

ПОСТАНОВЛЕНИЕ по делу № 04-5/1-6-2016

о назначении административного наказания

за нарушение антимонопольного законодательства

«19» апреля 2016 года

г. Тверь

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Л.В.Посохова при осуществлении государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства, рассмотрев протокол об административном правонарушении в отношении должностного лица Общества с ограниченной ответственностью «ПостМодернТехнолоджи» (далее - ООО «ПостМодернТехнолоджи») ХХХ, являвшегося генеральным директором ООО «ПостМодернТехнолоджи», материалы дела № 4-6/1-25-2014 о нарушении статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛ:

ХХХ уведомлен о составлении протокола заказным письмом с уведомлением о вручении 12.03.2016, о рассмотрении настоящего дела телеграммой, направленной по адресу места жительства, которая вручена 12.04.2016.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в [Постановлении](#) Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 N 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», несущественным нарушением является составление протокола в отсутствие лица, в отношении которого возбуждено дело об административном правонарушении, если этому лицу было надлежащим образом сообщено о времени и месте его составления, но оно не явилось в назначенный срок и не уведомило о причинах неявки или причины неявки были признаны неубажительными. Поскольку Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - [КоАП](#) РФ) не содержит каких-либо ограничений, связанных с таким извещением, оно в зависимости от конкретных обстоятельств дела может быть произведено с использованием любых доступных средств связи, позволяющих контролировать получение информации лицом, которому оно направлено (судебной повесткой, телеграммой, телефонограммой, факсимильной связью и т.п., посредством СМС-сообщения, в случае согласия лица на уведомление таким способом и при фиксации факта отправки и доставки СМС-извещения адресату).

Тверским УФАС России предприняты надлежащие меры для извещения ХХХ, извещение последнего является надлежащим, что согласно части 2 статьи 25.1 КоАП РФ свидетельствует о возможности рассмотрения дела об административном правонарушении № 04-5/1-6-2016.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее - Тверское УФАС России) решением по делу № 04-6/1-25-2014 признало нарушение статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) в действиях хозяйствующих субъектов - ООО «Гелиос ИТ», ООО «Программный продукт», ООО «ПостМодернТехнолоджи», ОАО «Армада», и органов исполнительной власти - Министерства здравоохранения Тверской области, Министерства промышленности и информационных технологий Тверской области.

Резолютивная часть решения по делу № 04-6/1-25-2014 объявлена 15.04.2015, решение изготовлено в полном объеме 29.04.2015.

Решением по делу установлено, что при подготовке и проведении открытого конкурса на право заключения государственного контракта на выполнение работ по разработке и внедрению Единой медицинской информационной системы Тверской области (далее - ЕМИС ТО, извещение № 0136200003612003022) между органами исполнительной власти Тверской области и хозяйствующими субъектами, в том числе, ООО «Пост Модерн Технолоджи», было достигнуто соглашение, направленное на ограничение и устранение конкуренции, в частности, на повышение и поддержание цен и ограничение доступа на товарный рынок (рынок информационных технологий) и устранение с рынка хозяйствующих субъектов, реализация вышеуказанного соглашения повлекла наступление негативных последствий в виде реального ограничения конкуренции.

Взаимодействие осуществлялось по следующим направлениям:

- корректировка технического задания – вместо рекомендованной Министерством здравоохранения Российской Федерации архитектуры, предусматривающей наличие единого сервера с подключением к нему конкретных рабочих мест пользователей, предлагалась установка серверов в лечебных учреждениях с подключением к данным серверам рабочих мест пользователей, при этом все сервера соединяются с центральным сервером – ЦОД; с внедрением в Тверской области ЕМИС ТО на базе программы «Медialog», разработчиком которого являлось ООО «ПостМодернТехнолоджи»;

- определение максимально возможной начальной (максимальной) цены контракта;

- установление критериев оценки и сопоставления заявок на участие в конкурсе с целью обеспечения победы в конкурсе подконтрольному или дружественному руководству ОАО «Армада» юридическому лицу - ООО «Программный продукт» или ООО «Гелиос ИТ» - с максимально возможным предложением цены контракта;

- в ходе проведения конкурса – обеспечение победы в конкурсе ООО «Программный продукт» или ООО «Гелиос ИТ».

