

В Федеральную антимонопольную службу
123995 г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, 11

Заявитель жалобы:

**ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ
ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ
"АЕЕ ТЕХНОЛОДЖИ РУС"**
ИНН/ОГРН 3305795646/ 1163328060653

Место нахождения: 601915,
Владимирская область, город Ковров,
улица Ватутина, дом 55, квартира 33
Почтовый адрес: 601915,
Владимирская область,
город Ковров, улица Ватутина, дом 55, квартира 33

**Заказчик: Федеральное бюджетное учреждение
«Федеральный центр строительного контроля»
ИНН/ОГРН 7713035584/1047713006296**

Место нахождения:
127434, Г МОСКВА, Ш ДМИТРОВСКОЕ, ДОМ 9
Почтовый адрес: 107078, г. Москва,
ул. Маши Порываевой, д.7, стр. А;
Электронная почта: info@fc-rsk.ru

Электронная площадка: РТС-тендер

Адрес электронной площадки:

<http://www.rts-tender.ru>

**Извещение о проведении запроса котировок
в электронной форме № 32110327086**

ЖАЛОБА

на действия заказчика при осуществление закупки путем запроса котировок в электронной форме в порядке статьи 3 Закона № 223-ФЗ

28.05.2021 года Федеральным бюджетным учреждением «Федеральный центр строительного контроля» (далее – Заказчик) размещено извещение о проведении запроса котировок в электронной форме № 32110327086 НА ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ НЕИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИОННОГО ПРАВА НА ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ MS OFFICE HOME AND BUSINESS для нужд федерального бюджетного учреждения «Федеральный центр строительного контроля».
(<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=32110327086>)

Закупка осуществляется в соответствии правилами Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». (далее – Закон о закупках).

Закон о закупках устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы 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 Законом о закупках.

Закупочная деятельность Заказчика на момент проведения запроса котировок регламентировалась положениями Документации о проведении запроса котировок в электронной форме, утвержденной генеральным директором Федерального бюджетного учреждения «Федеральный центр строительного контроля» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке, в том числе извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, за исключением запроса котировок, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в эти извещение и документацию, разъяснения этой документации, протоколы, составляемые в ходе осуществления закупки, итоговый протокол, а также иная информация, размещение которой в единой информационной системе предусмотрено настоящим Федеральным законом и положением о закупке, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещениями об осуществлении закупок, документацией о закупках, протоколами, составленными при определении поставщика:

1. Извещение о проведении Запроса котировок, закупочная документация (далее — Извещения, Документации) размещена в единой информационной системе в сфере закупки (www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) – 28.05.2021 года, изменения 01.06.2021 года);
2. Дата приема заявок с 28.05.2021 года по 07.06.2021 года;
3. На участие в Запросе котировок подано 7 заявок, допущены 5 заявок.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в запросе котировок №32110327086 от 08.06.2021 года заявка ООО "АЕЕ ТЕХНОЛОДЖИ РУС" не соответствует требованиям п.п. 1 п. 8.1. Документации о проведении запроса котировок.

Согласно принятого решения ООО «АЕЕ ТЕХНОЛОДЖИ РУС» в составе заявки не предоставило документы, подтверждающие наличие у участника закупки исключительных прав или лицензионного договора с правообладателем, или сублицензионного договора с правообладателем (не представлены документы, подтверждающие правомерность поставки, начиная с дистрибутора из списка на официальном сайте Microsoft <https://partner.microsoft.com/ru-ru/licensing/distributors>).

В соответствии с п.п. 1 п. 8.1 Документации о проведении запроса котировок, - Участник запроса котировок не допускается к участию в запросе котировок в случае непредставление сведений и документов, определенных Документацией о закупке, либо наличие в таких сведениях и документах недостоверных сведений.

