

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ИВАНОВСКОЙ
ОБЛАСТИ

(Ивановское УФАС России)

153000, г. Иваново, ул. Жарова, д. 10; тел: (4932) 32-85-73, факс: (4932) 32-63-60; e-mail: to37@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ №037/06/64-539/2020 (07-15/2020-319)

Дата оглашения решения: 07 октября 2020 года
город Иваново

Дата изготовления решения: 07 октября 2020 года

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

при участии представителей:

ИП <...> (далее – Заявитель): <...>,

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

в отсутствие представителей Департамента конкурсов и аукционов Ивановской области (информация о поступлении жалобы и ее содержании, а также о месте и времени ее рассмотрения была направлена указанному лицу),

рассмотрев жалобу ИП <...> на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по обеспечению развития системы межведомственного электронного взаимодействия на территории Ивановской области (извещение 0133200001720002368), и в результате осуществления внеплановой проверки в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99

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),

УСТАНОВИЛА:

30.09.2020 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области поступила жалоба ИП <...> на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по обеспечению развития системы межведомственного электронного взаимодействия на территории Ивановской области (далее - Система) (извещение 0133200001720002368).

Рассмотрение жалобы было назначено на 06 октября 2020 года в 16 час. 00 мин., для выяснения обстоятельств, имеющих значение для принятия решения, в заседании Комиссии Ивановского УФАС России был объявлен перерыв до 10 час. 00 мин. 07 октября 2020 года. После окончания перерыва заседание Комиссии Ивановского УФАС России было продолжено.

Согласно первому доводу жалобы по смыслу п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе государственный заказчик может установить требование об обладании участниками закупки исключительными правами на программы для ЭВМ, баз данных, если в связи с исполнением государственного или муниципального контракта заказчик приобретает права на указанные программные продукты. В настоящем случае представление в составе заявки на участие в электронном аукционе документов, подтверждающих наличие у такого участника неисключительных прав на указанную программу, приведет к отклонению такой заявки. Предмет закупки предусматривает исключительно использование программы, а не внесение в нее изменений. Соответственно, Заказчик искусственно создает дополнительные условия для отклонения заявок участников закупки по формальным признакам. Заявка участника закупки может быть отклонена даже в том случае, если он обладает неисключительными правами на программный продукт.

Кроме того, Заявитель 04.09.2020 направил в адрес АО «Эволента» запрос о предоставлении неисключительных прав на программный продукт. В ответ АО «Эволента» запросило уточнение информации. Представленный Заявителем ответ от 10.09.2020 остался без рассмотрения. Соответственно, даже получение неисключительных прав непосредственно от правообладателя в рамках указанной закупки не представляется возможным.

Во втором доводе жалобы Заявитель указывает, что согласно положениям ст. 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации лицензионный договор имеет право заключать исключительно правообладатель (АО «Эволента», ИНН 1326218195). Установление требования о передаче программного обеспечения (далее - ПО) в рамках лицензионного договора приводит к нарушению положений, установленных ст. 8 Закона о контрактной системе, так как исключает возможность представления сублицензионного договора на основании ст. 1238 Гражданского кодекса Российской Федерации. Таким образом, любое лицо, не являющееся правообладателем (т.е. не АО «Эволента» или не организация, которой права на программный продукт переданы в полном объеме), не имеет возможности исполнить контракт.

Согласно третьему доводу жалобы документация о закупке не содержит информации об условиях лицензионного договора в части передачи прав на программный продукт. Отсутствие таких сведений приводит к невозможности оценки стоимости передаваемых прав, а также оценки правового уровня использования передаваемого программного продукта.

В соответствии с четвертым доводом жалобы документация о закупке не содержит информации о наличии в распоряжении Заказчика прав на программный продукт, развитие которого является предметом закупки.

Указанный довод был снят с рассмотрения представителем Заявителя на заседании Комиссии Ивановского УФАС России.

В пятом доводе жалобы Заявитель указывает, что проведенный анализ закупок Заказчика при отсутствии ранее любых официальных отношений с АО «Эволента» позволяет сделать вывод, что права на программный продукт передаются Заказчику в рамках закупки №0133200001720001174. При этом контракт в рамках указанной закупки не является завершенным. Плановый срок исполнения установлен на 31.12.2020.

