

РЕШЕНИЕ

по жалобе ООО «АКО Объединенные технологии» (вх. № 1795-12/ф от 16.02.2012 г.) о нарушении законодательства о размещении заказов

24 февраля 2012 г. г. Пермь

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю по контролю в сфере размещения заказов (далее - Комиссия), рассмотрев жалобу ООО «АКО Объединенные технологии» на действия Комитета ЗАГС Пермского края (далее – Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на обеспечение формирования электронного банка данных органов ЗАГС Пермского края в режиме реального времени,

УСТАНОВИЛА:

01.02.2012 г. на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было размещено извещение № 0156200009612000003 о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на обеспечение формирования электронного банка данных органов ЗАГС Пермского края в режиме реального времени.

По мнению Заявителя, нормы Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) были нарушены следующими действиями Заказчика.

1. Заказчик предъявил к участникам размещения заказа требование о наличии у них действующих лицензий:

- на деятельность по технической защите конфиденциальной информации Федеральной службы по техническому и экспортному контролю,
- на осуществление технического обслуживания шифровальных (криптографических) средств ФСБ России,
- на осуществление распространения шифровальных (криптографических) средств ФСБ России,
- на предоставление услуг в области шифрования информации ФСБ России.

Заявитель полагает, что требование о наличии вышеуказанных лицензий влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку услуги по предоставлению в аренду оборудования, модернизации информационных систем, а также по обслуживанию, монтажу и пуско-наладке оборудования могут быть выделены в отдельные лоты, что, в свою очередь, позволит лицам, не имеющим одновременно всех перечисленных лицензий, принять участие в торгах.

2. Заявитель утверждает, что в документации об аукционе неправомерно отсутствуют:

- технологические требования к электронной цифровой подписи (далее – ЭЦП) сотрудника,
- требования по предоставлению готового программного обеспечения для работы с ЭЦП,
- сведения о наличии у Заказчика программного обеспечения для работы с ЭЦП,
- требования к порядку сохранения созданных и измененных записей актов гражданского состояния в базе данных АИС ЗАГС с электронной подписью специалиста, а также выполнения задач, связанных с обеспечением возможности создания, изменения и сохранения в базе данных АИС ЗАГС актов гражданского состояния с электронной цифровой подписью сотрудника.

3. Заявитель также полагает, что в документацию о торгах необходимо включить положение о передаче прав на такую интеллектуальную собственность как модернизированный код программного обеспечения «Находка-ЗАГС».

На заседании Комиссии представители Заказчика с доводами Заявителя не согласились, представив письменные возражения на доводы жалобы.

Изучив документы и материалы, представленные сторонами на рассмотрение жалобы, и выслушав доводы сторон, Комиссия установила следующее.

В соответствии с частью 2 статьи 58 Закона о размещении заказов участник размещения заказа, подавший жалобу на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, обязан приложить к жалобе документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы. В этом случае жалоба должна содержать полный перечень прилагаемых к ней документов.

ООО «АКО Объединенные технологии» в нарушение требований части 2 статьи 58 Закона о размещении заказов не приложило к жалобе какие-либо документы (сведения), подтверждающие обоснованность доводов жалобы.

Вместе с тем, Комиссия, рассмотрев жалобу ООО «АКО Объединенные технологии» по существу, установила, что Заказчик в пункте 1.4 Информационной карты документации об аукционе определил обязательное требование о наличии у участников размещения заказа следующих действующих лицензий:

- на деятельность по технической защите конфиденциальной информации Федеральной службы по техническому и экспортному контролю,
- на осуществление технического обслуживания шифровальных (криптографических) средств ФСБ России,
- на распространение шифровальных (криптографических) средств ФСБ России,
- на предоставление услуг в области шифрования информации ФСБ России.

При этом Заявитель не оспаривает правомерность требования указанных лицензий при оказании услуг, предусмотренных аукционной документацией. Заявитель лишь полагает, что требование о наличии названных лицензий влечет за собой ограничение количества участников размещения заказа, поскольку услуги по предоставлению в аренду оборудования, модернизации информационных систем, а также по обслуживанию, монтажу и пуско-наладке оборудования могут быть выделены в отдельные лоты. Выделение определенных услуг в отдельные лоты позволит, по мнению Заявителя, принять участие в торгах лицам, не имеющим одновременно всех перечисленных лицензий.

Часть 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов указывает на то, что документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 обозначенного Федерального закона.

На основании части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов 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.

Также документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частями 3 и 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 указанного Федерального закона (часть 5 статьи 41.6 Закона о размещении заказов).

