



Московское УФАС
Рег. номер 29865
Зарегистрирован 09.11.2012



5

ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)

СТАТС-СЕКРЕТАРЬ -
ЗАМЕСТИТЕЛЬ
РУКОВОДИТЕЛЯ

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995
тел. (499) 795-71-69, факс (499) 254-83-00
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

Руководителю Московского

УФАС России

Р.А. Петросян

На № 08.11.2012 от № 136390/12

Мясницкий проезд, д.4,

г. Москва, 107078

О направлении жалобы на рассмотрение

Уважаемый Рачик Ашотович!

В Федеральную антимонопольную службу поступила жалоба ООО «Принтсервис» от 31.10.2012 № 652 на действия ОАО «Мосинжпроект» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на приобретение пакета лицензий на программное обеспечение компании производителя Microsoft.

В соответствии с письмом ФАС России № ИА/6011 от 01.03.2012 Центральный аппарат ФАС России рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчиков при закупке товаров, работ, услуг стоимостью свыше одного миллиарда рублей. Жалобы на действия (бездействие) заказчиков при проведении иных закупок рассматриваются территориальными органами ФАС России по месту нахождения заказчика (в случае если закупка осуществляется филиалом заказчика, жалоба в отношении такой закупки может быть рассмотрена территориальным управлением по месту нахождения филиала заказчика по согласованию с территориальным управлением, на территории деятельности которого находится заказчик).

На основании вышеизложенного, ФАС России направляет жалобу



2012-2988(3)

59590

ООО «Принтсервис» в Московское УФАС России для рассмотрения по существу.

О результатах рассмотрения жалобы прошу сообщить заявителю и в **обязательном порядке** ФАС России.

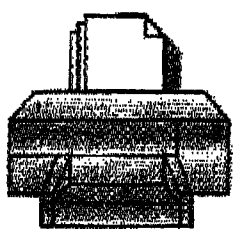
Приложение: копия жалобы ООО «Принтсервис» на 5 л. в 1 экз.

Цариковский

А.Ю. Цариковский

Самсонов А.А.
(499) 252-34-23, вн.504

2012-2988(3)



ООО «Принтсервис»

127083, г. Москва, ул. Масловка Верхняя, д. 28, корп. 2
ИНН 7714865316 / КПП 771401001
ОГРН 1127746120787

№ 652 от 31 октября 2012 года

ФАС России

ФАС России
Рег.номер. 62559-ФМ2
Зарегистрирован: 02.11.2012



Садовая-Кудринская, 11, г. Москва, Д-242, ГСП-5, 123242

ОАО «Мосинжпроект»
Сверчков пер., д. 4/1, Москва, 101990

Жалоба на действия Заказчика ОАО «Мосинжпроект», содержащие признаки нарушения Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при проведении открытого конкурса Приобретение пакета лицензий на программное обеспечение компании производителя Microsoft в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Организатор торгов: ОАО «Мосинжпроект» (далее Заказчик), место нахождения: Сверчков пер., д. 4/1, Москва, 101990, почтовый адрес: Сверчков пер., д. 4/1, Москва, 101990, номер контактного телефона (495)225-19-40, факс: (495) 628-66-31.

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью «Принтсервис», место нахождения: 127083, г. Москва, ул. Масловка Верхняя, д. 28, корп. 2, почтовый адрес: 127083, г. Москва, ул. Масловка Верхняя, д. 28, корп. 2, адрес электронной почты: printservis.msk@yandex.ru, номер контактного телефона: +7 (967) 223-43-83, факс отсутствует.

Указание на обжалуемые торги: Открытый конкурс

Наименование конкурса: Приобретение пакета лицензий на программное обеспечение компании производителя Microsoft.

Официальный сайт, на котором размещена Закупочная документация: www.zakupki.gov.ru, Извещение о закупке № 31200004045.

Считаем Заказчика ОАО «Мосинжпроект» нарушившим ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения при проведении торгов действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе путем создания участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, ч.2, ч.3, ч.4 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части совершения действий, нарушающих принципы равноправия, справедливости, создающих дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, принципы целевого и экономически эффективного расходования денежных средств

Состав
НОЯ. 02 2012 15:41 СРП

НОМЕР ТЕЛЕФОНА: 749573990170

01:

на приобретение товаров, работ, услуг, допускающих наличие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки, что приводит к отсутствию реализации мер, направленных на сокращение издержек Заказчика, предъявление к участникам закупки требования о предоставлении документов, не предусмотренных положением о закупке, что нарушает права и законные интересы Заявителя.

