

7 декабря 2012 года

г. Петропавловск - Камчатский

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия) в составе:

ведущей заседание Комиссии, заместителя руководителя Камчатского УФАС России Коваленко Г.Б.;

членов Комиссии:

начальника отдела антимонопольного контроля и государственного заказа Парфирьевой С.Н.,

главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля и государственного заказа Игнатъевой И.В.,

главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля и государственного заказа Крук Е.Н.,

при участии представителей:

от государственного заказчика – Министерства финансов Камчатского края (далее – Заказчик) Останина А.М. и Гончаровой Е.Б. (по доверенности от 06.12.2012 № 33.06-38/2444 - 2445);

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «КейСистемс» (далее – ООО «КейСистемс», Заявитель) Митрофанова В.В. (по доверенности от 04.12.2012 без номера),

рассмотрев жалобу Заявителя на действия конкурсной комиссии при рассмотрении заявок на участие в открытом конкурсе, предметом которого является: «Право заключения государственного контракта на выполнение работ по модернизации и внедрению автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» Камчатского края»,

и в результате осуществления 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 – Закон о размещении заказов), Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498,

УСТАНОВИЛА:

Заказчик разместил 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 16.10.2012 извещение № 0138200001212000006 о проведении открытого конкурса, предметом которого является: «Выполнение работ по модернизации и внедрению автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» Камчатского края» (далее – Конкурс).

30.11.2012 в Камчатское УФАС России поступила жалоба участника размещения заказа – ООО «КейСистемс» (ИНН 2128050753) на действия единой комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Министерства финансов Камчатского края (далее – Единая комиссия) при рассмотрении заявок на участие в Конкурсе. По мнению Заявителя, ни один из участников на момент проведения торгов не мог предоставить свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ - «Госзаказ V 4.0» Камчатского края», так как такая программа для ЭВМ ещё не создана и не зарегистрирована. Решение Единой комиссии об отказе ему в допуске к участию в конкурсе по причине отсутствия в составе заявки документа, подтверждающего соответствие ООО «КейСистемс» требованию конкурсной документации об обладании исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, незаконно, противоречит статьям 1225, 1259 Гражданского кодекса РФ. Представитель Заявителя считает, что Единая комиссия должна была или допустить всех участников размещения заказа к участию в данных торгах или всем отказать в допуске к участию.

В ходе заседания Комиссии представитель Заказчика представила лицензию простую (неисключительную) на право использования программного обеспечения: «Заявочная компания» автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» (далее – модуль «Заявочная компания»), полученную 28.09.2012 Министерством финансов Камчатского края от общества с ограниченной ответственностью (ООО) «Норбит» (ИНН 7702314674) и возразила, что проведение работ по модернизации и внедрению зарегистрированного в установленном порядке программного продукта иной организацией, не имеющей соответствующей лицензии, повлекло бы нарушение авторских прав ООО «Норбит», обладающего исключительными правами на объект интеллектуальной собственности - автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» (свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ № 2007613883).

По мнению Агентства государственного заказа Камчатского края, находящегося в настоящее время в стадии реорганизации в форме присоединения к Министерству финансов Камчатского края (Постановление Губернатора Камчатского края от 09.11.2012 № 207; далее – Агентство), требования антимонопольного законодательства (часть 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции») Заказчиком выполнены, так как установлено требование о том, что документом, подтверждающим право обладания участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, может быть сублицензионный договор. Агентство приходит к выводу, что вендор мог передать исключительные права на модернизацию, внедрение, сопровождение программного продукта неограниченному кругу поставщиков (исполнителей) (вх. от 06.12.2012 № 3627).

В результате рассмотрения жалобы и осуществления, в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, внеплановой проверки, Комиссия выявила следующие обстоятельства:

Частью 1 (пункт 2) статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации от 26.01.1996 № 14-ФЗ (далее – ГК РФ) установлено, что результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ).

Согласно части 1 статьи 1259 ГК РФ объектами авторских прав являются произведения науки, литературы и искусства независимо от достоинств и назначения произведения, а также от способа его выражения. К объектам авторских прав также относятся программы для ЭВМ, которые охраняются как литературные произведения.

В соответствии с частью 4 статьи 1259 ГК РФ для возникновения, осуществления и защиты авторских прав не требуется регистрация произведения или соблюдение каких-либо иных формальностей. В отношении программ для ЭВМ и баз данных возможна регистрация, осуществляемая **по желанию правообладателя** в соответствии с правилами статьи 1262 ГК РФ.

