

РЕШЕНИЕ № 110-ж/2017

23 марта 2017 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия), в составе:

Председателя Комиссии:	...	-	заместителя руководителя Челябинского УФАС России; специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для
Членов Комиссии:	...	-	государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России; специалиста - эксперта отдела контроля закупок для
	...	-	государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 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), рассмотрев жалобу Межрегиональной общественной организации «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» (далее – Заявитель) на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на оказание услуг по информационно-технологическому сопровождению автоматизированной системы учета личных подсобных хозяйств в Челябинской области (извещение № [0369200036817000008](#)) (далее – аукцион) в присутствии:

- представителя ОГБУ "Челябинский региональный центр навигационно-информационных технологий" (далее — Заказчик), действующего на основании приказа № 79-лс от 25.03.2016;

- представителя Заказчика, действующего на основании Приказа № 30-У от 06.09.2016,

-представителя Заявителя, действующего на основании протокола общего собрания членов Межрегиональной общественной организации «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» №2 от 11.01.2016,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 16.03.2017 поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на оказание услуг по информационно-технологическому сопровождению автоматизированной системы

учета личных подсобных хозяйств в Челябинской области (извещение № 0369200036817000008), объявленного Заказчиком путем размещения в Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru. 17.02.2017 извещения о проведении Аукциона.

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

По состоянию на 23.03.2017 контракт по результатам Аукциона не заключен, определение поставщика в части заключения контракта Заказчиком приостановлено антимонопольным органом.

Согласно доводам, изложенным в жалобе, Заявитель полагает, что Заказчиком в проекте контракта установлены невыполнимые условия исполнения контракта, в связи с чем МОО «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» не может заключить контракт.

На заседание комиссии Заявитель поддержал доводы, изложенные в жалобе, и дополнительно пояснил, что в пункте 4.3.2.1 Технического задания определено, что при поступлении запроса на изменения, связанные с изменением программных кодов Системы, Исполнителем может быть принято одно из следующих решений: отклонение запроса или реализация запроса. Для осуществления указанных функций Исполнитель должен обладать правами на внесение изменений в программный код Системы, зарегистрированный в Федеральной службе по интеллектуальной собственности, патентам и товарным знакам (Роспатент), свидетельство № 2012660525 от 22 ноября 2012 года, или представить предварительное соглашение с разработчиком программного кода Системы на право внесения Исполнителем изменений в программный код либо на привлечение его к оказанию услуги в качестве соисполнителя.

При этом, в документации об аукционе не указан объем неисключительных прав, которые принадлежат Заказчику.

Заявитель 07.03.2017 направил в адрес правообладателя АО «Барс-групп» предложение заключить предварительное соглашение или договор на право внесения изменений в программный код. В связи с отсутствием письменного ответа правообладателя Заявитель обратился к АО «Барс-групп» по средством телефонной связи. АО «Барс-групп» сообщило, что общество не заинтересовано в заключении соглашения с МРО «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола».

Кроме того, до объявления аукциона (20.02.2017) Заявитель также обращался к правообладателю с вопросом о возможности совместной работы. В ответ на данное обращение АО «Барс-групп» сообщило, что в данный момент у общества нет потребности в привлечении дополнительных ресурсов (вх. б/н от 03.03.2017).

Заявитель также указал, что требование об обладании правами на внесение изменений в программный код Системы, о представлении предварительного соглашения с разработчиком программного кода Системы, о привлечении правообладателя к оказанию услуги в качестве соисполнителя не было установлено в аукционной документации.

Таким образом, по мнению Заявителя, Заказчик установил в проекте контракта

невыполнимые условия, в связи с чем победитель аукциона не имеет возможности заключить контракт.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и пояснил, что Заявитель, подавая заявку на участие в аукционе, дал согласие на оказание услуг на условиях документации об аукционе.

На заседании комиссии представитель Заказчика позицию поддержал и указал, что в проекте контракта определено, что Исполнитель имеет право не вносить изменения в программный код в соответствии с пунктом 4.3.2.1 технического задания, поскольку Заказчик обладает неисключительными правами на совершение указанного действия.

Кроме того, представитель Заказчика также указал, что в пункте 6 Технического задания допущена техническая ошибка, связанная с необходимостью наличия у Исполнителя прав на внесение изменений в программный код или наличия предварительного соглашения с правообладателем либо привлечения его в качестве соисполнителя.