Нарушение законодательства усматривается исходя из следующего:

Положением о закупках товаров, работ, услуг для нужд ОАО «Мосинжпроект» установлен исчерпывающий перечень требований, устанавливаемых к участникам закупок, при проведении всех процедур закупок, а именно:

1. Общеобязательные требования к участникам закупок:

1) соответствие участников осуществления закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов;

2) непроведение ликвидации участника осуществления закупки - юридического лица и отсутствие решения арбитражного суда о признании участника осуществления закупки - юридического лица, индивидуального предпринимателя банкротом и об открытии конкурсного производства;

3) неприостановление деятельности участника осуществления закупки в порядке, предусмотренном Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях, на день подачи заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе;

4) отсутствие у участника осуществления закупок задолженности по начисленным налогам, сборам и иным обязательным платежам в бюджеты любого уровня или государственные внебюджетные фонды за прошедший календарный год, размер которой превышает двадцать пять процентов балансовой стоимости активов участника осуществления закупок по данным бухгалтерской отчетности за последний завершенный отчетный период. Участник осуществления закупок считается соответствующим установленному требованию в случае, если он обжалует наличие указанной задолженности в соответствии с законодательством Российской Федерации и решение по такой жалобе на день рассмотрения заявки на участие в конкурсе или заявки на участие в аукционе не принято.

2. Дополнительно могут быть установлены квалификационные требования к участникам осуществления закупок, в том числе:

- Требования к наличию опыта выполнения аналогичных проектов (к примеру, количество ранее выполненных договоров аналогичных по объему поставки Товаров, по видам оказываемых услуг), в том числе за определенный промежуток времени.

- Требования к наличию производственных (в т.ч. складских) помещений и технологического оборудования (могут устанавливаться требования к наличию сервисных центров, наличию оборудования необходимого для выполнения специальных работ).

- Требования к наличию трудовых ресурсов (наличие в штате (или на основе договоров гражданско-правового характера) специалистов в соответствующих областях с указанием требуемого опыта работы данных специалистов в указанной области, и т.п.).

- Требования к наличию соответствующих финансовых ресурсов (наличие денежных средств на счетах, денежных средств отраженных по данным бухгалтерской отчетности и т.п.).

- Требования к наличию действующей системы менеджмента качества (управления, обеспечения и контроля качества) у участника процедуры закупки (привлекаемого субподрядчика/соисполнителя) и/или предприятия-изготовителя товара, право на поставку которого является предметом закупки. При этом в документации процедуры закупки должен быть указан стандарт, которому должна соответствовать система менеджмента ОАО «Мосинжпроект» Положение о закупках товаров, работ услуг для нужд ОАО «Мосинжпроект» качества (со ссылкой «либо аналог» либо «или эквивалент») или должны быть изложены основные требования к такой системе.

Однако, в нарушение вышеуказанных требований, а так же норм Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», пунктом 18 Закупочной (конкурсной) документации установлены следующие требования к участникам открытого конкурса:

- 18.7 Наличие у Участника конкурса авторизационной формы от Microsoft (доверенность изготовителя) для участия в конкурсе
- 18.7.1. Подтверждается заверенной копией авторизационной формы (доверенности изготовителя)
- 18.8 Наличие у участника заключенного сублицензионного (либо лицензионного) договора о предоставлении прав на использование (в т.ч. распространение) программ для ЭВМ
- 18.8.1. Подтверждается заверенной копией выписки из действующего сублицензионного (либо лицензионного) договора

Конкурсная документация не раскрывает содержание понятия «авторизационная форма от Microsoft» в отношении требуемого программного обеспечения, данное понятие отсутствует также в действующем законодательстве. В силу указанных обстоятельств содержание этого понятия применительно к спорному конкурсу представляется возможным определить путем толкования дефиниции исходя из правил статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации. Участниками конкурса должны быть представлены в качестве «авторизационных форм» письма общества с ограниченной ответственностью «Майкрософт Рус», которыми последнее подтверждает наличие полномочий соответствующего субъекта на поставку лицензий на требуемое документацией программное обеспечение для участия в соответствующем конкурсе.

Из пункта 1 статьи 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что программы для ЭВМ относятся к объектам авторских прав и охраняются как литературные произведения. В соответствии с подпунктом 2 пункта 2 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров является способом использования произведения; последнее, как следует из пункта 1 статьи 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации, образует содержание исключительного права на произведение. Из этого следует, что посредством «авторизационной формы» Заказчик установил наличие у участника конкурса опосредованной исключительным правом юридической возможности произвести исполнение обязательств по поставке лицензионного программного обеспечения.

