

«25» марта 2011 года

г. Пенза, ул. Урицкого, 127

Комиссия Пензенского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия управления) в составе:

- Бутузовой Т.В. – заместителя руководителя, председателя Комиссии управления,
- Володина В.А. – начальника отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы, заместителя председателя Комиссии управления,
- Дубровской Т.В. – главного специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы, члена Комиссии управления,
- Михайкиной А.Д. – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы, члена Комиссии управления,
- Сумбаева Д.П. – государственного инспектора отдела контроля размещения государственного заказа, органов власти и рекламы, члена Комиссии управления,

при участии:

со стороны уполномоченного органа – Управления по размещению государственного заказа Пензенской области:

- <...> – заместителя начальника управления (доверенность от 03.02.2011 № 705),
- <...> – главного специалиста-эксперта-юриисконсульта (доверенность от 24.03.2011 № 1552),

со стороны заказчика – Министерства финансов Пензенской области:

- <...> – заместителя Министра (доверенность от 22.03.2011 № 13-113),
- <...> – начальника юридического отдела Министерства (доверенность от 22.03.2011 № 13-114),
- <...> – начальника отдела информационно-технического обеспечения Министерства (доверенность от 22.03.2011 № 13-116),
- <...> – начальника отдела автоматизации бюджетного процесса Министерства (доверенность от 22.03.2011 № 13-115),

со стороны ООО «ДХ Консалтинг» представлено письменное уведомление (вх. № 81-ф от 23.03.2011) с просьбой о рассмотрении жалобы без участия представителей данной организации, рассмотрев жалобу ООО «ДХ Консалтинг» (вх. №708 от 18.03.2011) на действия конкурсной комиссии при проведении процедуры рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе «Оказание услуг по сопровождению в 2011 году программного продукта «Автоматизированная система управления бюджетным процессом Пензенской области», по результатам проведения внеплановой проверки 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 также – Закон о размещении заказов), руководствуясь Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 14.11.2007 № 379,

установила:

3 февраля 2011 года на официальном сайте www.zakupki.gov.ru в сети Интернет уполномоченным органом – Управлением по размещению государственного заказа Пензенской области (далее также – Уполномоченный орган) размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0155200002211000021 «Оказание услуг по сопровождению в 2011 году программного продукта «Автоматизированная система управления бюджетным процессом Пензенской области» (далее также – открытый конкурс) для нужд заказчика – Министерства финансов Пензенской области (далее также – Заказчик).

18 марта 2011 года в Пензенское УФАС России поступила жалоба ООО «ДХ Консалтинг» (вх. №708

от 18.03.2011) на действия конкурсной комиссии при проведении процедуры рассмотрения заявок на участие в Конкурсе.

ООО «ДХ Консалтинг» считает, что его заявка на участие в Конкурсе была незаконно отклонена конкурсной комиссией по основаниям, изложенным в жалобе. Также указывает, что в пункте 15 Информационной карты конкурсной документации содержится требование к участнику размещения заказа, послужившее основанием отклонения конкурсной заявки данной организации, которое нарушает часть 2.1 статьи 22 Закона о размещении заказов.

На рассмотрении жалобы представители Уполномоченного органа не согласились с доводами жалобы по основаниям, изложенным в отзыве от 24.03.2011 № 1553.

Представители Заказчика не согласились с доводами жалобы по основаниям, изложенным в отзыве от 23.03.2011 № 13-112. Пояснили, что в состав конкурсной комиссии был включен представитель Заказчика и на момент рассмотрения заявок Заказчик, Уполномоченный орган, конкурсная комиссия имели все законные основания для проверки достоверности сведений, представленных в заявках участников размещения заказа. Представили копию договора на передачу неисключительных прав (Приложение № 2 к государственному контракту № 07-04-2 от 29.11.04) применения на территории Пензенской области программы для ЭВМ «Автоматизированная система управления бюджетным процессом на региональном и муниципальном уровнях бюджетной системы Российской Федерации» (далее также – Договор на передачу неисключительных прав).

В результате изучения представленных материалов и сведений, заслушав представителей сторон, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия управления приходит к следующим выводам.

1 февраля 2011 года Уполномоченным органом утверждена документация по проведению Конкурса, составленная на основании заявки Заказчика. Цена контракта 10 300 000,00 руб. Срок оказания услуг – с даты заключения контракта по 31.12.2011 года.

В соответствии с частью 4 статьи 22, частью 3 статьи 25 Закона о размещении заказов в конкурсной документации установлена форма заявки, обязательная для соблюдения участниками размещения заказа.

Пунктом 21 Информационной карты конкурсной документации установлено, что участник размещения заказа в своем предложении должен представить заявку по форме приложения № 2.

