

Публикация документа не является официальной. Официально правовые акты публикуются в официальных печатных изданиях в соответствии с действующим законодательством

Исходящий № 1278/03 от 14.03.2017

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы

о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе

09 марта 2017 года
Новгород

Великий

Комиссия по контролю в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) (далее – Комиссия) в составе:

Куриков И.А. – председатель Комиссии, заместитель руководителя - начальник отдела Управления;

Петров Д.А. – член Комиссии, главный специалист-эксперт Управления;

Иванов А.Т. - член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления,

в присутствии представителей:

государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства Новгородской области – исполняющего обязанности председателя <...> (распоряжение Врио Губернатора Новгородской области от 01.03.2017 № 173-рл), <....> (доверенность б/н от 07.03.2017), <....> (доверенность б/н от 07.03.2017);

уполномоченного органа – Департамента имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области – <....> (доверенность № 7 от 13.01.2017);

подателя жалобы – Общества с ограниченной ответственностью «ДиСиКон» - <....> (доверенность № 03Д/2017 от 06.03.2017),

рассмотрев жалобу участника закупки (определения поставщика) – Общества с ограниченной ответственностью «ДиСиКон» (603141, Нижний Новгород, пгт. Черепичный, д. 14; далее – ООО «ДиСиКон») на действия государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства и лесной промышленности Новгородской области (постановлением Правительства Новгородской области от 21.02.2017 № 53

переименован в Комитет лесного хозяйства Новгородской области; 173002, Великий Новгород, Воскресенский б-р, д. 13-А; далее - Комитет) при осуществлении им и уполномоченным органом – Департаментом имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области (173005, Великий Новгород, пл. Победы – Софийская, д. 1) закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на оказание услуг по проверке, вводу в сезонную эксплуатацию, расширению и сопровождению системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» на территории Новгородской области, извещение № 0150200000617000012 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) 20.02.2017, и проведя внеплановую проверку осуществления данной закупки (определения поставщика),

УСТАНОВИЛА:

01.03.2017 в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника закупки (определения поставщика) – ООО «ДиСиКон» на действия государственного заказчика – Комитета при осуществлении им и уполномоченным органом – Департаментом имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на оказание услуг по проверке, вводу в сезонную эксплуатацию, расширению и сопровождению системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» на территории Новгородской области, извещение № 0150200000617000012 о проведении которого было размещено на официальном сайте 20.02.2017 (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом 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), с соблюдением требований, предусмотренных статьей 105 Закона о контрактной системе.

Суть доводов Жалобы сводится к следующему.

Согласно документации о проведении рассматриваемого электронного аукциона (далее – Документация об электронном аукционе) в объект закупки входит монтаж, поставка 4 видеокамер, пусконаладочные работы (в том числе: работы по подключению к системе электроснабжения и сетям связи), тестирование, подключение, связь в общую систему, ввод в эксплуатацию, услуги связи и техническое обслуживание всех компонентов системы, включая всё необходимое для этого оборудование и материалы.

По мнению подателя Жалобы, поставка оборудования (4 видеокамер), выполнение работ по монтажу и пусконаладке оборудования функционально не связаны с предоставлением услуг связи. Такое формирование объекта закупки ограничивает конкуренцию, поскольку участвовать в рассматриваемой закупке могут лишь организации, имеющие лицензию на предоставление услуг связи.

Также податель Жалобы считает, что государственным заказчиком – Комитетом в

Документации об электронном аукционе неправомерно установлено требование к исполнителям об обладании исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель».

При этом, согласно размещенным 27.02.2017 на официальном сайте разъяснениям положений Документации об электронном аукционе, подготовленным государственным заказчиком, для выполнения работ, входящих в объект рассматриваемой закупки, исполнителю необходимо представить подтверждение обладания неисключительными правами на программное обеспечение «Лесохранитель».

Кроме того, ООО «ДиСиКон» считает, что государственным заказчиком – Комитетом при осуществлении рассматриваемой закупки должны были быть установлены требования, предусмотренные 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» (далее – Постановление).

