» (исх. № 163-20 от 10.08.2020), ООО «Офис-Док» (исх. № 273 от 10.08.2020).

По данному вопросу Заказчиком в своих письменных пояснениях указано, что в решении Калининградского УФАС России по делу № 039/06/33-938/2020 от 28.09.2020 была изложена позиция «о необходимости наличия подтверждения отправки запросов потенциальным исполнителям, а также подтверждения получения коммерческих предложений в формате .msg или .eml». С учетом позиции антимонопольного органа, Заказчиком повторно 29.09.2020 на электронные адреса ООО «ЭОС Тех», ООО «Бизнес ИТ», ООО «Офис-Док ИТ», ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)», ООО «Юниксофт» направлены запросы о предоставлении коммерческих предложений (исх. № 36-3кп) с приложением, в том числе, технического задания на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области. По данному запросу Заказчиком представлено подтверждение его отправки вышеуказанным лицам.

Заказчиком получены коммерческие предложения от ООО «Офис-Док» (исх. № 337 от 30.09.2020) с ценой 4 100 000,00 рублей; ООО «Юниксофт» (исх. № 201-20 от 30.09.2020) с ценой 4 900 000,00 рублей; ООО «ЭОС Тех» (исх. № 260-20 от 29.09.2020), содержащее предложение о цене в размере 4 500 000,00 рублей. Указанные коммерческие предложения легли в основу формирования НМЦК по закупке № 0335200014920002058.

Комиссия отмечает тот факт, что ценовые предложения, поступившие в сентябре – октябре 2020 года, аналогичны тем, что были представлены ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)», ООО «Юниксофт», ООО «Офис-Док» в августе 2020 года.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что в сентябре 2020 года Заказчиком повторно направлены запросы о получении ценовой информации в целях формального соблюдения требований законодательства о контрактной системе, поскольку при формировании НМЦК по закупке были использованы коммерческие предложения заранее определенных субъектов, содержащие ранее представленные ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» предложения о цене.

На заседании Комиссии представители Общества утверждали, что переписка, состоявшаяся в августе 2020 года между должностным лицом Заказчика и представителем Общества, происходила в рамках получения консультации, поскольку модификация автоматизированной информационной системы включает в себя

сложный и емкий технологический процесс по добавлению новых функциональных возможностей, изменению существующих свойств системы и их адаптации, в связи с чем, инициатива Заказчика обратиться за консультациями к правообладателю программного комплекса, требующего модификации, была вполне разумна и обоснована.

Согласно представленной Заказчиком информации и сведениям, размещенным в ЕИС закупка на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области внесена в план - график 02.09.2020.

Согласно представленным Заказчиком материалам и пояснениям, в период переписки (август 2020 года) должностное лицо Заказчика - <...> не являлась сотрудником контрактной службы или контрактным управляющим, соответственно, не была уполномочена на проведение таких консультаций. В соответствии с материалами служебной проверки <...> сообщила, что не знала, каким образом запрашиваются у хозяйствующих субъектов коммерческие предложения, также в связи с тем, что предмет закупки имел специфический характер она не располагала информацией о компаниях, помимо ООО «ЭОС», которые могли бы предоставить аналогичные услуги.

Определением от 21.06.2022 (исх. № 4055/02 от 23.06.2022) должностное лицо Заказчика - <...> Комиссией Управления была привлечена в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах.

Согласно письменным пояснениям <...> в отношении обстоятельств рассмотрения дела № 039/01/16-399/2022 в части касающихся её действий следует, что в августе 2020 года в порядке взаимопомощи между отделами в связи с нехваткой сотрудников её непосредственный начальник - и.о. начальника отдела развития цифровых технологий <...> поставила ей задачу запроса предварительной ценовой информации на модификацию автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области. От начальника отдела она получила документы - запросы ценовой информации на модификацию системы и контакты лица ООО «ЭОС», которому нужно было отсканировать и направить отсканированные ценовые запросы, на все вопросы представителя ООО «ЭОС» <...> спрашивала ответ у начальника отдела и отправляла по электронной почте, в том числе информация по вопросу согласования цены и уточнению уровня цены ООО «ЭОС» как средней направлялась по заданию начальника отдела.