Услуги по развитию системы в рамках настоящей закупки должны быть оказаны до 10.12.2020.

Таким образом, развитие программного продукта должно быть завершено раньше даты возможного окончания создания программного продукта. При этом даже в случае, если контракт в рамках закупки №0133200001720001174 будет завершён до 10.12.2020, в распоряжении потенциального исполнителя не будет достаточно времени, чтобы исполнить в срок весь объем работ, предусмотренный настоящей закупкой. При этом 31.12.2020 является плановой датой завершения контракта, и определенные обстоятельства могут привести к изменению указанного срока в сторону увеличения. Соответственно, сроки оказания услуг в рамках настоящей закупки не являются определенными, что приводит к невозможности достоверного определения любым участником закупки, кроме АО «Эволента», объема оказываемых услуг, срока их оказания и последующих расходов на оказание услуг.

Также ИП <...> указывает на нарушение Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции).

Согласно возражениям Заказчика по доводам жалобы нарушений при проведении закупки допущено не было.

Рассмотрев представленные ИП <...>, Департаментом развития информационного общества Ивановской области 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.

21.09.2020 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в информационно-телекоммуникационной сети Интернет (www.zakupki.gov.ru) (далее – официальный сайт) было размещено извещение 0133200001720002368 о проведении электронного аукциона на оказание услуг по обеспечению развития системы межведомственного электронного взаимодействия на территории Ивановской области, а также соответствующая документация о закупке.

В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя), размещенными на официальном сайте:

- начальная (максимальная) цена контракта – 1 190 000 руб.;
- дата и время окончания подачи заявок – 01.10.2020 08:00;
- дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок участников - 02.10.2020;
- дата проведения аукциона в электронной форме - 05.10.2020;
- согласно протоколу №0133200001720002368-1 рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 02.10.2020 по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе было подано две заявки на участие в нем, по итогам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе было принято решение о допуске всех участников закупки, подавших заявки на участие в электронном аукционе, к участию в нем и признании этих участников закупки участниками такого аукциона;

- в соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от 05.10.2020 от участников закупки поступили следующие ценовые предложения:

№	Дата и время подачи предложения	Признак ценового предложения	Предложенная цена, р
229	05.10.2020 10:03	Понижение	1 184 000,00
225	05.10.2020 10:01	Понижение	1 178 100,00

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

Согласно п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает к участникам закупки единое требование об обладании участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения контрактов на создание произведений литературы или искусства, исполнения, на финансирование проката или показа национального фильма.

Заказчик вправе не устанавливать в документации об осуществлении закупки данное требование, если в связи с исполнением контракта права на результаты интеллектуальной деятельности не возникают.

Согласно п. 1 ст. 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

При этом в соответствии с п. 1, 2 ст. 1238 Гражданского кодекса Российской Федерации при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Таким образом, в случае осуществления закупки на модернизацию установленной программы исполнителю достаточно иметь лицензионный или сублицензионный договор.

Вопреки доводам Заявителя, предмет закупки согласно п. 1.1 раздела III «Техническое задание» документации об электронном аукционе предусматривает модификацию программы для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия».

Согласно пп. 9 п. 2 ст. 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно п. 1 ст. 1229 Гражданского кодекса Российской Федерации гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом.

Таким образом, модификация программы для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия» является видом деятельности, для осуществления которого иным лицам, чем правообладатель, необходимо согласие правообладателя такой программы для ЭВМ на ее использование.

Относительно довода Заявителя о невозможности получения неисключительных прав непосредственно от правообладателя в рамках указанной закупки Комиссия Ивановского УФАС России отмечает следующее.

Представленные ИП <...> письма от 04.09.2020, 10.09.2020 были направлены в рамках иной закупки 0133200001720002223, которая была отменена Заказчиком. Кроме того, 01.10.2020 Ивановским УФАС России в адрес АО «Эволента» был направлен запрос №07-15/3392 от 01.10.2020 о том, обращался ли ИП <...> в АО «Эволента» с запросом ценового предложения, разъяснения порядка использования и проекта лицензионного договора по программе для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия» (правообладатель – Акционерное общество «Эволента», ИНН 1326218195), (Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ №2020612293), если да, то когда, и был ли

дан ответ на указанный запрос.

