**ООО «Развитие»**

Исх. Номер 0190200000315008670 - Ж

Дата: «29» октября 2015 г.

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Куда: Управление Федеральной антимонопольной службы**  **по Ямало-Ненецкому автономному округу**  629001, Тюменская обл., ЯНАО  г.Салехард, ул. Губкина, д.13  Телефон/факс: (34922)3-41-26/  (34922)3-47-08  E-mail: [to89@fas.gov.ru](mailto:to89@fas.gov.ru)  **От кого: Общество с Ограниченной Ответственностью «Развитие»**  680023, г. Хабаровск, ул. Краснореченская, 94 оф. 502  ИНН 2723180013 / КПП 272301001 |

**Обжалуемые действия заказчика**

**Заказчик:** «ТЕРРИТОРИАЛЬНЫЙ ФОНД ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ ЯМАЛО-НЕНЕЦКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА»

**ИНН**: 8901006041

Участник размещения заказа: Общество с Ограниченной Ответственностью «Развитие», ИНН 2723180013 / КПП 272301001, 680023, г. Хабаровск, ул. Краснореченская, 94 оф. 502, тел.: 8 (4212) 41-31-68 , факс: 8 (4212) 41-31-68, e-mail: tender@planeta-soft.com, контактное лицо: директор ООО «Развитие» Николаева Татьяна Александровна.

**Наименование электронного аукциона:** Оказание услуг по продлению неисключительных (пользовательских) прав пользования программными средствами антивирусной защиты NOD32-NBE-RN-1-60 для рабочих станций и серверов

**Обжалуемые действия:** Заказчик уклоняется от заключения контракта.

**Пояснения:**

В соответствии с Протоколом признания участника закупки уклонившимся от заключения контракта по результатам подведения итогов электронного аукциона №0190200000315008670-3н от 13 октября 2015 г. на оказание услуг по продлению неисключительных (пользовательских) прав пользования программными средствами антивирусной защиты NOD32-NBE-RN-1-60 для рабочих станций и серверов от 27.10.2015 г. сообщаем следующее:

Порядок подачи заявок для участия в электронном аукционе определен в ст.66 44-ФЗ. Суть ее состоит в том, что участнику размещения заказа необходимо дать свое согласие на поставку товара (оказание услуг), если в документации содержится указание на конкретный товарный знак или другое средство индивидуализации товара. В случае поставки эквивалента или в том случае, если в документации не было указания на товарный знак, необходимо указать конкретные показатели товара.

Таким образом первая часть заявки, поданной ООО «Развитие» содержала «согласие» на оказание услуги и текстовый документ в котором был предложен Dr. Web Enterprise Security Suite, что является эквивалентом антивирусному программному обеспечению, заявленному в документации об аукционе NOD32. Предложенный ООО «Развитие» продукт соответствовал указанным в документации техническим характеристикам, является отечественным продуктом, в отличии от запрашиваемого в техническом задании, и значительно экономичен, что немаловажно для государственных учреждений.

Согласно ст. 67 44-ФЗ аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Согласно ч.3 ст. 67 44-ФЗ аукционная комиссия принимает решение о допуске участника закупки или об отказе в допуске к участию в таком аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены ч. 4 ст. 67 44-ФЗ.

Аукционная комиссия приняла решение о допуске ООО «Развитие» к участию в процедуре подаче ценовых предложений. Соответственно приняла предложение на оказание услуг с использованием антивирусного программного обеспечения Dr. Web Enterprise Security Suite.

09 октября 2015 г. состоялся электронный аукцион № 0190200000315008670 на оказание услуг на оказание услуг по продлению неисключительных (пользовательских) прав пользования программными средствами антивирусной защиты NOD32-NBE-RN-1-60 для рабочих станций и серверов.

Победителем, согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 13.10.2015 № 0190200000315008670-3 на основании ч.10 ст. 69 44-ФЗ признано ООО «Развитие».

В соответствии с ч. 2 ст. 70 44-ФЗ Заказчиком в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанного в ч. 8 статьи 69 44-ФЗ протокола заказчик размещает в единой информационной системе без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения цены контракта, предложенной участником электронного аукциона, с которым заключается контракт, информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), указанной в заявке на участие в таком аукционе его участника, в проект контракта, прилагаемый к документации о таком аукционе.

19.10.2015 г. Заказчиком был направлен для подписания проект контракта на оказание услуг по продлению неисключительных прав на антивирусное программное обеспечение «NOD32», что не соответствует поданной заявке победителя аукциона

Соответственно, ООО «Развитие» разместило протокол разногласий, в котором просил внести изменения в соответствии с первой частью заявки на участие в электронном аукционе, а именно указать антивирусное программное обеспечение Dr. Web Enterprise Security Suite. Однако, Заказчик отказывался от внесения соответствующих изменений в проект контракта, нарушая тем самым ч.1. ст. 54 ФЗ РФ № 44, в которой указывается, что по результатам конкурса контракт заключается на условиях, указанных в заявке на участие в конкурсе, поданной участником конкурса, с которым заключается контракт.