Из анализа вышеприведенной переписки также не следует, что взаимодействие осуществлялось только в целях консультирования и разъяснения обстоятельств, связанных со спецификой услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров, поскольку:

1) непосредственно самим Обществом предлагалось внесение изменений в название закупки:

«Наталья, добрый день!

Обсудили вопрос с нашими юристами.

Решили поменять предмет контракта – будет модернизация, вместо модификации. При таком варианте, как я понимаю не требуется передача прав».

На заседании Комиссии о причинах изменения наименования закупки с «модификации» на «модернизацию» представителем Заказчика пояснено, что название закупки не менялось, о причинах изменения исполнителями наименования неизвестно, каких-либо распоряжений руководства по данному вопросу не имелось.

2) непосредственно Обществом решался вопрос о том, будет ли включено в техническое задание условие о передаче неисключительных (лицензионных) права на объекты:

«Дмитрий, добрый день!

*В продолжении вчерашнего разговора сообщаю, что **мы ждем от Вас***

1) информации по поводу передачи прав, будет или нет, т.к. в ТЗ есть пункт:

ТРЕБОВАНИЯ К ПЕРЕДАЧЕ ПРАВ

Неисключительные (лицензионные) права на объекты авторских прав, созданные в рамках настоящего

технического задания, передаются Выгодоприобретателю.

«Наталья, добрый день!

Обсудили вопрос с нашими юристами.

Решили поменять предмет контракта – будет модернизация, вместо модификации. **При таком варианте, как я понимаю не требуется передача прав».**

3) представителем Общества уточнялось значение той цены, которое должно было представить ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)»:

«Добрый день! Ок, принято. Сделаем. Уточнения – **наша цена должна быть нижняя или средняя?».**

«Хорошо. **Ваша средней.** Ждем. Спасибо».

В последующем Обществом были выполнены согласованные в переписке действия, так как из анализа представленных в августе 2020 года представителем Общества коммерческих предложений (исх. №№ 243-20, 163-20, 273) следует, что ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (исх. № 243-20) указана средняя цена.

В представленном от имени ООО «ЭОС Тех» (исх. № 260-20 от 29.09.2020) коммерческом предложении также содержится среднее значение цены, аналогичное тому, что было представлено в коммерческом предложении ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» (исх. № 243-20 от 07.08.2019), которое в дальнейшем легло в основу формирования НМЦК по закупке № 0335200014920002058.

Как пояснили представители Общества - ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» и ООО «ЭОС Тех» образуют группу лиц, единственным учредителем которых является ООО «ЭОС Актив». Обе компании не являются конкурентами по отношению друг к другу, поскольку функционируют на одном товарном рынке, имеют единую инфраструктуру, штат (сотрудников), руководствуются одной корпоративной политикой и располагаются по адресу: г. Москва, ул. Шумкина, д. 20, стр. 1, 107113.

С доводом Общества о том, что в материалах дела не содержится доказательств, свидетельствующих о том, что цена контракта, не является рыночной, сформирована с завышением либо с занижением, Комиссия не может согласиться, поскольку в представленных Обществом сведениях об аналогичных закупках также представлена информация о ценах в значительном ценовом диапазоне от 2 550 000,00 до 5 768 300,00 рублей.

4) Обществом принималось решение о том, кто будет предоставлять коммерческое предложение:

«Но из-за смены предмета, меняется и организация с нашей стороны – **будет общество с ограниченной ответственностью "ЭОС Тех"**.

Как я понимаю от вас теперь требуются запросы КП на модернизацию ООО «ЭОС Тех» и на партнеров. От нас 3 КП».

