РЕШЕНИЕ

по делу № 81/91-2010 по признакам нарушения законодательства о размещении заказов

18.11.2010 года город Тула

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее - Комиссия) в составе: < --- >.

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭЛПО Плюс» от 11.11.2010 года исх. № 131110/6 на действия муниципального заказчика - администрации города Тулы и комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы, при размещении муниципального заказа в форме открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft, руководствуясь статьёй 60 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон), административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 года № 379 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Административный регламент), в присутствии:

· < --- > - представителя муниципального заказчика, члена комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы (доверенность от 18.11.2010 года № 102, распоряжение главы администрации города Тулы от 28.01.2009 года № 1/12-р);

· < --- > - представителя муниципального заказчика (доверенность от 18.11.2010 года № 103)

(общество с ограниченной ответственностью «ЭЛПО Плюс», уведомленное надлежащим образом, ходатайствовало о рассмотрении дела № 81/91-2010 в отсутствие представителей общества, письмо от 18.11.2010 года исх. № 181110/2),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области поступила жалоба ООО «ЭЛПО Плюс» (далее - Заявитель) от 11.11.2010 года исх. № 131110/6 на действия муниципального заказчика - администрации города Тулы (далее - муниципальный заказчик) и комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы (далее - Комиссия по размещению заказов), при размещении муниципального заказа в форме открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft (далее - открытый аукцион).

Из жалобы следует, что Заявитель не согласен с решением Комиссии по размещению заказов. Отказ ООО «ЭЛПО Плюс» в допуске к участию в открытом аукционе по причине отсутствия в заявке копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR) считает не правомерным, так как, по мнению Заявителя, требование о предоставлении вышеуказанного документа незаконно.

На заседании комиссии представители муниципального заказчика сообщили, что требование о представлении копии документа о получении поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR) установлено в документации об аукционе в соответствии с законодательством Российской Федерации о размещении заказов, а также в соответствии с законодательством Российской Федерации об охране интеллектуальной собственности.

Член Комиссии по размещению заказов < --- > возразила против доводов жалобы, сообщив, что Комиссия по размещению заказов действовала в соответствии с документацией об аукционе.

Изучив представленные в Управление Федеральной антимонопольной службы по Тульской области документы, заслушав доводы участников рассмотрения данной жалобы, а также на основании проведенной Комиссией в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона внеплановой проверки по вопросу

соблюдения Комиссией по размещению заказов, а также муниципальным заказчиком требований Закона при размещении вышеуказанного заказа, Комиссия установила следующее.

Извещение № А-01749/10 о проведении открытого аукциона опубликовано в официальном печатном издании газете «Тула» от 05.10.2010 года № 52 (997), размещено на официальном сайте Тульской области www.goszakaz.tula.ru. Указанное извещение и документация об аукционе о размещении заказа № А-01749/10 (далее – документация об аукционе) размещены на официальном сайте города Тулы http://www.tula.ru/zakaz

1.

Довод Заявителя о незаконном требовании копии документа о получении поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR), установленном в документации об аукционе, Комиссия считает необоснованным в связи со следующим.

В силу пункта 1 части 2 статьи 11 Закона при размещении заказа путем проведения торгов заказчик вправе установить к участникам размещения заказа требование об обладании участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением муниципального контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать, в том числе, требования к содержанию, составу, оформлению и форме заявки на участие в аукционе в соответствии с частями 2 - 3 статьи 35 Закона.

Согласно подпункту «в» пункта 3 части 2 статьи 35 Закона заявка на участие в аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника размещения заказа требованию, установленному в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 настоящего Федерального закона, в случае, если такое требование установлено заказчиком.

Изучив документацию об аукционе, Комиссия установила следующее.

Документация об аукционе содержит требование о представлении в составе заявки на участие в аукционе копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR).

В соответствии с документацией об аукционе предметом муниципального контракта является передача прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft. Согласно Техническому заданию (приложение к проекту муниципального контракта) приобретение администрацией города Тула прав на воспроизведение программного обеспечения по программе рассрочки на 3 года происходит путём заключения корпоративного соглашения Microsoft Enterprise Agreement.

Исключительное право на программное обеспечение, приведенное в документации об аукционе, принадлежит компании Microsoft.

В соответствии со статьей 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическое лицо, обладающее исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). Другие лица не могут использовать соответствующие результаты интеллектуальной деятельности без согласия правообладателя. Использование результата интеллектуальной деятельности, если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным.

Из информации компании Microsoft Ireland Operations Limited, представленной муниципальным заказчиком, следует, что авторизация Microsoft - Large Account Reseller (LAR) наделяет авторизованную в данном статусе компанию правом на распространение лицензионного программного обеспечения Microsoft в рамках программ корпоративного лицензирования Microsoft Enterprise Agreement и Microsoft Enterprise Subscription Agreement, правом на воспроизведение и правом разрешать пользователям воспроизведение программного обеспечения Microsoft в рамках программ корпоративного лицензирования Microsoft Enterprise Agreement. Авторизация «Large Account Reseller» (LAR) достигается путем заключения Соглашения Microsoft Channel Agreement (для торговых посредников), Разрешения торгового посредника по Соглашению Microsoft Channel Agreement.

