

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

625048, г. Тюмень, ул. Холодильная, 58а тел. 50-31-55

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е № 01

о назначении дела № 072/01/17-116/2023 о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению

14 марта 2023 г. Тюмень

Председатель Комиссии Тюменского УФАС России (далее - Управление) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, «...» ,

УСТАНОВИЛ:

В результате рассмотрения Тюменским УФАС России обращения «...» о необходимости проверки действий «...», связанных с проведением запроса котировок в электронной форме, для оказания услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» установлено следующее.

Организатором торгов **23.09.2022 г.** на сайте (<https://zakupki.gov.ru/>) «...» были размещены:

1) извещение №0167200003422006148 о проведении запроса котировок в электронной форме на **оказание услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»** (далее также – Запрос котировок):

дата и время начала срока подачи заявок: 23.09.2022 15 часов 20 минут;

дата и время окончания срока подачи заявок: 30.09.2022 08 часов 00 минут;

дата подведения итогов определения поставщика: 04.10.2022;

начальная (максимальная) цена контракта: 2 100 000 рублей 00 копеек;

2) документация Запроса котировок (далее также – Документация), в состав которой входят следующие документы:

- Описание объекта закупки (Приложение №1 к Документации), далее также – Описание объекта закупки;

- проект государственного контракта (Приложение №2 к Документации);

- обоснование начальной (максимальной) цены контракта (Приложение №3 к Документации);

- Требования к содержанию, составу заявки, инструкция по ее заполнению (Приложение №4 к Документации).

Согласно протоколу подведения итогов Запроса котировок от 30.09.2022 г., было подано две заявки («...»), из которых победителем было признано «...» с ценой предложения **1 600 000 рублей 00 копеек, с которым 05.10.2022 г. был заключен контракт №109/22.** В связи с невозможностью исполнения контракта №109/22 от 05.10.2022 г., между «...» было заключено соглашение **от 27.10.2022 г. о расторжении контракта №109/22 от 05.10.2022 г.**

В ходе исследования Документации запроса котировок было установлено следующее.

Так, из Описания объекта закупки следует, что предметом закупки является оказание услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» (далее также – Информационная система, ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»): обновление версии платформы системы (построение и развертывание системы на новой версии платформы (Акцент 2.0)).

Сроки и место оказания услуг:

- начало оказания услуг – с даты заключения контракта;
- окончание оказания услуг – не позднее 15 ноября 2022 года;
- место оказания услуг: удаленно с использованием телекоммуникационных каналов Интернет.

Объект оказания услуг: система автоматизации производственных процессов Государственной жилищной инспекции Тюменской области (далее также – Система автоматизации), которая была создана на базе программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент 2.0» (далее также – ПО). Правообладателем программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент 2.0» является «...» (далее также – Правообладатель).

Технические требования системы: система должна представлять собой многопользовательскую информационно-телекоммуникационную систему обработки и передачи информации с различным уровнем доступа пользователей к обрабатываемой информации, а также служебной информации ограниченного доступа, не составляющей государственную тайну, получаемой в рамках выполнения участниками своих функций.

Таким образом, по результатам проведения Запроса котировок на поставщика возлагается обязательство по разработке и фактически созданию новой Системы автоматизации, построенной на базе ПО, правообладателем которого является «...».

Следовательно, разработка Системы автоматизации должна быть на базе программного обеспечения Универсальная отчетность «Акцент 2.0», правообладателем, которой является «...». Вместе с тем, из Описания объекта

закупки следует, что подрядчику необходимо использовать программное обеспечение, свободное от коммерческих прав третьих лиц, однако, доказательств, подтверждающих передачу коммерческих, авторских прав на ПО в адрес «...» со стороны «...» в материалы дела не предоставлено.

Так, согласно пп.2 п.1 ст.1225 ГК РФ, результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ).

В соответствии с абз.2 п.1 ст.1229 ГК РФ, правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Согласно п.1 ст.1233 ГК РФ, 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).

Так, в соответствии с п.1 ст.1236 ГК РФ лицензионный договор может предусматривать:

- 1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);
- 2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Согласно п.1 ст.1238 ГК РФ, при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Отсюда следует, что, фактически, разработка системы базы данных должна осуществляться на основании ПО, чьи авторские права принадлежат третьему лицу, и как следствие, самостоятельно по своему усмотрению распоряжаться своим авторским правом. Следовательно, использование при модернизации, обновлении ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» программного обеспечения Универсальная отчетность «Акцент 2.0» возможно только с согласия правообладателя ПО – «...».

Вместе с тем, ни «...», ни «...», ни департамент информатизации Тюменской области сведений о заключении сублицензионного договора, лицензионного договора с «...», не были представлены.