5) непосредственно представителем Общества подготавливался запрос о предоставлении ценовой информации от имени Заказчика:

«Дмитрий, в приложении запрос на ЭОС,

Можете исправить на общество с ограниченной ответственностью «ЭОС Тех» и выслать мне обратно, спасибо».

«Исправил. Запрос во вложении.» и приложил запрос о предоставлении ценовой информации от имени Заказчика, адресованный ООО «ЭОС Тех».

б) непосредственно Обществом получались запросы о предоставлении ценовой информации и отправлялись коммерческие предложения:

«Добрый день, Дмитрий Владимирович.

Просьба представить коммерческие предложения на оказание услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг Калининградской области

Просьба представить КП от себя и от партнеров».

«Наталья Викторовна, добрый день! Во вложении сканы 3-ех КП.».

В соответствии с пунктом 6 части 4 статьи 38 Закона о контрактной системе контрактная служба, контрактный управляющий организуют в случае необходимости на стадии планирования закупок консультации с поставщиками (подрядчиками, исполнителями) и участвуют в таких консультациях в целях определения состояния конкурентной среды на соответствующих рынках товаров, работ, услуг, определения наилучших технологий и других решений для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

При этом организация консультаций не должна быть направлена на согласованные действия по разработке и введению технической документации с заранее определенной направленностью, организации торгов с привлечением определенного круга участников в целях обеспечения победы в торгах заранее определенного лица.

Комиссия, проанализировав спорную переписку, не может согласиться с доводами Общества о том, что взаимодействие осуществлялось только в целях консультирования и разъяснения обстоятельств, связанных со спецификой услуг по модификации автоматизированной информационной системы для многофункциональных центров.

Исходя из толкования пункта 6 части 4 статьи 38 Закона о контрактной системе следует, что консультации проводятся по инициативе заказчика - контрактной службой или контрактным управляющим, как минимум с несколькими поставщиками (подрядчиками, исполнителями) (не только с одним хозяйствующим субъектом), что позволяет заказчику определить:

- состояние конкурентной среды на соответствующих товарных рынках;
- наилучшие технологии и другие решения для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

С доводом Общества о том, что ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» в спорной переписке выступало «каналом связи» и лишь осуществляло пересылку, а подготовка конкретных стоимостных значений выполнялось самими компаниями, исходя из внутренней ценовой политики, Комиссия также не может согласиться, так как сведения о лицах, осуществляющих деятельность в области информационных технологий находятся в свободном доступе информационно-коммуникационной сети «Интернет», в том числе в «Реестре аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий <https://digital.gov.ru/opendata/7710474375-registergosaccred/table/?ref=df.ru>. Препятствия направить каждому хозяйствующему субъекту запрос о представлении ценовой информации без использования помощи Общества у Заказчика отсутствовали, что также в дальнейшем подтверждается направлением Заказчиком запроса (исх. № 36-Зкп от 29.09.2020), по которому представлены подтверждения об отправке и о получении ценовой информации.

Заказчик как профессиональный участник закупочной деятельности не мог не знать требования статьи 22 Закона о контрактной системе, «Методических рекомендаций по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем)», утвержденных Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 № 567, формируя НМЦК по спорной закупке, ровно как не мог не знать о конкурентных рынках по профилю своих потребностей (нужд), однако сознательно направил запросы о предоставлении ценовой информации заранее определенному субъекту, позволившему позиционировать свое участие в Аукционе по сути на «особых условиях».

Таким образом, содержание переписки, имевшей место в августе 2020 года между должностным лицом Заказчика и представителем Общества, свидетельствует о том, что Заказчиком и Обществом совместно: 1) выдвигались предложения по корректировке и изменению технического задания к Аукциону; 2) согласовывались уровни ценовых значений, предоставляемых в коммерческих предложениях; 3) подготавливались запросы о предоставлении ценовой информации. При этом из данной переписки не усматривается, что должностное лицо Заказчика обращалось в адрес Общества в целях получения консультации для определения состояния конкурентной среды, наилучших технологий и других решений, как предусмотрено пунктом 6 части 4 статьи 38 Закона о контрактной системе.