В форме Приложения № 2 «Форма заявки на участие в конкурсе» участник размещения заказа должен подтвердить, что он согласен оказать услуги и заключить контракт на условиях, изложенных в пунктах 4, 5, 15, 16, 18 и 22 конкурсной документации.

В пункте 15 Информационной карты конкурсной документации указаны место и условия поставки товаров (выполнения работ, оказания услуг), а именно: «Место оказания услуг: г. Пенза, ул. Московская, 75, Министерство финансов Пензенской области. Условия оказания услуг: Исполнитель обязан при оказании услуг и реализации своих прав соблюдать все авторские и смежные с ними права разработчика программного продукта - ООО «Координационный центр «Система» (г. Москва)».

Таким образом, подтверждая в своей заявке согласие на выполнение контракта, в том числе на условиях, изложенных в пункте 15, участник размещения заказа принимает на себя обязанность соблюдать все авторские и смежные с ними права ООО «Координационный центр «Система» (г. Москва) - разработчика уже имеющегося у Заказчика программного продукта АСУ БП.

Согласно протоколу № 0155200002211000021-1 вскрытия конвертов с заявками на участие в Конкурсе к сроку окончания подачи заявок, было представлено 2 заявки.

Участник размещения заказа - ООО «ДХ Консалтинг» в составе тома конкурсной заявки представил заявку на участие в конкурсе на право заключения государственного контракта по форме, установленной в конкурсной документации, в которой подтвердил, что согласен оказать услуги и заключить государственный контракт на условиях, изложенных в пунктах 4, 5, 15, 16, 18 и 22 конкурсной документации.

Согласно протоколу № 0155200002211000021-2 рассмотрения заявок на участие в Конкурсе, участнику размещения заказа - ООО «ДХ Консалтинг» отказано в допуске к участию в Конкурсе в связи со следующим: «На основании пункта 1 части 1 статьи 12 «Условия допуска к участию в торгах Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ: предоставление недостоверных сведений об участниках размещения заказа в документах, определенных частью 3 статьи 25: 1) в заявке на участие в конкурсе (Форма 2) в п.2 участником подтвержден п.15 конкурсной документации, а

именно «Исполнитель обязан при оказании услуг и реализации своих прав соблюдать все авторские права и смежные с ними права разработчика программного продукта – ООО «Координационный центр «Система» (г. Москва), что является недостоверной информацией (подтверждается письмами государственного заказчика от 10.03.2011 года № 15-04/31, от 05.03.2011 г. № 15-04/24 и письмом ООО «Координационный центр «Система» от 05.03.2011 г. № 1-5-013) и нарушает положения закона РФ «Об авторском и смежных правах».

Согласно части 1 статьи 2 Закона о размещении заказов законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского [кодекса](#) Российской Федерации, Бюджетного [кодекса](#) Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона, иных федеральных законов, регулирующих отношения, связанные с размещением заказов. Нормы права, содержащиеся в иных федеральных законах и связанные с размещением заказов, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Предметом Конкурса является сопровождение в 2011 года уже имеющегося у Заказчика программного продукта «Автоматизированная система управления бюджетным процессом Пензенской области» (далее также - АСУ БП).

Программный продукт АСУ БП создан при применении программы для ЭВМ «Автоматизированная система управления бюджетным процессом на региональном и муниципальном уровнях бюджетной системы Российской Федерации» (свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ №2002611442 от 22.08.2002), правообладателем которой является ООО «Координационный центр «Система».

Поскольку Разработчик по Контракту является автором и системным интегратором АСУ БП, он владеет всеми исходными кодами, которые являются закрытыми и доступ третьим лицам к исходному коду без соответствующего разрешения отсутствует.

В соответствии с частью 3 статьи 1298 Гражданского кодекса Российской Федерации и пунктом 1.5 Контракта Министерство финансов Пензенской области (далее - Заказчик) использует АСУ БП на условиях Договора на передачу неисключительных прав. Пунктом 8.1. Договора на передачу неисключительных прав неисключительные права, переданные Правообладателем (ООО «Координационный центр «Система») в пользу Пользователя (Министерство финансов Пензенской области), применяются последним исключительно в целях своей основной деятельности и не могут быть переданы им другому юридическому или физическому лицу без разрешения Правообладателя.

Декомпилировать программу для ЭВМ (воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст) без согласия Правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения может только лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, каковым ООО «ДХ Консалтинг» не является.

Перечень неисключительных прав, переданных ООО «Координационный центр «Система» Министерству финансов Пензенской области, перечислен в пункте 1.2. Договора на передачу неисключительных прав. Объем прав, установленного в данном перечне, недостаточно для оказания услуг по сопровождению АСУ БП. Сопровождение невозможно без обладания исходными кодами программных компонентов. При оказании услуг, предусмотренных Техническим заданием и проектом государственного контракта необходимо вмешательство в закрытый исходный код программы.

