

30.03.2017 г.

г. Иркутск

Комиссия Управления ФАС по Иркутской области по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии 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 Федеральным [законом](#) от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Федеральный закон №223-ФЗ), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - Комиссия), в составе: <.....>; при участии представителей <.....> (далее - <.....>, Заказчик): <.....>; представителя <.....> (далее – <.....>, Заявитель) – <.....>, рассмотрев жалобу Заявителя на действия Заказчика в порядке, установленном ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

## УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Иркутской области поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при организации и проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по внедрению, организации и обеспечению функционирования автоматизированной системы учета и оплаты проезда льготных категорий пассажиров и перевозки багажа на автомобильном и наземном электрическом транспорте общего пользования на территории Иркутской области (извещение №31704842785), в связи с несоответствием положений документации требованиям законодательства.

Заявитель в своей жалобе сообщает, что документация о закупке составлена Заказчиком с нарушением законодательства Российской Федерации в сфере товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также законодательства о защите конкуренции, что выразилось в следующем.

Документацией о закупке в качестве критерия оценки установлено требование о наличии у участника конкурса свидетельства о регистрации авторского права на основные программные компоненты програмно-аппаратного комплекса, которое в соответствии с гражданским законодательством не является обязательным. Оценка соответствия участника указанному требованию по повышенной бальной системе, по мнению Заявителя, является ограничением конкуренции и фактором,

не позволяющим Заявителю, не имеющему свидетельства о регистрации авторского права, равноценно участвовать на конкурентных условиях с участниками, имеющими указанные свидетельства.

Заказчик не предоставил и не регламентировал в конкурсной документации условия предоставления информации и спецификации на ранее выданные электронные транспортные карты для льготных категорий пассажиров в г. Ангарске, г. Усолье-Сибирское, а также порядок и условия предоставления технических ключей для чтения и записи секторов электронных транспортных карт, необходимых для их обслуживания. В связи с отсутствием информации о техническом составе и функциях уже существующих электронных транспортных карт, у участников закупки отсутствует возможность реализации указанных Заказчиком в техническом задании документации требований, что ограничивает возможность участия в конкурсе потенциальных участников.

Также Заявитель указывает, что проектом договора предусмотрено предоставление Заказчику права на использование программы для электронной вычислительной машины (далее – ЭВМ) и других неисключительных прав на использование программы для ЭВМ на условиях простой (неисключительной) лицензии. Вместе с тем, в приложениях к проекту договора отсутствуют проекты лицензионного договора и лицензионного соглашения. Какие-либо разъяснения лицензионных условий в документации отсутствуют, что приводит к невозможности определения потенциальными участниками конкурса существенных условий лицензионного договора – лицензионных условий (пределов) использования Заказчиком программ для ЭВМ, правообладателем которых является участник конкурса.

Кроме того, в документации Заказчик указывает, что права использования программ для ЭВМ предоставляются на весь срок действия исключительного права без ограничения территории. При этом не ясно с какой целью Заказчиком установлена такая территория использования программ для ЭВМ при предмете договора, который ориентирован на внедрение АСУОП на территории Иркутской области. Заявитель считает, что Заказчиком не определено одно из существенных условий лицензионного договора – а именно территория.

<.....> считает, что вышеперечисленные обстоятельства создают участникам конкурса неравные условия участия, в связи с чем не позволяют Заявителю участвовать в конкурсе, нарушают его права и законные интересы и тем самым ограничивают конкуренцию, что противоречит нормам Федерального закона от 26.07.2006 г №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Заявитель просит обязать Заказчика устранить допущенные в ходе организации и проведения открытого конкурса нарушения и признать Заказчика нарушившим законодательство Российской Федерации о защите конкуренции.

Заказчик считает доводы, изложенные Заявителем в жалобе, необоснованными и не подлежащими удовлетворению, в связи с нижеследующим.

Установление в документации о закупке в качестве критерия оценки требования о наличии свидетельства о регистрации авторского права обусловлено тем, что соответствие указанному требованию в большей степени гарантирует Заказчику правовую принадлежность основных программных компонентов программно-

аппаратного комплекса к конкретному субъекту, подтверждает его правомочие на использование/распоряжение указанным аппаратным комплексом и его компонентами, придает программно-аппаратному комплексу и его компонентам должную степень правовой защищенности от правопритязаний третьих лиц, а также судебных споров по поводу его незаконного использования.

