

Приложение
к протоколу заседания комиссии
Министра антимонопольного
регулирования и торговли Республики
Беларусь по установлению факта
наличия (отсутствия) нарушения
антимонопольного законодательства от
21.12.2020 № 118

РЕШЕНИЕ № 320/67-2020

21 декабря 2020 г.
15 часов 20 минут

г.Минск

Министерство антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь (далее – МАРТ) по результатам рассмотрения комиссией МАРТ по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства, действующей на основании полномочий, предоставленных приказом Министерства антимонопольного регулирования и торговли Республики Беларусь от 14 декабря 2016 г. № 133 «О создании комиссии по установлению факта наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства», в соответствии с Законом Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции» (далее – Закон) заявления Брестской областной организации республиканского государственно-общественного объединения «Белорусское республиканское общество спасения на водах» (далее – Брестская областная организация ОСВОД, заявитель) по вопросу нарушения индивидуальным предпринимателем Ковалевичем Андреем Ивановичем (далее – ИП Ковалевич А.И.) антимонопольного законодательства в части недобросовестной конкуренции, выразившейся в участии ИП Ковалевича А.И. в процедуре переговоров по выбору организации на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей, являясь при этом работником Брестской областной организации ОСВОД и имея доступ к документам и сведениям, связанным с деятельностью указанной организации (далее – заявление о нарушении),

УСТАНОВИЛО:

Брестская областная организация ОСВОД являлась участником процедуры переговоров по выбору организации на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей («Центральный», «Восточный», пляж зоны отдыха «Гребной канал» по

ул. Октябрьской Революции, «Красный двор» по ул. Набережной) (далее – водолазное обследование дна акватории брестских пляжей). Организатором процедуры переговоров являлось коммунальное унитарное предприятие «Брестское дорожно-эксплуатационное предприятие» (далее – КУП «Брестское ДЭП»).

Приглашение к участию в переговорах (без проведения предварительного квалификационного отбора и процедуры улучшения предложения) от 06.04.2020 поступило в Брестскую областную организацию ОСВОД 07.04.2020.

Сведения о предмете закупки:

1. предмет закупки (наименование): выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей;
2. объем закупки, цена и сроки выполнения заказа: согласно техническому заданию от 6 апреля 2020 г.

В качестве одного из участников конкурсной процедуры и претендентов на выполнение работ по предмету закупки выступал ИП Ковалевич А.И., который одновременно являлся работником Брестской областной организации ОСВОД.

Ковалевич А.И. работает в Брестской областной организации ОСВОД (Наниматель) в должности водолазного специалиста на основании заключенного с ним контракта от 15.01.2018 № 540. В соответствии с подпунктом 2.2.10 пункта 2 контракта от 15.01.2018 № 540 работник обязан хранить государственную и служебную тайну, соблюдать иные требования законодательства Республики Беларусь о государственных секретах, не разглашать без соответствующего разрешения коммерческую тайну Нанимателя, коммерческую тайну третьих лиц, к которой Наниматель получил доступ.

По мнению заявителя, Ковалевич А.И., используя имеющиеся в распоряжении Брестской областной организации ОСВОД документы и сведения о ценовом предложении, самостоятельно сформировал предложение и принял участие в качестве индивидуального предпринимателя в процедуре переговоров с более низким ценовым предложением. Действия ИП Ковалевича А.И., конкурирующего с Брестской областной организацией ОСВОД, по использованию полученных им при осуществлении трудовой деятельности в Брестской областной организацией ОСВОД сведений (документов) в личных целях, связанных с участием в процедуре переговоров как индивидуального предпринимателя, в том числе формирование конкурсного предложения, по мнению заявителя, могут нанести убытки, включая упущенную выгоду, а также существенный вред деловой репутации Брестской областной организации ОСВОД.

Брестская областная организация ОСВОД просит установить факт

наличия в действиях ИП Ковалевича А.И. недобросовестной конкуренции, запрет на которую установлен статьями 24, 30 и 31 Закона.

Расчет стоимости работ по водолазному обследованию, предложенной для участия в названных переговорах, сделан в бесплатной онлайн программе «Татарникова».

По итогам процедуры переговоров был заключен договор субподряда от 29.04.2020 № 14 с ИП Ковалевичем А.И., однако работы по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей не были выполнены, и договор на выполнение данных работ расторгнут в связи с давлением со стороны нанимателя – председателя Брестской областной организации ОСВОД.

Согласно ответу КУП «Брестское ДЭП» (организатор процедуры переговоров) документация для переговоров по размещению заказа для выбора поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей утверждена директором указанной организации Багнюком П.П. 6 апреля 2020 г.

