Решение по делу № 05-6/1-152-2012

16 октября 2012 года г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия, Тверское УФАС России) в следующем составе:

председатель Комиссии:

Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – главный специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

Михеев А.А. – специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

Шибанов Я.А. – специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

в присутствии представителей:

- Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний»: ***,

- ООО «Шафл»: ***,

рассмотрев в соответствии с Административным регламентом по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, п.п. 5.4-5.6 Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 26.01.2011 № 30, жалобу ООО «Шафл» и проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон) внеплановую проверку,

установила:

В Тверское УФАС России 09.10.2012 поступила жалоба ООО «Шафл» (далее – Общество), полагающего, что заказчиком при проведении открытого аукциона в

электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по внедрению системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота «Система электронного документооборота Практика», разработанной ООО «Системы документооборота», (извещение от 21.09.2012 № 0336100002112000017) нарушены требования Закона, в частности, документация об аукционе содержит требование об обладании участником размещения заказа исключительным правом на программное обеспечение «Система электронного документооборота Практика», разработанного ООО «Системы документооборота», в то время как, как полагает Общество, Заказчик обладает правами на использование программного средства на основании лицензии, передача каких-либо прав на программное средство не требуется, в связи с чем вышеуказанное требование ограничивает количество участников размещения заказа. Обществом обжалуется указание в документации об аукционе товарного знака «Система электронного документооборота Практика» без сопровождения словами «или эквивалент». Кроме того, Общество обжалует правомерность включения в предмет контракта настройку программного средства и обучение специалистов работе на программном средстве, что, как считает Заявитель, не соответствует предмету контракта. Также, по мнению Общества, размещенная в закрытом формате (формат PDF) документация об аукционе затрудняет участникам размещения заказа подготовку заявки на участие в аукционе.

Представитель Заказчика считает доводы, изложенные в жалобе, несостоятельными, а жалобу не подлежащей удовлетворению, представив письменные возражения по существу жалобы.

Иные участники размещения заказа не представили возражений по жалобе Общества.

На дату рассмотрения жалобы государственный контракт Заказчиком не заключен.

В результате изучения представленных документов, рассмотрения доводов жалобы, пояснений сторон Комиссия установила следующее.

21.09.2012 заказчиком на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) размещены извещение № 0336100002112000017 о проведении открытого аукциона в электронной форме, согласно которому предметом контракта является выполнение работ по внедрению системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота «Система электронного документооборота Практика», разработанной ООО «Системы документооборота», и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена контракта составляет **15 000 000 рублей**.

Согласно извещению открытый аукцион в электронной форме проводится на сайте оператора электронной площадки www.etp.roseltorg.ru.

1. В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

Согласно части 5 статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частями 3 и 4 статьи 41.6 Закона сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона.

В соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона при размещении заказа путем проведения торгов заказчик, уполномоченный орган вправе установить также требование к участникам размещения заказа об обладании таким участником исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности, за исключением случаев размещения заказа на создание произведения литературы или искусства (за исключением программ для ЭВМ, баз данных), исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма.

Согласно указанной норме установление требования об обладании участником размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности является не обязанностью заказчика, уполномоченного органа, а его правом; вместе с тем, такое право возникает исключительно в случае, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности, в том числе, программы для ЭВМ, базы данных.

Согласно части 1 статьи 1296 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в случае, когда программа для ЭВМ или база данных создана по договору, предметом которого было ее создание (по заказу), исключительное право на такую программу или такую базу данных принадлежит заказчику, если договором между подрядчиком (исполнителем) и заказчиком не предусмотрено иное.

Подпунктом 5 пункта 9 раздела 1.3 «Информационной карты аукциона» документации об аукционе установлено требование об обладании участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности, за исключением случаев размещения заказа на создание произведения литературы или искусства (за исключением программ для ЭВМ, баз данных), исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма.