На основании изложенного, податель Жалобы просит выдать предписание об устранении допущенных нарушений.

На рассмотрении представитель подателя Жалобы поддержал ее доводы в полном объеме.

Государственный заказчик – Комитет считает Жалобу необоснованной по основаниям, изложенным в возражениях на нее (вх. № 1264 от 07.03.2017 Новгородского УФАС России), суть которых сводится к следующему.

Положения Закона о контрактной системе допускают самостоятельное формирование объекта закупки заказчиком исходя из его собственных потребностей.

Включение в объект рассматриваемой закупки по обслуживанию системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» поставки 4 дополнительных видеокамер обусловлено сложностью и структурированностью самой системы, а также потребностью государственного заказчика в расширении системы с целью большего охвата лесного массива.

Таким образом, в данном случае государственному заказчику не требуется отдельная поставка камер видеонаблюдения.

Монтаж и пусконаладка оборудования не может быть отделима от предоставления услуг связи. Каналы связи являются составной частью системы передачи информации, представляют собой систему технических средств и среду распространения сигналов для передачи сообщений от источника к получателю и наоборот. Данная система видеонаблюдения не может функционировать без каналов связи, которые соединяют камеры с сервером обработки данных. Каналы связи являются частью сопровождения системы.

Для настройки камер, их подключения к системе «Лесохранитель», необходимо предоставление исполнителем услуг связи. Данные услуги оказываются

исполнителем не отдельно от названного предмета закупки, а в рамках обеспечения работоспособности всей системы «Лесохранитель».

Таким образом, установленное государственным заказчиком в Документации об электронном аукционе требование о наличии у участников рассматриваемой закупки лицензий на услуги связи обусловлено положениями Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании).

При осуществлении рассматриваемой закупки конкуренция ограничена не была, о чем свидетельствует наличие заявок двух участников закупки. Кроме того, из Документации об электронном аукционе следует, что исполнитель для выполнения работ, входящих в объект рассматриваемой закупки, имеет право на привлечение субподрядных организаций.

В объект рассматриваемой закупки, среди прочего, входит обеспечение исполнителем настройки программного обеспечения «Лесохранитель», а также доработка (модификация) его функционала.

Для внесения изменений в программное обеспечение исполнитель должен обладать неисключительными правами на программное обеспечение.

В соответствии с условиями контракта, заключенного в 2013 году, государственному заказчику переданы неисключительные права на специальное программное обеспечение «Лесохранитель» без ограничения по сроку, что также подтверждает Лицензионное соглашение правообладателя, в соответствии с которым Лицензиат (Комитет) имеет право на воспроизведение программного обеспечения, ограниченное правом инсталляции, копирования в целях запуска и запуска программного обеспечения, а также право на использование программного обеспечения в качестве конечного пользователя на территории действия неисключительных прав.

Лицензионное соглашение правообладателя не допускает доработку (модификацию) функционала программного обеспечения именно самим Лицензиатом (Комитетом).

Отсутствие ограничения конкуренции при осуществлении рассматриваемой закупки подтверждается письмом Общества с ограниченной ответственностью «Формоза-Сервис» (180017, г. Псков, ул. Советская, д. 73; далее – ООО «Формоза-Сервис») (далее – Письмо), согласно которому правообладателем – ООО «Формоза-Сервис» заключены лицензионные договоры на право использования системы «Лесохранитель» с правом предоставления этого права третьим лицам с девятью организациями. Указанные организации имеют право производить работы по настройке, подключению, обновлению, расширению функционала программного обеспечения «Лесохранитель» в связи с наличием у них прав, предоставленных в соответствии с частью IV Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК).

Согласно Документации об электронном аукционе государственному заказчику не будет отдельно передаваться модифицированное программное обеспечение, а лишь по необходимости будут вноситься изменения в уже существующее.

Следовательно, заключение нового лицензионного соглашения на доработанное программное обеспечение не требуется.

Соответственно, установленное государственным заказчиком – Комитетом к участникам рассматриваемой закупки требование по доработке функционала программного обеспечения является выполнимым и не сопровождается отдельным предоставлением права использования доработанного программного обеспечения «Лесохранитель».