Следует отметить, что согласно п.7 ст.1240.1 ГК РФ, если исключительное право на

результат интеллектуальной деятельности, созданный при выполнении работ по государственному или муниципальному контракту для государственных или муниципальных нужд, принадлежит не Российской Федерации, не субъекту Российской Федерации или не муниципальному образованию, **правообладатель по требованию государственного или муниципального заказчика обязан предоставить указанному им лицу безвозмездную простую** (неисключительную) лицензию на использование такого результата интеллектуальной деятельности для государственных или муниципальных нужд.

Однако, сведений о предоставлении «...» простой (неисключительной) лицензии на право пользования программного обеспечения, необходимого для разработки, обновления и модернизации Информационной системы «...», департаменту информатизации Тюменской области, на момент проведения Запроса котировок предоставлено не было.

Так, из представленных в материалы дела сведений следует, что «...» направляло в адрес «...» предложение о заключении лицензионного договора на использование ПО, однако Правообладатель отказался от заключения лицензионного соглашения «в связи с отсутствием у «...» специалистов для качественного исполнения контракта». Следовательно, «...» не могло использовать программного обеспечения Универсальная отчетность «Акцент 2.0», указанное в Описании закупки при исполнении контракта №109/22 от 05.10.2022 г.

Кроме того, «...» направляло в адрес «...» запрос от 11.10.2022 г. исх. №1204, от 12.10.2022 г. исх. №1221 о возможности при оказании услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» использования программного обеспечения отличного от ПО, правообладателем которого является «...», однако «...» в ответ указанные запросы сообщило, что использование программного обеспечения отличного от ПО при оказании услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» Документацией не предусмотрено.

В этой связи, «...» было вынуждено заключить соглашение от 27.10.2022 г. о расторжении контракта №109/22 от 05.10.2022 г. с Заказчиком.

Следует отметить, что в ходе рассмотрения заявления «...» Тюменским УФАС России были проанализированы предоставленные департаментом информатизации Тюменской области сведения о всех контрактах/договорах по созданию, разработке, а также обновлению и модернизации Информационной системы.

Так, согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона №0167200003418006102 от 20.11.2018 (далее также – Аукцион) на оказание услуг по созданию, настройке и наполнению информационной системы автоматизации деятельности государственной жилищной инспекции Тюменской области для участия в Аукционе было подано две заявки («...»). По результатам проведения Аукциона победителем было признано «...» с ним был заключен контракт от 12.12.2018 г. №93/18.

В рамках исполнения контракта от 12.12.2018 г. №93/18, заключенного между «...» информационная система «Государственная жилищная инспекция Тюменской

области» была разработана «...» на базе программного обеспечения Универсальная отчетность «Акцент» правообладателем которого является «...» в 2018 г.. Здесь следует отметить, что Разработчик использовал данное ПО в рамках лицензионного соглашения №16/131 от 14.12.2018 г. заключенного между «...» и сублицензионного соглашения №б/н от 21.12.2018 г., заключенного между «...», срок действия которого заканчивался 31.12.2019 г. Отсюда следует, что на момент разработки Информационной системы в 2018 г. «...» обладало правами на использование программного обеспечения Универсальная отчетность «Акцент», правообладателем которого является «...» .

Кроме того, из сведений о всех контрактах/договорах по созданию, разработке, а также обновлению и модернизации Информационной системы следует, что в период с 2020 по 2022 г., фактически, единственным исполнителем работ, связанных с созданием, разработкой, обновлением и модернизацией Информационной системы является «...», информация об иных исполнителях, наделенных Правообладателем правами на использование ПО не представлено.

Так, в связи с заключением между «...» соглашения от 27.10.2022 г. о расторжении контракта №109/22 от 05.10.2022 г., «...» был проведен запрос котировок в электронной форме (номер уведомления в ЕИС №0167200003422008153), начальная цена которого составляет 2 050 000 рублей 00 копеек, по результатам которого был заключен контракт №144/22 от 30.11.2022 г. на оказание услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» с единственным поставщиком - ООО ««...»» сроком действия до 31.12.2022 г., в связи с признанием запроса котировок №0167200003422008153 несостоявшимся и признанием единственной заявки – ООО «Бинго-софт» соответствующей требованиям документации. Следует отметить, что в рамках договора №144/22 от 30.11.2022 г., между «...» был заключен лицензионный договор №12-22-4161 от 15.12.2022 г.(далее также – Лицензионный договор), на основании которого Правообладатель передает право на использование программы для ЭВМ «Универсальная отчетность «Акцент» обновленная версия платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»(далее также – Программное обеспечение) на условиях простой (неисключительной) лицензии, при этом «...» вправе применять данное программное обеспечение в целях использования, воспроизведения и модернизации. Согласно Лицензионному договору право на использование программы для ЭВМ «Универсальная отчетность «Акцент» обновленная версия платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» предоставляется «...» на весь срок действия исключительного права «...» на данное Программное обеспечение. Следовательно, на основании Лицензионного договора «...» вправе заключать договор на сопровождение, настройку и адаптацию Программного обеспечения с любым хозяйствующим субъектом.