В соответствии со статьёй 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.

Частью 1 (пункт 1) статьи 11 Закона о размещении заказов при размещении заказа путем проведения торгов установлено следующее обязательное требование к участникам размещения заказа - соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

В силу части 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, кроме указанных в частях 1 - 3 статьи 11 Закона о размещении заказов требований и установленных в соответствии со статьёй 55.3 Закона о размещении заказов требований, Правительство Российской Федерации, заказчик, уполномоченный орган не вправе

устанавливать иные требования к участникам размещения заказа.

Частью 1 статьи 12 Закона о размещении заказов установлено, что при рассмотрении заявок на участие в конкурсе **участник размещения заказа не допускается** конкурсной комиссией к участию в конкурсе в случае:

1) непредоставления документов, определенных частью 3 статьи 25 Закона о размещении заказов (за исключением документов, предусмотренных подпунктом "г" пункта 1 части 3, частью 3.1 статьи 25 Закона о размещении заказов), 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;

2) несоответствия требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.

Согласно части 2 статьи 12 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в торгах по иным основаниям, кроме указанных в части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов случаев, не допускается.

В соответствии с частью 4 (пункт 10) статьи 22 Закона о размещении заказов конкурсная документация должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.

Подпунктом б пункта 3 части 3 статьи 25 Закона о размещении заказов установлено, что заявка на участие в конкурсе должна содержать:

документы, копии документов или сведения, подтверждающие соответствие участника размещения заказа установленным требованиям и условиям допуска к участию в конкурсе: копии документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов, **в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены требования к лицам**, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, такие товары, работы, услуги являются предметом конкурса и данные требования предусмотрены конкурсной документацией.

В соответствии с частью 1 статьи 27 Закона о размещении заказов Конкурсная комиссия рассматривает заявки на участие в конкурсе на соответствие требованиям, установленным конкурсной документацией, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов.

Частью 2 статьи 27 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения заявок на участие в конкурсе конкурсной комиссией принимается решение о допуске к участию в конкурсе участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в конкурсе, участником конкурса или **об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в конкурсе в порядке и по основаниям**, которые

предусмотрены статьей 12 Закона о размещении заказов.

Согласно пункту 1.3 документации о Конкурсе полное наименование системы: *«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0» Камчатского края»* (далее – Система). Указанный пункт документации о Конкурсе содержит требования к составу и содержанию работ по подготовке объекта автоматизации к вводу в действие, согласно одному из которых является требование о *передаче неисключительных прав на Программное обеспечение.*

В пункте 2.1 (подпункт 4 «б») документации о Конкурсе Заказчик установил требования к содержанию и составу заявки на участие в конкурсе, а именно следующее требование: *«Документы, подтверждающие соответствие участника размещения заказа требованию обладания участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности (Свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ, являющейся предметом конкурса или сублицензионный договор)».*

В пункте 14.1 документации о Конкурсе Заказчик установил требования к участникам размещения заказа: *«Соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим оказание услуг, являющихся предметом конкурса».*

Согласно протоколу от 26.11.2012 № 0138200001212000006-2 в период с 23 ноября по 26 ноября 2012 года Единая комиссия рассмотрела четыре заявки на участие в Конкурсе на соответствии требованиям, установленным документацией о Конкурсе, и соответствие участников размещения заказа требованиям, установленным статьёй 11 Закона о размещении заказов. В результате указанного рассмотрения заявок на участие в Конкурсе Единая комиссия на основании пункта 2 части 1 статьи 12 Закона о размещении заказов и подпункта 4 «б» пункта 2.1 документации о Конкурсе приняла решение об отказе в допуске к участию в Конкурсе трём участникам данного размещения государственного заказа, в том числе Заявителю, который не предоставил документ, подтверждающий его исключительное право на объект интеллектуальной собственности - *Свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ, являющейся предметом конкурса или сублицензионный договор.* Причиной отказа в допуске двум другим участникам данного размещения заказа явилось предоставление ими в составе своих заявок следующих документов: договор о передаче исключительных прав на программу АИС «Госзакупки» и свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ «Система автоматизации процесса управления государственными закупками – Автоматизированный Центр Контроля – Государственный заказ».

Заказчик не представил доказательств существования продукции (программы для ЭВМ, интеллектуальной собственности), а именно программы для ЭВМ

«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0» Камчатского края», как результата интеллектуальной деятельности, а также доказательств обладания кем - либо исключительными правами на указанную продукцию (интеллектуальную собственность).