Пункт 1 части 1 статьи 11 Закона о размещении заказов гласит, что при размещении заказа путем проведения торгов устанавливается такое обязательное требование к участникам размещения заказа как 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 соответствии с пунктами 1, 5 части 1 статьи 12 Федерального закона № 99-ФЗ от 04.05.2011 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности» лицензированию подлежат, в том числе следующие виды деятельности:

- разработка, производство, распространение шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнение работ, оказание услуг в области шифрования информации, техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя);

- деятельность по технической защите конфиденциальной информации.

Из материалов дела следует, что предметом проводимого Заказчиком открытого аукциона в электронной форме является право заключения государственного контракта на обеспечение формирования электронного банка данных органов ЗАГС Пермского края в режиме реального времени. На заседании Комиссии представители Заказчика пояснили, что в ходе исполнения контракта исполнитель обязан будет заниматься такими видами деятельности, которые подлежат обязательному лицензированию (согласно пунктам 1, 5 части 1 статьи 12 Федерального закона № 99-ФЗ от 04.05.2011 г. «О лицензировании отдельных видов деятельности»). Из содержания жалобы ООО «АКО Объединенные технологии» следует, что деятельность, обозначенная в документации о торгах, действительно подлежит лицензированию.

Как установлено Комиссией, в один лот Заказчик включил оказание услуг по предоставлению в аренду, пуско-наладке, обслуживанию оборудования. При этом Заказчик обосновывает объединение таких услуг в один лот и предъявление к участникам размещения заказа требования о наличии у них нескольких лицензий следующими обстоятельствами.

Во-первых, предоставление в аренду оборудования не может быть включено в отдельный от пуско-наладки и технической поддержки оборудования лот, поскольку от исполнителя требуется не только передать в аренду оборудование, но и обеспечить бесперебойную работу этого оборудования в течение всего срока исполнения государственного контракта, неся при этом гарантийные обязательства.

Во-вторых, средства защиты информации устанавливаются на предоставленное в аренду оборудование, следовательно, в случае возникновения проблем с оборудованием, представится затруднительным установление лица, обязанного нести ответственность за ненадлежащее обеспечение формирования электронного банка данных.

В-третьих, только при объединении услуг по предоставлению в аренду, пуско-наладке, обслуживанию оборудования в один лот и исполнении услуг одним

лицом становится возможным стабильно обеспечивать формирование электронного банка данных в режиме реального времени.

Учитывая вышеприведенные доводы Заказчика, Комиссия приходит к выводу о том, что Комитет ЗАГС Пермского края, предъявив требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со статьей 11 Закона о размещении заказов и обязывающие участников размещения заказа обладать действующими лицензиями на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, осуществление технического обслуживания и распространение шифровальных (криптографических) средств, а также на предоставление услуг в области шифрования информации, действовал в соответствии с положениями действующего законодательства.

Является допустимым требовать от участников размещения заказа представления лицензий, необходимых для деятельности, предусмотренной документацией о торгах. Довод Заявителя о том, что Заказчик ограничил количество участников размещения заказа, предъявив требования к участникам размещения заказа о наличии у них нескольких действующих лицензий, подтверждения не нашел. Ограничение круга хозяйствующих субъектов, способных принять участие в аукционе, Заявителем не доказано.

Комиссия также считает необходимым отметить следующее по поводу довода Заявителя о незаконном отсутствии в документации о торгах:

- технологических требований к электронной цифровой подписи сотрудника,
- требований по предоставлению готового программного обеспечения для работы с ЭЦП,
- сведений о наличии у Заказчика программного обеспечения для работы с ЭЦП,
- требований к порядку сохранения созданных и измененных записей актов гражданского состояния в базе данных АИС ЗАГС с электронной подписью специалиста, а также выполнения задач, связанных с обеспечением возможности создания, изменения и сохранения в базе данных АИС ЗАГС актов гражданского состояния с электронной цифровой подписью сотрудника.

Согласно пункту 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 указанной статьи сведениями должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Действуя в соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов, Заказчик установил следующие требования к качеству, техническим характеристикам услуг:

- 1) одной из целей (задач) работ Заказчик определил обеспечение сохранения созданных и измененных записей актов гражданского состояния в базе данных АИС ЗАГС с электронной подписью специалиста, осуществившего соответствующее юридически значимое действие (раздел «Цели и задачи работ» Технического задания документации об аукционе);
- 2) в технологических требованиях к модернизации АИС ЗАГС Заказчик указал на

необходимость реализации в АИС ЗАГС функциональных задач, связанных с обеспечением возможности создания, изменения и сохранения в базе данных АИС ЗАГС записей актов гражданского состояния с электронной подписью сотрудника, заверяющей правильность всех указанных в записи акта сведений (раздел «Технологические требования к модернизации АИС ЗАГС» Технического задания документации об аукционе).

