

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-249/22

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Имаклик Сервис» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

14.06.2022 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>

при участии представителей:

ПАО «Ростелеком»: <...>

ООО «Имаклик Сервис»: <...>,

представители АО «ЕЭТП» (далее – Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Имаклик Сервис» от 27.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» при проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку STB Linux (извещение № RT13052200029, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Имаклик Сервис»

(далее – Заявитель) от 27.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика

ПАО «Ростелеком» (далее – Заказчик) при проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку

STB Linux (извещение № RT13052200029, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>) (далее – Запрос цен, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг

и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках.

При этом частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей. В случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В силу положений части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом

о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупке товаров, работ и услуг ПАО «Ростелеком», утвержденным советом директоров ПАО «Ростелеком» протоколом от 31.05.2022 № 13 (далее – Положение о закупке).

Пунктом 14.1.2 Положения о закупке установлено, что Запрос цен проводится в электронной форме путем размещения информации о Запросе цен на электронной площадке, либо в специализированной информационной системе или Интернет-платформе, указанной в документации о проведении запроса цен.

В соответствии с извещением о проведении Запроса цен (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение о проведении Запроса цен размещено на сайте Оператора – 13.05.2022;
2. Начальная (максимальная) цена договора – 67 512 000 долларов США;
3. Дата окончания срока подачи заявок на участие в Запросе цен – 16.06.2022;
4. Дата рассмотрения заявок, поданных на участие в Запросе цен – 21.06.2022;
5. Дата подведения итогов – 21.06.2022.

В целях полного и всестороннего изучения представленных материалов Комиссией ФАС России в соответствии со статьей 14.1 Закона о защите конкуренции объявлен перерыв с 03.06.2022 по 14.06.2022.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе

положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно установлено требование к поставщику об осуществлении лицензионных отчислений в рамках заключенного интеграционного соглашения с правообладателем системы защиты от копирования контента за использование такой системы, поддержку которой должно осуществлять подлежащее к поставке оборудование.

Представители Заказчика на заседании Комиссии ФАС России с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Запроса цен Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения представителей Заказчика и Заявителя, Комиссия ФАС России установила следующее.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом информационной открытости закупки.

Частью 1 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что 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 пункту 14.3.1 Положения о закупке Документация о Запросе цен должна содержать, в том числе описание предмета Запроса цен в соответствии с установленными Заказчиком требованиями к продукции, которая является предметом закупки (лота).

Пунктом 2.1 технических требований Документации (далее – Технические требования) установлены следующие определения:

1. DRM/CAS (Digital rights management/Central Authentication Service) – система условного доступа, которая зашифровывает мультимедийные потоки, а затем передает их по незащищенным каналам;
2. Linux – группа операционных систем;
3. STB IPTV (Set-top-box IPTV) – приставка декодер для предоставления доступа к услуге телевизионного вещания с использованием протокола IP.

Подпунктом 5 раздела 2 Документации установлено, что к поставке подлежит товар «STB Linux» (далее – Устройство).

Пунктом 3.9 Технические требования определены основные параметры защиты контента от копирования, а именно:

1. Поддержка DRM «CAS Электра»;
2. Возможность обновления ключей для HDMI HDCP.

Кроме того, поставщик STB должен обеспечить выплату за собственный счет любых необходимых лицензионных отчислений для использования DRM «CAS Электра» в STB.

Комиссией ФАС России установлено, что в Документации отсутствуют сведения об условиях взаимодействия в рамках интеграционного соглашения между победителем Запроса цен и правообладателем системы защиты от копирования контента DRM «CAS Электра» ООО «Электра» (далее – Правообладатель).

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя представили сведения и сообщили, что Заказчиком неправомерно установлено требование к поставщику Устройства о необходимости осуществления лицензионных отчислений Правообладателю системы защиты от копирования контента DRM «CAS Электра», поддержку которой должно осуществлять подлежащее к поставке Устройство.

