

## Решение № 04-01/205-2016

по жалобе ООО «Прагматик»

(закупка № 0190200000316007041)

04 июля 2016 года

г. Салехард

Комиссия по контролю в сфере закупок, торгов, иных способов закупок и порядка заключения договоров на территории Ямало-Ненецкого автономного округа, в составе:

<...> ,

при участии:

<...> – представитель Заказчика,

<...> – представитель Заказчика,

<...> – представитель Заказчика,

рассмотрев жалобу ООО «Прагматик» (г. Иваново) на действия Заказчика – ГБУЗ «Медицинский информационно-аналитический центр Ямало-Ненецкого автономного округа» (ИНН: 8901025037) при осуществлении закупки «Выполнение работ по внедрению информационной системы «Мониторинг отчетности отрасли здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа» (закупка № 0190200000316007041),

### УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу поступила жалоба ООО «Прагматик» на положения аукционной документации № 0190200000316007041 «Выполнение работ по внедрению информационной системы «Мониторинг отчетности отрасли здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа».

Начальная (максимальная) цена контракта – 2 300 000,00рублей.

По мнению Заявителя, положения аукционной документации нарушают антимонопольное законодательство и законодательство о контрактной системе:

1) Техническое задание не содержит указания на конкретные аппаратные характеристики оборудования, имеющегося у Заказчика, тем самым не раскрывая для участников аукциона основные условия для выполнения работ по Техническому заданию;

2) К техническому заданию не приложены шаблоны форм, планируемых к

переносу;

3) Согласно Техническому заданию разделу 5 Состав и содержание работ необходимо просто внедрить систему, однако 4 раздел Технического задания содержит требования к системе, что не дает однозначного ответа на факт необходимости создать систему или передать права на готовую систему и затем ее внедрить или же у заказчика на данный момент есть право на использование на систему и нужно просто внедрить готовую систему.

Этапы работ не содержат требований к разработке системы, однако п.6.3. указывает на это;

4) В П.7.1. Технического задания указаны нормативные правовые акты, утратившие силу, между тем в настоящее время действует часть 4 Гражданского кодекса, указывать недействующие нормы законодательства в аукционной документации недопустимо;

5) Требование к наличию прав на модификацию программных продуктов «ПАРУС-Бюджет 8» Заявитель считает не обоснованным и не законным, т.к. для выполнения работ по внедрению включающую или не включающую разработку новых программ системы не требуется конкретная платформа, указание на конкретную платформу является ограничением участников данного аукциона и нарушение норм действующего законодательства.

Рассмотрев материалы дела, возражения на жалобу, проведя, в соответствии с [п. 1 ч. 15 ст. 99](#) Закона о контрактной системе, внеплановую камеральную проверку соблюдения требований Закона о контрактной системе при осуществлении вышеуказанной закупки, Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о контрактной системе в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе:

- требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара,

выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

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 наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) Закона о контрактной системе.

В соответствии с [пунктом 1 части 1 статьи 33](#) Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Согласно [части 2 статьи 33](#) Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в [части 1 статьи 33](#) Закона о контрактной системе, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

Из возражений, представленных Заказчиком, установлено.

1. Пункт 3.1. раздела 3 Технического задания (далее - ТЗ) содержит информацию о том, что Система должна удовлетворять следующим характеристикам аппараты «Рекомендуемые аппаратные требования при умеренной нагрузке:

- Процессоры Intel Xeon с частотой от 2 ГГц в количестве, определяющимся из расчета 15-20 ГГц в одном потоке на 100 пользователей.

- Оперативная память - от 1,5-2 ГБ на каждые 100 пользователей.

- Дисковая подсистема: локальное или внешнее (SAN) хранилище, собранное из RAID- массивов уровней 1 или 10.»

Так же в разделе 3.1. ТЗ содержится информация о том, что «Заказчик обеспечивает соответствие инфраструктуры (вычислительные мощности, сети,

оборудование) требованиям, указанным в Технических требованиях к условиям применения на используемое ПО.»

В данной части доводы жалобы не нашли своего подтверждения.

2. В разделе 1 п. 1.4. ТЗ приведён Перечень нормативно правовых актов, на основании которых выполняются работы по внедрению Мониторинга ЯНАО. В целях реализации норм данных НПА (Федеральный закон от 29.11.2007 № 282-ФЗ «Об официальном статистическом учете и системе государственной статистики в Российской Федерации», Постановление Правительства РФ от 18.08.2008 № 620 «Об условиях предоставления в обязательном порядке первичных статистических данных и административных данных субъектам официального статистического учета») Федеральной службой государственной статистики издан ряд подзаконных актов, утверждающих формы статистической отчетности в сфере здравоохранения, находящиеся в открытом доступе.

