

Должностному лицу государственного заказчика – директору ГУ
«Новгородский информационно-аналитический центр»

«.....»

Исходящие №3379/03 от 16.07.19

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о наложении штрафа по делу № 053/04/7.30-221/2019

об административном правонарушении

Резолютивная часть оглашена
12.07.2019

Великий Новгород

В полном объеме изготовлено
16.07.2019

Руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России) Виниченко Ольга Сергеевна, рассмотрев протокол № 053/04/7.30-221/2019 от 13.06.2019 и другие материалы дела об административном правонарушении, возбужденного в отношении должностного лица государственного заказчика – директора Государственного учреждения «Новгородский информационно-аналитический центр» (173005, Великий Новгород, пл. Победы-Софийская, д. 1) «.....» по факту совершения им действий, выразившихся в утверждении документации об электронном аукционе на право заключения государственного контракта на выполнение работ по внедрению подсистемы обеспечения информационной безопасности в информационных системах ГУ НИАЦ, извещение № 0150200003918000745 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru (далее – официальный сайт) 20.08.2018, указывающих на наличие события административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП),

УСТАНОВИЛ:

1. В августе-сентябре 2018 года государственным заказчиком – ГУ «НИАЦ» осуществлялась закупка путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по внедрению подсистемы обеспечения информационной безопасности в информационных системах ГУ НИАЦ, извещение № 0150200003918000745 о проведении которого было размещено на официальном сайте 20.08.2018 (начальная (максимальная) цена контракта – **1 109 900, 00** рублей).

Документация о рассматриваемом электронном аукционе (далее – Документация) утверждена директором ГУ «НИАЦ» «....».

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 31 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) одним из единых требований при осуществлении закупок является обладание их участниками 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.

Таким образом, условием для установления заказчиками при осуществлении закупок предусмотренного пунктом 8 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе требования, является приобретение заказчиком по результатам исполнения заключенного контракта прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Согласно пункту 9.3.7 Документации государственным заказчиком – ГУ «НИАЦ» требование к участникам закупки об обладании ими исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности установлено не было.

При этом, в пункте 10.1 Технического задания государственным заказчиком установлено обязательное требование о наличии у исполнителя лицензионных прав и полномочий для предоставления заказчику неисключительных (пользовательских) прав на использование Программы автоматизации:

- Свидетельство об официальной регистрации Программы Автоматизации как программы для ЭВМ, выданное в установленном законом порядке Федеральной службой по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам, в случае если Подрядчик является Правообладателем (Разработчиком) Программы Автоматизации;

- Лицензионный договор с Правообладателем (Разработчиком) Программы Автоматизации с полномочиями Исполнителя на передачу третьим лицам неисключительных (пользовательских) прав на использование Программы Автоматизации в объёме и способами, предусмотренными условиями настоящего Технического задания, в случае, если Подрядчик не является Правообладателем (Разработчиком) Программы Автоматизации.

При оценке вышеназванных требований государственного заказчика к исполнителям работ (услуг) Комиссия исходит из следующего.

Правовое регулирование отношений в сфере возникновения, использования и защиты объектов интеллектуальной собственности осуществляется нормами части IV ГК.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 1225 ГК программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) являются результатами интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

Согласно статье 1226 ГК 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 настоящим Кодексом, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие).

В соответствии с частью 1 статьи 1229 ГК 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), если настоящим Кодексом не предусмотрено иное.

Согласно пункту 1 статье 1262 ГК правообладатель в течение срока действия исключительного права на программу для ЭВМ или на базу данных может по своему желанию зарегистрировать такую программу или такую базу данных в федеральном органе исполнительной власти по интеллектуальной собственности.

Таким образом, на основании вышеуказанных положений ГК, установленное государственным заказчиком требование о наличии у исполнителя свидетельства об официальной регистрации Программы Автоматизации как программы для ЭВМ, предусматривает наличие у исполнителя исключительно права на Программу автоматизации.

Однако как указывалось выше, в пункте 9.3.7 Документации государственным заказчиком требование к участникам закупки об обладании ими исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности установлено не было.

Следовательно, в Документации и Техническом задании содержится противоречивая информация относительно требования к участникам закупки об обладании ими исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности.

При этом исходя из положений ГК (пункт 1 статья 1262), данное свидетельство может быть зарегистрировано по собственному желанию правообладателя, следовательно, при установлении данного требования о наличии у исполнителя свидетельства об официальной регистрации Программы Автоматизации как программы для ЭВМ государственный заказчик должен обосновать в Документации установленное требование.

Согласно части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего Федерального закона.

Таким образом, в действиях государственного заказчика – ГУ «НИАЦ» содержится нарушение части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении в документации об электронном аукционе неправомерного требования к исполнителю об обладании исключительными правами на программное обеспечение.

2. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе также должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению.

Требования к содержанию первой части заявки на участие в электронном аукционе установлены частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Согласно части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать:

1) согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки);

2) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар:

а) наименование страны происхождения товара (в случае установления

заказчиком в извещении о проведении электронного аукциона, документации об электронном аукционе условий, запретов, ограничений допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона);

б) конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Информация, предусмотренная настоящим подпунктом, включается в заявку на участие в электронном аукционе в случае отсутствия в документации об электронном аукционе указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации об электронном аукционе.

Согласно пункту 5.5 Технического задания подрядчик обязан поставить средства защиты информации в соответствии с количеством и характеристиками, указанными в таблице 3.

В соответствии с таблицей 3 Технического задания подрядчик обязан поставить следующие средства защиты:

- средство защиты информации от несанкционированного доступа для операционных систем семейства Linux;
- средство защиты информации от несанкционированного доступа для операционных систем семейства Windows;
- средство для обеспечения безопасности виртуальной инфраструктуры;
- средство анализа защищенности TCP/IP сетей не менее чем на 11 хостов.

Согласно пункту 5.6 Технического задания государственным заказчиком установлено требование к поставке товара с товарным знаком, а именно Kaspersky Стандартный Certified media Pack Russian Edition. Media Pack.

При этом, согласно разделу 8 «Условия, запреты и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами» Документации государственным заказчиком в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов

Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения.

Поскольку, в данном случае объектом рассматриваемой закупки является выполнение работ с поставкой товара (средства защиты информации), в отношении которого в Документации установлено ограничение, государственный заказчик – ГУ «НИАЦ» должен был установить требования к содержанию первой части заявок участников закупки в соответствии с пунктом 1, подпунктами «а», «б» пункта 2 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Однако согласно пункту 10.2 Документации первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать:

- согласие участника электронного аукциона на выполнение работы на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона (такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки.

То есть государственным заказчиком установлены требования к содержанию первой части заявки на участие в электронном аукционе на выполнение работ (пункт 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе), тогда как объектом рассматриваемой закупки является выполнение работ, при выполнении которых используется товар, в отношении которого установлено ограничение в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона, а значит, требования к содержанию первой части заявки должны были быть установлены в соответствии с пунктом 1, подпунктами «а», «б» пункта 2 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Таким образом, государственным заказчиком – ГУ «НИАЦ» в нарушение пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе в Документации об электронном аукционе ненадлежащим образом установлены требования к содержанию и составу первой части заявки на участие в рассматриваемой закупке.

Вышеуказанные действия заказчика указывают на наличие в действиях его должностного лица, утвердившего Документацию об электронном аукционе, признаков административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 КоАП, в соответствии с которой утверждение документации об аукционе с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, за исключением случаев, предусмотренных частями 4 и 4.1 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере трех тысяч рублей.

О месте и времени рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении «.....» надлежащим образом был уведомлен, на рассмотрение дела не явился.

Исследовав материалы дела № 053/04/7.30-221/2019 от 13.06.2019 об административном правонарушении, уполномоченное лицо Новгородского УФАС России рассматривающее настоящее дело, приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП должностное лицо подлежит административной ответственности в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Под должностным лицом в соответствии со статьей 2.4 КоАП понимается лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях.

«.....» как директор ГУ «НИАЦ» на момент утверждения документации об аукционе являлся лицом, выполняющим организационно-распорядительные и административно-хозяйственные функции, то есть являлась должностным лицом государственного заказчика.

«....» утвердил документацию об аукционе, не соответствующую требованиям, предусмотренным законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В соответствии с частью 1 статьи 2.1 КоАП административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое законодательством установлена административная ответственность.

Действующее законодательство Российской Федерации, в том числе и Закон о контрактной системе, является общедоступной, а не закрытой информацией. Поэтому «.....» имел возможность и должен был изучить действующее законодательство, проявить надлежащее отношение к своим обязанностям должностного лица государственного заказчика – директора ГУ «НИАЦ», предвидеть и не допустить установленные нарушения законодательства о контрактной системе.

Однако «.....» не проявил должной степени ответственности и осмотрительности, а также надлежащего отношения к исполнению своих

обязанностей должностного лица государственного заказчика – директора ГУ «НИАЦ», что привело к совершению им административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 КоАП.

Объективные обстоятельства, делавшие невозможным выполнение «...» своих обязанностей должностного лица государственного заказчика – директора ГУ «НИАЦ», отсутствовали.

Установленные по делу обстоятельства и собранные доказательства позволяют сделать вывод о том, что административное правонарушение совершено «...» по неосторожности, поскольку «...» предвидел возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на предотвращение таких последствий либо не предвидел возможности наступления таких последствий, хотя должен был и мог их предвидеть.

