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

Председателя Комиссии – <…>, членов Комиссии: <…>,

в присутствии представителей заявителя ООО «БиС» - <…> (доверенность от 09.04.2018 г., <…> (доверенность от 09.04.2018 г.), <…> (приказ № 6К о назначении на должность директора от 06.12.2017 г.);

в присутствии представителя ответчика ГУ «ГУДХОО» - <…> (доверенность № 89 от 27.02.2018г.);

в присутствии представителя ООО «Фарватер» - <…> (доверенность от 10.05.2018 г.);

в присутствии ООО «Статус» - <…> (доверенность № 27 от 21.05.2018 г.);

в присутствии ООО «ФОРТЕпринт» - <…> (приказ № 1 о вступлении в должность директора от 23.03.2017 г.);

рассмотрев дело № 06-07-01/2018 по признакам нарушения Государственным учреждением «Главное управление дорожного хозяйства Оренбургской области» (460000, г. Оренбург, ул. Пролетарская, д.58) ч.1 ст. 17 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006г. «О защите конкуренции», выразившимся в неправомерном установлении обязанности победителя аукционов № 0853500000317012001, № 0853500000317011820 по приобретению лицензии у ООО «Фарватер» в течение 24-х часов с момента подписания контракта,

УСТАНОВИЛА:

В Оренбургское УФАС России (вх. № 8274, № 8275 от 27.11.2017 г.) поступили обращения ООО «БиС» (далее – Заявитель) на действия организатора аукционов – ГУ «ГУДХООО» (далее – ответчик) при организации и проведении аукционов № 0853500000317012001, № 0853500000317011820.

В ходе анализа обращения установлено, что 17.11.2017г. ГУ «ГУДХОО» объявлен электронный аукцион (извещение № 0853500000317012001), предметом которого является оказание услуг по сопровождению и технической поддержке АПК "Автоматизация системы печати копий постановлений ПДД" и программного обеспечения для обработки данных с комплексов, входящих в состав фотовидеофиксации нарушений ПДД Оренбургской области с системой автоматизированного информирования о неоплаченных штрафах ГИБДД, доступом к базам данных ДТ.

При этом, согласно документации о закупке оказание услуг по доработке

ПО и его обновлению, инсталляции, организационных преобразованиях, внесение изменений переработка логики и функциональных возможностей ПО, в соответствии с требованиями настоящего технического задания должны осуществляться по согласованию с разработчиком ПО без нарушения прав правообладателя на результаты интеллектуальной деятельности для чего Исполнитель в течении 24 часов с момента подписания контракта должен предоставить неисключительную лицензию, выданную разработчиком ПО - ООО «Фарватер», ИНН 5610213231, г. Оренбург, ул. Кирова, 31.

Победителем аукциона признано ООО «СТАТУС».

Ранее 15.11.2017г. ГУ «ГУДХОО» объявлен электронный аукцион (извещение № 0853500000317011820) на выполнение работ по техническому обслуживанию многоцелевых комплексов автоматической фиксации нарушений ПДД, расположенных на автомобильных дорогах регионального и межмуниципального значения Оренбургской области.

Согласно документации о закупках при необходимости доработки программного обеспечения, имеющегося у Учреждения, его обновлению, инсталляции, организационных преобразованиях, внесение изменений переработка логики и функциональных возможностей ПО, в соответствии с требованиями настоящего технического задания должны осуществляться по согласованию с разработчиком ПО без нарушения прав правообладателя на результаты интеллектуальной деятельности для чего Исполнитель в течении 24 часов с момента подписания контракта должен предоставить неисключительную лицензию, выданную разработчиком ПО - ООО «Фарватер», ИНН 5610213231, г. Оренбург, ул. Кирова, 31.

Победителем признано ООО «ФОРТЕпринт».

Согласно материалам дела 22.09.2015г. между ГУ «ГУДХОО» и ООО «Фарватер» заключен государственный контракт № 0153200000215013013-0042730-01 (№ 14-02/63) согласно п.1 которого Исполнитель (ООО «Фарватер») обязуется выполнить по зданию Заказчика работы по разработке и внедрению программного обеспечения обработки данных с комплексов, входящих в состав системы фото-видеофиксации нарушений ПДД Оренбургской области с системой автоматизированного информирования о неоплаченных штрафах ГИБДД, автоматизированными рабочими местами доступа к базам данных проходящего дорожного трафика.

При этом, в соответствии с абз. 2 п.3.10 Исполнитель вправе использовать ПО для собственных нужд на условиях безвозмездной простой (неисключительной лицензии) в течение всего срока действия исключительного права.

