

Дата оглашения решения: 14 ноября 2016 года
Иваново

город

Дата изготовления решения: 17 ноября 2016 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Ивановского УФАС России) в составе: <...>

в присутствии представителей:

ИП Сахарова А.В. (далее – Заявитель): <...>,

Департамента развития информационного общества Ивановской области (далее – Заказчик): <...>

Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (далее – Уполномоченный орган): <...>

УСТАНОВИЛА:

07.11.2016 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ИП Сахарова А.В. на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по доработке программного продукта «Универсальной карты школьника» (извещение № 0133200001716003185).

По мнению Заявителя, при формировании документации об электронном аукционе Заказчиком были нарушены нормы Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

Согласно первому доводу жалобы Заказчиком при подготовке документации об электронном аукционе были нарушены требования Постановления Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 №1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных или муниципальных нужд» (далее - Постановление Правительства №1236). П. 2 Постановления Правительства №1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В документации о закупке указано следующее: «условия, запреты, ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами не установлены».

Дорабатываемая программа основывается на платформе MS Windows 2008 Server R2 x64, которая является иностранным программным обеспечением.

Ограничений по использованию программного обеспечения, происходящего из иностранного государства, в том числе отдельных блоков и модулей, в Техническом задании аукционной документации не установлено.

Обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд Заказчиком не подготовлено.

В соответствии со вторым доводом жалобы Заказчиком не установлен исчерпывающий перечень документов, подлежащих представлению в составе второй части заявки на участие в закупке.

В п. 31 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» аукционной документации указано, что во второй части заявки помимо иных документов должны быть приложены «копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к товару, работе или услуге и представление указанных документов предусмотрено документацией об электронном аукционе».

По мнению Заявителя, указанное требование является неопределенным.

Согласно третьему доводу жалобы Заявитель полагает, что Заказчик установил необоснованные требования к участникам заявки. Разработка, модернизация программного обеспечения, как вид экономической деятельности, законом не ограничена. Любое лицо вправе осуществлять данную деятельность без специального разрешения, либо членства в саморегулируемой организации.

В связи с чем, Заявитель полагает, что в п. 31 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» аукционной документации Заказчиком незаконно установлено требование о том, что во второй части заявки представляются документы, подтверждающие соответствие участника аукциона требованиям, установленным п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, а именно: копии документов, подтверждающих наличие у участника закупки исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта», предоставленных правообладателем ООО «Информационные Банковские Технологии».

Между тем, предметом контракта является оказание услуг по доработке программного продукта «Универсальная карта школьника». Программа для ЭВМ «Электронная карта» в Техническом задании документации о закупке не упоминается, какие действия необходимо совершить с данной программой при

исполнении контракта также не указано. Также в документации о закупке не указан объем исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта», необходимый для исполнения контракта.

По мнению Заявителя, по данной закупке дорабатываемый программный продукт принадлежит Ивановской области так же, как и автоматизированная информационная система «Универсальная карта школьника».

В соответствии с четвертым доводом жалобы ИП Сахаров А.В. считает, что Заказчиком установлены требования, ограничивающие круг участников. В аукционной документации не содержится лицензионное соглашение Заказчика с правообладателем программного обеспечения, что не позволяет оценить обоснованность требования к участнику закупки. Не указаны реквизиты правообладателя программы для ЭВМ, доработка которой требуется, его контактные данные, а также реквизиты свидетельства о регистрации программы для ЭВМ, что также делает невозможным участие третьих лиц в электронном аукционе.

Пятым доводом Заявителя является отсутствие в документации о закупке описания объема подлежащей выполнению работы. Также Заявитель считает, что описание объекта закупки противоречиво и не конкретизировано.

Программные продукты «Универсальная карта школьника» и «Электронная карта» в свободной продаже отсутствуют, описание программных продуктов отсутствует в публичном доступе, что ставит в выгодное положение при участии в закупке разработчика программы, который обладает всей исходной информацией о таком программном продукте, о его возможностях и недостатках.

Из письменных пояснений Заказчика, а также из пояснений представителей Заказчика, Уполномоченного органа, данных на заседании Комиссии Ивановского УФАС России, следует, что нарушений при проведении закупки допущено не было.