Из вышеизложенного следует, что в действиях должностного лица государственного заказчика – директора ГУ «НИАЦ» «...», который во исполнение своих служебных обязанностей должностного лица государственного заказчика – директора ГУ «НИАЦ» должен был и мог предпринять необходимые и зависящие от него меры для осуществления закупки с соблюдением требований Закона о контрактной системе, выразившихся в утверждении им документации об электронном аукционе на право заключения контракта на выполнение работ по внедрению подсистемы обеспечения информационной безопасности в информационных системах ГУ НИАЦ, извещение № 0150200003918000745 о проведении которого было размещено на официальном сайте 20.08.2018, с нарушениями части 6 статьи 31, пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, содержится состав административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях, в соответствии с которой утверждение документации об аукционе, документации о проведении запроса предложений, определение содержания извещения о проведении электронного аукциона с нарушением требований, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, за исключением случаев, предусмотренных частями 4 и 4.1 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере трех тысяч рублей.

Место и время совершения административного правонарушения – 173005, Великий Новгород, пл. Победы-Софийская, д. 1: 20.08.2018.

В соответствии со статьей 2.9 КоАП при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от

административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Как указано в пункте 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «квалификация правонарушения как малозначительного может иметь место только в исключительных случаях».

Однако доказательств наличия таких исключительных обстоятельств «...» не представлено, должностным лицом Новгородского УФАС России при рассмотрении настоящего дела таких обстоятельств также не установлено.

Следовательно, доказательства, свидетельствующие о малозначительности совершенного «...» административного правонарушения, в материалах настоящего дела отсутствуют, в связи с чем административное правонарушение, совершенное «...», не может считаться малозначительным.

В соответствии с пунктом 7 части 1 статьи 4.2 КоАП обстоятельствами, смягчающими административную ответственность, является добровольное исполнение до вынесения постановления по делу об административном правонарушении лицом, совершившим административное правонарушение, предписания об устранении допущенного нарушения, выданного ему органом, осуществляющим государственный контроль (надзор) и муниципальный контроль.

При назначении административного наказания учтены фактические обстоятельства дела, наличие смягчающих ответственность обстоятельств, предусмотренных статьей 4.2 КоАП.

Допущенных при производстве по делу об административном правонарушении нарушений процессуальных требований, установленных КоАП, последствием которых явилось необеспечение лицу, в отношении которого возбуждено рассматриваемое дело, предусмотренных КоАП гарантий, не установлено.

Все процессуальные права лица, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, предусмотренные КоАП, соблюдены.

Каких-либо заявлений, ходатайств или отводов от «...» не поступало.

Руководствуясь частью 4.2 статьи 7.30, статьями 23.66, 29.9, 29.10 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать в действиях должностного лица государственного заказчика – директора Государственного учреждения «Новгородский информационно-аналитический центр» (173005, Великий Новгород, пл. Победы-Софийская, д. 1) «...» выразившихся в утверждении документации об электронном аукционе на право заключения государственного контракта на выполнение работ по внедрению подсистемы обеспечения информационной безопасности в информационных системах ГУ НИАЦ, извещение № 0150200003918000745 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 20.08.2018, с нарушениями части 6 статьи 31, пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, административное правонарушение, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на должностное лицо государственного заказчика – директора Государственного учреждения «Новгородский информационно-аналитический центр» «.....» административный штраф за совершенное правонарушение в размере 3 000 (трех тысяч) рублей.

3. Сумму штрафа «.....»надлежит перечислить в бюджет:

ИНН 5321047553

КПП 532101001

Получатель: УФК по Новгородской области (Новгородское УФАС России)

Счет: 40101810440300018001

Банк: Отделение Новгород

БИК: 044959001

Кор.счет: Нет

ОКТМО: 49701000

Код БК: 16111633020026000140

УИН: 16100500000000155235

(Денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской

Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд для нужд субъектов Российской Федерации)

Руководитель Управления,

Государственный советник РФ 1 класса
Виниченко

О.С.

В соответствии с частью 1 статьи 32.2 КоАП административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее шестидесяти дней со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьёй 31.5 КоАП.

В соответствии с частью 5 статьи 32.2 КоАП при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, указанного в части 1 настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным законодательством. Кроме того, должностное лицо федерального органа исполнительной власти, структурного подразделения или территориального органа, иного государственного органа, рассмотревших дело об административном правонарушении, либо уполномоченное лицо коллегиального органа, рассмотревшего дело об административном правонарушении, составляет протокол об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 20.25 настоящего Кодекса, в отношении лица, не уплатившего административный штраф.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы неуплаченного штрафа.

В соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в судебном порядке по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 31.1 КоАП постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.