Далее, в целях сопровождения, настройки и адаптации программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент», «...» был проведен электронный аукцион (номер уведомления в ЕИС № 0167200003422009038), начальная цена которого составила 6 300 000 рублей 00 копеек, по результатам закупки был заключен контракт №154/22 от 27.12.2022 г. с единственным поставщиком –«...», в связи с признанием электронного аукциона № 0167200003422009038 несостоявшимся и признанием единственной заявки –«...» соответствующей

требованиям документации.

Кроме того, государственные контракты №3 от 31.01.2020 г., №20 от 28.02.2020 г., № 07/20 от 24.03.2020 г., №94/20 от 28.12.2020 г., №26/21 от 29.06.2021 г., №40/22 от 04.05.2022 г. на оказание услуг по развитию программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент» на основании которой построена Система автоматизации были заключены по результатам закупки с единственным поставщиком -«...», в связи с признанием электронных аукционов №№0167200003420007558, 0167200003421002939,0167200003422001705

несостоявшимися и признанием единственной заявки - «...» соответствующей требованиям документации.

Совокупность вышеуказанных фактов об отсутствии прав на программное обеспечение «Универсальная отчетность «Акцент» у «...», а также ежегодное заключение контрактов по сопровождению и развитию программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент» на протяжении 2 лет и заключение контрактов на оказание услуг по обновлению версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области», с неизменным исполнителем услуг, который одновременно является разработчиком этого программного обеспечения, указывают на возможность оказания услуг по сопровождению и модификации платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» только «...».

О заключении антиконкурентного соглашения между «...» свидетельствует совокупность следующих обстоятельств:

- 1) установленные условия закупочной документации, в том числе указание на конкретное ПО, правообладателем которого является «...», и как следствие, потенциальному поставщику для разработки и внедрения ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» необходимо приобретать лицензионное соглашение у Правообладателя;
- 2) отсутствие прав на использование и передачу третьим лицам на программное обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент» и «Акцент 2.0» у «...», а также необоснованный отказ правообладателя – «...» на передачу третьим лицам («...») права на использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент»;
- 3) систематическое заключение контрактов по созданию, разработке, а также обновлению и модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» с единственным поставщиком «...»

Таким образом, при проведении аукционов, запросов котировок на право исполнения контракта на выполнение работ по созданию, разработке, а также обновлению и модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» были созданы условия для передачи исполнения контракта «...», а также подготовлена почва для создания ограничения доступа других хозяйствующих субъектов к участию в закупках на право обслуживания ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области». Вышеописанные действия охватывают период с 2020 до настоящего времени, в течении указанного времени бессменным исполнителем услуг по сопровождению и модернизации ГИС

«Государственная жилищная инспекция Тюменской области» является «...».

Таким образом, в действиях «...» усматриваются признаки нарушения п.1 ч.1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившиеся в создании условий при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса которые ограничили доступ к рынку по оказанию услуг по созданию, сопровождению и модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» для хозяйствующих субъектов, кроме «...», которые привели к созданию преимущественных условий для «...» .

В отсутствие у «...» прав на программное обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент», «Акцент 2.0», необходимых для модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области», оно не имело возможности привлекать в процедуре определения исполнителя, государственного контракта на оказание услуг по модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» неопределенный круг лиц, которые заинтересованы в участии в отборе и дальнейшем исполнении контракта. Такие услуги может оказывать только лицо, обладающее правами на программное обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент», на основании которой построена ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области», и как следствие, позволяющее осуществлять модификацию ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области». В рассматриваемом случае правами на программное обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент» обладает «...», следовательно, исполнение контракта возможно только его силами, что подтверждается фактическими обстоятельствами при которых происходит привлечение исполнителя услуг по модернизации ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области».

На основании вышеизложенного, Тюменским УФАС России издан приказ от 13.03.2023 № 27/23 о возбуждении дела № 072/01/17-116/2023 и создании Комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения п.1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь ч. 13 ст. 44 Закона о защите конкуренции,

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело № 072/01/17-116/2023 к рассмотрению **на 04.04.2023г. в 10-00 час.** по адресу: г. Тюмень, ул. Холодильная, 58А, каб. 401.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела № 072/01/17-116/2023:

- в качестве **ответчиков:**

—«...»;

- в качестве заинтересованных лиц:

«...».