Согласно п.6.1 указанного контракта Заказчику принадлежит исключительное право на ПО, которое он реализует в соответствии с

требованиями действующего законодательства.

14.01.2016г. составлен акт приема-передачи исключительного права на программное обеспечение по государственному контракту № 14/02-63 от 22.09.2015г., согласно которому Исполнитель передает, а Заказчик принимает программный комплекс обработки данных с комплексов, входящих в состав системы фото-, видеофиксации нарушений ПДД Оренбургской области с системой автоматизированного информирования о неоплаченных штрафах ГИБДД, автоматизированными рабочими местами доступа к базам данных проходящего дорожного трафика, в его составе: обработка данных с комплексов, входящих в состав системы фото-видеофиксации нарушений ПДД Оренбургской области «ФВ Поток»; автоматизированное рабочее место доступа к базам данных проходящего дорожного трафика «Трафик-Д», автоматизированное информирование о неоплаченных штрафах по административным правонарушениям в области правил дорожного движения на территории Оренбургской области «Информ-Адм», а также исключительное право на указанных программный комплекс.

Согласно ч.1 ст.1296 ГК РФ исключительное право на программу для ЭВМ, базу данных или иное произведение, созданные по договору, предметом которого было создание такого произведения (по заказу), принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

В соответствии с ч.1 ст.1233 ГК РФ 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).

Следовательно, ГУ «ГУДХОО» обладая исключительными правами на соответствующие ПО, могло самостоятельно предоставлять доступ к ПО победителям указанных конкурсов.

Следовательно, ГУ «ГУДХОО» указывая в документациях о закупках по аукционам № 0853500000317012001, № 0853500000317011820 обязанность победителя по приобретению лицензии на соответствующее ПО у ООО «Фарватер», предоставляет преимущество ООО «Фарватер» путем обеспечения получения дополнительной прибыли. При этом, данное условие создает дополнительные затраты для победителей, и влечет возложение на них дополнительных обязанностей, что может повлиять на решение хозяйствующего субъекта о необходимости участия в торгах и оказать

влияние на состояние конкуренции при проведении торгов.

Согласно ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В соответствии с Уставом ГУ «ГУДХОО» является государственным казенным учреждением и осуществляет дорожную деятельность в отношении автомобильных дорог, в т.ч. осуществляет функции государственного заказчика при проведении торгов на закупки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд дорожного хозяйства Оренбургской области.

Согласно п.6 ст.12 Федерального закона от 08.11.2007 N 257-ФЗ "Об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации"

к полномочиям органов государственной власти субъектов Российской Федерации в области использования автомобильных дорог и осуществления дорожной деятельности относятся: осуществление дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог регионального или межмуниципального значения.

Учитывая вышеизложенное, в действиях ГУ «ГУДХОО» усматриваются признаки нарушения ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции, выразившиеся в неправомерном установлении обязанности победителя аукционов № 0853500000317012001, № 0853500000317011820 по приобретению лицензии у ООО «Фарватер» в течение 24-х часов с момента подписания контракта.

На основании изложенного издан приказ Оренбургского УФАС России от 27 февраля 2018 № 21 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Главным учреждением «Главное управление дорожного хозяйства Оренбургской области» (460000, г. Оренбург, ул. Пролетарская, д.58) ч.1 ст.17 Федерального закона «О защите конкуренции». Определением (исх. № 1839 от 27.02.2018г.) рассмотрение дела назначено на 10.04.2018 г. на 10ч. 30мин. Приказом № 40 от 09.04.2018 г. в состав Комиссии включены: <…>. <…>. Определением (исх. № 3519 от 13.04.2018г.) рассмотрение дела отложено, назначено на 23.05.2018 г. на 10ч. 30мин. Определением (исх. № 5049 от 23.05.2018г.) рассмотрение дела отложено, назначено на 28.06.2018г. на 11ч. 30мин. Определением (исх. № 5158 от 28.05.2018г.) рассмотрение дела продлено. Приказом № 79 от 15.06.2018 г. из состава Комиссии исключены <…>. <…>, в состав комиссии включены: <…>, <…>. Определением (исх. № 6469 от 28.06.2018 г.) рассмотрение дела отложено, назначено на 09.08.2018 г. на 11 ч. 00 мин. Приказом № 99 от 20.07.2018 г. Председателем назначен – <…>.

В ходе рассмотрения дела, представители заявителя поддержали доводы, изложенные в обращениях (вх. № 8274, № 8275 от 27.11.2017).