05.10.2020 в Ивановское УФАС России поступил ответ АО «Эволента» на указанный запрос, согласно которому в адрес АО «Эволента» было направлено два запроса от ИП <...>. На письмо от 04.09.2020 был направлен ответ об уточнении информации о характере взаимодействия. Запрос ИП <...> от 10.09.2020 о направлении ценового предложения, разъяснения порядка использования и проекта лицензионного договора по программе для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия» был вызван его потребностью в участии в электронном аукционе 0133200001720002223. Ввиду отмены указанной закупки АО «Эволента» было направлено письмо для уточнения информации о намерении Заявителя в продолжение договорных отношений и заинтересованности в дальнейшем сотрудничестве в части предоставления прав по использованию результатов интеллектуальной деятельности, а также указания на новую процедуру для легитимного участия в которой ИП <...> необходим заключенный лицензионный договор. Временной интервал, затраченный на предоставление ответа на письмо от 10.09.2020, обосновывается ожиданием получения от Заявителя надлежаще оформленных в соответствии с требованиями гражданского законодательства запроса и соглашения о взаимодействии и конфиденциальности, без заключения которого предоставление конфиденциальной информации не представляется возможным. Отправленные ИП <...> на электронный адрес сотрудника АО «Эволента» письмо и соглашение о взаимодействии и конфиденциальности не были подписаны ни электронной, ни собственноручной подписью, что вызвало обоснованные сомнения в достоверности полученных документов и намерениях отправителя. Использованная подпись не соответствовала требованиям ч. 2 ст. 6 Федерального закона №63-ФЗ от 06.04.2011 «Об электронной подписи». Ввиду этого, помимо указанной информации, в запросе АО «Эволента» указывалось на необходимость предоставления надлежаще оформленных документов. Также запрос от 10.09.2020 был направлен не на корпоративный электронный адрес, а на электронный адрес сотрудника, находящегося в отпуске. Отправку письма от 10.09.2020 не на официальный адрес электронной почты АО «Эволента» также подтвердил представитель Заявителя на заседании Комиссии Ивановского УФАС России.

Учитывая изложенное, Комиссия Ивановского УФАС России полагает, что Заявителем не были представлены доказательства, подтверждающие отказ правообладателя от предоставления неисключительных прав.

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

На основании п. 3.1 раздела III «Техническое задание» документации об электронном аукционе Исполнитель должен передать Заказчику неисключительные права на модернизированное ПО в рамках лицензионного договора и акта приема-передачи прав.

Как указано выше, согласно п. 1 ст. 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации 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).**

При этом в соответствии с п. 1, 2 ст. 1238 Гражданского кодекса Российской Федерации при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

По сублицензионному договору сублицензиату могут быть предоставлены права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации **только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором** для лицензиата.

Учитывая изложенное, положения документации о закупке коррелируют с положениями Гражданского кодекса Российской Федерации, поскольку по сублицензионному договору соответствующие права могут быть предоставлены только в пределах тех прав и тех способов использования, которые предусмотрены лицензионным договором. Правообладатель предоставляет права использования результата интеллектуальной деятельности в рамках лицензионного договора.

На заседании Комиссии Ивановского УФАС России представители Заказчика также сообщили, что участником закупки и, соответственно, исполнителем по контракту, также может быть лицо, с которым заключен сублицензионный договор и он содержит права и способы использования, которые предусмотрены лицензионным договором.

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

На основании п. 1 ст. 1235, п. 1, 6 ст. 1236 Гражданского кодекса Российской Федерации по лицензионному договору одна сторона - обладатель

исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Лицензионный договор может предусматривать:

- 1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);
- 2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Лицензионный договор должен предусматривать:

- 1) предмет договора путем указания на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации, право использования которых предоставляется по договору, с указанием в соответствующих случаях номера документа, удостоверяющего исключительное право на такой результат или на такое средство (патент, свидетельство);
- 2) способы использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации.