Рассмотрев представленные Заявителем, Заказчиком, Уполномоченным органом документы, заслушав представителей лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, проведя внеплановую проверку в соответствии с ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

31.10.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru/) было размещено извещение № 0133200001716003185 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по доработке программного продукта «Универсальной карты школьника».

По первому доводу жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

Как указано выше, Постановлением Правительства №1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных..., происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения. В данной закупке осуществляется не разработка новой программы, а доработка уже имеющейся в пользовании у Заказчика российского происхождения. Таким образом, указанная закупка не подпадает в сферу

действия указанного постановления. Следовательно, первый довод жалобы является необоснованным.

Относительно второго довода жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

Согласно п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с ч. 3 - 6 ст. 66 Закона о контрактной системе.

В соответствии с п. 3 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать копии документов, подтверждающих соответствие товара, работы или услуги требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к товару, работе или услуге и представление указанных документов предусмотрено документацией об электронном аукционе. Аналогичное требование содержится в п. 31 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» аукционной документации.

В рассматриваемом случае ни законодательством Российской Федерации, ни документацией об электронном аукционе такие требования не установлены.

Следовательно, второй довод жалобы является необоснованным.

Относительно третьего довода жалобы Комиссия Ивановского УФАС России установила следующее.

В соответствии с п. 2 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным п. 1 ч. 1, ч. 2 и 2.1 ст. 31 (при наличии таких требований) Закона о контрактной системе, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным п. 3 - 9 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Исходя из п. 28, 31 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке следует, что Заказчик установил требование о представлении участниками закупки в составе вторых частей заявок на участие в электронном аукционе документов, подтверждающих соответствие участника аукциона требованиям, установленным п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, или копии этих документов, а именно: документов, подтверждающих наличие у участника закупки исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта», предоставленных правообладателем

ООО «Информационные Банковские Технологии» (ИНН 3702631732), в соответствии со ст. 1229 и 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) (часть четвертая) от 18.12.2006 №230-ФЗ (в действующей редакции).

Проанализировав документы, представленные Департаментом развития информационного общества Ивановской области, Комиссией Ивановского УФАС России установлено, что между Заказчиком и ООО «Информационные Банковские Технологии» 24.12.2012 был заключен государственный контракт №33 на оказание услуг по изготовлению пластиковых карт и их персонализации для использования в автоматизированной информационной системе Ивановской области «Универсальная карта школьника». При этом в требованиях Технического задания контракта были указаны электронные приложения, которые необходимо было разместить на карте школьника. ООО «Информационные Банковские Технологии» использовало для этого собственный программный продукт «Электронная карта». Программа для ЭВМ «Электронная карта» обеспечивает работу всех электронных приложений программного продукта «Универсальная карта школьника» и размещена в его микросхеме. Неисключительные права на использование программы для ЭВМ «Электронная карта» были переданы Заказчику в рамках лицензионного договора от 28.12.2012.

Согласно ч. 1, 3 ст. 1259 ГК РФ к объектам авторских прав относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения. В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая по желанию правообладателя в соответствии с правилами ст. 1262 ГК РФ.

На основании ст. 1261 ГК РФ авторские права на все виды программ для ЭВМ (в том числе на операционные системы и программные комплексы), которые могут быть выражены на любом языке и в любой форме, включая исходный текст и объектный код, охраняются так же, как авторские права на произведения литературы. Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения.

В соответствии с ч. 1 ст. 1233 ГК РФ правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

Исходя из положений ч. 1 ст. 1229 ГК РФ другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется

без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

Согласно п. 9 ч. 2 ст. 1270 ГК РФ использованием произведения независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности перевод или другая переработка произведения. При этом под переработкой произведения понимается создание производного произведения (обработки, экранизации, аранжировки, инсценировки и тому подобного). Под переработкой (модификацией) программы для ЭВМ или базы данных понимаются любые их изменения, в том числе перевод такой программы или такой базы данных с одного языка на другой язык, за исключением адаптации, то есть внесения изменений, осуществляемых исключительно в целях функционирования программы для ЭВМ или базы данных на конкретных технических средствах пользователя или под управлением конкретных программ пользователя.