На уточняющий вопрос Комиссии пояснили, что за разъяснениями аукционной документации к Ответчику не обращались. Вывод об имеющихся нарушениях сделали из открытой информации об имеющемся контракте, заключенном между ГУ ГУДХОО и ООО «Фарватером». По мнению представителей Заявителя, приобретение лицензии у ООО «Фарватер» в установленный срок (в течение 24-х часов с момента подписания контракта), является нарушением Закона о защите конкуренции. Полагают, что указанного срока недостаточно для приобретения необходимой лицензии, что и послужило препятствием для участия ООО «БиС» в данных аукционах.

Представитель ответчика нарушение не признал, поддержал доводы, изложенные ранее в своих пояснениях, из которых следует, что Обществом с ограниченной ответственностью «Фарватер» лицензия предоставляется в течение 3-х часов с момента обращения. Победители аукционов данную лицензию получили, работы по контрактам выполняются. Разработчиком ПО, обслуживание которых осуществляется победителями аукционов, является ООО «Фарватер». Учитывая, что, в предмет контрактов входит и условие о доработке программного обеспечения, ГУ «ГУДХОО», в целях соблюдения авторских прав, указало на необходимость приобретения лицензии именно у данного общества.

На уточняющий вопрос Комиссии Ответчик сообщил, что Заявителю ничто не мешало обратиться за получением лицензии или за разъяснениями положений документации. Победителем по аукциону № 0853500000317011820 – ООО «ФОРТЕпринт», по аукциону № 0853500000317012001 – ООО «Статус». В процессе заключения контрактов вопросов по получению лицензии у Победителей аукциона не возникало. На основании изложенного жалобу просила признать необоснованной.

Представитель ООО «Статус» сообщил, за получением лицензии обратились впервые со сроком действия на весь срок действия контракта. Сложности в получении лицензии не было.

На уточняющий вопрос Комиссии, представитель ООО «Статус» указал, что в процессе исполнения контракта требовалась незначительная доработка программного обеспечения.

Представитель ООО «ФОРТЕпринт» пояснил:

Обществом лицензия получена в день обращения, каких либо трудностей в получении лицензии не было.

На уточняющий вопрос Комиссии, представитель ООО «ФОРТЕпринт» указал, что в процессе исполнения контракта требовалась незначительная доработка программного обеспечения.

Исследовав материалы дела, заслушав пояснения представителей сторон, Комиссия Оренбургского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства пришла к следующему.

В соответствии с ч.7 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «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.

Согласно п.17 ст.4 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции», признаками ограничения конкуренции являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Частью 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» установлено, что при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Согласно ч.2 ст. 17 Федерального закона «О защите конкуренции» наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, если организаторами или заказчиками торгов, запроса котировок являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок.

По мнению Комиссии Оренбургского УФАС России, установив требование в аукционных документациях № 0853500000317012001, № 0853500000317011820 по приобретению Победителем лицензии у ООО «Фарватер» в течение 24-х

часов с момента подписания контракта, Заказчик – ГУ ГУДХОО не преследует цели ограничения, устранения, недопущения конкуренции.

Кроме того, согласно материалам дела, ООО «БиС» заявку на участие в аукционах не подавал, за разъяснениями не обращался, иные доказательства его намерения участвовать в конкурсе обществом не представлены.

При указанных обстоятельствах Комиссия Оренбургского УФАС приходит к выводу о том, что указанные действия организатора торгов Государственным учреждением «Главное управление дорожного хозяйства Оренбургской области» не повлекли ограничение конкуренции в отношении заявителя – ООО «БиС».

Исходя из смысла ст.68 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" электронный аукцион проводится на электронной площадке с помощью программных и технических средств, обеспечивающих проведение такого аукциона. При этом, оператор электронной площадки обеспечивает конфиденциальность информации об участниках торгов.

Таким образом, включив в аукционные документации № 0853500000317012001, № 0853500000317011820 требования по приобретению лицензии у ООО «Фарватер» в течение 24-х часов с момента подписания контракта не имело возможности повлиять на результаты вышеуказанных аукционов, поскольку процедура проведения электронного аукциона не зависит от организатора торгов.

Согласно ч.2 ст.1 Федерального закона №135-ФЗ «О защите конкуренции» целями настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

В соответствии со ст.22 названного Закона, на антимонопольный орган возложены функции: обеспечение государственного контроля за соблюдением антимонопольного законодательства органами государственной власти и местного самоуправления, иными хозяйствующими субъектами и физическими лицами; предупреждение и выявление нарушений антимонопольного законодательства; принятие мер по их прекращению, а также по привлечению к ответственности за допущенные нарушения.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41,48 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить производство по делу № 06-07-01/2018 в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>