В отношении доводов о параметрах ранее выданных электронных транспортных карт Заказчик указал, что ранее выданные электронные карты соответствуют требованиям п. 4.1.11 технического задания документации. Обеспечение взаимодействия указанных карт с автоматизированной системой является согласно документации о закупке обязанностью исполнителя. Способы и методы обеспечения такого взаимодействия не ограничены Заказчиком и оставлены на усмотрение исполнителя, с которым будет заключен договор по результатам закупки.

Относительно условий лицензионного договора, Заказчик пояснил, что они содержатся в частности в п. 1.4 проекта договора. Отсутствие приложений проектов лицензионного договора и лицензионного соглашения обусловлено предоставлением возможности участникам закупки, обладающих авторскими правами, самостоятельно определить часть условий лицензионного соглашения. В части не указания территории, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности, представители заказчика указали, что в соответствии с п. 3 ст. 1235 ГК РФ если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

В связи с соответствием положений документации об открытом конкурсе требованиям законодательства Российской Федерации, Заказчик просит признать жалобу необоснованной.

**Исследовав все имеющиеся в деле материалы, доводы жалобы, возражения Заказчика, пояснения лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия Иркутского УФАС России установила следующее.**

Заказчик обязан осуществлять закупку товаров, работ, услуг в соответствии с основными требованиями к закупке товаров, работ, услуг, установленными Федеральным законом №223-ФЗ.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона №223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются [Конституцией](#) Российской Федерации, Гражданским [кодексом](#) Российской Федерации, Федеральным законом №223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными правовыми актами, регламентирующими правила закупки (положение о закупке).

Деятельность Заказчика в сфере закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц регламентирована Положением «О закупке товаров, работ, услуг для нужд <.....> (далее – Положение о закупках), утвержденным протоколом наблюдательного совета <.....> от 23.12.2016 г. №25.

Заказчиком 01.03.2017 г. в единой информационной системе (<http://zakupki.gov.ru/>) (далее – ЕИС) опубликовано извещение о проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по внедрению, организации и обеспечению функционирования автоматизированной системы учета и оплаты проезда льготных категорий пассажиров и перевозки багажа на автомобильном и наземном электрическом транспорте общего пользования на территории Иркутской области (извещение №31704842785) и документация о закупке. Дата окончания срока подачи заявок и дата вскрытия конвертов – 22.03.2017. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов закупки – 11.04.2017 г.

Согласно [части 10 статьи 4](#) Федерального закона №223-ФЗ в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе: требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия указанным требованиям (п. 9); критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (п. 12), порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке (п. 13). Данные положения закона дублируются в подпунктах 3, 12, 13 и 14 пункта 11.2 Положения соответственно.

Согласно п. 14.34 Положения о закупках критерии оценки заявок на участие в конкурсе устанавливаются Заказчиком в конкурсной документации. Критериями оценки заявок на участие в конкурсе могут быть, в том числе: 1) цена договора; 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ; 3) качественные, функциональные и экологические характеристики товаров, работ, услуг; 4) квалификация участников закупки, в том числе наличие у них финансовых ресурсов, на праве собственности или ином законном основании оборудования и других материальных ресурсов, опыта работы, связанного с предметом договора, и деловой репутации, специалистов и иных работников определенного уровня квалификации.

Согласно п. 14.37. Положения победителем конкурса признается участник конкурса, который предложил лучшие условия исполнения договора на основе критериев, указанных в конкурсной документации, и заявке на участие в конкурсе которого присвоен первый номер.

Частью III конкурсной документации Заказчика установлены два критерия рассмотрения и оценки заявок: стоимостной - цена контракта (коэффициент значимости критерия – 40%) и нестоимостной - квалификация участников закупки (коэффициент значимости критерия – 60%). Одним из показателей нестоимостного критерия оценки является наличие свидетельства о регистрации авторского права на основные программные компоненты программно-аппаратного комплекса. Коэффициент значимости данного показателя составляет 30%. Для оценки по данному показателю предоставляются копии свидетельства о регистрации авторского права на основные программные компоненты программно-аппаратного комплекса. При отсутствии свидетельства о регистрации авторского права участнику присваивается 0 баллов, при его наличии – 100 баллов.