Ссылка Общества в пояснениях на судебную практику, практику территориальных органов ФАС не подтверждает доводов Общества об аналогичности рассмотренных дел, не учитывает обстоятельств, установленных на основании доказательств настоящего дела.

Кроме того, Комиссией установлено, что при проведении других закупок для нужд Заказчика, в которых Общество являлось победителем, заявки на участие в аукционах подавались только Обществом (извещения №№ 0135200000519003290, 0135200000519005819, 0135200000519000074, 0135200000520000047, 0135200000520000053, 0335200014920002320, 0335200014920003029, 0135500000421000002, 0135500000421000036, 0135500000421000075, 0335200014921004183) и контракты заключались по начальным (максимальным) ценам либо цена незначительно снижалась на 0,5 % (извещение № 0135200000519000618).

Более того, в подавляющем большинстве закупок НМЦК формировалась с учетом трех предложений о цене, при этом среднее ценовое значение представлялось Обществом (извещения №№ 0135200000519003290, 0135200000519005819, 0135200000519000074, 0135200000520000047, 0135200000520000053, 0335200014920002320, 0335200014920003029, 0135500000421000002, 0135500000421000036, 0135500000421000075, 0135200000519000618).

По закупкам, которые ранее осуществлял Заказчик (до спорной № 0335200014920002058), с использованием, в том числе, коммерческих предложений от хозяйствующих субъектов: ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)», ООО «Юниксофт», ООО «Офис-Док» (извещения №№ 0135200000519003290, 0135200000519005819, 0135200000519000074, 0135200000520000047, 0135200000520000053, 0135200000519000618), не представлены подтверждения отправки запросов о предоставлении ценовой информации и о получении от хозяйствующих субъектов коммерческих предложений.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд, в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, в том числе, в части, касающейся планирования закупок и определения поставщиков, регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

В соответствии со статьей 6 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Государственные заказчики при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Задачей осуществления закупки является выявление в результате проведения конкурентных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок.

Осуществление закупки является публичной конкурентной процедурой, результатом которой является выбор победителя из числа нескольких претендентов - участников закупки.

В соответствии со статьей 16 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) запрещаются соглашения между 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, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Для признания органа государственной власти субъекта Российской Федерации нарушившим требования статьи 16 Закона о защите конкуренции необходимо установить, какое соглашение заключено либо какие действия совершены и являлись ли они согласованными, привели ли или могли привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

По смыслу приведенной нормы сама возможность осуществления согласованных действий между органом государственной власти субъекта Российской Федерации и хозяйствующим субъектом, если такие согласованные действия приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, рассматриваются законодателем как общественно опасное деяние, имеющее квалифицирующее значение для констатации факта нарушения антимонопольного законодательства.

При этом, достаточным основанием для вывода о нарушении названной статьи Закона о защите конкуренции является создание условий, возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции. Следовательно, для вменения совершения действий, запрещенных статьей 16 Закона о защите конкуренции, доказывания наступления последствий не требуется.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции соглашение - договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

В соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

При изложенных обстоятельствах, учитывая:

- имевшую место переписку между должностным лицом Заказчика и представителем Общества в период подготовки рассматриваемой закупки о предмете контракта (модернизации, вместо модификации), начальной цене контракта, существенных условиях (передаче прав на объект выгодоприобретателю),

- обоснование начальной (максимальной) цены контракта путем использования коммерческих предложений, аналогичных направленным ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)»,

- переписка с предложениями потенциального исполнителя по изменению и корректировке технического задания,

- заключение впоследствии с ним контракта по начальной (максимальной) цене,

- наличие устоявшихся связей между Заказчиком и Обществом, о которых свидетельствует значительное количество государственных контрактов, заключенных с Заказчиком и Обществом на оказание услуг в области информационных технологий для нужд Заказчика,

позволяет Управлению признать достаточность, в том числе косвенных доказательств, указывающих на согласованность действий и свидетельствующих о наличии договоренностей при осуществлении закупки.