Приглашение к участию в переговорах с техническим заданием и документацией для переговоров было направлено на электронную почту следующих субъектов хозяйствования:

Витебской областной организации ОСВОД – 07.04.2020, 08:18;

Гродненской областной организации ОСВОД – 07.04.2020, 08:19;

Брестской областной организации ОСВОД – 07.04.2020, 08:21;

ИП Ковалевичу А.И. – 10.04.2020, 13:40.

Справочно:

О торгах, проводимых КУП «Брестское ДЭП», ИП Ковалевич А.И. узнал после звонка работникам предприятия КУП «Брестское ДЭП», поскольку процедура закупки работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей при мониторинге торговых площадок не была найдена. Работники КУП «Брестское ДЭП» пояснили, что проводится процедура закупки водолазного обследования дна акватории брестских пляжей, после чего ИП Ковалевичем А.И. было изъявлено желание поучаствовать в данной процедуре. Сообщив работнику КУП «Брестское ДЭП» свою электронную почту, ИП Ковалевичем А.И. получил документацию для переговоров.

Предложения на участие в переговорах были поданы 2 участниками: Брестской областной организацией ОСВОД и ИП Ковалевичем А.И. Данные предложения полностью соответствовали требованиям, установленным в документации для переговоров, и были приняты к рассмотрению заказчиком (организатором).

При этом письмом от 15.04.2020 № 465 Брестская областная организация ОСВОД просила отменить процедуру переговоров по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей до проведения проверки надзорными органами законности действий ИП Ковалевича А.И., который, являясь штатным сотрудником Брестской

областной организации ОСВОД, имел доступ ко всем документам, в том числе и ценовому предложению, представленному данной организацией на процедуру закупки.

В связи с указанным обращением КУП «Брестское ДЭП» процедуру переговоров по выбору подрядчика на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей приостановило (протокол о приостановлении процедуры закупки от 17.04.2020, утвержденный директором КУП «Брестское ДЭП» Багнюком П.П.), о чем были уведомлены Брестская областная организация ОСВОД (письмо от 17.04.2020 № 113) и ИП Ковалевич А.И. (письмо от 17.04.2020 № 114).

Брестская областная организация ОСВОД письмом от 24.04.2020 № 519 попросила возобновить процедуру переговоров по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей с учетом того, что во исполнение требований подпунктов 1.4 и 1.6 пункта 1 решения Брестского областного исполнительного комитета от 06.03.2018 № 144 «О мерах по предупреждению гибели людей на водах» водолазные группы Брестской областной организации ОСВОД до 25 апреля обязаны проводить обследование и очистку от посторонних предметов дна акваторий водных объектов, отведенных для купания людей; не позднее 25 апреля осуществляется проверка готовности пляжей к купальному сезону.

На основании оценки показателей представленных предложений победителем переговоров на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей был признан ИП Ковалевич А.И. с ценой предложения 15 440,93 рублей. Цена предложения ИП Ковалевича А.И. на 35,3% была ниже цены, предложенной Брестской областной организацией ОСВОД (протокол по выбору победителя переговоров от 29.04.2020, утвержденный директором КУП «Брестское ДЭП» Багнюком П.П.).

По итогам процедуры переговоров с ИП Ковалевичем А.И., занявшим первое место на основании оценки показателей предложений участников, заключен договор субподряда от 29.04.2020 № 14.

В связи с расторжением договора субподряда от 29.04.2020 № 14 с ИП Ковалевичем А.И., во избежание срыва сроков выполнения работ, на основании протоколов от 14.04.2020 (протокол по вскрытию конвертов с конкурсными предложениями) и от 29.04.2020 (протокол по выбору победителя переговоров), победителем процедуры переговоров по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей был признан участник, занявший второе место на основании оценки показателей предложений участников, – Брестская областная организация ОСВОД с ценой предложения 23 854,80 рублей (протокол по выбору победителя переговоров от 04.05.2020, утвержденный директором КУП «Брестское ДЭП» Багнюком П.П.).

По информации Брестской областной организации ОСВОД, водолазный специалист водолазно-спасательной службы Ковалевич А.И. имеет 1,5-летний опыт работы в организации закупок, трижды проходил обучение по программам: «Организация и проведение закупок из одного источника в соответствии с действующим законодательством Республики Беларусь», «Основные нарушения, связанные с осуществлением процедур закупок при строительстве объектов (торги, подрядные торги, переговоры): правоприменительная практика», «Организация и проведение закупок товаров (работ, услуг) в Республики Беларусь».

Подготовкой документов для переговоров по выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей в Брестской областной организации ОСВОД занимался ведущий специалист по организации закупок Юхимук Л.Л.

