

Решение по делу № 05-6/1-178-2012

19 ноября 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:

Посохова Л.В. – заместитель руководителя управления,

Михеев А.А. – главный 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 09.11.2012 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 26.10.2012 № 0336100002112000017) нарушены требования Закона, в частности, проект контракта документации об аукционе содержит требование об обладании участником размещения заказа права на внесение изменений в исходный код программного обеспечения «Система электронного документооборота Практика», разработанного ООО «Системы документооборота», полученными от правообладателя, что ограничивает количество участников размещения заказа. Обществом обжалуется указание в документации об аукционе товарного знака «Система электронного документооборота Практика» без сопровождения словами «или эквивалент».

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 размещены извещение № 0336100002112000017 о проведении открытого аукциона в электронной форме и документация об аукционе, согласно которым предметом контракта является выполнение работ по внедрению системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота «Система электронного документооборота Практика», разработанной ООО «Системы документооборота»; начальная (максимальная) цена контракта составляет **15 000 000 рублей**.

26.10.2012 в извещение и в документацию об аукционе заказчиком на основании предписания Комиссии Тверского УФАС России от 16.10.2012 по делу № 05-6/1-152-2012 были внесены изменения

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

1. Комиссия при принятии решения по настоящему делу учитывала следующие нормативные положения.

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 с частью 1 статьи 2 Закона законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать Закону.

Следовательно, Законом предусмотрено, что для оценки каких либо действий на предмет их соответствия требованиям законодательства о размещении заказа необходимо применять не только нормы Закона, но и нормы других Законом, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы, регулирующие отношения, связанные с размещением заказов, предусмотрены, в частности, статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Применительно к спорному случаю Комиссия считает возможным применить также положения пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», которым установлен запрет на создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов, запроса котировок преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

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 1 статьи 34 Закона документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

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. В случае проведения аукциона на право заключить контракт на поставку полиграфической продукции, геральдических знаков, официальных символов, знаков отличия и различия, наград, форменной одежды, жетонов и удостоверений, сувенирной продукции документация об аукционе может содержать требование о соответствии поставляемых товаров образцу или макету товара либо изображению товара, на поставку которого размещается заказ, в трехмерном измерении. При этом в случае, если иное не предусмотрено документацией об аукционе, поставляемый товар должен быть новым товаром.

Согласно части 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.

В соответствии с частью 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.

Частью 1 статьи 11 Закона определено, что при размещении заказа путем проведения торгов к участникам торгов устанавливаются обязательные требования; частью 2 статьи 11 Закона – требования, которые заказчик, уполномоченный орган вправе установить.

При этом частью 4 статьи 11 Закона предусмотрено, что кроме указанных в частях

1 – 3 статьи 11 Закона требований и установленных в соответствии со статьей 55.3 Закона требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Как указано выше, предметом контракта является выполнение работ по внедрению системы автоматизации делопроизводства и электронного документооборота «Система электронного документооборота Практика», разработанной ООО «Системы документооборота». Согласно пункту 2.1.9 проекта государственного контракта победитель открытого аукциона в электронной форме с момента начала и в течение всего срока действия контракта, гарантийного срока обязан иметь права на внесение изменений в исходный код программного средства «Система электронного документооборота Практика», разработанного ООО «Система документооборота», полученные от Правообладателя.

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.

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.

Ранее, в рамках рассмотрения дела № 05-6/1-152-2012 на заседании 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 Министерство информатизации и связи Республики Татарстан также не обладает исключительными правами на программный продукт Система электронного документооборота «Практика», о чем свидетельствует лицензионный договор от 14.11.2012 «О предоставлении неисключительных прав на использование программного обеспечения» заключенного между Министерством информатизации и связи Республики Татарстан и ООО «Системы документооборота».

Также из указанного выше лицензионного договора следует, что Министерству

информатизации и связи Республики Татарстан в подтверждение того, что исключительными правами на программный продукт Система электронного документооборота «Практика» обладает ООО «Система документооборота» передана копия Свидетельства о государственной регистрации права на ЭВМ № 2011613820 от 17 мая 2011 года. Сведения о том, что ООО «Система документооборота» обладает исключительными правами на программный продукт Система электронного документооборота «Практика» подтвердились в телефонном разговоре с представителем Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленной собственности».

Ранее – в мотивировочной части своего решения от 16.10.2012 по делу № 05-6/1-152-2012, Комиссия пришла к выводу о том, что 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.

При этом, положения пункта 2.1.9 проекта государственного контракта свидетельствует о том, что возможность исполнения государственного контракта зависит от действий третьих лиц - ООО «Система документооборота», что сводит потенциальное количество участников размещения заказа к минимуму и создает преимущество одному или нескольким участникам размещения заказа, и только при условии, если ООО «Система документооборота» предоставит таким участникам право на внесение изменений в исходный код программного средства; а также в завуалированном виде свидетельствует об установлении непредусмотренных действующим законодательством требований к участникам размещения заказа.

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, части 4 статьи 11, части 3.1 статьи 34 Закона, пункта 2 части 1 статьи 17 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

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» обоснованной.
2. Признать Федеральное казенное учреждение «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения

наказаний» нарушившим требования части 4 статьи 11, части 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» и пункта 2 части 1 статьи 17 Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

3. Выдать Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» предписание об аннулировании торгов.

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

Председатель Комиссии В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, А.А. Михеев, Я.А. Шибанов

Предписание по делу № 05-6/1-178-2012

об аннулировании торгов

19 ноября 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:

руководитель инспекции:

Фомин В.М. – руководитель управления,

участники инспекции:

Посохова Л.В. - заместитель руководителя управления,

Михеев А.А. – главный 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 19.11.2012 по делу № 05-6/1-178-2012 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 29.11.2012

1. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» аннулировать открытый аукцион 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 26.10.2012 № 0336100002112000017).

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

3. Федеральному казенному учреждению «Научно-исследовательский институт информационных технологий Федеральной службы исполнения наказаний» и оператору электронной площадки в срок до 06.12.2012 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.

Руководитель Управления В.М. Фомин

Члены Комиссии Л.В. Посохова, А.А. Михеев, Я.А. Шибанов