В связи с чем, по мнению Комиссии, муниципальный заказчик правомерно установил в документации об аукционе требование о представлении в составе заявки на участие в аукционе копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR).

Довод Заявителя о неправомерном отказе ООО «ЭЛПО Плюс» в допуске к участию в открытом аукционе по причине отсутствия в заявке копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR), Комиссия считает необоснованным по следующим основаниям.

Изучив протокол № 24/01749/1 рассмотрения заявок на участие в аукционе от 03.11.2010 года, Комиссия установила, что Комиссия по размещению заказа единогласно решила отказать ООО «ЭЛПО Плюс» в допуске к участию в открытом аукционе на основании пункта 4 части 1 статьи 12 Закона по причине несоответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе «в заявке отсутствует копия документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR)».

Комиссия установила, что документация об аукционе содержит требование о представлении в составе заявки на участие в аукционе копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR), в связи с чем участники размещения заказа на основании подпункта «в» пункта 3 части 2 статьи 35 Закона, должны представить в составе заявок копию требуемого документа.

Изучив заявку на участие в открытом аукционе ООО «ЭЛПО Плюс», Комиссия установила, что ООО «ЭЛПО Плюс» не представило в составе заявки на участие в аукционе копии документа, подтверждающего получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR), следовательно, заявка ООО «ЭЛПО Плюс» не соответствует требованиям документации об аукционе.

В соответствии с частью 1 статьи 36 Закона о размещении заказов аукционная комиссия рассматривает заявки на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 Закона.

Согласно части 3 статьи 36 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения заявок на участие в аукционе аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в аукционе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в аукционе, участником аукциона, или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены статьей 12 Закона.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 12 Закона при рассмотрении заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается аукционной комиссией к участию в аукционе в случае несоответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе.

Следовательно, Комиссия по размещению заказов правомерно отказала ООО «ЭЛПО Плюс» в допуске к участию в открытом аукционе.

В ходе проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона по вопросу соблюдения Комиссией по размещению заказов, а также муниципальным заказчиком требований Закона при размещении вышеуказанного заказа, Комиссией были выявлены следующие нарушения Закона.

Согласно части 4 статьи 11 Закона кроме указанных в частях 1 - 3 статьи 11 Закона требований, заказчик не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

При изучении документации об аукционе установлено, что в нарушение части 4 статьи 11 Закона муниципальный заказчик в документации об аукционе установил требование к участникам размещения заказа о наличии опыта работы

на рынке в качестве LAR на территории действия ответственности московского представительства Microsoft не менее 5-ти лет.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать, в том числе, требования к оформлению заявки на участие в аукционе, установленные в соответствии с частью 2.2 статьи 35 Закона. В нарушение пункта 1 части 4 статьи 34 Закона документация об аукционе не содержит требований к оформлению заявки на участие в аукционе.

Таким образом, документация об аукционе не соответствует требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Документация об аукционе о размещении заказа № А-01749/10 утверждена 05.10.2010 года главой администрации города Тулы М.Е. Иванцовым.

В указанных действиях должностного лица муниципального заказчика - главы администрации города Тулы, утвердившего документацию об открытом аукционе о размещении заказа № А-01749/10 с нарушениями требований Закона, содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2. статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: утверждение документации об аукционе, не соответствующей требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

Распоряжением главы администрации города Тулы от 28.01.2009 года № 1/12-р создана комиссия по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы, определен ее состав.

В результате изучения протокола № 24/01749/1 рассмотрения заявок на участие в аукционе от 03.11.2010 года, установлено, что Комиссия по размещению заказа единогласно решила допустить к участию в аукционе и признать участником аукциона ЗАО «КРОК инкорпорейтед». Данный протокол подписан председателем Комиссии по размещению заказов < --- >, членами комиссии: < --- >.

При изучении заявки ЗАО «КРОК инкорпорейтед» на участие в открытом аукционе Комиссия установила, что ЗАО «КРОК инкорпорейтед» не представило в составе заявки на участие в аукционе копию документа, подтверждающего

получение поставщиком специальной авторизации Microsoft - Large Account Reseller (LAR), следовательно, заявка ЗАО «КРОК инкорпорейтед» на участие в открытом аукционе не соответствует требованиям документации об аукционе.

Таким образом, в нарушение пункта 4 части 1 статьи 12 Закона Комиссия по размещению заказов решила допустить к участию в аукционе и признать участником аукциона ЗАО «КРОК инкорпорейтед».

Указанные действия членов Комиссии по размещению заказов содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: нарушение членом аукционной или единой комиссии порядка отбора участников аукциона на право заключить муниципальный контракт.