Согласно абз. 2 ч. 4 ст. 1259 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами [статьи 1262](#) ГК РФ. Часть 1 ст. 1262 ГК РФ гласит, что правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу

данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности. Таким образом, наличие свидетельства о регистрации авторского права на основные программные компоненты программно-аппаратного комплекса не является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Вместе с тем, наличие либо отсутствие свидетельства о регистрации авторского права является критерием оценки заявок на участие в закупке, а не основанием для отклонения заявки, а, следовательно, само по себе наличие данного условия не свидетельствует об ограничении конкуренции среди потенциальных участников открытого конкурса и не может нарушать права и законные интересы заявителя.

Относительно доводов жалобы об отсутствии в документации о закупке сведений о ранее выданных электронных транспортных картах для льготных категорий пассажиров в г. Ангарске, г. Усолье-Сибирское, антимонопольный орган установил следующее.

Наименование и описание объекта закупки (техническое задание) содержатся в части IV документации о закупке.

Согласно разделу 1 технического задания в состав работ, являющихся предметом конкурса входит наряду с иными пуско-наладка программно-аппаратного комплекса Системы, включая: обеспечение взаимодействия ранее выданных электронных Транспортных карт для льготных категорий пассажиров в г. Ангарске, г. Усолье-Сибирское и обеспечение взаимодействия оборудования сети распространения и пополнения карт с программно-аппаратным комплексом Системы и электронными Транспортными картами льготных категорий граждан.

В разделе 4 технического задания содержатся требования к системе, позволяющие обеспечить взаимодействия ранее выданных электронных Транспортных карт для льготных категорий пассажиров в гг. Ангарске, Усолье-Сибирское. Так в п. 4.1.11 «Требования по стандартизации и унификации» технического задания документации указано: Система должна использовать стандартные решения, базирующиеся на применении типовых протоколов и интерфейсов взаимодействия, предусматривающих возможность сопряжения и совместной работы оборудования и программного обеспечения разных производителей, а также для сопряжения с внешними информационными системами. В качестве базового стандарта взаимодействия устройств регистрации проезда (Транспортных терминалов), Терминалов пополнения и Транспортных карт льготных категорий граждан, входящих в состав Системы, принимаются спецификации Mifare Classic 1k или аналог, Mifare Plus, Mifare Ultralight. Все технические решения, принятые в проекте, должны соответствовать требованиям национальных стандартов РФ или (при отсутствии) международных стандартов. Технические средства, применяемые в составе Системы, должны иметь сертификаты или другие документы предприятия-поставщика, подтверждающие их соответствие техническим условиям. В силу присутствия в составе Системы большого количества рассредоточенных функциональных узлов и сжатых сроков ввода в эксплуатацию преимущество отдается унифицированным решениям. Такие решения должны обладать следующими свойствами: модульность; поддержка технологических решений, используемых в микропроцессорных смарт-картах Mifare Classic или аналог, Mifare Plus, Java-

картах с поддержкой эмуляции карты Mifare Classic, SIM картах и мобильных устройствах с поддержкой технологии NFC с эмуляцией карты Mifare Classic, банковских бесконтактных картах. В п. 4.3.4 Технического задания указаны требования непосредственно к транспортным картам.

Указанные в техническом задании сведения позволяют потенциальному участнику определить, каким требованиям должна соответствовать система для обеспечения взаимодействия ранее выданных электронных Транспортных карт для льготных категорий пассажиров в г. Ангарске, г. Усолье-Сибирское, в связи с чем доводы Заявителя о недостаточности данных о предмете закупки являются необоснованными.

Доводы Заявителя о несоответствии проекта договора требованиям законодательства Комиссия Иркутского УФАС также считает несостоятельными, в связи со следующим.

В соответствии с ч. 1 ст. 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. В соответствии с ч. 3 указанной статьи в лицензионном договоре должна быть указана территория, на которой допускается использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Если территория, на которой допускается использование такого результата или такого средства, в договоре не указана, лицензиат вправе осуществлять их использование на всей территории Российской Федерации.