Представитель Заказчика дополнительно сообщил, что 21.03.2017 решением аукционной комиссии Заявитель признан уклонившимся от заключения контракта, поскольку Заявитель не направил Заказчику проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, не направил протокол разногласий, предусмотренный частью 4 статьи 70 Закона о контрактной системе, по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола, указанного в части 8 статьи 69 Закона о контрактной системе.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения сторон, руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам,

1. Согласно части 1 статьи 70 Закона о контрактной системе контракт по результатам аукциона заключается с победителем такого аукциона.

При этом, частью 1 статьи 34, частью 10 статьи 70 Закона о контрактной системе установлено, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

Из совокупного толкования частей 3 и 4 статьи 70 Закона о контрактной системе следует, что победитель аукциона в течение пяти дней с даты размещения заказчиком в единой информационной системе проекта контракта размещает в единой информационной системе проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени победителя такого аукциона, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта и подписанный усиленной электронной подписью указанного лица либо протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя такого аукциона.

При этом, в силу части 13 статьи 70 Закона о контрактной системе победитель

электронного аукциона признается уклонившимся от заключения контракта в случае, если в сроки, предусмотренные настоящей статьей, он не направит заказчику проект контракта или направит протокол разногласий, предусмотренный частью 4 настоящей статьи, по истечении тринадцати дней с даты размещения в единой информационной системе протокола, указанного в части 8 статьи 69 Закона о контрактной системе.

Как видно из материалов дела, протоколом подведения итогов от 06.03.2017 победителем аукциона признана МОО «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» с предложением 1 970 000 рублей.

Вместе с тем, в сроки, предусмотренные законодательством о контрактной системе, победитель аукциона контракт не подписал, протокол разногласий не направил, в связи с чем 21.03.2017 решением аукционной комиссии победитель аукциона признан уклонившимся от заключения контракта.

По мнению антимонопольного органа, Заявитель, подавая заявку на участие в аукционе, дал согласие на исполнение контракта на условиях, которые были указаны в документации об аукционе.

Более того, в силу части 4 статьи 105 Закона о контрактной системе МОО «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» до окончания подачи заявок имел право обжаловать положения аукционной документации, которые, по его мнению, противоречат законодательству о контрактной системе, а также нарушают его права и интересы.

Вместе с тем, Заявитель не воспользовался данным правом и подал заявку на участие в аукционе на условиях, заявленных Заказчиком в документации.

Отказ правообладателя заключить с победителем соглашение является объективной причиной, не позволяющие победителю подписать контракт. Вместе с тем, в силу части 1 статьи 2 ГК РФ хозяйствующий субъект самостоятельно несет все риски, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности.

Возникновение указанных обстоятельств не освобождает победителя аукциона от обязанности подписать контракт, поскольку из толкования части 3 статьи 70 Закона о контрактной системе заключение контракта по результатам аукциона носит обязательный характер.

Таким образом, доводы жалобы о том, что Заказчик установил в проекте контракта невыполнимые условия, в связи с чем победитель аукциона не имеет возможности заключить контракт, не обоснованы.

Вместе с тем, невозможность заключить контракт на условиях документации связана с неправомерными действиями Заказчика.

По результатам проведения внеплановой проверки в действиях Заказчика выявлены следующие нарушения законодательства о контрактной системе.

В силу пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об Аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что 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.

Описание объекта закупки представляет собой фиксацию Заказчиком в документации о закупке качественных и количественных характеристик, признаков требующихся услуг, обуславливающих их способность удовлетворять потребности и запросы Заказчика, соответствовать своему назначению и предъявляемым требованиям.

Наличие в документации о закупке полного и прозрачного описания объекта закупки, конкретных условий исполнения контракта, подразумевающих последовательность действий Заказчика и Поставщика, позволяет участнику закупки понять поставленную задачу в полной мере, способствует выработке объективных, системно организованных знаний об объекте закупки и условиях исполнения контракта, установить результат, что в свою очередь позволит должным образом выполнить условия контракта.

Объектом рассматриваемой закупки является оказание услуг по информационно-технологическому сопровождению автоматизированной системы учета личных подсобных хозяйств в Челябинской области.

Описание объекта закупки приведено в Техническом задании (Приложение №1 к контракту).

Пунктом 4.3.2.1. Технического задания определено, что при поступлении запроса на изменения, связанные с изменением программных кодов Системы, Исполнителем может быть принято одно из следующих решений:

- Отклонение запроса. Отклонение реализации события происходит по причине технической сложности, невозможности его реализации или, если массовая востребованность в данном функционале отсутствует.
- Реализация запроса. При этом создается событие в системе управления задачами и далее, в зависимости от категории, срочности и сложности внесения необходимых изменений в программный продукт, указывается версия, для которой будут реализованы доработки.