Протоколы разногласий направлялись Заказчику неоднократно.

26.10.2015 Заказчик снова разместил проект контракта без удовлетворения требований ООО «Развитие».

Следовательно, Заказчик требовал подписать контракт на условиях, не соответствующих поданной и одобренной комиссией заявке. Соответственно, Заказчик требует уклониться от норм 44 Федерального закона РФ!

ООО «Развитие» является добросовестным поставщиком и не намерено нарушать закон, поставляя товар, не соответствующий предоставленной заявке.

Обратим особое внимание УФАС, что согласно ст.1225 Гражданского Кодекса РФ программы для ЭВМ (антивирусное программное обеспечение является таковым) – это результат интеллектуальной деятельности. Права на пользование передаются по лицензионному/сублицензионному договору – это ст.1235/1238 ГК РФ. Лицензия, которая сейчас имеется у заказчика – это и есть их право на законное пользование программным обеспечением. Закончился срок лицензии, следовательно, прекратились основания для законного использования. Возникает необходимость для приобретения нового антивирусного ПО, заказчики должны приобрести новое программное обеспечение вне зависимости от торговой марки, производителя. Так называемое «продление» – это лишь программа, которая влияют на ценовую политику между поставщиком и разработчиком программного обеспечения, то есть это скидки и ничего больше. Объектом закупки, предметом контракта по Закону должно быть «передача неисключительных прав на антивирусное программное обеспечение». Указывая конкретное наименование без указания на рассмотрение эквивалента нарушает законодательство о контрактной системе.

Безусловно, приобретение лицензии, то есть законных прав на использование антивирусного программного обеспечения, указанного Заказчиком разработчика имело место быть, однако программное обеспечение, представленное ООО «Развитие» (Dr. Web Enterprise Security Suite) имеет сертификаты качества, отвечает техническим характеристикам, отечественного производства, значительно экономит расходование бюджетных средств, а также, главное, достигается конечная цель приобретения – это защита рабочих станций и файловых серверов.

Из вышеуказанного следует, что приобретение неисключительных (лицензионных) прав на антивирусное программное обеспечение является услугой для выполнения которой используется продукция, которая имеет характеристики и определенный торговый знак.

Разумно, что ООО «Развитие» в соответствии с пп. а п. 1 ч. 3 ст. 66 ФЗ РФ № 44 при размещении заявки дал согласие на поставку товара и предложил для поставки товар, в отношении которого в документации о таком аукционе содержится указание на товарный знак (его словесное обозначение) и предложил для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в данной документации, конкретные показатели товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным данной документацией.

Кроме этого, хотим обратить внимание УФАС, что в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки не должен включать требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. На несовместимость с уже использованного антивирусного программного обеспечения в конкурсной документации Заказчика не было указаний.

Заказчик в документации к аукциону указал конкретную торговую марку, а также характеристики которыми должно обладать антивирусное программное обеспечение. Тем самым пытаясь ограничить число участников электронного аукциона и конкуренцию.

Согласно п.1. ст. 33 ФЗ № 44 Заказчик в таком случае должен подразумевать поставку эквивалента.

Еще раз обращаем внимание, данная закупка не является услугой по продлению. Это приобретение не исключительных пользовательских прав. Именно права на программный продукт необходимо приобрести заказчику. Как услугу эту закупку можно рассматривать только в том случае если у заказчика уже есть новая лицензия на 2016 год и ее просто необходимо продлить физически ( т.е. проделать работу - услугу оказать).

На наш взгляд заказчик вводит в заблуждение участников закупки и в силу не знания закона называет вещи не своими именами.

Так же к проекту контракта должно быть приложение «сублицензионный договор».

Такового не имеется в аукционной документации.

Следовательно, Заказчик нарушает ГК РФ в части передачи прав на интеллектуальную собственность (а программное обеспечение именно таковой и является).

Исходя из вышеизложенного, считаем, что Заказчик незаконно ограничивает круг участников, так как указывает наименование программного обеспечения, а также объект закупки, предмет контракта не соответствуют законодательству РФ.

ООО «Развитие» предпринимало все возможные действия со своей стороны, направленные на заключение контракта с ТЕРРИТОРИАЛЬНЫМ ФОНДОМ ОБЯЗАТЕЛЬНОГО МЕДИЦИНСКОГО СТРАХОВАНИЯ ЯМАЛО-НЕНЕЦКОГО АВТОНОМНОГО ОКРУГА.

Немаловажно, что ООО «Развитие» не отказывается от заключения контракта, однако, просит внести соответствующие изменения согласно первой части заявки.

На основании вышеизложенного просим:

1. Рассмотреть данную жалобу без участия представителя ООО «Развитие», в связи с территориальной удаленностью;
2. Отправить копию решения по адресу ООО «Развитие».

Директор

ООО «Развитие» Николаева Татьяна Александровна