Также, из пояснений представителей Заказчика следует, что в период с 2004 года по 2010 год между Разработчиком АСУ БП и Министерством финансов Пензенской области заключено 13 контрактов на выполнение работ и оказание услуг, часть которых составляют разработки по развитию и расширению функциональных возможностей АСУ БП в части управления бюджетными средствами в целях повышения эффективности бюджетных расходов. Данные разработки являются результатом научно-технической деятельности Разработчика и являются его секретом производства («ноу-хау»), охраняются в соответствии со статьями 1229, 1466 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которыми Правообладатель (ООО «Координационный центр «Система») может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением). В соответствии со статьей 1471 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также на основании заключенных между Заказчиком и Разработчиком контрактов (в разделе контрактов «Особые условия») говорится о том, что Заказчику принадлежит право на пользование результатами выполненных работ только в целях своей основной деятельности, исключительное право на такой секрет производства принадлежит Разработчику.

При оказании услуг по сопровождению АСУ БП исключительное право на секрет производства ООО «Координационный центр «Система» может быть также нарушено.

Из содержания писем государственного заказчика от 10.03.2011 года № 15-04/31, от 05.03.2011 г. № 15-04/24 и письма ООО «Координационный центр «Система» от 05.03.2011 г. № 1-5-013 следует, что ООО «ДХ Консалтинг» не обращалось в адрес ООО «КЦ «Система» о приобретении исключительных прав на программу для ЭВМ АСУ БП, договоры на передачу прав не заключались, в связи с чем, ООО «ДХ Консалтинг» не может быть допущено к участию в Конкурсе.

Таким образом, ООО «ДХ Консалтинг» в своей конкурсной заявке представило недостоверные сведения в части подтверждения пункта 15 информационной карты конкурсной документации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов при рассмотрении заявок на участие в конкурсе или заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается конкурсной или аукционной комиссией к участию в конкурсе или аукционе в случае непредоставления документов, определенных [частью 3 статьи 25](#) настоящего Федерального закона (за исключением документов, предусмотренных [подпунктом "г" пункта 1 части 3, частью 3.1 статьи 25](#) настоящего Федерального закона), [частью 2 статьи 31.4](#) или [частью 2 статьи 35](#) настоящего Федерального закона, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике размещения заказа или о товарах, о работах, об услугах, о производстве литературы или искусства, об исполнении, о национальном фильме, соответственно на поставку, выполнение, оказание, создание которых либо финансирование проката или показа которого размещается заказ.

Частью 4 статьи 12 Закона о размещении заказов установлено, что в случае установления недостоверности сведений, содержащихся в документах, представленных участником размещения заказа в соответствии с [частью 3 статьи 25, частью 2 статьи 31.4, частью 2 статьи 35](#) или [частями 4 и 6 статьи 41.8](#) Закона о размещении заказов, заказчик, уполномоченный орган, конкурсная или аукционная комиссия обязаны отстранить такого участника от участия в конкурсе или аукционе на любом этапе их проведения.

Таким образом, при отклонении заявки ООО «ДХ Консалтинг», конкурсная комиссия Уполномоченного органа действовала в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов.

Довод ООО «ДХ Консалтинг» о том, что положения пункта 15 информационной карты конкурсной документации являются требованием к участнику размещения заказа, которое нарушает часть 2.1 статьи 22 Закона о размещении заказов, Комиссией управления также признан необоснованным в связи со следующим.

Согласно части 2.1 статьи 22 Закона о размещении заказов, не допускается включать в конкурсную документацию (в том числе и в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена настоящим Федеральным [законом](#).

В связи с тем, что предметом Конкурса является сопровождение в 2011 года уже имеющегося у Заказчика программного продукта «Автоматизированная система управления бюджетным процессом Пензенской области», разработчиком и правообладателем которого является ООО «Координационный центр «Система», а не разработка и установка нового программного продукта, указание в конкурсной документации положений о необходимости соблюдения победителем Конкурса пункта 15 информационной карты конкурсной документации является правомерным в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации.

Таким образом, при рассмотрении конкурсных заявок участников размещения заказа конкурсная комиссия Уполномоченного органа действовала в соответствии с требованиями Закона о размещении заказов.

По результатам исследования имеющихся материалов и сведений, заслушав объяснения сторон, а

также руководствуясь частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Комиссия управления,

решила:

1. Признать жалобу ООО «ДХ Консалтинг» на действия конкурсной комиссии при проведении процедуры рассмотрения заявок на участие в открытом конкурсе «Оказание услуг по сопровождению в 2011 году программного продукта «Автоматизированная система управления бюджетным процессом Пензенской области» для нужд заказчика – Министерства финансов Пензенской области необоснованной.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в порядке, предусмотренном статьёй 198 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.