На основании вышеизложенного, положения Постановления, в данном случае, применению не подлежат.

Кроме того, по мнению государственного заказчика – Комитета, податель Жалобы – ООО «ДиСиКон» не может являться участником рассматриваемой закупки в связи с нахождением сведения о нем в реестре недобросовестных поставщиков.

Также государственным заказчиком – Комитетом были представлены дополнения к возражениям на Жалобу (вх. № 1333 от 09.03.2017 Новгородского УФАС России), из которых следует, что пункт 4.4.3 Проекта государственного контракта устанавливает в качестве обязанности исполнителя предоставление им документов, подтверждающих его полномочия на возможность внесения изменений в специальное программное обеспечение «Лесохранитель», поскольку обладать исключительными правами, в данном случае, может только один участник рынка (ООО «Формоза-Сервис»).

Таким образом, подготовленные государственным заказчиком разъяснения положений Документации об электронном аукционе, размещенные на официальном сайте 27.02.2017, не изменяли суть Документации об электронном аукционе.

На рассмотрении представители государственного заказчика – Комитета поддержали доводы возражений в полном объеме.

Уполномоченный орган – Департамент имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области возражений на Жалобу не представил. Присутствовавший на рассмотрении представитель уполномоченного органа устно пояснил, что на участие в рассматриваемой закупке поступили первые части заявок двух участников, оба участника закупки признаны участниками электронного аукциона.

В связи с поступлением Жалобы на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе Новгородским УФАС России проведена внеплановая проверка осуществления закупки (определения поставщика) путем проведения электронного аукциона.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки установлено следующее.

1. В течение февраля-марта 2017 года государственным заказчиком – Комитетом и уполномоченным органом – Департаментом имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области осуществляется закупка путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на оказание услуг по проверке, вводу в сезонную эксплуатацию,

расширению и сопровождению системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» на территории Новгородской области.

Документация об электронном аукционе утверждена <...> 30.01.2017 как заместителем председателя Комитета.

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 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 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).

Государственным заказчиком – Комитетом в соответствии с требованиями статьи 33 Закона о контрактной системе в пункте 3.1 Документации определен объект рассматриваемой закупки – оказание услуг по проверке, вводу в сезонную эксплуатацию, расширению и сопровождению системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» на территории Новгородской области.

В пункте 3.2 Документации об электронном аукционе государственным заказчиком – Комитетом установлено описание объекта рассматриваемой закупки.

Согласно пункту 3.2 Документации об электронном аукционе выполнение работ включает монтаж, поставку 4 видеокамер, пусконаладочные работы (в том числе: работы по подключению к системе электроснабжения и сетям связи), тестирование, подключение, связь в общую систему, ввод в эксплуатацию, услуги связи и техническое обслуживание всех компонентов системы, включая всё необходимое для этого оборудование и материалы. Качество выполненных работ должно соответствовать положениями статьи 721 ГК, а также действующей нормативно-технической и методической документации (включая следующие документы: Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ «О техническом регулировании»; Федеральный закон от 21.12.1994 № 69-ФЗ «О пожарной безопасности»; Федеральный закон от 30.03.1999 № 52-ФЗ «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»; СНиП 21-01-97 «Пожарная безопасность зданий и сооружений», ППБ 01-2003 «Правила пожарной безопасности» (утверждены Постановлением Минстроя России от 13.02.1997 № 18-7)).

Работы должны быть выполнены в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 1 к документации об аукционе в электронной форме). Услуги выполняются этапами. Сроки оказания Услуг по каждому этапу устанавливаются Календарным планом (Приложение № 2 к документации об аукционе в электронной форме).

Таким образом, работы и услуги, входящие в объект рассматриваемой закупки, должны выполняться в соответствии с Приложением № 1 «Техническое задание» к Документации об электронном аукционе (далее – Техническое задание).