Минимальное требуемое Заказчику количество форм для загрузки - не менее 10.

Между тем, в заседании Комиссии установлен, и подтвержден представителями Заказчика тот факт, что указание на шаблоны форм, планируемых к переносу, в данном разделе Технического задания отсутствует.

В части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе указано, что документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товаров, работы, услуг установленным Заказчиком требованиям.

В данной части доводы жалобы признаются обоснованными.

3. Согласно разделу 7. п. 7.3. ТЗ у ГБУЗ «МИАЦ ЯНАО» имеется платформа программного обеспечения «Парус Бюджет 8», так же согласно разделу 3 п. 3.1. ТЗ у ГБУЗ «МИАЦ ЯНАО» имеется модуль «Мониторинг» на платформе программного продукта «Парус Бюджет 8».

В соответствии с разделом 4. п. 4.1. ТЗ «Внедрение Мониторинга ЯНАО должно быть выполнено как создание новых функциональных возможностей Системы на базе существующей платформы».

В ходе выполнения работ Исполнитель должен выполнить, в т.ч., и комплекс мероприятий по доработке имеющегося программного обеспечения с учётом требований ГБУЗ «МИАЦ ЯНАО», указанных в разделе 4. ТЗ, которые обобщены термином «внедрение».

Таким образом, как указывает Заказчик, необходимо внедрить доработанную на платформе «Парус Бюджет 8» систему мониторинга. То есть конечный результат - это информационная система «Мониторинг отчетности отрасли здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа», обладающая заявленными в ТЗ функциональными требованиями, построенная на базе существующей платформе «Парус Бюджет 8».

Для реализации требований к функциональным возможностям Системы, указанных в разделе 4 ТЗ, необходима модификация (доработка) структуры базы данных Системы, а также исходных текстов (объектных кодов) программного продукта «Парус Бюджет 8».

По завершению работ Исполнитель обязан передать ГБУЗ «МИАЦ ЯНАО» пакеты обновлений и дистрибутивы разработанных им программ и баз данных для ЭВМ для дальнейшего использования заказчиком в своей работе. Указанные экземпляры программ для ЭВМ, представляющие собой программные комплексы, включающие программные модули, предоставляются Заказчику на стандартных электронных носителях (компакт-диски типа CD-R и/или DVD-R).»

Между тем, Комиссия соглашается с доводами Заявителя относительно того, что требования Технического задания не позволяют однозначно определить требуется ли Заказчику разработка новых программ либо Исполнителю необходимо выполнить мероприятия по доработке (модификации) имеющегося программного обеспечения.

В этой части доводы жалобы признаются обоснованными.

4. Заявитель указывает, что в аукционной документации указаны недействующие нормы законодательства.

Заказчик указывает, что законодательно не установлено, что субъекты гражданско-правовых отношений не вправе руководствоваться (ссылаться) на недействующие правовые акты в части не противоречащей действующему законодательству. Действующее законодательство устанавливает лишь предельные рамки, формы, порядок и правила взаимодействия, в отношении которых субъекты ГПО могут осуществлять свои действия. В случае если нормы утратившего силу закона не противоречат действующему законодательству, а в данном случае нет ограничений от законодателя, по применению таких норм, их можно применить в качестве договорных правил по исполнению договора.

Нормы, утратившего силу закона (Закон РФ от 23.09.1992 года № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных», далее - Закон № 3523-1), на которые идет ссылка в п.7.1, раздела 7 ТЗ, никаким образом не противоречат действующему законодательству и не направлены на ограничение конкуренции. Более того нормы Закона № 3523-1 позволяют расширить круг участников аукциона, т.к. содержат минимальные требования к разработке и поставке программного обеспечения, которых достаточно для выполнения работ.

Кроме этого п. 7.1. вышеуказанного раздела ТЗ содержит требования, о том, что все проектные и технические решения должны отвечать нормам действующего законодательства Российской Федерации об авторском праве и смежных правах по патентной чистоте, т.е. в данном случае, как раз и рассматривается Гражданский кодекс Российской Федерации.

Между тем, Заказчиком не учтено следующее.

Предъявлять требования к разработке и поставке программного обеспечения,

содержащиеся в утратившем силу нормативном правовом акте, когда такие требования не противоречат действующему законодательству, действительно не запрещено. Однако, ссылаться на утратившие силу нормативные правовые акты, указывая в документации такое требование как «При разработке и поставке программного обеспечения должны быть выполнены требования Закона Российской Федерации от 23.09.92 г. № 3523-1 «О правовой охране программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (в редакции Федерального закона от 24.12.2002 № 177-ФЗ)» неправомерно.