Справочно:

Согласно расчету Брестской областной организацией ОСВОД стоимость работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей составила 23 858,80 рублей, в том числе прибыль – 3070,23 рубля, НДС – 3975,80 рублей (ставка 20 %).

Согласно расчету ИП Ковалевича А.И. стоимость работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей составила 15 440,93 рубля, в том числе прибыль – 1375,27 рублей, сумма налога при упрощенной системе налогообложения – 772,05 рублей (ставка 5%).

При рассмотрении заявления МАРТ учитывал следующее.

Согласно абзацу десятому статьи 1 Закона недобросовестная конкуренция – направленные на приобретение преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности действия хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов, которые противоречат Закону, иным законодательным актам и актам антимонопольного законодательства или требованиям добросовестности и разумности и могут причинить или причинили убытки другим конкурентам либо могут нанести или нанесли вред их деловой репутации. То есть только наличие совокупности данных признаков позволяет констатировать недобросовестную конкуренцию и установить факт наличия нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с абзацем седьмым статьи 1 Закона конкурентами являются хозяйствующие субъекты, осуществляющие предпринимательскую деятельность на одном и том же товарном рынке. Согласно абзацу шестнадцатому статьи 1 Закона к хозяйствующим субъектам относятся юридические лица и индивидуальные предприниматели, осуществляющие предпринимательскую деятельность и (или) имеющие право на ее осуществление.

При этом в состав участников товарного рынка могут быть также включены хозяйствующие субъекты, которые в течение краткосрочного периода (не более года) могут при обычных условиях оборота и без дополнительных издержек войти на данный товарный рынок.

ИП Ковалевич А.И. до участия в процедуре закупки не оказывал услуги по строительству водных сооружений, в том числе дноочистительные, дноуглубительные и прочие гидротехнические работы, а также работы по выполнению водолазного обследования дна акваторий пляжей.

При этом при участии в переговорах по закупке работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей ИП Ковалевич А.И. конкурировал с Брестской областной организацией ОСВОД. И в случае, если бы договор, заключенный по результатам процедуры закупки, не был расторгнут, ИП Ковалевич А.И. оказал бы соответствующие услуги.

Тем самым ИП Ковалевич А.И. являлся конкурентом Брестской областной организации ОСВОД в рассматриваемой процедуре закупки и потенциальным конкурентом в целом на рынке услуг по выполнению водолазного обследования дна акваторий пляжей.

Приглашение к участию в переговорах было направлено КУП «Брестская ДЭП» 4 субъектам хозяйствования, 2 из которых приняли участие в переговорах: Брестская областная организация ОСВОД и ИП Ковалевич А.И. Предложения обоих участников были приняты к рассмотрению КУП «Брестская ДЭП».

Брестская областная организация ОСВОД не представила документы, подтверждающие получение Ковалевичем А.И. информации о стоимости работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей, сформированной Брестской областной организацией ОСВОД для участия в переговорах по выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей.

С учетом критерия оценки (цена), установленного в документации, победителем переговоров на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей был признан ИП Ковалевич А.И., однако по инициативе ИП Ковалевича А.И. заключенный по итогам переговоров договор был расторгнут.

Таким образом, участие ИП Ковалевича А.И. в переговорах по выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей не указывает на цель приобретения преимуществ (выгод) в предпринимательской деятельности.

Статьей 30 Закона установлен запрет на недобросовестную конкуренцию, связанную с **незаконным** получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую, служебную, иную охраняемую законом тайну.

Под получением информации следует понимать возможность ознакомления со сведениями, составляющими охраняемую законом тайну хозяйствующего субъекта-конкурента, под использованием – применение указанных сведений с целью получения преимуществ при осуществлении предпринимательской или иной хозяйственной (экономической) деятельностью деятельности, под разглашением – несанкционированное доведение защищаемой информации до лиц, не имеющих права доступа к этой информации.

Режим коммерческой тайны на документы для переговоров по выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей, приглашение по которым поступило в Брестскую областную организацию ОСВОД 07.04.2020, согласно статье 8 Закона Республики Беларусь от 5 января 2013 г. № 16-З «О коммерческой тайне» Брестской областной организации ОСВОД не устанавливался.

Доказательства, подтверждающие возможность Ковалевича А.И. ознакомиться с подготавливаемыми специалистом по организации закупок Брестской областной организации ОСВОД цены предложения по процедуре переговоров, возложение на Ковалевича А.И. обязанностей по организации закупок, оплаты за организацию и проведение процедур закупок, заявителем не представлены и в ходе рассмотрения заявления о нарушении не установлены.