Считаем, что при проведении Запроса котировок Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, поскольку Заказчиком принято неправомерное решение об отказе Заявителю в допуске к участию в Запросе котировок на основании следующего:

1. Пункт 9 Документации содержит требования к участникам закупки: участник закупки обладает исключительными правами на интеллектуальную собственность либо правами на использование интеллектуальной собственности в объеме, достаточном для исполнения договора. Данное требование предъявляется, если в связи с исполнением договора Заказчик приобретает права на интеллектуальную собственность либо исполнение договора предполагает ее использование. При этом Заявка на участие в запросе котировок должна содержать документ, декларирующий следующее: участник закупки обладает исключительными правами на интеллектуальную собственность либо правами на использование интеллектуальной собственности в объеме, достаточном для исполнения договора *(если в связи с исполнением договора Заказчик приобретает права на интеллектуальную собственность либо исполнение договора предполагает ее использование)* (пункт 2 Документации).

Отсутствие у участника Запроса котировок на момент подачи заявки исключительных прав на интеллектуальную собственность либо прав на использование интеллектуальной собственности в объеме, достаточном для исполнения договора (пункт 9 Документации) не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Запроса котировок, поскольку приобретение исключительных

(неисключительных) прав участником закупки возможно после подведения итогов закупки в случае признания такого участника победителем закупки, а, напротив, налагают дополнительные непредусмотренные финансовые обязательства на участника закупки для целей принятия участия в Запросе котировок.

Факт отсутствия исключительных (неисключительных) прав на интеллектуальную собственность не может являться основанием для ограничения участников закупки, поскольку не свидетельствует о недобросовестности участника закупки.

Таким образом, несоответствие участника закупки требованиям Документации, а также непредоставление документов с соответствии с требованиями Документации не свидетельствует о его неблагонадежности и не подтверждает невозможность участника Запроса котировок исполнять обязательства по договору, заключаемому по результатам закупки.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса котировок ограничивает круг участников Запроса котировок и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

2. Согласно п. 6 Технического задания (приложение №1 к документации о запросе котировок), - Участник закупки должен предоставить документы, подтверждающие правомерность поставки, начиная с дистрибутора из списка на официальном сайте Microsoft <https://partner.microsoft.com/ru-ru/licensing/distributors>.

Вместе с тем, предоставление участником закупки, которому на основании лицензионного договора, передано неисключительное право на передачу прав на использование программы для ЭВМ третьим лицам, документов, подтверждающих правомерность поставки, начиная с дистрибутора из списка на официальном сайте Microsoft, не представляется возможным. Участник закупки, действующий в рамках сублицензионного договора, не имеет правовых оснований требовать от иных лиц (задействованных в цепочке лиц по предоставлению неисключительных прав), кроме своего контрагента по договору (лицензиара), документов, подтверждающих правомерность поставки (то есть всех договоров в цепочке, с указанием участников, а также существенных условий). Более того предоставление подобной информации привело бы к раскрытию коммерческой тайны, что также недопустимо.

При таких обстоятельствах правообладатель исключительных прав, лицензиат по договору с правообладателем и сублицензиат находятся не в равных условиях.

Кроме того, представление указанных сведений (документов) с учетом принципа добросовестности участников гражданского оборота (п. 5 ст. 10 ГК РФ) не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Учитывая изложенное, действия Заказчика, установившего вышеуказанное требование в качестве обязательного требования к участникам Запроса котировок, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Предметом закупки является: ПРЕДОСТАВЛЕНИЕ НЕИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ЛИЦЕНЗИОННОГО ПРАВА НА ПРОГРАММНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ MS OFFICE HOME AND BUSINESS.

Согласно требованиям заказчика, - программное обеспечение (п.1 Технического задания), является полностью лицензионным, правомерно введено в гражданский оборот на территории Российской Федерации и обеспечивается технической поддержкой соответствующих правообладателей (производителей), а также, что предоставляемые в соответствии с данными лицензиями права использования ПО и технической поддержки не нарушают каких-либо авторских прав, неимущественных и/или имущественных прав любых третьих лиц. Предоставление сертификата (лицензии) участником закупки Заказчику подтверждается успешной активацией ПО, осуществляемого путем ввода номера лицензии, переданной участником закупки Заказчику, в соответствующем ПО правообладателя (производителя) (п. 5 Технического задания).

