

ООО «Перемена»

394033, Воронеж, ул. Старыж Большевиков 53А

АО «Медиаскоп»

125319, г Москва, проезд Коптевский Б., дом 6

ЗАО «Сбербанк-АСТ»

переулок Б. Саввинский, дом 12, строение 9, Москва, 119435

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-262/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

02.04.2019

г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия) в составе:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Перемена» (далее - заявитель) на действия АО «Медиаскоп» (далее - заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению доступа к Веб-службам (реестровый № 31907581670), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)

РЕШИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба заявителя на действия заказчика при проведении указанной закупки.

Жалоба рассмотрена по правилам статьи 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – 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 пунктами 1, 4 - 6 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках отдельными юридическими лицами), 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.

Заявитель оспаривает отклонение заявки заявителя от участия в закупке.

Как следует из материалов дела, заказчиком опубликовано извещение о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг (далее – Договор) по предоставлению доступа к Веб-службам, реестровый номер извещения 31907581670.

Заказчик осуществлял закупку на основании Положения о закупке АО «Медиаскоп», утв. Советом директоров АО «Медиаскоп», Протокол № 5/2018 от 13.12.2018 г. (Приложение № 11, далее – Положение о закупке).

Разделом 2 Положения о закупке установлено, что «запрос котировок - форма торгов, при которой победителем признается участник закупки, заявка которого соответствует требованиям, установленным извещением о проведении запроса котировок, и содержит наиболее низкую цену договора». Для запроса котировок извещение об осуществлении закупки выполняет функции документации о закупке (п. 4.3.1 Положения о закупке). Положением о закупке установлены требования к документации о закупке (п. 4.4.1 Положения о закупке), сверх которых Заказчик вправе устанавливать также дополнительные требования (п. 4.4.2 Положения о закупке).

Предметом Договора, предлагаемого к заключению в результате закупки, явилось предоставление доступа к Веб-службам Microsoft Azure в соответствии с программой лицензирования Cloud Solution Provider (CSP) (далее - Веб-службы), правообладателем которой является компания Microsoft Ireland Operations Limited (далее - Microsoft), обладающая

исключительным правом на Веб-службы (проект Договора, Приложение № 4).

Как пояснил на заседании Комиссии заказчик, Компания Microsoft осуществляет свою деятельность через сеть дистрибьюторов и реселлеров. Гражданский кодекс РФ в качестве обязательного условия заключения договора на передачу права использования результата интеллектуальной деятельности, называет наличие такого права (п. 1 ст. 1235, ст. 1238 ГК РФ).

В связи с этим в п. 14 Раздела «Порядок предоставления заявки и документы, предоставляемые участником закупки» Извещения о закупке Заказчик установил требование о предоставлении следующего документа в качестве обязательного: документа, подтверждающий право Участника закупки по предоставлению доступа к Веб-службам. (Соглашение с правообладателем, либо письмо от Правообладателя или лица (дистрибьютор), имеющего право предоставлять третьим лицам (распространять) доступ к Веб-службам, подтверждающее право предоставление данного доступа, либо копия договора с лицом, получившим от Правообладателя право такого распространения на срок действия проекта Договора)».

Срок действия проекта Договора, подлежащего заключению по результатам закупки, установлен до 31.03.2020 г. (п. 8.1 проекта Договора, Приложение № 4).

Заявитель настаивает, что в качестве документов, которые могут подтверждать право участника закупки на предоставление доступа к Веб-службам, Заказчику надлежало оценивал Сертификат о партнерстве с дистрибьютором сроком действия до 02.11.2019 г., а также письма Microsoft об участии заявителя в партнерской программе сроком действия до 31.05.2019.

Однако заказчик на заседании Комиссии, возражая доводам заявителя, указал, что в Извещении о закупке указано, что письма от правообладателя или дистрибьютора должны подтверждать «право предоставления данного доступа (к Веб-службам)». Однако Партнерский сертификат, представленный заявителем в составе заявки, с дистрибьютором ООО «МОНТ» не подтверждает наличие у участника права предоставления доступа к Веб-службам. Письма компании Microsoft содержат сведения об участии Заявителя в партнерской программе Microsoft Partner Network, но не подтверждают наличие у участника права предоставления доступа к Веб-службам.

Также заказчик указал, что в отсутствие подтверждения права участника на предоставление доступа к Веб-службам по программе лицензирования Microsoft Cloud Solution Provider данные документы не могут быть оценены в качестве документа, соответствующего требованиям п. 14 раздела «Порядок предоставления заявки и документы, предоставляемые участником закупки» Извещения о закупке.

Комиссия Управления исследовав материалы дела установила следующее. Лицензионный договор с дистрибьютором ООО «МОНТ» заключен на срок до 31.12.2019 г. (см. п. 10.4 лицензионного договора – Приложение № 7, лист 21), то есть ДО окончания срока действия Договора – 31.03.2020. Кроме того, представленный договор является «рамочным», в нем не поименовано наличие права предоставления доступа к Веб-службам Microsoft.

Таким образом, лицензионный договор не отвечал требованию: «копия договора с лицом, получившим от Правообладателя право такого распространения на срок действия проекта Договора».

Поскольку ни один из представленных документов не подтверждал наличие у Заявителя права предоставления доступа к Веб-службам, заказчик правомерно отклонил его заявку в связи непредставлением документа, соответствующего требованиям п. 14 Раздела «Порядок предоставления заявки и документы, предоставляемые участником закупки» Извещения о закупке.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Комиссия Управления, рассматривая жалобу заявителя, исходит из необходимости оценки действий заказчика на момент принятия соответствующего решения об отклонении заявки заявителя от участия в закупке. В настоящем случае, заказчик отклонил заявку общества ввиду ее несоответствия требованиям документации. В связи с чем, оценивая действия заказчика на предмет соблюдения требований Закона о закупках, а также требований документации, Комиссия Управления не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений по отклонению заявки заявителя от участия в закупке.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

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 действиях 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 «Перемена» на действия АО «Медиаскоп» при проведении закупки необоснованной.
2. Снять ограничение на размещение Конкурса, наложенное письмом Московского УФАС России от 25.03.2019 № ТФ/13811/2019.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.