

28.11.2018

г. Улан-

Удэ

*Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия (далее - Комиссия Бурятского УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, предусмотренных Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) в составе: <...>*

*рассмотрев жалобу ЗАО «Витакор»,*

*в отсутствие представителей ЗАО «Витакор», извещен,*

*в присутствии представителей ГАУЗ «Городская поликлиника № 2 <...>*

**УСТАНОВИЛА:**

*В Бурятское УФАС России поступила жалоба ЗАО «Витакор» (вх. № 7203 от 20.11.2018) о нарушениях законодательства о закупках, допущенных заказчиком в лице ГАУЗ «Городская поликлиника № 2», при организации и проведении открытого аукциона в электронной форме № 31807084645 по отбору поставщика на оказание услуг по внедрению региональной медицинской информационной системы (РМИС).*

*Жалоба ЗАО «Витакор» принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).*

*В соответствии с подпунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися.*

*Рассмотрение жалобы состоялось 28.11.2018.*

*Представители ГАУЗ «Городская поликлиника № 2» с доводами жалобы не согласились, изложили свою правовую позицию так, как она изложена в письменном отзыве (вх. № 7362 от 26.11.2018); просили признать жалобу необоснованной.*

*По мнению ЗАО «Витакор», установленные Заказчиком требования в Техническом задании, нарушают положения Закона о закупках, что влечет ограничение конкуренции и не позволяет однозначно определить потребности заказчика и сформировать надлежащую заявку, а именно:*

*1. со стороны заказчика необходимо в раздел 4.3.2 «Требования к используемым во*

**внедряемых региональных информационных системах программным кодам и порядок их передачи заказчику» технического задания внести изменения, исключив требование «Внедряемые компоненты Системы должны быть построены с применением технологии открытых кодов программного обеспечения (программное обеспечение с открытым исходным кодом, исходный код внедряемых компонентов Системы должен быть доступен для просмотра, изучения и модификации)»;**

**2.в закупочной документации не предусмотрено освобождение от гарантийных обязательств в случае возникновения ошибок в программном обеспечении по причине внесения изменений в исходный код сотрудниками заказчика;**

**3.заказчиком в техническом задании не указаны внедренные средства защиты информации;**

**3. заказчиком установлены неисполнимые требования в разделе 4.1.7 «Требования к численности и квалификации персонала системы» технического задания. В соответствии с требованием «Подготовка персонала Заказчика к работе с внедренными компонентами РМИС должна быть проведена Исполнителем в объеме, не менее 60% от штатной численности медицинского персонала заказчика по состоянию на 01.01.2018.», исходя из сроков проведения закупочных процедур, договор не может быть заключен ранее ноября 2018 года, и до этого момента победитель и внедряемая РМИС не известны, следовательно, исполнить требования заказчика в сроки, установленные техническим заданием, не представляется возможным;**

**4 . в закупочной документации использовано определение РМИС, противоречащее определению РМИС, установленному методическими рекомендациями по обеспечению функциональных возможностей региональных медицинских информационных систем (РМИС), утвержденных Министерством здравоохранения Российской Федерации 23 июня 2016 года,**

**5.отсутствует обоснование необходимости обеспечения функционирования Системы на клиентском персональном компьютере (терминале, ноутбуке или ином мобильном устройстве) посредством веб-интерфейса,**

**6.в техническом задании не указаны исторически унаследованные уже имеющиеся смежные и внешние медицинские информационные системы в медицинской организации или в субъекте, с которыми требуется интеграция для обмена данными. Не указано в каком объеме необходимо будет осуществить внедрение; не указано какой объем работ необходимо будет осуществить по загрузке в новую медицинскую информационную систему ранее накопленных баз данных или данный вид работ не потребуется и база данных будет накапливаться новая;**

**7.предмет закупки и наименование закупки технического задания к закупке - «Оказание услуг по внедрению Региональной медицинской информационной системы (РМИС)», при этом при изучении технического задания видно, что на самом деле речь идёт о внедрении медицинской информационной системы медицинской организации; заказчиком в техническом задании Документации так и не установлен конкретный тип необходимой услуги (предмет договора), что не позволяет участникам закупки надлежащим образом сформировать техническое предложение, однозначно определить соответствие предлагаемых к оказанию услуг потребностям заказчика, и вводит участников закупки в заблуждение, о чём свидетельствуют ответ разъяснениях заказчика о том как нужно в контексте технического задания понимать термин РМИС. Действия заказчика, не установившего в Техническом задании Документации точные количественные характеристики поставляемых товаров, являющихся предметом закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 и нарушают требования части 1 статьи 2, пункта 3 части 9 статьи 4, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.**

ЗАО «Витакор» просит признать жалобу обоснованной и выдать заказчику предписание об устранении нарушений.