Часть 6 ст. 1235 ГК РФ гласит: 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.

В соответствии с п. 1.1. части VI документации о закупке «Проект договора» Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги по внедрению, организации и обеспечению функционирования автоматизированной системы учета и оплаты проезда льготных категорий пассажиров и перевозки багажа на автомобильном и наземном электрическом транспорте общего пользования на территории Иркутской области (далее – АСУОП) в соответствии с техническим заданием (Приложение 1 к Договору), Спецификацией на Услуги (Приложение 2 к Договору) и передать Заказчику на условиях простой (неисключительной) лицензии, права на использование программы для электронной вычислительной машины (далее – ЭВМ) - \_\_\_\_\_, и другие неисключительные права на использование программы (далее – неисключительные права), в объеме, установленном в

Лицензионном Договоре (Приложение 4 к Договору), Лицензионном соглашении (Приложение 5 к Договору) и Спецификации на Лицензии (Приложение 6 к Договору), а Заказчик обязуется оплатить оказанные услуги и переданные неисключительные права.

В приложении №4 какая-либо информация, касающаяся условий лицензионного соглашения, отсутствует. Пунктом 1.4. проекта договора при этом предусмотрено, что в отношении программ, наименования которых указаны в Приложении 2, Заказчику предоставляются неисключительные права использования в следующем объеме: воспроизведение программы в целях осуществления производственно-хозяйственной деятельности Заказчика, ограниченное 1 (Одной) инсталляцией и запуском программы, записью и хранением созданных программой данных в памяти электронной вычислительной машины, а также работа с программой в рамках ее функционального назначения; изготовление копии исполняемых файлов и базы данных программы при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или восстановления экземпляра программы в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования, а также право на совершение в отношении них иных действий в соответствии с условиями «Лицензионного договора» (Приложение 4) и иной входящей в состав программ документации. Копия программы не может быть использована в иных целях и должна быть уничтожена, если владение программой перестало быть правомерным. Права предоставляются на весь срок действия исключительного права без ограничения территории.

Таким образом, в п. 1.4. Проекта договора Заказчик определил необходимый для указания в лицензионном договоре объем неисключительных прав использования программ для ЭВМ, предоставив при этом исполнителю право определения иных условий, подлежащих включению в такой договор.

Кроме того, в указанном пункте проекта договора присутствует указание на территорию действия лицензионного договора, обозначенное словами «Права предоставляются на весь срок действия исключительного права без ограничения территории».

В ходе рассмотрения жалобы установлено, что на участие в закупке поданы три заявки на участие. Запросов на разъяснение положений документации от Заявителя в адрес Заказчика не поступало, хотя данное право предусмотрено п. 25 Документации о закупке.

На основании изложенного, доводы Заявителя о необоснованном ограничении конкуренции при организации открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по внедрению, организации и обеспечению функционирования автоматизированной системы учета и оплаты проезда льготных категорий пассажиров и перевозки багажа на автомобильном и наземном электрическом транспорте общего пользования на территории Иркутской области. (извещение №31704842785) не нашли своего документального подтверждения в ходе рассмотрения жалобы. Действия Заказчика при организации указанной закупки являются в полной мере соответствующими законодательству Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также законодательству о защите конкуренции.

На основании изложенного, и руководствуясь п. 20 ст. 18.1 ФЗ «О защите конкуренции» от 26.07.2006г. № 135-ФЗ, Комиссия

РЕШИЛА

1. Признать жалобу <.....> на действия заказчика – <.....> при организации и проведении открытого конкурса на право заключения договора на оказание услуг по внедрению, организации и обеспечению функционирования автоматизированной системы учета и оплаты проезда льготных категорий пассажиров и перевозки багажа на автомобильном и наземном электрическом транспорте общего пользования на территории Иркутской области. (извещение №31704842785), необоснованной.
2. Копии решения направить в адрес Заявителя и Заказчика.

Председатель Комиссии

<.....>

Члены Комиссии

<.....>

<.....>

**Решение и предписание антимонопольного органа могут быть обжалованы в течение трех месяцев со дня их принятия.**

**За невыполнение в установленный срок законного решения и предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.**

**Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить решение и предписание антимонопольного органа.**