Из содержания конкурсной документации следует, что в предмет заключаемого посредством спорного конкурса договора входит отчуждение в пользу управления неисключительного права на поставляемое программное обеспечение. Указание в конкурсной документации на лицензионный характер программного обеспечения означает указание на поставку такого программного обеспечения, в отношении которого у Заказчика должно возникнуть право его использования. Предоставление права использования объекта авторского права согласно статьям 1235, 1286 Гражданского кодекса Российской Федерации опосредуется лицензионным договором. В соответствии с абзацем вторым пункта 1 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

Таким образом, исполнение договора не связано с приобретением Заказчиком исключительного права на подлежащие поставке и установке операционные системы, в силу чего содержащееся в аукционной документации требование предоставления участниками размещения заказа «авторизационной формы от Microsoft» и заверенной копии выписки из действующего сублицензионного (либо лицензионного) договора как подтверждения обладания ими исключительным правом на соответствующие объекты интеллектуальной собственности не соответствует законодательству Российской Федерации. Указанные действия Заказчика нарушают принципы равноправия, справедливости, создают дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, допускают наличие ограничения допуска к участию в закупке, что приводит к отсутствию реализации мер, направленных на сокращение

издержек Заказчика, прослеживаются признаки недопущения, ограничения или устранения конкуренции, путем создания участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах.

Согласно статье 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя. Однако действующее законодательство об интеллектуальной собственности устанавливает пределы действия исключительного права, выраженных, в том числе, в принципе «исчерпания права», закрепленном в статье 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации, из которой следует, что распространение введенных в гражданский оборот на территории Российской Федерации путем продажи или иного отчуждения оригинала или экземпляров правомерно опубликованного произведения допускается без согласия правообладателя и без выплаты ему вознаграждения. Как указано выше, предметом спорного договора является не передача исключительного права на программное обеспечение, а поставка лицензионных экземпляров операционных систем, в силу чего на основании статьи 1272 Гражданского кодекса Российской Федерации любой субъект вправе выступить в нем поставщиком отвечающих требованиям указанной статьи экземпляров программ без согласия правообладателя. Возникновение права на использование таких программ в соответствии с пунктом 3 статьи 1286 Гражданского кодекса Российской Федерации опосредуется заключаемым между пользователем и правообладателем договором присоединения, условия которого изложены на приобретаемом экземпляре таких программы или базы данных либо на упаковке этого экземпляра. Начало использования таких программы или базы данных пользователем, как оно определяется этими условиями, означает его согласие на заключение договора. Из вышеизложенного следует, что заверенная копия выписки из действующего сублицензионного (либо лицензионного) договора, а так же письмо общества с ограниченной ответственностью «Майкрософт Рус» не могут содержать сведений, влияющих на юридическую возможность хозяйствующего субъекта выступать исполнителем по договору на поставку спорного программного обеспечения.

Кроме того, стоит отметить, что действия общества с ограниченной ответственностью «Майкрософт Рус» по подготовке и выдаче указанных «авторизационных форм» для участия в конкретной конкурсной процедуре содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, а именно ч.3 ст.11 Закона о защите конкуренции в части осуществления действий, координирующих экономическую деятельность хозяйствующих субъектов.

По совокупности изложенных обстоятельств, необходимо отметить ряд неправомерных действий со стороны Заказчика, приводящих к ограничению конкуренции, что свидетельствует о наличии признаков аффилированности Заказчика и создании Заказчиком при формировании конкурсной документации преимущественных условий одному или нескольким участникам закупки, что является нарушением п.2 ч.1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, противоречит сущности системы закупок и содержит коррупциогенные факторы.

Неправомерны действия Заказчика, в части предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных положением о закупке. Кроме того, действия Заказчика нарушают ч.2, ч.3, ч.4 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в части совершения действий, нарушающих принципы равноправия, справедливости, создающих дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, принципы целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг, допускающих наличие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки, что приводит к отсутствию реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика. Действия подобного рода имеют высокую степень общественной опасности, т.к. приводят к материальному ущербу в виде средств, которые могли бы быть сэкономлены в результате честного проведения конкурсной процедуры.

В результате неправомерных ограничительных действий Заказчика ООО «Принтсервис» не представляется возможным подать заявку и принять участие в указанной процедуре, что нарушает его права и законные интересы. Исходя из вышесказанного, просим рассмотреть жалобу по существу, провести внеплановую проверку по указанным фактам и.

1. Признать в действиях Заказчика ОАО «Мосинжпроект» нарушение ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части совершения при проведении торгов действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе путем создания участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, что нарушает права и законные интересы Заявителя.
2. Признать неправомерным предъявление к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных положением о закупке, признать в действиях Заказчика ОАО «Мосинжпроект» нарушение ч.2, ч.3, ч.4 ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" в части совершения действий, нарушающих принципы равноправия, справедливости, создающих дискриминацию и необоснованные ограничения конкуренции по отношению к участникам закупки, принципы целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг, допускающих наличие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки, что приводит к отсутствию реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика.
3. Внести изменения в конкурсную документацию с целью ее приведения в соответствие законодательству Российской Федерации.

Считаем жалобу открытой для публикации в средствах массовой информации.

Приложения:

1. Конкурсная документация – 39 стр.

Генеральный директор



Спивачук К.Б.