**В результате рассмотрения жалобы, изучения представленных документов и пояснений, Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее.**

**30.10.2018 на официальном сайте в Единой информационной системе размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 31807084645 по отбору поставщика на оказание услуг по внедрению региональной медицинской информационной системы (РМИС).**

**02.11.2018 на портале закупок опубликована текущая редакция извещения по закупке.**

**В документации о закупке установлены требования к используемым во внедряемых региональных информационных системах программным кодам и порядок их передачи заказчику технического задания содержит требование о том, что «Внедряемые компоненты Системы должны быть построены с применением технологии открытых кодов программного обеспечения (программное обеспечение с открытым исходным кодом, исходный код внедряемых компонентов Системы должен быть доступен для просмотра, изучения и модификации). По результатам оказания услуги Исполнитель передает Заказчику неисключительные права на поставленные модули, включая права на использование указанных модулей, путем их установки (загрузки в память ЭВМ) и эксплуатации в соответствии с техническими возможностями программы для ЭВМ.».**

**Доводы Заявителя о том, что в документации отсутствует обоснование необходимости установления подобных требований к исходному коду, а также о некорректных положениях Технического задания, которым не предусмотрено гарантии со стороны заказчика перед Исполнителем, что модифицированный код не будет использоваться заказчиком в уже внедренных Исполнителем компонентах Системы, с учётом того, что согласно требованиям к гарантийному обслуживанию технического задания гарантийные обязательства за работоспособность системы несёт Исполнитель, признаются Комиссией Бурятского УФАС России необоснованными, в силу следующего.**

**Обоснование необходимости наличия открытого исходного кода для Заказчика установлены в самом техническом задании - просмотр, изучение и модификация. При этом не имеет значение какие права (исключительные или неисключительные) переданы исполнителем заказчику. Система, внедряемая в рамках технического задания, является по своей сути программой для ЭВМ.**

**Статья 1280 Гражданского кодекса Российской Федерации позволяет лицу, правомерно владеющему экземпляром программы для ЭВМ или экземпляром базы данных (пользователь), вправе без разрешения автора или иного правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения:**

**1. осуществлять действия, необходимые для функционирования программы для ЭВМ или базы данных (в том числе в ходе использования в соответствии с их назначением), включая запись и хранение в памяти ЭВМ (одной ЭВМ или одного пользователя сети), внесение в программу для ЭВМ или базу данных изменений исключительно в целях их функционирования на технических средствах пользователя, исправление явных ошибок, если иное не предусмотрено договором с правообладателем;**

**2. изготовить копию программы для ЭВМ или базы данных при условии, что эта копия предназначена только для архивных целей или для замены правомерно приобретенного**

экземпляра в случаях, когда такой экземпляр утерян, уничтожен или стал непригоден для использования. При этом копия программы для ЭВМ или базы данных не может быть использована в иных целях, чем цели, указанные в подпункте 1 настоящего пункта, и должна быть уничтожена, если владение экземпляром такой программы или базы данных перестало быть правомерным.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения изучать, исследовать или испытывать функционирование такой программы в целях определения идей и принципов, лежащих в основе любого элемента программы для ЭВМ, путем осуществления действий, предусмотренных подпунктом 1 пункта 1 статьи 1280 ГК РФ.

Лицо, правомерно владеющее экземпляром программы для ЭВМ, вправе без согласия правообладателя и без выплаты дополнительного вознаграждения воспроизвести и преобразовать объектный код в исходный текст (декомпилировать программу для ЭВМ) или поручить иным лицам осуществить эти действия, если они необходимы для достижения способности к взаимодействию независимо разработанной этим лицом программы для ЭВМ с другими программами, которые могут взаимодействовать с декомпилируемой программой.

Из пояснений заказчика следует, что программы с открытым кодом необходимы заказчику для того, чтобы осуществить интеграцию в них других систем без привлечения правообладателя.

Следовательно, установление требования к открытому исходному коду программного обеспечения является обоснованной потребностью Заказчика.

Требования к гарантийным обязательствам, установленные документацией не противоречат требованиям Закона о закупках, поскольку общие положения о гарантии регламентированы Гражданским кодексом Российской Федерации, в частности частью 2 статьи 476 ГК РФ в отношении товара, на который продавцом предоставлена гарантия качества, продавец отвечает за недостатки товара, если не докажет, что недостатки товара возникли после его передачи покупателю вследствие нарушения покупателем правил пользования товаром или его хранения, либо действий третьих лиц, либо непреодолимой силы.