Вместе с тем представители Заявителя пояснили, что, исходя из положений Документации, не удастся однозначным образом установить условия исполнения обязательств, возникающих у победителя закупки после заключения интеграционного соглашения с Правообладателем, в том числе в части лицензионных отчислений, что,

по мнению Заявителя, ставит победителя в зависимость от волеизъявления третьих лиц и не позволяет достоверно определить участникам закупки условия исполнения договора, заключаемого по результатам проведения Запроса цен.

Кроме того, представители Заявителя сообщили, что подлежащая к поставке модель Устройства, производимая Заявителем, поддерживает систему защиты от копирования контента другого правообладателя – Verimatrix, Inc., в связи с чем определить необходимость интеграции Устройства с системой защиты от копирования контента DRM «CAS Электра» также не представляется возможным.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика представили сведения и сообщили, что по результатам подведения итогов Запроса цен победителю закупки в силу положения части 1 статьи 1233

ГК РФ необходимо заключить интеграционное соглашение с Правообладателем.

Вместе с тем представители Заказчика представили рамочный договор на предоставление лицензий, оказание услуг по установке и услуг технической поддержки б/д № 01/25/1467/21, заключенный между Заказчиком и Правообладателем (далее – Договор).

В соответствии с пунктом 2.9.1.1 приложения № 6 к Договору Правообладатель обязуется предоставлять производителям библиотеки, при условии, что чипсет ранее был интегрирован с системой CAS Verimatrix или CAS Электра, при наличии поддержки интеграции от чипсет-вендора в виде официального письма, а также при условии наличия соответствующего опыта проведения и завершения интеграции абонентских устройств с системой CAS Verimatrix или CAS Электра у производителя оборудования в виде официального письма со стороны владельца CAS, включая необходимые библиотеки шифрования, на условиях единовременного разового платежа в сторону Правообладателя.

Пунктом 2.9.1.3 приложения № 6 к Договору определен единый разовый платеж для производителя за предоставление необходимого программного кода и библиотек для начала интеграции новых типов и моделей абонентского оборудования, а также единовременного тестирования интегрированных устройств в размере не более 60 000 долларов США без НДС за каждую определенную модель абонентского оборудования, при условии, что чипсет ранее был интегрирован с системой CAS Verimatrix, при наличии поддержки интеграции от чипсет-

вендора, а также при условии наличия соответствующего опыта проведения и завершения интеграции абонентских устройств с системой CAS Verimatrix или CAS Электра у производителя оборудования в виде официального письма со стороны владельца CAS.

Пунктом 2.9.1.5 приложения № 6 к Договору установлено, что Правообладатель подтверждает, что со всех текущих производителей и победителей будущих тендерных процедур на абонентское оборудование для ПАО «Ростелеком» не будет взиматься какая-либо плата, в том числе роялти, в сторону Правообладателя и Verimatrix, за исключением указанной в пункте 2.9.1.3.

Учитывая положения Договора, представители Заказчика пояснили, что условия заключения интеграционного соглашения, а также порядок последующего взаимодействия победителя Запроса цен с Правообладателем в рамках заключенного соглашения определены Договором.

Вместе с тем, изучив представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заявителя и Заказчика, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что отсутствие в Документации сведений об условиях взаимодействия в рамках интеграционного соглашения между победителем Запроса цен и Правообладателем не обеспечивает информационную открытость закупки, что противоречит пункту 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

В соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России принято решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленного нарушения.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Имаклик Сервис» (ИНН: 7811476185; ОГРН: 1107847359840) от 27.05.2022 б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Ростелеком» (ИНН: 7707049388, ОГРН: 1027700198767) при проведении открытого запроса цен в электронной форме на право заключения договора на поставку STB Linux (извещение № RT13052200029, размещенное на сайте <https://www.roseltorg.ru>)

обоснованной.

2. Признать ПАО «Ростелеком» нарушившим часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 14.06.2022 по делу № 223ФЗ-249/22.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.