

РЕШЕНИЕ № 022/01/17-1016/2019

Резолютивная часть решения оглашена 04 февраля 2020 года

В полном объеме решение изготовлено «11» февраля 2020 года г. Барнаул

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

С. <.....> - заместитель руководителя управления,

Члены Комиссии:

В. <.....>- начальник отдела антимонопольного контроля и естественных монополий;

Е. <.....>- главный специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий,

Г. <.....>- ведущий специалист-эксперт отдела антимонопольного контроля и естественных монополий,

рассмотрев дело № 022/01/17-1016/2019 по признакам нарушения Администрацией города Рубцовска Алтайского края в лице конкурсной комиссии (<.....>) пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении порядка определения победителя при проведении конкурсного отбора оператора на право внедрения автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом, а именно: в признании ООО «Прогресс» победителем при непредставлении им полного пакета документов, подтверждающих право на программное обеспечение (протокол от 05.11.2019 № 2),

УСТАНОВИЛА:

В Алтайское краевое УФАС России поступили обращения ООО «Норд» (вх. № 1913185 от 03.10.2019, № 1915566 от 21.11.2019, № 1916300 от 05.12.2019 - из прокуратуры г. Рубцовска Алтайского края) по поводу нарушений Администрацией города Рубцовска Алтайского края антимонопольного законодательства при проведении конкурса на право внедрения автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, повлекших, по мнению заявителя, ограничение конкуренции.

Из имеющихся в Алтайском краевом УФАС России документов и материалов установлено, что постановлением Администрации города Рубцовска Алтайского края от 20.05.2019 № 1202 «О проведении конкурсного отбора оператора

автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом» разработано и утверждено Положение, регламентирующее проведение вышеуказанного конкурсного отбора (Приложение № 1, далее - Положение).

В Приложении № 1 также содержатся образец заявки участника, перечень критериев для оценки участника конкурса, техническое задание, а также типовая форма договора.

Приложением № 2 к постановлению Администрации города Рубцовска Алтайского края от 20.05.2019 № 1202 утвержден состав комиссии по проведению конкурсного отбора оператора автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом: председатель комиссии - О<.....> - заместитель Главы Администрации города Рубцовска Алтайского края; заместитель председателя комиссии - Д<.....>. - председатель комитета Администрации города Рубцовска Алтайского края по промышленности, энергетике, транспорту и дорожному хозяйству; члены комиссии: П<.....>- начальник отдела экономического развития и ценообразования Администрации города Рубцовска Алтайского края; К<.....>- начальник отдела информационно-технического обеспечения Администрации города Рубцовска Алтайского края; З<.....>- главный специалист - главный юрисконсульт правового отдела Администрации города Рубцовска Алтайского края; секретарь комиссии - С<.....>- главный специалист комитета Администрации города Рубцовска Алтайского края по промышленности, энергетике, транспорту и дорожному хозяйству.

Положение размещено на официальном сайте www.rubtsovsk.org 20.05.2019, а также опубликовано в газете «Местное время» от 28.05.2019 № 40 (стр. 1-10).

Далее, Распоряжением Администрации города Рубцовска Алтайского края от 13.09.2019 № 567-р, объявлен открытый конкурсный отбор оператора на право внедрения, организации и обеспечения функционирования автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа, и утверждена конкурсная документация.

25.09.2019 на официальном сайте www.rubtsovsk.org Администрацией города Рубцовска Алтайского края размещено извещение и конкурсная документация о проведении конкурсного отбора оператора автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом.

Согласно извещению срок подачи заявок на участие в конкурсе с 25.09.2019 до 17.10.2019.

Вскрытие конвертов состоится 18.10.2019 в 10.00 часов по адресу: г. Рубцовск, пр. Ленина, 130, кабинет № 14.

Подведение итогов конкурса - 12.11.2019 в 10.00 часов по адресу: г. Рубцовск, пр. Ленина, 130, кабинет № 14.

В соответствии с Протоколом № 1 от 18.10.2019 вскрытия конвертов с заявками (размещенном на сайте 22.10.2019) конкурсной комиссией установлено, что для участия в конкурсном отборе подано 2 заявки: ООО «Прогресс» и ООО «Норд».

В соответствии с решением конкурсной комиссий, отраженном в Протоколе № 1 от 18.10.2019, для тестирования компонентов программного обеспечения и аппаратных средств создана экспертная группа из членов комиссии, утвержденной постановлением Администрации города Рубцовска Алтайского края от 20.05.2019 № 1202.

Заявленным участникам надлежало в течении трех дней с момента размещения протокола на официальном сайте организатора конкурса развернуть тестовую версию системы на технической площадке, расположенной на территории города Рубцовска.