Согласно п. 1.1, 3.1 раздела III «Техническое задание» документации об электронном аукционе объектом закупки является оказание услуг по обеспечению развития системы межведомственного электронного взаимодействия на территории Ивановской области (**модификация программы для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия», версия 4.0 редакция «РСМЭВ»**) (свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ №2020612293). **Исполнитель должен передать** Заказчику **неисключительные права** на модернизированное ПО. В соответствии с п. 18 раздела II «Информационная карта аукциона в электронной форме» документации о закупке срок оказания услуг - по 10.12.2020.

При этом согласно представленным Заказчиком документам 06.07.2020 по итогам проведения открытого конкурса в электронной форме 0133200001720001174 между Департаментом развития информационного общества Ивановской области и АО «Эволента» был заключен контракт на оказание услуг по модернизации и сопровождению региональных информационных систем, используемых в организации предоставления государственных и муниципальных услуг на территории Ивановской области. В соответствии с условиями указанного контракта в течение 30 календарных

дней с даты его заключения Исполнителем развернута модернизированная Система в центре обработки данных Заказчика на программе для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия». Заказчику в рамках лицензионного договора от 07.08.2020 предоставлены права использования программы для ЭВМ (простая неисключительная лицензия) «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия» (Свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ №2020612293). Срок действия прав на программу для ЭВМ – срок действия исключительного права правообладателя.

Таким образом, имеющиеся у участника закупки права на программу для ЭВМ должны соответствовать объекту закупки. Объем прав и срок их действия могут быть определены из содержания аукционной документации.

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

Как указано выше, предметом контракта от 06.07.2020, заключенного по итогам проведения закупки 0133200001720001174, является оказание услуг по модернизации и сопровождению региональных информационных систем, используемых в организации предоставления государственных и муниципальных услуг на территории Ивановской области. В рамках данного контракта Исполнителем развернута модернизированная Система на программе для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия». Срок оказания услуг по данному контракту – по 31.12.2020.

В рамках настоящей закупки необходимо осуществить модификацию программы для ЭВМ «Система исполнения электронных регламентов и межведомственного взаимодействия».

Таким образом, незавершенность контракта от 06.07.2020 не влияет на исполнение контракта по настоящей закупке, поскольку модифицируемое программное обеспечение создано, функционирует, и права на него переданы Заказчику по лицензионному договору от 07.08.2020.

В соответствии с ч. 1, 2 ст. 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем). Конкуренция при осуществлении

закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Таким образом, заказчики, осуществляющие закупку по правилам Закона о контрактной системе, при описании объекта закупки должны таким образом сформировать объект закупки, чтобы закупить товары, которые им необходимы и соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В силу ст. 6 Закона о контрактной системе к числу основных принципов контрактной системы относятся принцип ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд и принцип эффективности осуществления закупки (эффективного использования источников финансирования), который должен соблюдаться наряду с принципом обеспечения конкуренции.

В соответствии с ч. 9 ст. 105 Закона о контрактной системе к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. К своей жалобе доказательств того, что в документации о закупке установлены требования, которые влекут за собой ограничение количества участников закупки, а также доказательств невозможности исполнения контракта Заявителем и (или) другими участниками рынка, представлено не было.

Учитывая изложенное, а также отсутствие со стороны Заявителя доказательств невозможности исполнения контракта, Комиссия Ивановского УФАС России не усматривает ограничения количества участников закупки.

В отношении довода Заявителя о нарушении Закона о защите конкуренции Комиссия Ивановского УФАС России отмечает следующее. Рассмотрение заявлений в рамках Закона о защите конкуренции осуществляется по регламентированной процедуре, в порядке, установленном данным законом. Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ивановской области по контролю в сфере закупок не обладает полномочиями по рассмотрению заявлений о нарушении Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссия

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ИП <...> на действия Департамента развития информационного общества Ивановской области при проведении электронного аукциона на оказание услуг по обеспечению развития системы межведомственного электронного взаимодействия на территории Ивановской области (извещение 0133200001720002368) необоснованной.

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

Подписи членов Комиссии