Согласно пункту 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает в качестве единого требования к участникам закупки их соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

В соответствии с частью 3 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией должна содержать требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1](#), [частями 1.1, 2](#) и [2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

В пункте 9.3.1 Документации об электронном аукционе государственным заказчиком – Комитетом установлено требование о наличии у участников закупки действующих лицензий на оказание следующих услуг:

- услуг связи по предоставлению каналов связи;
- услуг связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации;
- телематических услуг связи.

В соответствии с пунктом 36 части 1 статьи 12 Закона о лицензировании лицензированию подлежит деятельность по оказанию услуг связи.

Согласно части 1 статьи 29 Федерального закона от 07.07.2003 года № 126-ФЗ «О связи» деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по возмездному оказанию услуг связи осуществляется только на основании лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи. Перечень наименований услуг связи, вносимых в лицензии, и соответствующие перечни лицензионных условий устанавливаются Правительством Российской Федерации.

В свою очередь, в Перечень наименований услуг связи, вносимых в лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи, утвержденный Постановлением Правительства Российской Федерации от 18.02.2005 года № 87, включены все предусмотренные государственным заказчиком – Комитетом в пункте 9.3.1 Документации об электронном аукционе услуги связи, в том числе:

- услуги связи по предоставлению каналов связи (пункт 13 Перечня);
- услуги связи по передаче данных, за исключением услуг связи по передаче данных для целей передачи голосовой информации (пункт 14 Перечня);
- телематические услуги связи (пункт 16 Перечня).

В соответствии с пунктом 6.2.1 Технического задания для функционирования системы видеонаблюдения и дистанционного мониторинга пожаров необходимо использование стационарных высотных объектов, сетей связи, соединяющих

оборудование с сетью «Интернет» и обеспечение электроснабжения, так как это является неотъемлемой частью функционирования системы.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия приходит к выводу о необходимости обеспечения участником электронного аукциона при оказании услуг, являющихся предметом закупки, доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе к сети «Интернет» для передачи данных по соответствующим каналам.

Деятельность по оказанию данных услуг является лицензируемой, следовательно, требование государственного заказчика – Комитета о наличии у участников закупки вышеназванных лицензий на оказание услуг связи является обоснованным.

Также Комиссия приходит к выводу о соблюдении государственным заказчиком – Комитетом предусмотренных статьей 33 Закона о контрактной системе правил описания и формирования объекта рассматриваемой закупки.

Согласно пункту 3.2 Документации об электронном аукционе, Техническому заданию в объект рассматриваемой закупки входит монтаж, поставка 4 видеочапер, пусконаладочные работы (в том числе: работы по подключению к системе электроснабжения и сетям связи), тестирование, подключение, связь в общую систему, ввод в эксплуатацию, услуги связи и техническое обслуживание всех компонентов системы).

Согласно пункту 2 Технического задания целями данной закупки является обеспечение бесперебойного функционирования созданной системы круглосуточного видеонаблюдения и дистанционного мониторинга лесных пожаров на землях лесного фонда на территории Новгородской области «Лесохранитель» посредством ввода в сезонную эксплуатацию, расширению и техническому сопровождению системы с возможностью дистанционного доступа пользователей, которая состоит из оборудования видеонаблюдения на высотных сооружениях, программного обеспечения, серверного оборудования, рабочих мест операторов, видеостены, каналов связи между компонентами. Данная система должна обеспечить оперативность и автоматизацию процесса контроля окружающей среды и пеленгации возгораний и способствовать принятию эффективных решений на ранней стадии возникновения и развития пожаров, дать возможность минимизировать связанные с этим потери и риски возникновения чрезвычайных ситуаций.

Таким образом, работы и услуги, предусмотренные Документацией об электронном аукционе, должны выполняться на бесперебойно функционирующим едином объекте – системе круглосуточного видеонаблюдения и дистанционного мониторинга лесных пожаров на землях лесного фонда на территории Новгородской области «Лесохранитель».

Как установлено на рассмотрении Жалобы, в данном случае государственному заказчику не требуется отдельная поставка камер видеонаблюдения. Потребность государственного заказчика заключается в необходимости расширения системы путем установки (монтажа), пусконаладке (подключению) и обслуживания четырех дополнительных видеочапер в дополнение к уже существующим и функционирующим.

