ООО «Софт Билдинг»

Шпалерная ул., д. 51, лит. А, оф. 528

Санкт-Петербург, 191015

ОАО «РЖД»

Нов. Басманная ул., д. 2,

Москва, 107174

ООО «РТС-Тендер»

Тараса Шевченко наб., д. 23А,

Москва, 121151

ФАС России

Садовая-Кудринская ул., д. 11, Д-242, ГСП-3, Москва, 125993

**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-7120/2019 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**08.08.2019** **Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия)

рассмотрев **жалобу ООО «Софт Билдинг» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора предоставления на условиях простой (неисключительной) лицензии права использования объектов авторского права - программ для ЭВМ (реестровый № 31908001656, далее - Закупка),** в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

**УСТАНОВИЛА:**

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении указанного Конкурса.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Закон о защите конкуренции.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном статьей 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке 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.

В свою очередь, Законом о закупках определены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принципы: информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В жалобе Заявитель оспаривает отклонение его заявки от участия.

Комиссия Управления, рассмотрев жалобу Заявителя, приняла решение о признании ее необоснованной, исходя их следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 22.07.2019 № 31908001656-02 заявка заявителя отклонена на основании пункта 3.6.7.2 извещения о проведении запроса котировок, в связи с не подтверждением соответствия участника квалификационному требованию, установленному пунктом 1.9.1 приложения № 1 к извещению о проведении запроса котировок, а именно: представленные в составе котировочной заявки документы не подтверждают, что участник является правообладателем предлагаемого программного обеспечения или обладает полномочиями на предоставление права использования предоставляемого программного обеспечения.

Комиссия изучив положения Документации, возражения заказчика на доводы заявителя признает жалобу необоснованной на основании следующего.

Комиссия установила, что подтвердить право распространения спорного программного обеспечения можно на основании п. 1.9.1 извещения, а именно:

- документ, подтверждающий, что участник является правообладателем программного обеспечения (техническое задание на создание программного обеспечения, утвержденное уполномоченным лицом участника, либо договор на заказ/отчуждение программного обеспечения или информационное письмо о наличии исключительных прав на программное обеспечение и/или иные документы, подтверждающие наличие исключительного права на программное обеспечение);

или

- официальные письма и/или иные документы от правообладателя (или лица, уполномоченного представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации), подтверждающие полномочия участника на предоставление Заказчику права использования программного обеспечения;

или

- договор участника с дилером/поставщиком и/или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком предлагаемого программного обеспечения, подтверждающие полномочия участника на предоставление Заказчику права использования программного обеспечения и (указанный ниже документ (документы) предоставляется (предоставляются) в обязательном порядке вместе с указанным выше документом (документами), в случае если программное обеспечение приобретается участником у дилера/поставщика);

договор/договоры (с приложением всех листов договора и копии договора/ов), заключенный/ые между дилером/поставщиком и правообладателем (или лицом, уполномоченным представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации), и/или официальные письма, иные документы, выданные правообладателем (или лицом, уполномоченным представлять интересы правообладателя на территории Российской Федерации) дилеру/поставщику, подтверждающие полномочия участника на предоставление Заказчику права использования программного обеспечения.

Также Комиссией установлено, что в зависимости от выбранного способа подтверждения принадлежности к поставляемому ПО, документы по выбранному способу, представляются в электронной форме и должны быть сканированы с оригинала либо нотариально заверенной копии.

Вместе с тем ООО «Софт Билдинг» (участник № 3) в составе котировочной заявки, в соответствии с требованием о том, что участник должен являться правообладателем предлагаемого программного обеспечения или обладать полномочиями на предоставление права использования предоставляемого программного обеспечения, установленным пунктом 1.9.1 части 1 приложения № 1 к Извещению, представил следующие документы:

- Партнерский сертификат, выданный компании ООО «МОНТ» компанией-

правообладателем АО «Нанософт» сроком действия до 31.12.2019;

- Письмо о подтверждении статуса дистрибьютора, выданное компанией ООО «МОНТ» в адрес компании ООО «МОНТ-Северо-запад» от 16.04.2018 №11/04;

- Лицензионное соглашение от 11.01.2010 № 8574/10л, заключенное между ООО «МОНТ» и ООО «МОНТ Северо-запад»;

- Договор на поставку программного обеспечения от 11.01.2010 № 8574/10, заключенный между ООО «МОНТ» и ООО «МОНТ Северо-запад»;

- Лицензионный договор от 08.10.2014 № 17940/14-1 Л, заключенный между ООО «МОНТ Северо-запад» и ООО «Софт Билдинг» (Заявитель);

- Партнерский сертификат, выданный заявителю (ООО «Софт Билдинг») компанией ООО «Монт Северо-запад» сроком действия до 31.12.2019.

Вместе с тем в партнерском сертификате, который выдан Заявителем компанией – дистрибьютором – ООО «МОНТ Северо-запад» отсутствует указание на программное обеспечение (nanoCAD Plus), право на которое приобретаются в рамках проводимого Запроса котировок, или указание на правообладателя данного программного обеспечения – компанию Нанософт.

Таким образом, в составе заявки Заявителя не представлены документы, подтверждающие наличие у него права предоставления права использования программного обеспечения NanoCAD Plus, а, напротив, представлены документы, которые свидетельствуют об отсутствии у него такого права.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действия заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу Заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Софт Билдинг» (ИНН: 7839399170) **на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки необоснованной.**

**2. Снять ограничения, наложенное письмом Московского УФАС России от 06.08.2019 № ПО/39326/19.**

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.**