В соответствии со ст.1235 ГК РФ, - предоставление неисключительного права пользования программой для ЭВМ происходит на основании лицензионного договора.

В соответствии с п.5 ст. 1286 ГК РФ, - лицензионный договор с пользователем о предоставлении ему простой (неисключительной) лицензии на использование программы для ЭВМ или базы данных может быть заключен в упрощенном порядке. Лицензионный договор, заключаемый в упрощенном порядке, является договором присоединения, условия которого, в частности, могут быть изложены на приобретаемом экземпляре программы для ЭВМ или базы данных либо на упаковке такого экземпляра, а также в электронном виде (пункт 2 статьи 434). Начало использования программы для ЭВМ или базы данных пользователем, как оно определяется указанными условиями, означает его согласие на заключение договора. В этом случае письменная форма договора считается соблюденной.

В соответствии п.1 ст. 1280 ГК РФ, - лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения, в том числе, осуществлять действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных (в том числе в ходе использования в соответствии с их назначением), включая запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя, исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Экземпляр программа для ЭВМ как объект интеллектуальной собственности может быть с согласия правообладателя записан на электронном носителе (диски, флеш-накопители и пр.) и введен в гражданский оборот путем их распространения (продажи, дарения и иного отчуждения) среди дистрибьюторов или непосредственно конечных потребителей. После ввода в гражданский оборот материальных носителей, содержащих программы для ЭВМ, не требуется заключения лицензионного договора между продавцом и покупателем. Конечный покупатель при условии использования (активации) программы для ЭВМ, содержащегося на материальном носителе, приобретает неисключительное право на использование программы для ЭВМ в объеме, предусмотренным Лицензионным соглашением для Конечного пользователя, условия которого пользователь принимает в момент установки (активации) программы (п.5 ст. 1286 ГК РФ).

Таким образом, победитель закупки может предоставить заказчику на иных гражданско-правовых основаниях чем лицензионный договор (к примеру поставка) материальные носители, содержащие программное обеспечение MS Office Home and Business. Заказчик как лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, получает неисключительные лицензионные права пользования программой, предусмотренные законом (ст. 1280 ГК РФ), а следовательно свое удовлетворение в части исполнения договора, заключенного в рамках закупочных процедур.

На основании вышеизложенного, выполнение требований Заказчика не связано с наличием или отсутствием исключительных (неисключительных) прав у поставщика. Требования Заказчика к наличию (подтверждению) прав на объект интеллектуальной собственности не влияет на исполнение принятых обязательств. Установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Запроса котировок ограничивает круг участников Запроса котировок и противоречит пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, что нарушает требования части 1 статьи 2, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

На основании изложенного, руководствуясь п. 10 статьи 3 Федерального закона "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" от 18.07.2011 N 223-ФЗ, -

прошу:

1. Признать действия заказчика - Федерального бюджетного учреждения «Федеральный центр строительного контроля» при осуществлении закупки путем размещения извещения о проведении запроса котировок в электронной форме № 32110327086, при осуществлении закупки, в том числе при установлении требований к участникам закупки, документам, обязательных к предоставлению, и содержащихся в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика, не соответствующим закону.

2. Выдать Федеральному бюджетному учреждению «Федеральный центр строительного контроля» предписание об аннулировании определения заказчика в соответствии с протоколом рассмотрения заявок на участие в запросе котировок от 09.06.2021 года №32110327086-01

Приложения:

1. Извещение о проведении запроса котировок в электронной форме № 32110327086,
2. Документация проведения запроса котировок в электронной форме № 32110327086,
3. Выписка ООО «АЕЕ ТЕХНОЛОДЖИ РУС».

Всего на __ листах.

*С уважением,
Генеральный директор*