Подпунктом 3.2.4.3 раздела 3. «Подготовка заявки на участие в аукционе» документации об аукционе также установлено требование о предоставлении участниками размещения заказа во второй части заявки копии документов, подтверждающих соответствие таких участников требованию, установленному в соответствии с пунктом 1 части 2 статьи 11 Закона, в случае, если такое требование установлено заказчиком, уполномоченным органом.

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснил, что перечисленные положения документации означают, что такое требование заказчиком установлено.

В соответствии с пунктом 2 технического задания документации об аукционе одной из задач внедрения СЭД является создание баз данных электронных документов ФСИН России, при этом ни из документации об аукционе, ни из приложений к ней, в том числе проекта контракта, являющимся неотъемлемой частью документации об аукционе, не следует, что исключительное право на объекты интеллектуальной собственности (программы для ЭВМ, базы данных) в связи с исполнением контракта приобретает Заказчик.

Таким образом, заказчиком требование об обладании участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности установлено с нарушением положения части 5 статьи 41.6 Закона и пункта 1 части 2 статьи 11 Закона; жалоба Общества в данной части является обоснованной.

2. Из пункта 3. «Исходные данные» технического задания документации об аукционе следует, что Заказчик на основании лицензионного соглашения от 11.09.2012 № 89юр/12 обладает простой неисключительной лицензией на использование программного продукта Система электронного документооборота Практика» (разработчик ООО «Системы документооборота»); внедрение данного программного продукта должно быть осуществлено в рамках технического задания.

Из таблицы № 3. «Состав и порядок выполнения работ» технического задания следует, что участник размещения заказа должен, в частности: обследовать процесс документооборота в структурных подразделениях ФСИН России (пункт 1); установить и настроить СУБД (пункт 2); интегрировать СЭД с другими информационными системами (пункт 3); настроить интерфейс пользователя СЭД (пункт 4); наполнить базовые справочники СЭД (пункт 5); обследовать процесс документооборота в учреждениях, непосредственно подчиненных ФСИН России, и настроить СЭД (пункт 6); адаптировать руководства, техническую документацию СЭД к специфике документооборота ФСИН России (пункт 9); обучить пользователей СЭД (пункт 10) и т.д.

На заседание Комиссии заказчиком представлено также лицензионное соглашение от **11.09.2012** № 89юр/12, из содержания которого следует, что Министерство информатизации и связи Республики Татарстан передало Федеральной службе исполнения наказаний право использования Программного обеспечения «Система электронного документооборота «Практика» на условиях простой неисключительной лицензии. Пунктом 1.2 лицензионного соглашения определено, что право использования программного обеспечения включает в себя использование программного обеспечения путем воспроизведения (установки), копирования и запуска программного обеспечения на неограниченном количестве ЭВМ в учреждениях и органах уголовно-исполнительной системы. Согласно пункту 2 лицензионного соглашения лицензия передается на безвозмездной основе.

При этом, как указано выше, извещение о проведении аукциона и документация об аукционе на официальном сайте размещены **21.09.2012**.

Комиссия Тверского УФАС России считает, что для оценки действий заказчика следует учитывать следующие положения Закона.

В соответствии с частями 1 и 2 статьи 1 Закона данный Закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов, в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации при размещении заказов, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере размещения заказов, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов. Закон применяется в случаях размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд и нужд бюджетных учреждений, за исключением случаев, если такие услуги оказываются международными финансовыми организациями, созданными в соответствии с международными договорами, участником которых является Российская Федерация, а также международными финансовыми организациями, с которыми Российская Федерация заключила международные договоры.

В соответствии со статьей 5 Закона под размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков понимаются осуществляемые в порядке, предусмотренном Законом, действия заказчиков, уполномоченных органов по определению поставщиков (исполнителей, подрядчиков) в целях заключения с ними государственных или муниципальных контрактов, а также гражданско-правовых договоров бюджетных учреждений на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд соответствующих заказчиков, а в случае, предусмотренном пунктом 14 части 2 статьи 55 Закона, в целях заключения с ними также иных гражданско-правовых договоров в любой форме.