В пункте 2.5. технического задания указано, что заказчику принадлежат неисключительные права на использование Системы, исключительные права принадлежат разработчику – АО «БАРС Груп» (г. Казань).

В силу частей 1,2 статьи 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) программы для электронных вычислительных машин (программы

для ЭВМ), базы данных являются результатами интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана.

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 ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) (статья 1226 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. 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 РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

В пункте 2.5. технического задания указано, что заказчику принадлежат неисключительные права на использование Системы, исключительные права принадлежат разработчику – АО «БАРС Групп».

Вместе с тем, сведения о перечне неисключительных прав, имеющих у Заказчика, в документации об Аукционе отсутствуют, что не позволяет потенциальным участникам закупки на этапе подготовки заявки и участия в закупке установить круг таких прав и определить возможность оказания услуг, являющихся объектом закупки, без обращения в АО «Барс-групп» и получения соответствующих неисключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Более того, на заседании комиссии представитель Заказчика указал, что при описании объекта закупки допущены нарушения законодательства о контрактной системе, поскольку в документации не указан объем неисключительных прав, имеющих у Заказчика.

Таким образом, описание объекта закупки в нарушение пункта 1 части 1 статьи 33,

пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе не носит объективного характера, не обладает признаками открытости и прозрачности, ставит в преимущественное положение разработчика ПО, обладающего всем спектром информации не только о ПО, но и о лицах, которым передано неисключительное право на ПО.

Исходя из изложенного, информации, представленной Заявителем, Заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать довод жалобы Межрегиональной общественной организации «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на оказание услуг по информационно-технологическому сопровождению автоматизированной системы учета личных подсобных хозяйств в Челябинской области (извещение № [0369200036817000008](#)) не обоснованными.

2. Признать в действиях Заказчика нарушения пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

3. Выдать Заказчику, аукционной комиссии, оператору электронной площадки обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства Российской Федерации о контрактной системе.

4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для решения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ № 110-ж/2017

23 марта 2017 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия), в составе:

Председателя Комиссии: ...	- заместителя руководителя Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии: ...	специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
...	специалиста - эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

на основании решения Челябинского УФАС России № 99-ж/2017 от 23.03.2017, вынесенного по итогам рассмотрения жалобы Межрегиональной общественной организации «Ресурсный центр народных игр и Русского футбола» (далее – Заявитель) на действия Заказчика при проведении электронного аукциона на оказание услуг по информационно-технологическому сопровождению автоматизированной системы учета личных подсобных хозяйств в Челябинской области (извещение № [0369200036817000008](#)) (далее – аукцион) и проведения внеплановой проверки, с целью устранения нарушений законодательства о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Областному государственному бюджетному учреждению "Челябинский региональный центр навигационно-информационных технологий":

1.1. с даты размещения предписания в Единой информационной системе в сфере закупок не заключать контракт по итогам аукциона;

1.2. в срок до 03.04.2017 принять решение об отмене Аукциона;

1.3. разместить решения, указанные в пунктах 1.2, 2.1 в Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru и направить сведения оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер».

2. Аукционной комиссии в срок до 31.03.2017 :

2.1. принять решение об отмене протоколов, принятых по результатам проведения электронного аукциона;

2.2. передать указанное решение Заказчику для размещения в единой информационной системе www.zakupki.gov.ru и направления ООО «РТС-тендер».

3. ООО «РТС-тендер» с 28.03.2017 обеспечить Заказчику, аукционной

комиссии возможность исполнения настоящего предписания.

4. Областному государственному бюджетному учреждению "Челябинский региональный центр навигационно-информационных технологий" в срок до 05.04.2017 направить в Челябинское УФАС России (с сопроводительным письмом) доказательства исполнения настоящего предписания (решение об отмене протоколов, составленных в ходе проведения аукциона, решение об отмене аукциона, доказательства размещения сведений о решениях Заказчика, Аукционной комиссии в Единой информационной системе www.zakupki.gov.ru и направления указанных сведений оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер»).

Настоящее предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Обжалование предписания Челябинского УФАС России не приостанавливает действия предписания.

За неисполнение настоящего предписания предусмотрена административная ответственность в виде штрафа в размере пятидесяти тысяч рублей на должностных лиц и в размере пятисот тысяч рублей на юридических лиц.