Кроме того, при изучении заявки ЗАО «КРОК инкорпорейтед» на участие в открытом аукционе Комиссия установила, что заявка ЗАО «КРОК инкорпорейтед» оформлена с нарушением требований части 2.2. статьи 35 Закона, а именно: заявка на участие в аукционе ЗАО «КРОК инкорпорейтед» (с учетом всех входящих в ее состав документов) не прошита, не пронумерована, не скреплена печатью участника размещения заказа и не подписана участником размещения заказа или лицом, уполномоченным таким участником размещения заказа. Однако Комиссия по размещению заказов не имела возможности рассмотреть заявки на участие в данном аукционе, в том числе заявку ЗАО «КРОК инкорпорейтед», на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе, к оформлению заявок в связи с тем, что документация об аукционе, в нарушение пункта 1 части 4 статьи 34 Закона, не содержит требований, предусмотренных частью 2.2. статьи 35 Закона, к оформлению заявки на участие в аукционе.

На основании вышеизложенного, руководствуясь положениями статьи 17, 60 Закона и Административным регламентом, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭЛПО Плюс» от 11.11.2010 года исх. № 131110/6 на действия муниципального заказчика - администрации города Тулы и комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы, при размещении муниципального заказа в форме открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft необоснованной.

2. В результате проведения Комиссией в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона внеплановой проверки признать муниципального заказчика - администрацию города Тулы - нарушившим часть 4 статьи 11, пункт 1 части 4 статьи 34 Закона.

3. В результате проведения Комиссией в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона внеплановой проверки признать комиссию по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы нарушившей пункт 4 части 1 статьи 12 Закона.

4. На основании пункта 2 части 9 статьи 17 Закона выдать муниципальному заказчику - администрации города Тулы обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений части 4 статьи 11, пункта 1 части 4 статьи 34 Закона.

5. На основании пункта 2 части 9 статьи 17 Закона выдать комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения пункта 4 части 1 статьи 12 Закона.

6. Передать материалы дела № 81/91-2010 должностному лицу Тульского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица муниципального заказчика - администрации города Тулы - по признакам административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

7. Передать материалы дела № 81/91-2010 должностному лицу Тульского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении членов комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы по признакам административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в соответствии с частью 9 статьи 60 Закона.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 81/91-2010

18.11.2010 года город Тула

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее - Комиссия) в составе: < --- >

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭЛПО Плюс» от 11.11.2010 года исх. № 131110/6 на действия муниципального заказчика - администрации города Тулы и комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы, при размещении муниципального заказа в форме открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft, и в соответствии с требованиями пункта 2 части 9 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы устранить нарушения пункта 4 части 1 статьи 12 Закона путем отмены протокола № 24/01749/1 рассмотрения заявок на участие в аукционе от 03.11.2010 года.

2. Срок исполнения предписания - не позднее 03.12.2010 года.

3. Комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы в срок не позднее 03.12.2010 года уведомить Тульское УФАС России об исполнении пункта 1 предписания (с приложением копий документов, подтверждающих исполнение пункта 1 предписания).

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 81/91-2010

18.11.2010 года город Тула

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов Управления Федеральной антимонопольной службы по Тульской области (далее - Комиссия) в составе: < --- >,

рассмотрев жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЭЛПО Плюс» от 11.11.2010 года исх. № 131110/6 на действия муниципального заказчика - администрации города Тулы и комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд администрации города Тулы, при размещении муниципального заказа в форме открытого аукциона на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft (далее - открытый аукцион), и в соответствии с требованиями пункта 2 части 9 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Муниципальному заказчику - администрации города Тулы - устранить нарушения части 4 статьи 11, пункта 1 части 4 статьи 34 Закона путем отмены протокола № 25/01749/2 проведения аукциона от 09.11.2010 года, внесения изменений в извещение о проведении открытого аукциона и в документацию об аукционе на право заключения муниципального контракта на передачу прав на воспроизведение программного обеспечения корпорации Microsoft (далее - документация об аукционе), а именно:

· исключить из документации об аукционе требование к участникам размещения заказа о наличии опыта работы на рынке в качестве LAR на территории действия ответственности московского представительства Microsoft не менее 5-ти лет;

· включить в документацию об аукционе требования к оформлению заявки

на участие в аукционе в соответствии с частью 2.2. статьи 35 Закона;

· продлить срок подачи заявок на участие в открытом аукционе так, чтобы со дня опубликования в официальном печатном издании и размещения на официальном сайте изменений, внесенных в извещение о проведении открытого аукциона и в документацию об аукционе, до даты окончания подачи заявок на участие в аукционе такой срок составлял не менее чем пятнадцать дней.

2. Срок исполнения предписания - не позднее 03.12.2010 года.

Муниципальному заказчику - администрации города Тулы - в срок не позднее 03.12.2010 года уведомить Тульское УФАС России об исполнении пункта 1 предписания (с приложением копий документов, подтверждающих исполнение пункта 1 предписания).