В соответствии с частями 1, 2 и 3 статьи 10 Закона размещение заказа может осуществляться: 1) путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в том числе аукциона в электронной форме; 2) без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на товарных биржах). Во всех случаях размещение заказа осуществляется путем проведения торгов, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом. Решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями Закона.

Статьей 55 Закона установлены исключительные случае, когда заказчик вправе размещать заказ у единственного поставщика.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 Закона документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским

свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом в случае, если иное не предусмотрено документацией об аукционе, поставляемый товар должен быть новым товаром.

В соответствии с частью 3 статьи 34 Закона документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. В случае, если в документации об аукционе содержится указание на товарные знаки в отношении товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в документации об аукционе также должно содержаться указание на товарный знак в отношении товара российского происхождения (при наличии информации о товаре российского происхождения, являющемся эквивалентом товара, происходящего из иностранного государства или группы иностранных государств). При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 статьи 34 Закона.

В соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

Положение документации об аукционе фактически свидетельствуют о том, что заказчик фактически уклонился от размещения заказа на поставку (разработку) системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота; вместо такого заказа размещается заказ на право заключение контракта по внедрению такой программы с начальной (максимальной) ценой контракта, сопоставимой с ценой контракта на разработку программного продукта.

Указанные действия заказчика нарушают как положения статей 1 и 5 Закона, определяющих цели Закона, и указывающих о едином порядке размещения заказа, так и императивные нормы Закона, в частности, частей 2 и 3 статьи 34 Закона, устанавливающих требования о том, каким образом заказчик, уполномоченный орган должен в документации об аукционе устанавливать требования к товару, работам, услугам, и запрещающих указывать товарный знак без сопровождения словами «или эквивалент», за исключением установленных случаев. Указанное в совокупности с установленным заказчиком требованием об обладании участником размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности свидетельствует о том, что заказчиком в нарушении части 3.1 статьи 34 Закона требования к услугам установлены таким образом, что они ограничивают количество участников размещения заказа.

3. Комиссия доводы Общества о том, что включение в один лот таких услуг как обучение, ввод данных, настройка программного продукта, нарушают требования Закона, считает несостоятельными.

Перечисленные выше нормы Закона, включая положения пункта 6 части 4 статьи 41.6 Закона, свидетельствуют о том, что включение в лот услуг, сопутствующих предмету контракта, при условии, что такие услуги не требуют наличия у участника размещения заказа специальных разрешений, не нарушают требований Закона.

В данном случае такие услуги как обучение персонала системе электронного документооборота, внедрение такой системы являются сопутствующими, не требуют от участника размещения заказа наличия у него специальных разрешений, следовательно, не ограничивают количество участников размещения заказа.

4. Согласно части 1 статьи 16 Закона официальным сайтом Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг является www.zakupki.gov.ru.

В соответствии с частью 7 статьи 16 Закона порядок регистрации на официальном сайте пользователей, осуществляющих размещение на официальном сайте информации о размещении заказов, в том числе сроки регистрации, а также порядок размещения на официальном сайте и форма планов-графиков размещения заказа, порядок пользования официальным сайтом и требования к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанным сайтом устанавливаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов, и федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим правоприменительные функции по кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Министерством экономического развития Российской Федерации и Казначейством Российской Федерации разработан и утвержден Приказ от 14.12.2010 № 32н «Об утверждении Положения о пользовании официальным сайтом Российской Федерации в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг и о требованиях к технологическим, программным, лингвистическим, правовым и организационным средствам обеспечения пользования указанным сайтом (далее – Положение)

Согласно пункту 8 Положения программное обеспечение и технологические средства ведения официального сайта должны обеспечивать лицам, указанным в пункте 5 Положения, ввод информации, как правило, путем заполнения экранных форм веб-интерфейса официального сайта, возможность прикрепления к размещаемой информации конкурсной документации, документации об открытом аукционе, требований, предъявляемых к запросу котировок, в виде отдельных

файлов. Указанные файлы должны иметь распространенные и открытые форматы и не должны быть зашифрованы или защищены иными средствами, не позволяющими осуществить ознакомление с их содержанием без дополнительных программных или технологических средств.

