

«25» мая 2009 года Великий Новгород

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов путем проведения конкурса, аукциона, а также запроса котировок цен на товары, работы, услуги Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области в составе:

Пашкова Г.Н. – председатель Комиссии, заместитель руководителя Управления;
Довженко Ю.Н. – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела Управления;
Куриков И.А. – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт отдела Управления;
Жогин Н.В. – член Комиссии, специалист-эксперт отдела Управления,
в присутствии представителей:

государственного заказчика – Управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзора) по Новгородской области:

- Наумова Э.В. – главного специалиста-эксперта отдела правового, кадрового и организационно-аналитического обеспечения Управления, действующего по доверенности;
- Никандрова А.В. – главного специалиста-эксперта отдела правового, кадрового и организационно-аналитического обеспечения Управления, действующего по доверенности,

участника размещения заказа – заявителя - Общества с ограниченной ответственностью «Новинтех»;
- Румянцева А.Л., действующего на основании доверенности исх. № 79 от 25.05.2009 ООО «Новинтех»),

рассмотрев жалобу участника размещения заказа – Общества с ограниченной ответственностью «Новинтех» (далее – ООО «Новинтех») на действия государственного заказчика – Управления Федеральной службы по надзору в сфере природопользования (Росприроднадзора) по Новгородской области (далее – Управление Росприроднадзора по Новгородской области, Заказчик) при размещении им государственного заказа путём проведения запроса котировок цен на приобретение неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение, окончание срока подачи заявок на участие в котором – 21.05.2009 в 17 часов 30 минут (далее – запрос котировка),

УСТАНОВИЛА:

20 мая 2009 года в Управление Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) поступила жалоба участника размещения заказа - ООО «Новинтех» на действия Управления Росприроднадзора по Новгородской области как государственного заказчика при размещении им государственного заказа путём запроса котировок цен на приобретение неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ (далее – Закон о размещении заказов) и с соблюдением требований, предусмотренных статьями 57 – 58 данного закона.

В связи с поступлением Жалобы Новгородским УФАС России на основании части 4 статьи 60 Закона о размещении заказов государственному заказчику – Управлению Росприроднадзора по Новгородской области - было направлено требование о приостановлении размещения вышеуказанного заказа до рассмотрения Жалобы по существу (исх. № 1634/03 от 21.05.2009 Новгородского УФАС России), которое государственным заказчиком исполнено, размещение государственного заказа приостановлено.

Из Жалобы следует, что Заказчиком при размещении рассматриваемого государственного заказа путем запроса котировок цен нарушены нормы законодательства Российской Федерации о размещении заказов, что привело к ограничению числа участников размещения заказа и как следствие к ограничению конкуренции, а именно:

1. Требование наличия сервис – центра у поставщика или привлечения им сторонних организаций для обеспечения технической поддержки (наличие договора с сервис - центром) является противоречащим законодательству о размещении заказов. Кроме того, в силу специфики приобретения неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение Приобретатель этих прав заключает Лицензионное соглашение с Производителем (правообладателем) программного продукта, а не продавцом. Лицензионное соглашение содержит разделы, касающиеся технической поддержки именно Производителем программного продукта. Также ООО «Новинтех» считает невыполнимым, а, следовательно, не законным, требование исполнения обязательств по технической поддержке «в течение всего срока действия лицензий». Техническая поддержка программных продуктов производится до момента – «официального прекращения поддержки производителем» и после этого момента никто не может оказывать техническую поддержку в то время как ограничение по сроку действия лицензий отсутствует.

2. Такое требование как «обучение персонала Заказчика работе с программным продуктом» также является незаконным, поскольку обучение является отдельной услугой и не может закупаться совместно с товаром. Данное требование нарушает часть 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон «О защите конкуренции»). Не все продавцы программного обеспечения обладают учебными центрами, а те, которые их имеют, оказывают эти услуги за отдельную плату. Заказчиком не указан объем и тематика обучения.

3. Требование - «возможность выезда специалиста по установке, настройке и эксплуатации программного обеспечения в адрес Заказчика в течение 2 дней со дня поступления заявки (безвозмездно в течение гарантийного срока)», отнесенное Заказчиком к разделу технической поддержки, содержит в себе скрытое требование к оказанию услуг по обслуживанию информационной инфраструктуры Заказчика. Ни одно из стандартных лицензионных соглашений не предусматривает бесплатных выездных услуг специалиста по обслуживанию.

На основании вышеизложенного ООО «Новинтех» просит приостановить процедуры размещения заказа и провести внеплановую проверку по фактам, изложенным в Жалобе.