Монтаж и пусконаладка оборудования в данном случае связана с предоставлением услуг связи. Каналы связи являются составной частью системы передачи информации, представляют собой систему технических средств и среду распространения сигналов для передачи сообщений от источника к получателю и наоборот. Каналы связи соединяют камеры с сервером обработки данных. Каналы связи являются частью сопровождения системы.

Необходимо отметить, что формирование объекта закупки является прерогативой заказчика, который при этом не должен нарушать запрет, предусмотренный статьей 33 Закона о контрактной системе в части установления требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Однако работы (услуги), предусмотренные Документацией об электронном аукционе и входящие в объект рассматриваемой закупки, не направлены на обеспечение участия в торгах какого-либо определенного хозяйствующего субъекта, распространяют свое действие на всех без исключения возможных участников электронного аукциона и соответствуют действительным потребностям государственного заказчика.

В соответствии с частью 2 статьи 8 Закона о контрактной системе 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 любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

При этом, согласно протоколу от 02.03.2017 рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме, на участие в рассматриваемой закупке поступили первые части заявок двух участников, оба участника аукционной комиссией уполномоченного органа были допущены до участия в электронном аукционе.

Согласно протоколу проведения электронного аукциона от 06.03.2017 №0150200000617000012-2 в результате торгов между указанными участниками произошло снижение начальной (максимальной) цены контракта.

Таким образом, какие-либо доказательства совершения государственным заказчиком – Комитетом действий, приводящих к ограничению конкуренции при осуществлении рассматриваемой закупки, в данном случае, отсутствуют, поскольку определение объекта рассматриваемой закупки в таком виде не препятствовало заинтересованным хозяйствующим субъектам стать ее участниками и подать заявки на участие в электронном аукционе.

Следовательно, данный довод Жалобы в ходе рассмотрения не нашел своего подтверждения.

2. В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 31 Закона 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 об электронном аукционе при осуществлении рассматриваемой закупки государственным заказчиком – Комитетом требование к участникам закупки об обладании ими исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности установлено не было.

При этом, в пункте 4.4.3 Приложения № 4 «Проект государственного контракта» к Документации об электронном аукционе (далее – Проект государственного контракта) государственным заказчиком установлено обязательное требование к исполнителю о предоставлении им «документов, подтверждающих обладание исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель» или правом использования указанных результатов с возможностью предоставления такого права третьим лицам».

Кроме того, согласно подпункту 3 пункта 6.1 Технического задания в целях контроля качества работ перед началом работ в течение 2-х дней после подписания контракта исполнитель предоставляет заказчику возможность осмотреть оборудование, материалы и ознакомится с технической документацией, сертификатами, декларациями соответствия, подтверждением обладания исполнителем правами на программное обеспечение «Лесохранитель».

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.

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.

В соответствии с частью 1 статьи 1233 ГК 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.

В рассматриваемом случае правообладателем программного обеспечения «Лесохранитель» является ООО «Формоза-Сервис».

Согласно Письму ООО «Формоза-Сервис» принадлежит исключительное право на кроссплатформенную систему видеонаблюдения, дистанционного мониторинга и автоматизированного обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» (свидетельство Роспатента о государственной регистрации программы для ЭВМ № 2015614900).

Таким образом, поскольку правообладателем специального программного обеспечения «Лесохранитель» является ООО «Формоза-Сервис», то и исключительные права при условии их неотчуждения в силу действующего законодательства принадлежат только ООО «Формоза-Сервис».