Отсутствие соответствующих доказательства не позволяет однозначно считать, что Ковалевич А.И. при осуществлении деятельности имел доступ и использовал служебную информацию Брестской областной организации ОСВОД, а не свои профессиональные знания, навыки и (или) сведения, полученные им вне рамок исполнения служебных обязанностей в Брестской областной организации ОСВОД, а также определить противоречие действий Ковалевича А.И. статье 30 Закона.

Действия ИП Ковалевича А.И., выразившиеся в использовании, по мнению заявителя, документов и сведений Брестской областной организации ОСВОД и принятии участия в качестве индивидуального предпринимателя в процедуре переговоров с более низким ценовым предложением, рассмотрены также на предмет наличия (отсутствия) нарушения антимонопольного законодательства в части осуществления иных форм недобросовестной конкуренции, запрет на которые установлен статьей 31 Закона.

Для квалификации действий ИП Ковалевича А.И. как акта недобросовестной конкуренции, необходимо наличие самих действий, которые противоречат требованиям добросовестности и разумности. В ходе рассмотрения заявления о нарушении не установлены доказательства недобросовестности или неразумности рассматриваемых действий ИП Ковалевича А.И. в отношении Брестской областной организации ОСВОД, выразившихся в участии в переговорах по выбору поставщика (исполнителя, подрядчика) на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей.

Согласно части первой пункта 2 статьи 14 Гражданского кодекса Республики Беларусь под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Фактов нарушения прав Брестской областной организации ОСВОД в рамках рассмотрения заявления о нарушении не установлено. Участие в процедуре переговоров осуществлялось на равных, в обычных условиях гражданского оборота.

Таким образом, участие в процедуре закупки ИП Ковалевича А.И. само по себе не причинило и не могло причинить убытков Брестской областной организаций ОСВОД, а также не нанесло и не могло нанести вред деловой репутации. Совершения иных действий, которые могли бы привести к таким последствиям, в ходе рассмотрения заявления о нарушении не выявлено.

С учетом расторжения, заключенного по итогам переговоров договора с ИП Ковалевичем А.И., КУП «Брестское ДЭП» был заключен договор на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей с Брестской областной организаций ОСВОД.

Таким образом, материалами дела объективно не подтверждается наличие совокупности признаков недобросовестной конкуренции в действиях ИП Ковалевича А.И., запрет на которую установлен статьями 30 и 31 Закона.

Антимонопольные требования к закупкам товаров регламентированы статьей 24 Закона, в соответствии с которой при осуществлении закупок товаров запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

При этом в соответствии с частью четвертой пункта 1 статьи 24 Закона под участником понимаются юридическое лицо, в том числе государственный орган, или физическое лицо, в том числе

индивидуальный предприниматель, принимающие участие или намеревающиеся принять участие в закупках товаров в качестве продавца.

Тем самым участник непосредственно не осуществляет закупку, а лишь принимает или намеревается принять в ней участие. В этой связи рассмотренные нормы статьи 24 Закона не распространяются на правоотношения, субъектами которых являются только участники. Участник согласно положениям данных норм может быть лишь одним из субъектов действий (совместно с организатором и (или) заказчиком), запрещенных статьей 24 Закона.

Документов и сведений, подтверждающих координацию КУП «Брестское ДЭП» деятельности ИП Ковалевича А.И. в рамках участия в обжалуемой процедуре закупки, заключение соответствующих соглашений или предоставление доступа к информации, заявителем не представлено. Не нашли подтверждения указанные факты и в ходе рассмотрения заявления о нарушении.

Таким образом, обстоятельствами, установленными при рассмотрении заявления о нарушении и имеющимися доказательствами не подтверждается наличие нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных статьями 24, 30 и 31 Закона, в действиях ИП Ковалевича А.И., выразившихся в его участии в процедуре переговоров по выбору организации на выполнение работ по водолазному обследованию дна акватории брестских пляжей, являясь при этом работником Брестской областной организации ОСВОД и имея доступ к документам и сведениям, связанным с деятельностью указанной организации.

На основании изложенного, руководствуясь абзацем пятым статьи 14 Закона, МАРТ

РЕШИЛО:

Установить факт отсутствия нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного статьей 24 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях индивидуального предпринимателя Ковалевича Андрея Ивановича.

Установить факт отсутствия нарушений антимонопольного законодательства, предусмотренных статьями 30 и 31 Закона Республики Беларусь от 12 декабря 2013 г. № 94-З «О противодействии монополистической деятельности и развитии конкуренции», в действиях индивидуального предпринимателя Ковалевича Андрея Ивановича.

Признать отсутствие оснований для вынесения предписания и совершения иных действий, направленных на устранение и (или) предотвращение нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в суд в течение тридцати календарных дней со дня его принятия.

Первый заместитель Министра,
заместитель председателя комиссии

И.В.Вежновец