На рассмотрении Жалобы представитель ООО «Новинтех» доводы Жалобы и заявленные в ней требования поддержал в полном объёме.

Государственный заказчик – Управление Росприроднадзора по Новгородской области – считает Жалобу необоснованной по причинам, изложенным в представленных возражениях на неё.

Из представленных на Жалобу возражений государственного заказчика (вх. № 2316 от 22.05.2009 Новгородского УФАС России) следует, что:

1. Требование Заказчика о наличии у поставщика собственного сервис – центра или договора с привлеченной организацией для обеспечения технической поддержки является законным, поскольку в случае возникновения технических проблем в ходе эксплуатации приобретаемого программного продукта, особенно в период гарантийного срока, у поставщика должна быть техническая возможность их устранения. При этом, Заказчиком не устанавливается жесткого требования о наличии у поставщика собственного технического центра, а предусматривается возможность иметь договорные отношения с другими

техническими центрами, которые в случае возникновения технических недостатков поставляемого программного продукта смогут выявить причины их возникновения и квалифицированно устранить. Для выполнения данной задачи требуются определенные знания и умение, которыми обладают сертифицированные специалисты сервисных центров. Именно по этой причине в извещении о проведении рассматриваемого запроса котировок и предусмотрено наличие сервисного центра у самого поставщика либо наличие у него договора с привлеченной для этого организацией.

Пункт 6 извещения о проведении запроса котировок предусматривает только то, что заказчик должен иметь законное право пользоваться приобретаемым программным продуктом без ограничения во времени. Согласно пункту 4.1 извещения о проведении запроса котировок техническая поддержка включает в себя два пункта ограниченные во времени: - обучение персонала, которое, как правило, проводится в начальный период освоения программного продукта и предполагает, что Заказчик имеет определенные навыки работы с программными продуктами предшествующего поколения и нуждается практически только в разъяснении особенностей работы с новым продуктом. Именно по этой причине никаких сведений об объемах и тематике обучения речи в извещении о проведении рассматриваемого запроса котировок не идет; - возможность выезда специалиста ограничивается в извещении о проведении запроса котировок периодом гарантийного срока предлагаемого Заказчиком равным не менее 1 года. Таким образом, только два пункта: консультационная помощь по телефону и технологические советы, действуют в течении срока действия лицензии. Данное условие не может представлять для поставщика какой либо трудности и не может никак ограничиваться производителем, так как осуществляется в рамках заключаемого контракта и не имеет ничего общего с технической поддержкой производителя.

2. В связи с тем, что приобретаемый программный продукт ранее в Управлении Росприроднадзора по Новгородской области не использовался, его внедрение и использование может вызвать определенные трудности в работе, поэтому Заказчиком в пункте 4.1 извещения в техническую поддержку была включена возможность обучения персонала Заказчика работе с программным продуктом. В данном случае обучение персонала Заказчика не является дополнительно приобретаемой с программным продуктом услугой.

Ссылка заявителя на нарушение Заказчиком части 3 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» является несостоятельной, поскольку данная статья определяет антимонопольные требования к торгам, а в силу пункта 2 части 1 статьи 10 Закона о размещении заказов запрос котировок к торгам не относится.

3. Обвинение Заказчика в скрытом требовании к оказанию услуг по обслуживанию его информационной инфраструктуры необоснованно, так как условие, при котором предусматривается вызов специалиста по установке, настройке и эксплуатации программного обеспечения относится только к конкретному программному продукту, ответственность за исправную работу которого, организация, обслуживающая оргтехнику Управления Росприроднадзора по Новгородской области нести не может. Кроме того, возможны спорные случаи, при которых требуется определение причин тех или иных неисправностей, сбоев в работе программного обеспечения. В данной ситуации возможность вызова специалиста защищает не только права и законные интересы Заказчика, но и Поставщика. При этом бесплатный вызов специалиста предусматривается только на период действия гарантийного срока, который определен Заказчиком – не менее 1 года.

На рассмотрении Жалобы представители Заказчика поддержали вышеуказанные доводы, изложенные в возражениях на Жалобу.

На основании части 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, в связи с поступлением Жалобы, осуществлена внеплановая проверка размещения Управлением Росприроднадзора по Новгородской области вышеуказанного государственного заказа путем проведения запроса котировок цен.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки установлено следующее.