На основании части 1 статьи 1233 ГК ООО «Формоза-Сервис» по состоянию на 01.02.2017 заключило лицензионные договоры на право пользования системой «Лесохранитель» с правом предоставления этого права третьим лицам со следующими организациями:

- Общество с ограниченной ответственностью «АКИР «МОНИТОРИНГ-100» (ИНН: 7721730461);
- Публичное акционерное общество «МегаФон» (ИНН: 7812014560; далее – ПАО «МегаФон»);
- Общество с ограниченной ответственностью «Волшебный мир компьютеров» (ИНН: 6027081738);
- Открытое акционерное общество «Псковская ГТС» (ИНН: 6027012974);
- Общество с ограниченной ответственностью «Системные решения» (ИНН: 6027154023; далее – ООО «Системные решения»);
- Общество с ограниченной ответственностью «ИНФОГРЕЙС» (ИНН: 7718567568);
- Общество с ограниченной ответственностью «Доступные Инновации» (ИНН: 2721200063);
- Общество с ограниченной ответственностью «ОТР 2000» (ИНН: 7718162032);
- Общество с ограниченной ответственностью «ПИК» (ИНН: 6037007003).

Из Письма следует, что указанные хозяйствующие субъекты на основании заключенных в соответствии с положениями действующего гражданского законодательства лицензионных договоров с ООО «Формоза-Сервис» получили право на производство работ по настройке, подключению, обновлению, расширению функционала специального программного обеспечения «Лесохранитель», то есть стали обладателями неисключительных прав на данное программное обеспечение.

В свою очередь, согласно пункту 6.2.2.3 Технического задания в ходе выполнения работ (услуг), входящих в объект рассматриваемой закупки, исполнитель обязан по указанию заказчика производить обеспечение пользовательской настройки программного обеспечения «Лесохранитель», а также доработку (модификацию) его функционала.

В силу вышеперечисленных положений части IV ГК для выполнения исполнителем обязанностей по доработке системы достаточно обладание им неисключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель», переданных ООО «Формоза-Сервис».

Согласно размещенным 27.02.2017 на официальном сайте разъяснениям положений Документации об электронном аукционе, система «Лесохранитель» приобретена заказчиком на основании аукциона, и используется уже несколько лет. Исполнитель в соответствии с Техническим заданием обязан провести подключение к системе «Лесохранитель» четырех новых точек мониторинга (камер), а также производить по указанию заказчика обеспечение настройки

программного обеспечения «Лесохранитель» и доработку (модификацию) функционала программного обеспечения «Лесохранитель». Для внесения изменений в программное обеспечение «Лесохранитель» требуется подтверждение данного права. Соответственно, исполнителю необходимо представить подтверждение обладания неисключительными правами на программное обеспечение.

Согласно части 5 статьи 65 Закона о контрактной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе не должны изменять ее суть.

Как следует из вышеизложенного, данные государственным заказчиком – Комитетом разъяснения Документации об электронном аукционе не соответствуют отдельным ее положениям, в частности пункту 4.4.3 Проекта государственного контракта и подпункту 3 пункта 6.1 Технического задания, содержащим обязательные требования к исполнителю (то есть участнику закупки, признанному ее победителем или единственным участником) о предоставлении им документов, подтверждающих обладание исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель».

Комиссия приходит к выводу, что из Документации об электронном аукционе не следует, что участник закупки должен обладать именно неисключительными правами на объекты интеллектуальной собственности (в данном случае – программное обеспечение «Лесохранитель»), поскольку содержащиеся в Проекте государственного контракта (пункт 4.4.3) и Техническом задании (подпункт 3 пункта 6.1) требования устанавливают обратное.

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 – Комитета содержится нарушение части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении в документации об электронном аукционе (проекте контракта и техническом задании) неправомерного требования к исполнителю об обладании исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель».

Между тем, поскольку в объект рассматриваемой закупки не входит приобретение программ для ЭВМ и баз данных, а лишь обеспечение пользовательской настройки и доработка (модификация) функционала уже имеющегося у государственного заказчика – Комитета программного обеспечения «Лесохранитель», то и положения Постановления при ее осуществлении применению не подлежали.

Следовательно, данный довод Жалобы является частично обоснованным.

Нарушение законодательства о контрактной системе, установленное в действиях государственного заказчика – Комитета, способно существенно повлиять на результаты закупки (в части заключения по ее итогам контракта, не отвечающего требованиям законодательства о контрактной системе и предусматривающего представление исполнителем документов, которыми исполнитель в силу действующего законодательства обладать не может).