3. Участникам дела делу № 072/01/17-01/2023 в соответствии со ст. 25 Закона о защите конкуренции представить в Тюменское УФАС России в срок **до 29.03.2023 следующие документы и сведения:**

3.1. «...» :

- письменные пояснения по факту вменяемого нарушения антимонопольного законодательства;
- сведения о нормативных правовых актах, касающихся внедрения и функционирования ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»;
- документы, подтверждающие исполнение контрактов, заключенных по результатам закупок, извещения в ЕИС №№:0167200003422009038, 0167200003420007558, 0167200003421002939,0167200003422001705;
- письменные пояснения и документы, раскрывающие структуру ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» и порядок ее технического обслуживания;
- информацию о хозяйствующих субъектах, обладающих правами (исключительными/неисключительными) на модернизацию ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»;
- письменные пояснения по вопросу порядка формирования описания объекта закупки - открытого конкурса (извещение: №№:0167200003422009038, 0167200003420007558, 0167200003421002939,0167200003422001705), в том числе сведения об источниках первичной (исходной) информации, которая положена в основу описания объекта закупки;
- письменные пояснения о причинах необходимости при разработке, модернизации и обслуживании ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» использования программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент»;
- копии документов, подтверждающих обладание правами на использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент»;
- пояснения о возможности/невозможности при обновлении версии платформы государственной информационной системы «Государственная жилищная инспекция Тюменской области» использования иного программного обеспечения, не указанного в Описании объекта закупки;
- сведения о наличии/отсутствии лицензионного соглашения на передачу безвозмездно третьим лицам неисключительного авторского права на использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент».

3.2. «...»:

- письменные пояснения по факту вменяемого нарушения антимонопольного законодательства;
- сведения о группе лиц «...» в соответствии со ст.9 Закона о защите конкуренции;
- копии документов, подтверждающих обладание правами на исключительное использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент»;
- сведения о хозяйствующих субъектах, обладающих правами

(исключительными/неисключительными) на использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент»;

- сведения о хозяйствующих субъектах, обладающих правами (исключительными/неисключительными) на использование программного обеспечения ГИС «Государственная жилищная инспекция Тюменской области»;

- сведения о наличии/отсутствии лицензионного соглашения на передачу безвозмездно третьим лицам неисключительного авторского права на использование программного обеспечения «Универсальная отчетность «Акцент».

Явка ответчика или его представителя (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Непредставление в срок или представление заведомо недостоверных сведений и информации, требуемых в порядке, установленном Законом о защите конкуренции, влечет за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 1 статьи 43 Федерального закона «О защите конкуренции» с момента возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства лица, участвующие в деле, имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле.

Представителям лиц, участвующих в деле, для участия в заседании Комиссии по рассмотрению дела необходимо иметь при себе надлежащим образом оформленную доверенность на участие в рассмотрении дела; документы, удостоверяющие полномочия лица, правомочного представлять интересы организации без доверенности; документы, удостоверяющие личность.

В целях предотвращения распространения коронавирусной инфекции COVID-19, Тюменским УФАС введен дистанционный режим рассмотрения дел, без очного участия представителей заинтересованных сторон, посредством плагина «Trueconf» в режиме видеоконференцсвязи.

Соответствующие приглашения (гиперссылки) для участия в видеоконференции, а также инструкция для участия, заинтересованным лицам направляются заранее на адреса электронной почты. Инструкция по дистанционному участию: <http://portal/node/110008>.

При этом, необходимо заблаговременно (до рассмотрения дела) направить в Тюменское УФАС России посредством электронной почты документы и материалы по данному делу, ходатайство об участии (не участии) в видеоконференции, а также контактную информацию (адреса электронной почты, номера телефонов представителей) для связи в случае возникновения у Тюменского УФАС России каких-либо вопросов по существу рассматриваемого дела, а также в случае необходимости истребования дополнительных документов и материалов и (или)

предоставления пояснений участвующих лиц.

В случае принятия решения об участии в видеоконференции в целях соблюдения процессуальных требований законодательства Российской Федерации для участия в рассмотрении дела необходимо:

1. пройти по гиперссылке в назначенное время рассмотрения дела;
2. направить на указанный в уведомлении адрес электронной почты документы, подтверждающие полномочия лиц, участвующих в рассмотрении дела.

Приложение: приказ № 27/23 от 13.03.2023 на 1 л.

«...»