Параметры тестирования и методика проведения тестирования автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска размещены на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» (www.rubtsovsk.org) Администрацией города Рубцовска Алтайского края 23.10.2019.

Согласно протоколу тестирования № 1 от 28.10.2019 автоматизированная система оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа, предлагаемая для внедрения на муниципальных маршрутах города Рубцовска ООО «Прогресс» соответствует техническому заданию.

Согласно протоколу тестирования № 2 от 29.10.2019 автоматизированная система оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа, предлагаемая для внедрения на муниципальных маршрутах города Рубцовска ООО «Норд» не соответствует техническому заданию в виду неисполнения тестовых испытаний №№ 13, 17, 18, 31.

Вышеуказанные протоколы о результатах тестирования в установленные сроки размещены на официальном сайте Администрации города Рубцовска Алтайского края (www.rubtsovsk.org).

Далее, 05.11.2019 состоялось рассмотрение заявок о допуске к участию в открытом конкурсе конкурсной комиссией на соответствие требованиям, установленным разделом 7 конкурсной документации, утвержденной распоряжением Администрации города Рубцовска от 13.09.2019 № 567-р, а также достоверности представленных документов.

Согласно протоколу № 2 от 05.11.2019 конкурсной комиссией установлено, что документы, представленные ООО «Прогресс» соответствуют требованиям конкурсной документации.

В данном протоколе также указано, что с целью обеспечения равных условий всем претендентам, конкурсная комиссия приняла во внимание письменные пояснения ООО «Норд» от 29.10.2019 №№ 163 и 164 (относительно неисполнения тестовых испытаний №№ 13, 17, 18, 31), что послужило основанием для признания автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа, предлагаемой для внедрения на муниципальных маршрутах города

Рубцовска ООО «Норд», соответствующей техническому заданию.

Доводы заявлений ООО «Норд» о препятствиях для участия в конкурсном отборе на этапе подачи заявок со стороны Администрации города Рубцовска Алтайского края (содержание извещения, порядок проведения, обмен информацией посредством Почты России и пр.), повлекших, по мнению заявителя, необоснованное ограничение конкуренции не нашел своего подтверждения, поскольку данная процедура была проведена в условиях конкуренции, все участники представили организатору конкурса предлагаемые программные продукты, прошли тестирование, тем самым реализовав свое право на участие.

Проведение Администрацией города Рубцовска Алтайского края конкурсного отбора путем размещения извещения на сайте, а не посредством единой электронной торговой площадки, само по себе также не свидетельствует о нарушении антимонопольного законодательства. При проверке конкурсной комиссией пакета документов, представленных ООО «Норд» установлено их несоответствие требованиям пункта 4 конкурсной документации, а также подпункта 6.4.6 пункта 6.4. Положения, а именно: в заявке ООО «Норд» отсутствуют документы, подтверждающие наличие на праве собственности или ином законном основании:

- программного обеспечения для пополнения карт для безналичной оплаты проезда на транспорте общего пользования;
- программного обеспечения для обслуживания системы;
- терминального программного обеспечения;
- программного обеспечения для обработки транспортных транзакций.

Установив данные обстоятельства и отразив их в протоколе от 05.11.2019 № 2, конкурсная комиссия приняла решение об отказе в допуске к участию в открытом конкурсе - ООО «Норд» и признала претендента ООО «Прогресс» единственным участником, с которым в установленный срок надлежит заключить соответствующий договор.

Согласно письменным пояснениям Администрации города Рубцовска Алтайского края, а также представленным документам, которые были приложены участниками конкурсного отбора в заявках в качестве подтверждения права на предлагаемый программный продукт (вх. № 1914238 от 25.10.2019 и № 1915785 от 25.11.2019), отклонение конкурсной комиссией заявки ООО «Норд» обусловлено подпунктом 3.2. пункта 3 Положения, в котором определены основания отстранения претендента от участия в конкурсе. Одним из оснований является предоставление претендентом неполного перечня сведений и документов, предусмотренных пунктом 6.4 Положения.

В составе заявки ООО «Норд» в качестве документа, подтверждающего право собственности или иное законное основание использования программного продукта представлено гарантийное письмо от 16.10.2019 № 151, за подписью директора ООО «Норд» Яковенко А.А., в котором указано о наличии договора между ООО «Норд» и ЗАО «Золотая корона» на информационно-технологическое обслуживание «Транспортной системы «Электронный проездной – Алтайский

край». Также указано, что правообладателем исключительного права на программное обеспечение и товарного знака является ЗАО «Золотая корона», которое предоставило ООО «Норд» право использования программного обеспечения в объеме и на условиях вышеуказанного договора, а также на основании сублицензии. При этом в гарантийном письме отмечено, что копия названного договора не может быть предоставлена третьим лицам в силу его конфиденциальности.

