

Комиссия Управления ФАС России по Волгоградской области по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд в составе:

Председателя Комиссии, заместителя руководителя управления,

Члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля размещения госзаказа,

Члена Комиссии, старшего государственного инспектора отдела контроля размещения госзаказа,

в присутствии:

Представителя Комитета информационных технологий и телекоммуникация Администрации Волгоградской области (по доверенности),

рассмотрев материалы дела № 10-06/05-87, возбужденного по жалобе ЗАО «Менфис» на действия Единой комиссии по размещению государственных заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в сфере информационных технологий и телекоммуникаций для государственных нужд Волгоградской области, при проведении совместного открытого аукциона «Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для государственных нужд Волгоградской области» по лоту №1 «Предоставление неисключительных прав пользования на общесистемное и офисное программное обеспечение – 267 единиц».

УСТАНОВИЛА:

В УФАС по Волгоградской области 12.03.2010 г. вх. №216-ф поступила жалоба ЗАО «Менфис» на действия Единой комиссии по размещению государственных заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг в сфере информационных технологий и телекоммуникаций для государственных нужд Волгоградской области, при проведении совместного открытого аукциона «Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для государственных нужд Волгоградской области» по лоту №1 «Предоставление неисключительных прав пользования на общесистемное и офисное программное обеспечение – 267 единиц».

Из содержания жалобы ЗАО «Менфис» следует, что согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе № 14 от 11.03.2010 (далее «Протокол»), аукционной комиссией было принято решение отклонить заявку на участие в открытом аукционе МСО-01з1 от «01» марта 2010, поданную Закрытым Акционерным Обществом «Менфис» (далее ЗАО «Менфис»). Основанием для отклонения послужило не соответствие требованиям п. 3.5.1, п. 3.5.4 документации об аукционе с пояснением: «участником размещения заказа не представлены сведения о качественных характеристиках предлагаемого Программного обеспечения (предоставляемых неисключительных прав) в объеме, предусмотренном п. 3.5.4 документации об аукционе" - в заявке на участие в аукционе в явном виде не указаны разрешенных способах использования данного программного обеспечения и/или неисключительных прав пользования».

Указанные характеристики и способы разрешенного использования программного обеспечения, являющегося предметом закупки, определяются обладателем исключительных прав (компанией Microsoft) и подвержены периодическим изменениям (новая редакция публикуется каждый месяц на

официальном сайте производителя), а потому ЗАО «Менфис» не имело возможности привести полный актуальный на возможный момент передачи прав перечень способов разрешенного использования. Однако в своей заявке ЗАО «Менфис» указало наименование и ссылки на конкретные документы, находящиеся в открытом доступе и опубликованные правообладателем в соответствии с которыми осуществляется передача и дальнейшее использование программного Обеспечения. При этом Заявка ЗАО «Менфис» содержит основные, существенные и неизменные условия передачи неисключительных прав, такие как срок и территория использования.

Кроме того, предложение ЗАО «Менфис» о передаче неисключительных прав было сделано в полном соответствии с требованиями Аукционной документации, а именно в рамках программы Open license Program (OLP), как и требовалось Заказчиком. Указание в Аукционной документации требования передать неисключительные права по определенной и конкретной программе лицензирования, на наш взгляд, приводит к несущественности обособленного декларирования Участником размещения заказа разрешенных способов использования программного обеспечения, так как они вытекают из условий, предусмотренных указанной программой OLP.

На основании всего вышеперечисленного считаем решение комиссии не обоснованным и просим принять соответствующие меры.

На заседании комиссии представитель уполномоченного органа - Комитета информационных технологий и телекоммуникаций Администрации Волгоградской области представил возражение на жалобу:

Решение единой комиссии о недопущении ЗАО «Менфис» до участия в вышеуказанном открытом аукционе является правомерным, так как полностью основано на положениях действующего законодательства. При вынесении обжалуемого решения единая комиссия руководствовалась положениями ст. 12, 36 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Пунктом 3.5.4. документацией об аукционе вышеуказанного совместного открытого аукциона предусмотрено, что «В случае, если в составе заявки на участие в аукционе участником размещения заказа предлагается предоставление неисключительных прав использования программным обеспечением ... заявка должна в явном виде содержать сведения о следующих условиях исполнения контракта (лицензионного или сублицензионного договора): срок, на который предоставляется право использования программного обеспечения; разрешенные способы использования данного программного обеспечения и/или неисключительных прав пользования; территорию, на которой Заказчик или Получатель вправе использовать данное программное обеспечение и/или неисключительные права пользования».

Данное требование документации об аукционе обусловлено содержанием пункта 2 части 2 статьи 35 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 № 94-ФЗ, в соответствии с которым заявка на участие в аукционе должна содержать «сведения о функциональных характеристиках (потребительских свойствах) и качественных характеристиках товара, о качестве работ, услуг», которыми и являются сведения о разрешенных способах использования программного обеспечения, предлагаемого к поставке.

В соответствии с п. 2 ч. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса РФ программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) являются результатами

интеллектуальной деятельности, правовая защита и порядок распоряжения которыми предусмотрены частью 4 Гражданского кодекса РФ.

Государственный контракт на предоставление неисключительных прав пользования на программное обеспечение для государственных нужд Волгоградской области, заключаемый по результатам проведения аукциона, по своей сути является лицензионным или сублицензионным договором, одним из существенных условий которого в силу ч. 1 ст. 1235 Гражданского кодекса РФ являются пределы использования, т.е. разрешенные способы использования программного продукта. В соответствии с абзацем 2 ч. 1 ст. 1235 Гражданского кодекса РФ «Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату».