Статьей 43 Закона о размещении заказов предусмотрен исчерпывающий перечень сведений, которые должен содержать запрос котировок. Данный перечень включает в себя также требования, установленные заказчиком к иным показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

Наличие технической поддержки лицензионного программного обеспечения силами сервис – центра Поставщика или привлеченных организаций (на договорной основе) в данном случае, во-первых, относится к потребительским свойствам товара, сведения о которых являются одним из основных требований, предъявляемых к запросу котировок согласно пункту 4 статьи 43 Закона о размещении заказов. Во-вторых, относится к показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара (лицензионного программного обеспечения) потребностям заказчика, поскольку относится к товару, являющемуся предметом заказа. В-третьих, не ограничивает доступ к участию в размещении заказа потенциальных поставщиков, поскольку предоставить техническую поддержку лицензионного программного обеспечения поставщик вправе как собственными силами (при наличии своего сервис - центра), так и путем привлечения для ее оказания иной организации на договорной основе.

Согласно пункту 4.1 извещения о запросе котировок цен техническая поддержка должна включать в себя обучение персонала Заказчика работе с программным продуктом и возможность выезда специалиста по установке, настройке и эксплуатации программного обеспечения. Как следует из представленных Заказчиком возражений на Жалобу, данные пункты имеют некоторые ограничения по времени их действия.

Так, поскольку ранее приобретаемый лицензионный программный продукт в Управлении Росприроднадзора по Новгородской области не использовался, то пункт «обучение персонала Заказчика работе с программным продуктом» подразумевает под собой лишь обучение на начальном этапе освоения данного программного продукта в форме ознакомления и не требует наличия у участников размещения заказа специализированных учебных центров.

Возможность бесплатного выезда специалиста по установке, настройке и эксплуатации программного обеспечения, согласно извещению о запросе котировок, также ограничено периодом действия гарантийного срока поставляемого товара (не менее 1 года). В данном случае услуги по установке, настройке и эксплуатации программного обеспечения в соответствии с пунктом 4 статьи 43 Закона о размещении заказов относятся к показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара потребностям Заказчика, что не противоречит требованиям действующего законодательства.

Частью 2 статьи 45 Закона о размещении заказов предусмотрено, что извещение о проведении запроса котировок не может содержать, в том числе требования к товарам, их производителям, информации, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В данном случае наличие в извещении о проведении рассматриваемого запроса котировок цен спорных пунктов не влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку «обучение персонала» носит ознакомительный характер и не требует наличия специального разрешения на осуществление образовательной деятельности, связанной с предметом размещения заказа, а «возможность выезда специалиста» непосредственно относится к показателям, связанным с определением соответствия поставляемого товара (лицензионного программного обеспечения) потребностям Заказчика, которые Заказчик вправе установить в соответствии с пунктом 4 статьи 43 Закона о размещении заказов.

Кроме того, ссылка подателя Жалобы - ООО «Новинтех» - на нарушение государственным заказчиком – Управлением Росприроднадзора по Новгородской области части 3 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» при размещении им государственного заказа путем проведения запроса котировок на приобретение неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение, является необоснованной.

Пунктом 2 частью 1 статьи 10 Закона о размещении заказов определены способы размещения заказа: путем проведения

торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме, и без проведения торгов путем запроса котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах.

Частью 3 статьи 17 Закона «О защите конкуренции» определены антимонопольные требования к торгам, а поскольку в силу пункта 2 части 1 статьи 10 Закона о размещении заказов запрос котировок не относится к торгам, то применением норм Закона «О защите конкуренции» в данном случае неприемлемо.

Учитывая вышеизложенное, признаки нарушений действующего законодательства, в том числе законодательства о размещении заказов, изложенные в Жалобе, в действиях государственного заказчика Управления Росприроднадзора по Новгородской области при размещении им государственного заказа путем запроса котировок цен на приобретение неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение, не подтвердились. В ходе рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки, иные нарушения законодательства Российской Федерации о размещении заказов в действиях государственного заказчика – Управления Росприроднадзора по Новгородской области при проведении рассматриваемого запроса котировок не выявлены.

Руководствуясь частью 5 статьи 17, статьей 57, статьей 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника размещения заказа - ООО «Новинтех» на действия государственного заказчика – Управления Росприроднадзора по Новгородской области при размещении им государственного заказа путём проведения запроса котировок цен на приобретение неисключительных (пользовательских) прав на лицензионное программное обеспечение, окончание срока подачи заявок на участие в котором – 21.05.2009 в 17 часов 30 минут, необоснованной.
2. Нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов в действиях государственного заказчика – Управления Росприроднадзора по Новгородской области в результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки не установлено.
3. Необходимость рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства отсутствует.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.