Указанный документ не был принят во внимание конкурсной комиссией в качестве подтверждения права собственности или иного законного права ООО «Норд» на предлагаемый программный продукт. В пункте 9.2 протокола от 05.11.2019 № 2 отражено, что ООО «Норд» не представлены документы, предусмотренные пунктом 4 конкурсной документации и пунктом 6.4 Положения.

В заявке ООО «Прогресс» на участие в конкурсе представлена копия лицензионного договора № ЛД-04/05 от 14.05.2018, заключенного между ООО «Удобный маршрут-Программные продукты» и ООО «Прогресс», что, по мнению конкурсной комиссии, отраженному в пункте 9.1 протокола от 05.11.2019, соответствует условиям допуска к участию в открытом конкурсе, предусмотренным пунктом 6.4 Положения. В связи с чем, ООО «Прогресс» признан конкурсной комиссией победителем.

Вместе с тем, из представленных в Алтайское краевое УФАС России документов и материалов, установлено, что согласно пункту 5 описи представленных ООО «Прогресс» документов на конкурсный отбор, лицензионный договор № ЛД-04/05 от 14.05.2019 состоит всего из двух листов. При этом, в соответствии с пунктом 1.1 предмета договора лицензиар обязуется предоставить лицензиату право использования Программы для ЭВМ в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены в «Спецификации» к настоящему договору, являющейся его неотъемлемой частью.

Таким образом, исходя из количества листов данного договора (два листа с обеих сторон), и количества листов, указанных ООО «Прогресс» в описи документов, содержащихся в заявке, антимонопольный орган пришел к выводу, что данным участником не были приложены к договору неотъемлемые его приложения, а именно: Приложение № 1 «Лицензионное соглашение с конечным пользователем» и Приложение № 2 «Спецификация».

Вышеуказанные обстоятельства послужили основанием для установления антимонопольным органом признаков нарушения Администрацией города Рубцовска Алтайского края пункта 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в нарушении порядка определения победителя при проведении конкурсного отбора оператора на право внедрения автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом, а именно: в признании ООО «Прогресс» победителем при непредставлении им полного пакета документов, подтверждающих право на программное обеспечение (протокол от 05.11.2019 № 2) и возбуждения настоящего дела.

Присутствующий в ходе рассмотрения настоящего дела представитель Администрации города Рубцовска Алтайского края подтвердил факт отсутствия

приложений к лицензионному договору, представленному ООО «Прогресс» в составе заявки, а также пояснил о том, что копия лицензионного договора, заключенного между ООО «Прогресс» и ООО «Удобный маршрут - Программные продукты», подписанного сторонами и скрепленного печатями для конкурсной комиссии являлась надлежащим подтверждением законного права использования ООО «Прогресс» программного продукта. Непредставление приложений к данному договору, определяющих вид Программы для ЭВМ и объем прав и способов ее использования не свидетельствует, по мнению конкурсной комиссии, об отсутствии подтверждения вещного права на программный продукт, поскольку последний прошел предварительное тестирование и признан экспертной группой соответствующим требованиям.

Аналогичную позицию изложило ООО «Прогресс» в письменных пояснениях (вх. № 201173 от 04.02.2020) указав, что непредоставление в составе заявки приложений к лицензионному договору № АД-04/05 от 14.05.2018 обусловлено исключительно наличием в них сведений, содержащих коммерческую тайну. Также пояснило, что представленная копия лицензионного договора, несмотря на отсутствие неотъемлемых приложений к нему, является надлежащим подтверждением наличия права собственности и иного законного права на программный продукт, в отличие от гарантийного письма представленного ООО «Норд».

Вместе с тем, в ходе заседания Комиссии Алтайского краевого УФАС России 25.12.2019 представитель ООО «Прогресс» устно пояснил, что без вышеуказанных приложений к данному договору определить вид программного продукта и объем прав и способов его использования, исходя из представленных в заявке документов, конкурсная комиссия не имела возможности.

Рассмотрев материалы дела, изучив доводы пояснений и выслушав участвующих в деле лиц, Комиссия Алтайского краевого УФАС России пришла к следующему.

Пункт 4 конкурсной документации, а также подпункт 6.4.6 пункта 6.4. Положения содержат требования к содержанию заявки, одним из которых является документальное подтверждение права на предлагаемый программный продукт:

- на программное обеспечение для пополнения карт для безналичной оплаты проезда на транспорте общего пользования;
- на программное обеспечение для обслуживания системы;
- на терминальное программное обеспечения;
- на программное обеспечение для обработки транспортных транзакций.

