

РЕШЕНИЕ

Комиссии по контролю в сфере закупок по делу № 012/06/106-645/2021

13 июля 2021 года
Ола

г. Йошкар-

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии <...> – заместитель руководителя - начальник отдела аналитической работы и контроля хозяйствующих субъектов;

членов Комиссии:

<...> – специалист-эксперт отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

<...> – государственный инспектор отдела контроля закупок и антимонопольного контроля органов власти;

в присутствии посредством видеоконференц связи представителей:

от заявителя ООО «АйТиПро» – <...> (по доверенности от 01.07.2021);

от заказчика Министерства здравоохранения Республики Марий Эл – <...> (по доверенности от 06.11.2020), <...> (по доверенности от 09.07.2021), <...> (по доверенности от 09.07.2021);

рассмотрев жалобу ООО «АйТиПро» на положения документации электронного аукциона на право заключения государственного контракта на оказание услуг по модернизации и развитию «Медицинская информационная система» (ИС МИС) Республики Марий Эл (извещение № 0108200000121000175 от 29.06.2021),

УСТАНОВИЛА:

Заказчиком проводится аукцион в электронной форме на оказание услуг по модернизации и развитию «Медицинская информационная система» (ИС МИС) Республики Марий Эл.

Извещение № 0108200000121000175 о проведении данного электронного аукциона, аукционная документация размещены заказчиком в Единой информационной системе в сфере закупок 29.06.2021.

Начальная максимальная цена контракта – **45 198 235,30** рублей.

Дата и время окончания подачи заявок 08.07.2021 10:00.

Дата проведения аукциона в электронной форме 12.07.2021.

Согласно части 1 статьи 105 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) любой участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном настоящей главой, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с частью 4 статьи 105 Закона о контрактной системе жалоба на положения документации и (или) извещения о проведении электронных процедур, закрытых электронных процедур может быть подана участником закупки до окончания срока подачи заявок на участие в таких процедурах.

Так, 06.07.2021 в Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Марий Эл поступила жалоба заявителя на положения документации названного электронного аукциона. Заявитель полагает, что аукционная документация составлена заказчиком с нарушением требований законодательства.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные пояснения, в которых просил признать жалобу необоснованной.

Изучив представленные документы и материалы, обсудив доводы жалобы, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. В соответствии с первым доводом жалобы ООО «АйТиПро», заявитель указал, что в нарушение пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, в разделе 4 Технического задания, заказчик обязывает исполнителя самостоятельно получить разрешение у Правообладателя на выполнение работ по модернизации развитию, связанных с использованием результата интеллектуальной деятельности.

Вместе с тем, по мнению заявителя нет никаких правовых оснований обязать ПАО «Ростелеком» (Правообладателя) предоставить Исполнителю разрешение на выполнение работ по модернизации развитию, связанных с использованием результата интеллектуальной деятельности.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной максимальной цены контракта, начальных цен единиц товара, работы, услуги.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В соответствии с частью 1 статьи 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).

Согласно пункту 2 части 1 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью) является, в том числе программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ).

В соответствии с частью 1 статьи 1229 ГК РФ 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. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными настоящим Кодексом), если такое

использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим Кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается настоящим Кодексом.

Частью 1 статьи 1233 ГК РФ предусмотрено, что 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).

Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

Вместе с тем, согласно документации, об электронном аукционе, предметом закупки являются услуги по модернизации и развитию «Медицинская информационная система» (ИС МИС) Республики Марий Эл.

В соответствии с пунктом 1 лицензионного договора №123 от 23 декабря 2013 года, заключенного между Министерством здравоохранения Республики Марий Эл и ОАО «Ростелеком», Лицензиар предоставляет Лицензиату за вознаграждение на условиях настоящего Договора неисключительные права на использование программного обеспечения, а именно информационной системой (ИС МИС).

Таким образом, Комиссия Марийского УФАС России приходит к выводу о необоснованности довода жалобы в связи с тем, что Заказчик не обладает исключительными правами на имеющееся у него информационную систему, однако для полноценного выполнения работ по модернизации данной системы, Исполнителю (не являющегося правообладателем) априори необходимо будет заключить соглашение с Правообладателем данной информационной системой, для получения доступа к серверам и внесения в них изменений без нарушения прав правообладателя.