Из анализа аукционной документации следует, что Заказчик оставляет за исполнителем право выбора способа сохранения созданных и измененных записей актов гражданского состояния в базе данных АИС ЗАГС. По смыслу Технического задания документации о торгах Заказчику требуется лишь надлежащее сохранение созданных и измененных записей актов гражданского состояния вне зависимости от действий, которые необходимо совершать исполнителю для исполнения условий контракта. При установлении требований к оказанию услуг по сохранению созданных и измененных записей актов гражданского состояния таким образом Заказчик, посчитав неприемлемым понуждать исполнителя к соблюдению конкретного порядка действий по сохранению записей актов, исходил из того, что каждый из потенциальных исполнителей может иметь свою технологию работы. Комиссия также отмечает, что такое установление требования к услугам по сохранению данных не нарушает права и законные интересы участников размещения заказа, позволяя им уже на стадии исполнения контракта выбрать подходящий способ (технологию) работы.

Необходимость включения в документацию об аукционе технологических требований к электронной цифровой подписи сотрудника, требований по предоставлению готового программного обеспечения для работы с ЭЦП, сведений о наличии у Заказчика программного обеспечения для работы с ЭЦП также не была доказана Заявителем. Кроме того, Комиссия учитывает, что правовое регулирование отношений в области использования электронной цифровой подписи осуществляется в соответствии с Федеральным законом от 10.01.2002 г. № 1-ФЗ «Об электронной цифровой подписи», установление иных требований к ЭЦП не является обязательным.

Следовательно, в действиях Заказчика отсутствуют нарушения пункта 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов. Все необходимые требования к качеству, техническим характеристикам услуг Заказчик предусмотрел в Техническом задании документации об аукционе.

Проанализировав довод Заявителя о необходимости включения в документацию о торгах положения о передаче прав на такую интеллектуальную собственность как модернизированный код программного обеспечения «Находка-ЗАГС», Комиссия считает целесообразным обратить внимание на следующее.

24.08.2007 г. Заказчик заключил с ООО «Находка-АИС» контракт № 161, в соответствии с которым ООО «Находка-АИС», являясь владельцем исключительных прав на программные модули автоматизированной системы «Находка-ЗАГС» обязуется поставить и оказать помощь в установке продуктов, а Заказчик приобретает право на использование продуктов.

Статьей 1226 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) определено, что на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных указанным Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

На основании статьи 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 пунктом 1 части 1 статьи 1280 ГК РФ лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения внести в программу для ЭВМ или базу данных изменения исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя и осуществлять действия, необходимые для функционирования таких программы или базы данных в соответствии с их назначением, в том числе запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), а также осуществить исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем.

Из материалов дела следует, что при исполнении заключенного по результатам аукциона контракта следует модернизировать информационную систему АИС ЗАГС «Находка-ЗАГС». При обращении к контракту № 161 от 24.08.2007 г. становится очевидным, что Комитет ЗАГС Пермского края обладает лишь правом на использование программного обеспечения. Примечательно, что право распоряжения продуктами вышеназванным договором не было предоставлено Заказчику.

Таким образом, положение о передаче прав на такую интеллектуальную собственность как модернизированный код программного обеспечения «Находка-ЗАГС» не может быть включено в аукционную документацию.

В ходе рассмотрения жалобы представители Заказчика пояснили, что права на модернизированный код, собственно как и сам модернизированный код Заказчику передан не будет, поскольку в данном случае будут передаваться лишь дистрибутивы модернизированной системы и права на использование модернизированной системы. Представители Заказчика также указали, что в целях исполнения условий контракта участники размещения заказа могут обратиться к разработчику информационной системы, обладающему исключительными правами на программное обеспечение, за получением права на модернизацию информационной системы.

Исследовав все доводы Заявителя, изложенные в жалобе, Комиссия отклоняет их как несостоятельные. При отклонении доводов Заявителя Комиссия принимает во внимание и то обстоятельство, что положения документации об аукционе не запрещают победителю торгов привлечь соисполнителей для выполнения условий контракта, вызывающих определенную трудность для заявителя.

Исходя из изложенного выше, руководствуясь, в том числе статьями 17, 60 Закона о размещении заказов, Комиссия,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «АКО Объединенные технологии» на действия Комитета ЗАГС Пермского края при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на обеспечение формирования электронного банка данных органов ЗАГС Пермского края в режиме реального

времени необоснованной.

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