У заказчика имеются средства защиты информации необходимые и достаточные для реализации мер по обеспечению безопасности персональных данных, для установленного уровня защищенности персональных данных в соответствии с Приказом ФСТЭК от 18.02.2013 № 21 «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных». Данный перечень средств является стандартным для медицинской информационной системы, следовательно, существенным образом не влияет на внедрение РМИС. Закупка не предусматривает приобретение за счет исполнителя дополнительных средств защиты, а также не предусматривает проведение работ по технической защите информации, следовательно, наличие или отсутствие средств защиты у заказчика не влияет на права исполнителя.

Довод Заявителя об отсутствии перечня видов средств защиты признается необоснованным.

Из пояснений заказчика следует, что ввиду того, что численность персонала может варьироваться в течение года, для определения количества обученных в рамках данного технического задания, взята штатная численность медицинской организации на 01.01.2018г. Таким образом, 01.01.2018 это не срок, в который необходимо провести обучение, а срок для определения количества сотрудников, которых необходимо обучить.

**Следовательно, заявителем неправильно истолкованы положения технического задания, довод жалобы признан необоснованным.**

**Поскольку Методические рекомендации от 23.06.2016 «По обеспечению функциональных возможностей Региональных медицинских информационных систем (РМИС)» носят рекомендательный (т.е. не обязательный) характер и определяют только базовые рекомендации к РМИС, заказчиком в Техническом задании указано, что РМИС - территориально-распределенная автоматизированная система, построенная по модульному принципу», что в свою очередь указывает исключительно на ее структуру и не относится к определению РМИС.**

**Довод жалобы ЗАО «Витакор» об отсутствии обоснования необходимости обеспечения функционирования Системы на клиентском персональном компьютере (терминале, ноутбуке или ином мобильном устройстве) посредством веб-интерфейса, также признается необоснованным, поскольку положения, касающиеся функционирования системы на клиентском персональном компьютере (терминале, ноутбуке или ином мобильном устройстве) посредством веб-интерфейса являются основополагающими для медицинской организации, так как наличие позволяет получать актуальные данные в режиме он-лайн от всех участников информационного обмена в системе (при наличии веб-интерфейса данные, внесенные в такую систему становятся сразу доступны другим участникам, например, если пациент записан по очереди к двум врачам, то второй врач может увидеть заключение первого), не требуется ожидание синхронизации, исключены ошибки, происходящие при такой синхронизации (исчезновение данных, дублирование данных, неправильные связи данных), не высокие требования к возможностям ПК со стороны системы (так как менее нагружает процессы в компьютере), возможность отслеживания по логам событий в системе.**

**Следовательно, требование обусловлено потребностью заказчика, а также предусмотрено положениями Методических рекомендации по обеспечению функциональных возможностей региональных медицинских информационных систем (РМИС), утверждены Министерством здравоохранения Российской Федерации 23 июня 2016 года.**

**Требования, установленные в пункте 4.1.1 Технического задания позволяют Исполнителю однозначно определить потребности заказчика, поскольку проведение работ по выгрузке информации из имеющихся систем не предусмотрено действующим техническим заданием, следовательно, эти работы не проводятся. Интеграция с федеральными сервисами осуществляется посредством внедряемой системы, что и указано в техническом задании.**

**В ходе выполнения проекта по внедрению Системы должны быть автоматизированы следующие сферы деятельности: обмен данными со смежными и внешними медицинскими информационными системами, включая информационные системы федерального уровня (по мере ввода в промышленную эксплуатацию систем федерального уровня). Такой обмен данными осуществляется с момента внедрения системы, что и указано в техническом задании.**

**Для удовлетворения потребностей заказчика требуется внедрение медицинской информационной системы с характеристиками, указанным в техническом задании.**

**Как указывалось, ранее, методические рекомендации не носят характера закона или подзаконного акта, не утверждены приказами Министерства здравоохранения, не являются обязательными к применению.**

**Для участника закупки должно иметь значение функциональные характеристики медицинской информационной системы, а не ее название.**

*Потребности заказчика определяются исходя из описания объекта закупки. «Региональная медицинская информационная система» относится исключительно к наименованию системы с целью ее дальнейшей эксплуатации и обособлению среди других систем.*

*На основании изложенного, Комиссия Бурятского УФАС России, руководствуясь статьями 18.1 Закона о защите конкуренции,*

**РЕШИЛА:**

*Признать жалобу ЗАО «Витакор» необоснованной.*

*Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.*