2. В соответствии со вторым доводом жалобы ООО «АйТиПро», заявитель полагает, что в установление в разделе 5 Технического задания требования: «Исполнитель должен в течении трех дней с даты заключения государственного контракта на собственных серверных мощностях продемонстрировать совместимость поставляемого программного обеспечения с используемым в регионе ПО ЦАМИ производства ООО «ИКТ

консалтинг». В случае, если совместимость не будет продемонстрирована, Заказчик оставляет за собой право расторжения Государственного контракта», нарушает пункт 3 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) и свидетельствует о создании преимущественных условий на торгах правообладателю ИС МИС, которым является ПАО «Ростелеком» (участник №2), а также ставит в зависимость иного Исполнителя (не правообладателя) от воли третьего лица, более того в разделе 8 Технического задания заказчиком неправомерно установлено требование, что исполнитель гарантирует наличие соглашений с Правообладателем, предоставляющих Исполнителю права на прикладное ПО Системы (с правом воспроизведения, доработки, переработки, включая действия с исходным кодом), и обязан подтвердить их наличие до подписания контракта.

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией Марийского УФАС России установлено, что в разделе 5 Технического задания, установлено следующее:

«В рамках выполнения пусконаладочных работ Исполнитель должен в течение трех дней с даты заключения Государственного контракта на собственных серверных мощностях продемонстрировать совместимость поставляемого программного обеспечения с используемым в регионе ПО ЦАМИ производства ООО «ИКТ консалтинг», свидетельство о государственной регистрации программы для ЭВМ №2019662414. В случае, если совместимость не будет продемонстрирована, Заказчик оставляет за собой право расторжения Государственного контракта.

Проведение пусконаладочных работ включает в себя наладку программного обеспечения системы ЦАМИ на вычислительных ресурсах, предоставляемых Исполнителем, для обеспечения приема – передачи, возможности просмотра и обработки исследований, для чего Исполнитель предоставляет следующие вычислительные ресурсы: серверное и коммутационное оборудование, системное программное обеспечение, системы управления базами данных, программное обеспечение для дистанционного доступа к приложениям.

Пусконаладочные работы должны включать:

настройку взаимодействия поставляемого программного обеспечения с ЦАМИ Республики Марий Эл:

- вызов подсистемы визуализации и анализа результатов исследований из Единой радиологической информационной системы;
- обеспечение сквозной авторизации между Единой радиологической информационной подсистемой и имеющимся у Заказчика ЦАМИ;

обеспечение Заказчика эксплуатационной документацией (руководство пользователя по работе с Системой).

При настройке взаимодействия поставляемого ПО с ЦАМИ должны быть сохранены все текущие учетные записи пользователей, включая их права и пароли, хранящиеся в зашифрованном виде в базе данных ЦАМИ и недоступные для обратного декодирования Заказчиком».

В разделе 8 Технического задания заказчиком установлено: «Исполнитель гарантирует наличие соглашений с Правообладателем, предоставляющих Исполнителю права на прикладное ПО Системы (с правом воспроизведения, доработки, переработки, включая действия с исходным кодом), и обязан подтвердить их наличие до подписания контракта/договора».

В соответствии с частью 1 статьи 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).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наряду с прочей информацией наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 указанного Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с частью 3 статьи 33 Закона о контрактной системе не допускается включение в документацию о закупке требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена указанным Федеральным законом.

Вместе с тем, при рассмотрении жалобы заказчиком не представлено обоснования установления данных требований, в связи с чем довод заявителя признается обоснованным.

Таким образом, вышеуказанные действия заказчика нарушают части 3 статьи 33 Закона о контрактной системе.

Учитывая вышеизложенное, с целью устранения вышеуказанного правонарушения, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи заказчику обязательного для исполнения предписания.

Более того, Комиссия Марийского УФАС России решила передать материалы данной жалобы уполномоченному должностному лицу для проверки наличия в действиях заказчика признаков нарушения антимонопольного законодательства.

На момент проведения заседания Комиссии контракт не заключен, процедура закупки приостановлена контрольным органом в части заключения контракта.

Частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе предусмотрено, что по результатам рассмотрения жалобы по существу контрольный орган в сфере закупок принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной.

Учитывая изложенное, Комиссия в соответствии с частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу общества с ограниченной ответственностью «АйТиПро» частично обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика – Министерство здравоохранения Республики Марий Эл нарушение части 3 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок, товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».
3. Выдать обязательное для исполнения предписание об устранении нарушения законодательства.
4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностных лиц заказчика, допустивших нарушение законодательства.
5. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу для проверки наличия в действиях заказчика признаков нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.