В представленной ЗАО «Менфис» заявке на участие в аукционе содержится следующая запись: «Способы разрешенного использования - в соответствии с правами использования, установленными компанией Microsoft и описанными в документе «Лицензионные права на использование продукта Microsoft)) (доступен для ознакомления на сайте Microsoft), также установлены в лицензионном соглашении»).

Указанный документ «Лицензионные права на использование продукта Microsoft)) действительно размещен в сети Интернет по адресу <https://msdb.ru/Downloads/f/b2c28175-f365-48ab-98eb-4d7045432b97/MicrosoftProductUseRightsWorldwideRussiaii.doc>, состоит из 149 страниц, однако в явном виде не содержит исчерпывающего перечня разрешенных способов использования программных продуктов, поставляемых в рамках программы лицензирования Open License Program Government (OLP OOU), предлагаемых к поставке ЗАО «Менфис».

Таким образом, сведения о разрешенных способах использования предлагаемого к поставке ЗАО «Менфис» программного обеспечения в представленной данным участником размещения заказа заявке в явном виде не указаны. Следовательно, заявка ЗАО «Менфис» не соответствует требованиям п. 3.5.4. документации об аукционе.

В связи с вышеизложенным и руководствуясь п. 4 ч. 1 ст. 12 Закона о размещении заказов, единой комиссией правомерно было принято решение о недопущении участника размещения заказа ЗАО «Менфис» к участию в аукционе.

Выслушав доводы сторон, и ознакомившись с представленными документами, Комиссия УФАС по Волгоградской области пришла к выводу, что жалоба ЗАО «Менфис» является необоснованной по следующим основаниям:

Согласно ч. 1 ст. 36 Федерального закона №94-ФЗ аукционная комиссия рассматривает заявки на участие в аукционе на соответствие требованиям, установленным документацией об аукционе.

В аукционной документации Приложением №1 к заявке на участие в совместном открытом аукционе «Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для государственных нужд Волгоградской области» Formой 1.4.3 «Предложение о поставке программного обеспечения» установлена обязательная для заполнения участниками таблица с указанием наименования программного обеспечения и подробным описанием поставляемого программного обеспечения. Описание программного обеспечения заполняется участником размещения заказа в соответствии с положениями п. 3.5., Информационной картой документации об аукционе.

В документации об аукционе «Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для

государственных нужд Волгоградской области» в разделе 3.5. «Требования к описанию поставляемого программного обеспечения» в пункте 3.5.4. установлено, что в случае, если в составе заявки на участие в аукционе участником размещения заказа предлагается предоставление неисключительных прав использования программным обеспечением, в том числе, но не исключительно, в случае поставки компьютерной и/или организационной техники с предустановленным (входящим в комплект поставки) программным обеспечением, заявка должна в явном виде содержать сведения о следующих условиях исполнения контракта (лицензионного или сублицензионного договора): срок, на который предоставляется право использования программного обеспечения; разрешенный способ использования данного программного обеспечения и/или неисключительных прав пользования; территорию, на которой Заказчик или Получатель вправе использовать данное программное обеспечение и/или неисключительные права пользования. В заявке, поданной ЗАО «Менфис» на участие в аукционе содержится следующая запись: «Способы разрешенного использования - в соответствии с правами использования, установленными компанией Microsoft и описанными в документе «Лицензионные права на использование продукта Microsoft» (доступен для ознакомления на сайте Microsoft), также установлены в лицензионном соглашении»).

Указанный документ «Лицензионные права на использование продукта Microsoft» действительно размещен в сети Интернет и состоит из 149 страниц, однако в явном виде не содержит исчерпывающего перечня разрешенных способов использования программных продуктов, поставляемых в рамках программы лицензирования Open License Program Government (OLP OOU), предлагаемых к поставке ЗАО «Менфис». Данные сведения, указанные в заявке ЗАО «Менфис» не позволяют определить разрешенный способ использования данного программного обеспечения

Следовательно, сведения о разрешенных способах использования предлагаемого к поставке ЗАО «Менфис» программного обеспечения в представленной данным участником размещения заказа заявке прямо не указаны и являются неконкретными. Следовательно, заявка ЗАО «Менфис» не соответствует требованиям п. 3.5.4. документации об аукционе.

В соответствии с ч. 4 п. 1 ст. 12 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94 – ФЗ при рассмотрении заявок на участие в аукционе участник размещения заказа не допускается аукционной комиссией к участию в аукционе в случае несоответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе.

Таким образом, отказ в допуске ЗАО «Менфис» к участию в аукционе «Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для государственных нужд Волгоградской области» на основании ч.4 п. 1 ст. 12 Федерального закона №94-ФЗ является правомерным.

На основании изложенного, Комиссия УФАС по Волгоградской области пришла к выводу, что жалоба ЗАО «Менфис» является необоснованной.

Внеплановая проверка процедуры проведения открытого аукционе Поставка программного обеспечения и предоставление неисключительных прав на его использование для государственных нужд Волгоградской области» на предмет соблюдения законодательства РФ и иных нормативных актов РФ иных нарушений не выявила.

На основании изложенного, руководствуясь действующим законодательством, Комиссия на основании ч.ч. 9, 10 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «Менфис» необоснованной.