В данной части доводы жалобы признаются обоснованными.

5. В соответствии с п.4.1, раздела 4. ТЗ «Внедрение Мониторинга ЯНАО должно быть выполнено как создание новых функциональных возможностей Системы на базе существующей платформы».

Согласно п.4.2, раздела 4 ТЗ необходима доработка дополнительных модулей и конфигураций и отчетных форм. Эти доработки повлекут за собой изменение программных кодов, что соответственно предполагает внесение изменений в программный продукт «Парус Бюджет 8», модуль «Мониторинг», что, в понимании ст. 1270 ГК РФ, является модификацией (переработкой) программ (п. 9 ч. 2 ст. 1270 ГК РФ).

В соответствии с положениями ст. 1270 ГК РФ, указанные действия являются способом использования программ, который может осуществляться только правообладателем программного продукта. При этом модификация (переработка) программ не относится к случаям свободного использования программ, предусмотренных ст. 1280 ГК РФ.

Согласно ст. 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 ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, при этом 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 ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия

допускается ГК.

Правообладателем (обладателем исключительного права) на программный продукт «Парус - Бюджет 8» является ООО «Корпорация «Парус» (г. Москва).

Таким образом, использование программного продукта способами, необходимыми для исполнения Государственного контракта, возможно только с разрешения Правообладателя, что в соответствии с ст. ст. 1233, 1235, 1286 ГК РФ возможно на основании соответствующих договоров.

Таким образом, законодательством РФ установлено требование к лицам, осуществляющим выполнение работ (оказание услуг), связанных с использованием программного продукта - наличие разрешения Правообладателя, оформляемое путем заключения лицензионного договора.

Также в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 33 Закон о контрактной системе, документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом, обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. В данном случае, указание на программный продукт «Парус - Бюджет 8» в ТЗ обусловлено тем, что ГБУЗ «МИАЦ ЯНАО» уже использует данный программный продукт в своей деятельности.

Комиссия принимает данный довод Заказчика, жалоба в данной части признается необоснованной.

Как отмечает Заказчик, в соответствии с ч.3 ст. 65 Закона о контрактной системе любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. При этом участник такого аукциона вправе направить не более чем три запроса о даче разъяснений положений данной документации в отношении одного такого аукциона. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки заказчику.

В адрес заказчика аукциона не поступило ни одного запроса о разъяснении положений аукционной документации в установленном действующем законодательством порядке. Заявитель ООО «Прагматик» своим правом на получение разъяснений положений аукционной документации не воспользовался.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика, утвердившего аукционную документацию с нарушением положений части 1 статьи 33, [пункта 1 части 1 статьи 64](#) Закона о контрактной системе,

признаков состава административного правонарушения по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ,

На основании изложенного и руководствуясь [частью 1 статьи 2](#), [пунктом 1 части 15](#), [пунктом 2 части 22 статьи 99](#), [частью 8 статьи 106](#) Закона о контрактной системе, Административным [регламентом](#) Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Прагматик» (г. Иваново) на действия Заказчика – ГБУЗ «Медицинский информационно-аналитический центр Ямало-Ненецкого автономного округа» (ИНН: 8901025037) при осуществлении закупки «Выполнение работ по внедрению информационной системы «Мониторинг отчетности отрасли здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа» (закупка № 0190200000316007041) частично обоснованной, в части отсутствия в аукционной документации указания на шаблоны форм, планируемых к переносу, некорректного описания требований к системе, а также указания на утратившие силу нормативные правовые акты.

2. Признать в действиях Заказчика ГБУЗ «Медицинский информационно-аналитический центр Ямало-Ненецкого автономного округа» части 1 статьи 33, [пункта 1 части 1 статьи 64](#) Закона о контрактной системе.

3. Выдать Заказчику, Уполномоченному органу, Единой комиссии, Оператору электронной площадки [предписание](#) об устранении нарушений [Закона](#) о контрактной системе.

4. Передать материалы настоящего дела должностному лицу Ямало-Ненецкого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ в отношении должностного лица Заказчика, утвердившего аукционную документацию № 0190200000316007041 «Выполнение работ по внедрению информационной системы «Мониторинг отчетности отрасли здравоохранения Ямало-Ненецкого автономного округа».

В соответствии с ч. 9 ст. 106 Закон о контрактной системе, решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы по существу, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.