Подтверждением наличия соглашения и направленности такого соглашения на повышение цен, ограничение доступа на товарный рынок и устранение с рынка хозяйствующих субъектов, являются:

1. Факты наличия переговоров посредством телефонной связи, электронной переписки и смс-сообщений между должностными лицами органов

исполнительной власти Тверской области (либо действующих от их имени и поручению) и вышеуказанными коммерческими организациями, что прямо запрещено частью 6 статьи 20 и частью 6 статьи 41.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов).

При этом наличие переговоров, направленных, в том числе, на установление критериев технического задания, обеспечивающего победу участникам, предложившим программный продукт на базе программы «Медialog», разработчиком которого являлось ООО «ПостМодернТехнолоджи», а также на установление наибольшей начальной (максимальной) цены и победу лицам, предложившим такой программный продукт, и содержание таких переговоров зафиксировано техническими средствами, облечено в надлежащую процессуальную форму, соответствующую требованиям Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации.

В частности, зафиксированы факты договоренности о том, какая цена будет указана в коммерческих предложениях, в том числе, коммерческом предложении ООО «ПостМодернТехнолоджи» - 85 000 000 рублей.

2. Поведение вышеуказанных лиц в ходе торгов (формирование условий конкурса и аукциона и начальной (максимальной) цены) исходя из интересов коммерческих организаций, а не из потребностей Тверской области).

3. Участие в конкурсе при очевидном и явном осознании, что условия конкурса формируются с целью победы лиц, подконтрольных ОАО «Армада» - ООО «Программный продукт» или ООО «Гелиос ИТ».

Решение о том, какие коммерческие предложения с целью формирования начальной (максимальной) цены необходимо подавать, о том, что техническая часть конкурсной документации задания должна содержать условие о формировании ЕМИС ТО на базе программы «Медialog», разработчиком которого являлось ООО «ПостМодернТехнолоджи», принималось ООО «Пост Модерн Технолоджи» не самостоятельно, а в результате совместного решения ОАО «Армада», ООО «Гелиос ИТ», ООО «Программный продукт» и ООО «ПМТ».

ООО «Пост Модерн Технолоджи» направило в адрес заказчика коммерческие предложения о стоимости работ по созданию и внедрению ЕМИС ТО на базе программы «Медialog», разработчиком которого являлось ООО «ПостМодернТехнолоджи», равной 85 000 000 руб., осознавая, что на основе, в том числе, его коммерческого предложения, будет сформирована начальная (максимальная) цена. При этом ООО «Пост Модерн Технолоджи» лично не участвовало в Конкурсе (не подавало заявку), но являлось фактическим исполнителем работ по договору субподряда с победителем конкурса ООО «Гелиос ИТ», и стоимость таких работ составила 12 291 813 руб. Таким образом, ООО «ПостМодернТехнолоджи» осознавало, что обеспечивает формирование начальной (максимальной) цены на уровне, значительно превышающем фактическую стоимость таких работ, а также обеспечивает участие в конкурсе ООО «Программный продукт» и ООО «Гелиос ИТ» и победу одного из них не на равных условиях с иными участниками, что подтверждает осознанный выбор ООО «Пост Модерн Технолоджи» стратегии поведения на рынке, направленной на

ограничение и устранение конкуренции на рынке информационных технологий, и подтверждает его участие в антиконкурентном соглашении.

Вышеуказанное коммерческое предложение от имени ООО «ПостМодернТехнолоджи» подписал ХХХ, являвшийся в период подготовки к проведению конкурса, в период его проведения и в период исполнения заключенного по результатам конкурса государственного контракта генеральным директором ООО «ПостМодернТехнолоджи». ХХХ также принимал участие в совещаниях с участием руководителей ОАО «Армада» и ООО «Программный продукт», на которых принималось совместное решение о том, кто и на каких условиях будет принимать участие в конкурсе, а также о том, что реальным исполнителем работ на условиях субподряда будет ООО «ПостМодернТехнолоджи».

При этом ХХХ осознавал, что реальная рыночная стоимость работ по созданию ЕМИС ТО около 12 млн. руб. и именно за такую цену ООО «ПостМодернТехнолоджи» было готово выполнить и выполнило работы по созданию ЕМИС ТО на условиях договора субподряда с ООО «Программный продукт» - победителем конкурса, что подтверждается гарантийным письмом ООО «ПостМодернТехнолоджи». Аналогичное гарантийное письмо было направлено ООО «ПостМодернТехнолоджи» также в адрес ООО «Гелиос ИТ», которое также участвовало в конкурсе, но с более высоким ценовым предложением.