Исходя из содержания пункта 8 Положения, размещаемые на официальном сайте документы должны быть доступны именно для ознакомления и не должны размещаться в форме, препятствующим ознакомлению с содержание размещаемого документа. Формат PDF, в котором размещена документация об аукционе и техническое задание, не препятствует ознакомлению с содержанием размещенного документа. В то же время указанное Положение не устанавливает запрет на размещение информации на сайте таким образом, что бы это затрудняло копирование такой информации (при условии, что она для ознакомления доступна).

Таким образом, в данной части жалоба не обоснована.

На основании изложенного и руководствуясь пунктом 1 части 9 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Комиссия

решила:

1. Признать жалобу ООО «Шафл» частично обоснованной.

2. Признать Федеральное казенное учреждение «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» нарушившим требования части 5 статьи 41.6, пункта 1 части 2 статьи 11 и частей 2, 3 и 3.1 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

3. Выдать Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» предписание об устранении нарушений законодательства о размещении заказов.

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

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Е.И. Манюгина, А.А. Михеев, Я.А. Шибанов

Предписание по делу № 05-6/1-152-2012

об устранении нарушения в сфере размещения заказов

16 октября 2012 года г. Тверь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия, Тверское УФАС России) в следующем составе:

председатель Комиссии:

Фомин В.М. – руководитель управления,

члены Комиссии:

Манюгина Е.И. – главный специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

Михеев А.А. – специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

Шибанов Я.А. – специалист - эксперт отдела контроля размещения государственного заказа,

в присутствии представителей:

- Федерального казенного учреждения «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний»:***

- ООО «Шафл»: ***

на основании решения от 16.10.2012 по делу № 05-6/1-152-2012 и в соответствии с пунктом 1 части 9 статьи 17 и частью 6 статьи 60 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон),

предписывает:

В срок до 09.11.2012

1. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» и

аукционной комиссии отменить протокол № 15-т рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 12.10.2012, разместить на электронной площадке информацию об отмене протоколов;

2. Оператору электронной площадки отменить протокол проведения аукциона в электронной форме от 17.10.2012 (извещение от 21.09.2012 № 0336100002112000017), разместить на электронной площадке информацию об отмене Протокола; уведомить участников размещения заказа, подавших заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме и Заказчика об отмене Протокола;

3. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» внести изменения в документацию об открытом аукционе в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по внедрению системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота «Система электронного документооборота Практика» разработанной ООО «Системы документооборота» (извещение от 21.09.2012 № 0336100002112000017) в соответствии с требованием Закона и с учетом выводов, изложенных в решении Комиссии Тверского УФАС России от 16.10.2012 по делу № 05-6/1-152-2012, при этом вернуть поданные заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме участникам размещения заказа;

4. Оператору электронной площадки обеспечить возможность исполнения Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» и аукционной комиссии пункта 1 и 3 настоящего предписания;

5. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний», аукционной комиссии и оператору электронной площадки осуществить дальнейшее проведение процедуры размещения заказа в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о размещении заказов.

6. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» и оператору электронной площадки в срок до 16.11.2012 представить в Тверское УФАС России информацию об исполнении настоящего предписания с приложением надлежащим образом заверенных документов.

Примечание: Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена ответственность за неисполнение предписания органа исполнительной власти, уполномоченного на осуществление контроля в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд. В случае неисполнения предписания Тверское УФАС России вправе обратиться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершения действий, соответствующих законодательству Российской Федерации, с заявлением в защиту прав и законных интересов участников размещения заказа.

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Е.И. Манюгина, А.А. Михеев, Я.А. Шибанов