Несмотря на то, что оба участника успешно прошли предварительное тестирование предлагаемых программ, в нарушение требований указанных пунктов документации ни ООО «Норд», ни ООО «Прогресс» в составе заявок не представлены соответствующие документы в подтверждение права на программный продукт.

Согласно части 1 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого

исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Согласно части 2 указанной нормы к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, в том числе к договорам об отчуждении исключительного права и к лицензионным (сублицензионным) договорам, применяются общие положения об обязательствах (статьи 307 - 419) и о договоре (статьи 420 - 453), поскольку иное не установлено правилами настоящего раздела и не вытекает из содержания или характера исключительного права.

Согласно части 6 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицензионный договор должен предусматривать:

1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);

2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Представленный в составе заявки ООО «Прогресс» лицензионный договор не содержит в своем предмете (пункт 1.1) указания на объем и способы использования передаваемых прав, что в силу вышеуказанных норм является существенными его условиями, а лишь указывает на соответствующее неотъемлемое приложение к лицензионному договору (не представленное данным участником в составе заявки). Данное обстоятельство не позволяет конкурсной комиссии при изучении документов, поданных участниками в составе заявок идентифицировать вид программного обеспечения, право на которое передано участнику конкурса, самостоятельно определить объем передаваемых неисключительных прав, а также способ использования этих прав.

Наличие в составе заявки ООО «Прогресс» рекомендательных писем о внедрении программного продукта ООО «Удобный маршрут» в иных регионах не является подтверждением правообладания неисключительным правом в понимании статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Данное обстоятельство, по мнению Комиссии Алтайского краевого УФАС России, исходя из условий и требований конкурсной документации (раздел 4), которые обязательны для всех участников, не позволяет организатору конкурса и конкурсной комиссии определить из представленных документов вид предлагаемой Программы для ЭВМ, а также объем прав и способов ее использования. В данной связи довод ответчика об успешном прохождении ООО «Прогресс» тестировании не имеет значения, тем более, что и ООО «Норд» успешно пройдено тестирование предлагаемого программного продукта, несмотря на непредоставление надлежащих документов.

Отсутствие документов, подтверждающих объем передаваемых неисключительных прав использование программы для ЭВМ и способов их использования должно было послужить основанием для признания содержания заявки ООО «Прогресс» также не соответствующей требованиям конкурсной документации.

Однако, 26.11.2019 между Администрацией города Рубцовска Алтайского края и ООО «Прогресс» заключен договор на право внедрения, организацию и обеспечения функционирования автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых автомобильным и наземным электрическим транспортом.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений, а также иные действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В данном случае оценка положений конкурсной документации позволила антимонопольному органу прийти к выводу, что проведенная Администрацией города Рубцовска Алтайского края процедура конкурсного отбора на право внедрения автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска удовлетворяет понятию «торги» в контексте гражданского и антимонопольного законодательства и потому возлагает на организатора конкурса обязанности, предусмотренные действующим гражданским законодательством.

При этом, согласно положениям статей 447 - 448 ГК РФ, регулирующим проведение торгов, указанные нормы в полной мере применяются и к иным торгово-закупочным процедурам, основанным на конкурентном отборе контрагента, предложение которого в наибольшей степени удовлетворяет потребностям заказчика (организатора).

Исходя из системного толкования указанных норм права, торгами в контексте гражданского законодательства могут быть признаны любые закупочные процедуры, по своей правовой природе отвечающие определению «аукцион» или «конкурс», вне зависимости от того, какое наименование присвоено им организатором таких процедур.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

1) Признать действия Администрации города Рубцовска Алтайского края в лице конкурсной комиссии, выразившиеся в нарушении порядка определения победителя при проведении конкурсного отбора оператора на право внедрения автоматизированной системы оплаты проезда и учета перевозок пассажиров и багажа на муниципальных маршрутах города Рубцовска, осуществляемых

автомобильным и наземным электрическим транспортом, а именно: в признании ООО «Прогресс» победителем при непредставлении им полного пакета документов, подтверждающих право на программное обеспечение (протокол № 2 от 05.11.2019), нарушающими пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

2) Предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства Администрации города Рубцовска Алтайского края не выдавать в связи с заключением договора с ООО «Прогресс».

Председатель Комиссии С. <.....>

Члены Комиссии В. <.....>

Е. <.....>

Г. <.....>

Решение Комиссии может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 3 месяцев со дня принятия решения. Также решение Комиссии может быть обжаловано в коллегиальный орган федерального антимонопольного органа.