Таким образом, доработка программы для ЭВМ «Электронная карта» является видом деятельности, для осуществления которого лицами иными, чем правообладатель, необходимо согласие правообладателя такой программы для ЭВМ на ее использование.

На основании изложенного, Комиссия Ивановского УФАС России не усматривает нарушений норм Закона о контрактной системе в действиях Заказчика при установлении требования о представлении участниками электронного аукциона документов, подтверждающих наличие у участника закупки исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта».

Относительно довода Заявителя о том, что в документации о закупке не указан объем исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта», необходимый для исполнения контракта, Комиссия Ивановского УФАС России отмечает следующее.

Объектом закупки является оказание услуг по доработке программного продукта «Универсальная карта школьника», что свидетельствует о необходимости обращения к правообладателю программного продукта ООО «Информационные Банковские Технологии» за предоставлением права на его доработку. Необходимо отметить, что в рамках рассмотрения жалобы представителем Заявителя был представлен запрос в ООО «Информационные Банковские Технологии» о предоставлении согласия (заключении договора) именно на право доработки.

Учитывая изложенное выше, данный довод жалобы является необоснованным.

Четвертый довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России также считает необоснованным.

У Заказчика отсутствует обязанность по размещению в составе документации о закупке лицензионного договора с правообладателем программного продукта.

Комиссией Ивановского УФАС России, на основании изложенного выше, установлено, что требование к участнику закупки о наличии у него исключительных или неисключительных прав на программу для ЭВМ «Электронная карта», предоставленных правообладателем ООО «Информационные Банковские Технологии», законно.

Довод Заявителя о том, что в документации о закупке отсутствуют реквизиты правообладателя программы для ЭВМ, доработка которой требуется, его контактные данные, а также реквизиты свидетельства о регистрации программы для ЭВМ, что также делает невозможным участие третьих лиц в электронном аукционе, Комиссия Ивановского УФАС России считает несостоятельным ввиду следующего.

В документации об электронном аукционе указаны правообладатель программы для ЭВМ «Электронная карта» - ООО «Информационные Банковские Технологии», а также его ИНН: 3702631732.

Кроме того, как указано выше, ИП Сахаровым А.В. в ООО «Информационные Банковские Технологии» был сделан запрос о предоставлении согласия (заключении договора) на право доработки программного продукта «Универсальная карта школьника».

Таким образом, Комиссия Ивановского УФАС России приходит к выводу, что документация об электронном аукционе содержит информацию, позволяющую определить лицо, являющееся правообладателем программы для ЭВМ «Электронная карта», а также установить его контактные данные.

Необходимо отметить, что в силу ч. 1 ст. 1262 ГК РФ регистрация в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности прав на программный продукт осуществляется по желанию правообладателя.

Следовательно, четвертый довод также является необоснованным.

Пятый довод жалобы Комиссия Ивановского УФАС России считает необоснованным ввиду следующего.

В п. 8 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке указано, что описание объекта закупки содержится в Техническом задании (раздел III документации о закупке). В разделе III «Техническое задание» документации об электронном аукционе отражены, в том числе функциональные и дополнительные требования к программному продукту, требования к структуре и составу данных, результат оказания услуг и т.д.

Члены Комиссии Ивановского УФАС России не обладают специальными познаниями в области доработки программ для ЭВМ. Между тем, в соответствии с ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. Следовательно, в силу ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе, бремя доказывания доводов жалобы возложено именно на Заявителя. Однако к своей жалобе документов, подтверждающих обоснованность доводов жалобы (отсутствие в документации о закупке описания объема подлежащей выполнению работы, а также, что описание объекта закупки противоречиво и не конкретизировано), ИП Сахаровым А.В. представлено не было.

При рассмотренных обстоятельствах Комиссия Ивановского УФАС России не усматривает в действиях Заказчика нарушений норм законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

Руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Ивановского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ИП Сахарова А.В. на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по доработке программного продукта «Универсальной карты школьника» (извещение № 0133200001716003185) необоснованной.

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Подписи членов Комиссии