Поскольку, программа для ЭВМ (интеллектуальная собственность), в том виде как её установил Заказчик: *«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0» Камчатского края»* не существует, то требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе документов, подтверждающих соответствие участника размещения заказа требованию обладания участниками размещения заказа исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности (Свидетельство об официальной регистрации программы для ЭВМ, являющейся предметом конкурса или лицензионный договор), установленное Заказчиком в пункте 2.1 (подпункт 4 «б») документации о Конкурсе не может быть выполнено ни одним участником данного размещения заказа.

Таким образом, Заказчик, установив в пункте 2.1 (подпункт 4 «б») документации о Конкурсе требование о предоставлении в составе заявки на участие в Конкурсе Свидетельства об официальной регистрации программы для ЭВМ - *«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0» Камчатского края», являющейся предметом конкурса, или лицензионный договор*, нарушил часть 4 статьи 11 Закона о размещении заказов, которая содержит запрет на установление иных требований к участникам размещения заказа, кроме требования о соответствии участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Единая комиссия, приняв решение о допуске к участию в Конкурсе участника размещения заказа – ООО «Норбит», подавшего в составе заявки на участие в Конкурсе документ, свидетельствующий об обладании интеллектуальной собственностью – программой для ЭВМ *«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0»*, вместо документа о правообладании программой для ЭВМ *«Автоматизированная система «Госзаказ V 4.0» Камчатского края»*, и признав его участником Конкурса, нарушила часть 2 статьи 27 Закона о размещении заказов.

На основании изложенного, и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, Комиссия Камчатского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу обоснованной.

2. Признать в действиях Единой комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Министерства финансов Камчатского края нарушение части 2 статьи 27 Закона о размещении заказов.
3. Признать в действиях государственного заказчика - Министерства финансов Камчатского края нарушение части 4 статьи 11 и части 4 (пункт 10) статьи 22 Закона о размещении заказов.
4. Выдать Заказчику предписание об аннулировании торгов № 0138200001212000006.
5. Передать соответствующему должностному лицу Камчатского УФАС России материалы дела о выявленных нарушениях для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица Заказчика.

Примечание:

В соответствии с частью 9 статьи 60 Закона о размещении заказов решение, принятое Комиссией по результатам рассмотрения жалобы на действия Заказчика, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трёх месяцев со дня его принятия.

**ПРЕДПИСАНИЕ об устранении нарушений законодательства
о размещении заказов**

7 декабря 2012 года

г. Петропавловск - Камчатский

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Камчатскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее – Комиссия) в составе:

Ведущей заседание Комиссии, заместителя руководителя Камчатского УФАС России Коваленко Г.Б.;

членов Комиссии:

начальника отдела антимонопольного контроля и государственного заказа Парфирьевой С.Н.,

главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля и государственного заказа Игнатьевой И.В.,

главного специалиста - эксперта отдела антимонопольного контроля и

государственного заказа Крук Е.Н.,

на основании своего решения от 07.12.2012 по делу № 21-06/229-12Ж, принятого Комиссией по итогам рассмотрения жалобы общества с ограниченной ответственностью «КейСистемс» на действия единой комиссии по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд Министерства финансов Камчатского края при рассмотрении заявок на участие в открытом конкурсе, предметом которого является: «Право заключения государственного контракта на выполнение работ по модернизации и внедрению автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» Камчатского края» для нужд Министерства финансов Камчатского края (номер извещения 0338200009912000106),

руководствуясь частями 9, 10 статьи 17, 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 о размещении заказов),

ПРЕДПИСЫВАЕТ

Государственному заказчику – Министерству финансов Камчатского края:

1. Аннулировать размещение заказа, предметом которого является: *«Выполнение работ по модернизации и внедрению автоматизированной информационной системы «Госзаказ V 4.0» Камчатского края»* (номер извещения 0338200009912000106).

2. О выполнении настоящего предписания сообщить в срок до 27.12.2012 с представлением доказательств в Камчатское УФАС России по адресу: ул. Ленинградская, 90, г. Петропавловск-Камчатский, 683003.

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. Предписание подлежит исполнению в установленный данным предписанием срок.

2. Неисполнение в срок предписания влечет за собой последствия, предусмотренные частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

3. Под неисполнением в срок предписания понимается уклонение от исполнения или частичное исполнение предписания, либо несвоевременное исполнение

предписания.