Вместе с тем, при решении вопроса о выдаче предписания об устранении допущенного государственным заказчиком нарушения Закона о контрактной системе путем внесения изменений в Документацию об электронном аукционе Комиссия исходит из следующего.

Общая часть Документации об электронном аукционе (пункт 9.3.7) не содержит предусмотренного пунктом 8 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе требования к участникам закупки об обладании исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности.

Неправомерное требование к исполнителю об обладании исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель» установлено государственным заказчиком только в Техническом задании и Проекте государственного контракта.

При этом, в составе вторых частей заявок на участие в рассматриваемом электронном аукционе документы, подтверждающие соответствие установленному в Техническом задании и Проекте государственного контракта неправомерному требованию, Комитетом у участников затребованы не были.

Согласно информации из реестра недобросовестным поставщиков, сведения об ООО «ДиСиКон» 20.02.2016 включены в реестр (запись № РНП.69214-16).

В то же время, в пункте 9.3.9 Документации об электронном аукционе государственным заказчиком – Комитетом установлено требование об отсутствии участников рассматриваемой закупки в реестре недобросовестных поставщиков.

Таким образом, податель Жалобы – ООО «ДиСиКон» не мог быть признан участником рассматриваемого электронного аукциона. Соответственно, его права на участие в закупке допущенным государственным заказчиком нарушением Закона о контрактной системе ущемлены быть не могли.

Согласно материалам Жалобы (сведениям электронной торговой площадки – Закрытого акционерного общества «Сбербанк-АСТ») участники настоящего электронного аукциона - ПАО «МегаФон» и ООО «Системные решения» в соответствии с Письмом обладают неисключительными правами на программное обеспечение «Лесохранитель», достаточными для производства работ по его настройке, подключению, обновлению и расширению функционала (в том числе работ, предусмотренных Документацией об электронном аукционе), в связи с заключением ими лицензионных договоров с лицом, обладающим исключительными правами на программное обеспечение «Лесохранитель» – ООО «Формоза-Сервис».

Соответственно, оба участника электронного аукциона соответствуют требованиям гражданского законодательства и могут исполнить заключенный по итогам рассматриваемой закупки государственный контракт в случае приведения его положений в надлежащий вид в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

На основании изложенного, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи предписания об устранении допущенного нарушения законодательства о контрактной системе путем внесения изменений в Проект государственного

контракта и его приложения при их направлении на подписание победителю торгов.

В результате проведения внеплановой проверки действий государственного заказчика, уполномоченного органа и его аукционной комиссии при осуществлении рассматриваемой закупки иных нарушений законодательства о контактной системе не установлено.

Руководствуясь статьями 8, 31, 33, 64, пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника закупки – Общества с ограниченной ответственностью «ДиСиКон» (603141, Нижний Новгород, пгт. Черепичный, д. 14) на действия государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства Новгородской области (173002, Великий Новгород, Воскресенский б-р, д. 13-А) при осуществлении им и уполномоченным органом – Департаментом имущественных отношений и государственных закупок Новгородской области (173005, Великий Новгород, пл. Победы – Софийская, д. 1) закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на оказание услуг по проверке, вводу в сезонную эксплуатацию, расширению и сопровождению системы дистанционного мониторинга и раннего обнаружения лесных пожаров «Лесохранитель» на территории Новгородской области, извещение № 0150200000617000012 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 20.02.2017, частично обоснованной в части довода о наличии в документации об электронном аукционе неправомерного требования к исполнителю об обладании исключительными правами на специальное программное обеспечение «Лесохранитель».

2. Признать в действиях государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства Новгородской области нарушения части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

3. Выдать государственному заказчику – Комитету лесного хозяйства Новгородской области и оператору электронной площадки – Закрытому акционерному обществу «Сбербанк-АСТ» обязательное для исполнения предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы Жалобы и внеплановой проверки осуществления закупки уполномоченному должностному лицу Новгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении должностного лица государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства Новгородской области.

Председатель Комиссии
Куриков

И.А.

Члены Комиссии

Д.А. Петров

А.Т. Иванов

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