Вышеуказанная стоимость около 12 млн. руб., а не 85 000 000 руб., указанная ХХХ в коммерческом предложении ООО «ПостМодернТехнолоджи», является реальной стоимостью подобных работ и именно такова была, по информации ХХХ, стоимость аналогичных работ по созданию ЕМИС ТО в Курской области, исполнителем которых являлось ООО «ПостМодернТехнолоджи».

При этом необходимо учитывать, что законодатель не определил форму участия в антиконкурентном соглашении, не указал, что соглашением признается только такое поведение, когда хозяйствующий субъект лично или через своих сотрудников участвует в договоренности относительно характера поведения на рынке. Свидетельством участия в антиконкурентном соглашении являются осознанные действия хозяйствующего субъекта, который понимает, что только в результате группового поведения, замещающего конкурентные отношения (когда каждый самостоятельно, независимо от иных и исходя исключительно их собственных возможностей и интересов), возможно получение максимальной выгоды всеми участниками такого группового поведения или их большинством.

Вышеуказанные действия органов исполнительной власти Тверской области и хозяйствующих субъектов, в том числе, ООО «ПостМодернТехнолоджи», объединены единой целью (действия в интересах вышеуказанных коммерческих организаций) и направленностью на ограничение и устранение конкуренции (повышение цен, ограничение доступа на товарный рынок и устранение с рынка хозяйствующих субъектов), не соответствуют принципам добросовестной конкуренции, закрепленным Законом о размещении заказов в качестве основополагающих принципов при проведении торгов в целях обеспечения государственных нужд.

Результатом реализации вышеуказанного антиконкурентного соглашения явилось не только ограничение конкуренции, но и неэффективное расходование

бюджетных средств в сумме более 30 млн. рублей (складывается из разницы между ценой контракта на выполнение работ по разработке и внедрению ЕМИС ТО № 0136200003612003022 от 22.11.2012, заключенного между Минздравом и ООО «Программный продукт» – 40 260 000 руб., и реальной стоимостью работ, выполненных ООО «ПМТ» - 12 291 813 руб.; кроме того, учитывается информация Минздрава о том, что созданная ЕМИС ТО является работоспособной не по факту, а лишь потенциально, т.е. для приведения ее в работоспособное состояние необходимы дополнительные средства).

Для признания в действиях органов исполнительной власти и хозяйствующих субъектов нарушения [статьи 16](#) Закона о защите конкуренции необходимо установить два обстоятельства:

1. Факт наличия между ними соглашения в письменной или устной форме либо совершения согласованных действий, которые не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации.

2. Способность вышеуказанных соглашения или согласованных действий негативно отразиться на конкуренции (недопущение, ограничение, устранение конкуренции) либо создать реальную угрозу возникновения таких негативных последствий для конкуренции.

При подготовке к конкурсу и в ходе его проведения имеют место оба вышеуказанных обстоятельства:

- между органами исполнительной власти и хозяйствующими субъектами при подготовке к проведению торгов и в ходе их проведения имели место не просто запрещенные Законом о размещении заказов переговоры, а достигнуто соглашение, имеющее единую цель.

- вышеуказанное соглашение направлено на поддержание цен, ограничение доступа на рынок и победу определенных участников в ущерб государственным интересам и конкуренции.

Действия ООО «Пост Модерн Текнолоджи» и иных участников соглашения квалифицированы как антиконкурентное соглашение, исходя из конкретных обстоятельств их совершения, в т.ч. учитывая их синхронность, единство цели и последствия для государственных интересов (торги проведены по неадекватной цене, работоспособная сеть ЕМИС Тверской области отсутствует).

Соглашение привело к ограничению конкуренции, поскольку не были созданы равные возможности участия хозяйствующих субъектов в конкурентной борьбе за заключение государственных контрактов. Так, добросовестные участники торгов на стадии принятия решения о своем участии в торгах не могли предполагать, что вопреки требованиям Закона о размещении заказов формирование документации и критериев оценки будут осуществляться в интересах определенных участников торгов и именно на таких условиях будет определяться победитель. Следовательно, выход на рынок и определение победителя Конкурса предполагалось не в результате добросовестной конкурентной борьбы, а в результате реализации в ходе проведения Конкурса антиконкурентного соглашения.

ООО «Пост Модерн Текнолоджи», как и иные хозяйствующие субъекты - ОАО «Армада», ООО «Программный продукт», ООО «Гелиос ИТ», а также органы исполнительной власти Тверской области, было участником соглашения, и его действия, как и действия иных участников соглашения, противоречат статье 16 Закона о защите конкуренции.