На основании части 5.1 статьи 45 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) проведен анализ состояния конкуренции в соответствии с Порядком проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке, утвержденным Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 (далее - Порядок), по результатам которого 20.09.2022 составлен краткий обзор состояния конкуренции.

Согласно краткому обзору анализа состояния конкуренции установлено, что согласно сведениям из «Реестра аккредитованных организаций, осуществляющих деятельность в области информационных технологий» (далее - Реестр) по состоянию на дату направления Министерством цифровых технологий и связи Калининградской области электронного письма в адрес ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» 07.08.2020 в Реестре содержалось 11796 записей об аккредитованных организациях.

Создание условий и (или) возможности для наступления последствий в виде недопущения, ограничения либо устранения конкуренции при проведении закупки для государственных нужд является достаточным основанием для вывода о наличии признаков нарушения 16 Закона о защите конкуренции.

Проведение торгов, подразумевающих состязательность хозяйствующих субъектов, при наличии договоренности между заказчиком и участником, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичной, открытой, прозрачной процедуре торгов в установленном порядке могут быть выявлены лица, желающие выполнить работы, получив доступ к соответствующему товарному рынку.

Учитывая тот факт, что Определением от 14.09.2022 по делу № 039/01/16-399/2022 (исх. № НИ/5680/22 от 19.09.2022) участие ООО «Электронные Офисные Системы (проектирование и внедрение)» в качестве ответчика было прекращено, Комиссия Калининградского УФАС России по рассмотрению дела № 039/01/16-399/2022 приходит к выводу о нарушении Министерством цифровых технологий и связи Калининградской области при осуществлении закупки № 0335200014920002058 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с требованиями статьи 48.1 Закона о защите конкуренции Комиссией 23.09.2022 принято заключение об обстоятельствах дела, копия которого была вручена на заседании Комиссии 23.09.2022 для ознакомления Ответчику, копии также направлены в адрес сторон по электронной почте 23.09.2022 и 26.09.2022 по почте России заказным письмом с уведомлением о вручении.

Заказчиком письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, представлены не были.

Общество представило письменные пояснения в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела. Общество считает, что имеющиеся в деле доказательства не являются достаточными для признания нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что доводы, изложенные в возражениях Общества, являлись предметом исследования Комиссии при рассмотрении настоящего дела и не свидетельствуют об отсутствии в рассматриваемых действиях нарушения антимонопольного законодательства. По своей сути представленные Обществом возражения направлены на пересмотр обстоятельств, исследованных и оцененных Комиссией при рассмотрении дела.

С учетом того, что контракт по результатам рассматриваемой закупки № 0335200014920002058 заключен и исполнен, основания для выдачи предписания отсутствуют.

В заседании Комиссии представители лиц, участвующих в рассмотрении дела, на вопрос председателя Комиссии о достаточности доказательств, представленных в материалах дела, пояснили, что все доказательства, которые они намеревались представить имеются в распоряжении комиссии, иных доказательств, ходатайств, в том числе о представлении или истребовании дополнительных доказательств не имеется.

На основании вышеизложенного Комиссия Калининградского УФАС России, руководствуясь статьями 23, 41, 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать действия Министерства цифровых технологий и связи Калининградской области (ИНН 3906375886, ОГРН 1183926043982, юридический адрес: 236007, Калининград, ул. Дм. Донского, 1, фактический адрес 236003, Калининград, Московский проспект, 174) нарушающими статью 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».
2. Предписание об устранении допущенного нарушения антимонопольного законодательства не выдавать.
3. Передать материалы дела № 039/01/16-399/2022 должностному лицу Калининградского УФАС России для решения вопроса о привлечении лиц виновных в нарушении антимонопольного законодательства, к административной ответственности.

Члены Комиссии:

<...>

<...>

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня принятия решения.
Решение может быть также обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.