Административная ответственность за участие в антиконкурентном соглашении предусмотрена частью 1 статьи 14.31 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП РФ поводом к возбуждению дел об административных правонарушениях, предусмотренных [статьей 14.32 КоАП РФ](#), является принятие комиссией антимонопольного органа решения, которым установлен факт нарушения антимонопольного [законодательства](#) Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 05.10.2015 [№ 275-ФЗ](#), действующей в настоящее время) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации согласованных действий, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не более одной двадцать пятой совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) и не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ (в редакции Федерального закона от 06.12.2011 N 404-ФЗ, действовавшей на дату совершения правонарушения) заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации соглашения, а равно участие в нем или осуществление хозяйствующим субъектом недопустимых в соответствии с антимонопольным [законодательством](#) Российской Федерации

согласованных действий влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от двадцати тысяч до пятидесяти тысяч рублей либо дисквалификацию на срок до трех лет; на юридических лиц - от одной сотой до пятнадцати сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо от одной десятой до одной второй начальной стоимости предмета торгов, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодательством Российской Федерации ценам (тарифам), - в размере от трех тысячных до трех сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей.

Действия ХХХ, являвшегося в период подготовки к проведению конкурса, в период его проведения и в период исполнения заключенного по результатам конкурса государственного контракта генеральным директором ООО «ПостМодернТехнолоджи», образуют событие административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ.

Место совершения правонарушения – г.Тверь, дата совершения правонарушения – период с марта 2012 года (момент начала формирования условий Конкурса) по 22.11.2012 (дата подписания государственного контракта по результатам Конкурса).

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии со статьей 24.1 КоАП РФ задачами производства по делу об административных правонарушениях является всестороннее, полное и объективное выяснение обстоятельств дела, разрешению его в соответствии с законом.

Согласно части 1 статьи 3.1 КоАП РФ административное наказание является

установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

Административное правонарушение, выразившееся в заключении антиконкурентного соглашения и участии в нем совершено виновно, форма вины – умысел, так как ХХХ сознавал противоправный характер своих действий, направленных на достижение наиболее высокой начальной (максимальной) цены при проведении Конкурса, предвидел вредные последствия для публичных интересов и желал наступления таких последствий.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству. Квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях и производится с учетом положений пункта 21 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям, с учетом характера, степени общественной опасности, наличия или угрозы причинения вреда личности, обществу или государству.

Учитывая, что требования статьи 16 Закона о защите конкуренции о недопустимости любых антиконкурентных соглашений с органами исполнительной власти абсолютны, антиконкурентные соглашения недопустимы вне зависимости от того, имелся ли реальный ущерб для конкуренции, тот факт, что реализация антиконкурентного соглашения нарушает публичные интересы, заключающиеся в данном случае в обеспечении честной конкурентной борьбы в ходе торгов, непосредственное влияние реализации соглашения на результат торгов (в части цены, условий участия и результатов исполнения государственного контракта) отсутствуют основания для применения статьи 2.9 КоАП РФ.

Однако с учетом отсутствия обстоятельств, отягчающих административную ответственность, имеются основания для применения минимального размера административного штрафа в пределах санкции, предусмотренной частью 1 статьи 14.32 КоАП РФ. Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, не установлены.

Руководствуясь статьями 1.7, 2.1, частью 1 статьи 14.32, статьями 23.48, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях и частью 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо ХХХ виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
2. Наложить на ХХХ административный штраф в размере 20 000 (двадцать тысяч)

рублей.

Реквизиты для перечисления штрафов за нарушение антимонопольного законодательства: ХХХ

В соответствии с п.1 ст.32.2 КоАП РФ штраф должен быть уплачен не позднее 60 дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу.

Согласно части 5 статьи 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, по истечении 60 дней со срока, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания суммы административного штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, а также иного государственного органа, уполномоченного осуществлять производство по делам об административных правонарушениях (за исключением судебного пристава-исполнителя), составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

В соответствии со ст.30.3 и ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано вышестоящему должностному лицу либо в суд в течение 10 дней со дня вручения или получения копии постановления.

Заместитель руководителя Тверского УФАС России _____ Л.В. Посохова

Копия постановления по делу № 04-5/1-6-2016 направлена по месту жительства ХХХ

Сведения о взыскателе: ХХХ