

## РЕШЕНИЕ

по жалобе № 042/07/3-691/2021

«12» мая 2021 г.

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, ведению реестра недобросовестных поставщиков, утверждению порядка рассмотрения жалоб (далее – Комиссия Кемеровского УФАС России) в составе:

Председатель комиссии:

Члены комиссии

при ведении заседания Комиссии с использованием системы видеоконференцсвязи,

при участии в заседании Комиссии:

- <...> - представителя ГБПОУ «Кузбасский медицинский колледж» (доверенность № 21-14-30/21 от 29.04.2021);

- <...> - представителя ГБПОУ «Кузбасский медицинский колледж» (доверенность № б/н от 13.04.2021);

- <...> – представителя ООО «Спецоборудование» (доверенность № б/н от 11.05.2021),

рассмотрев в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) жалобу ООО «Спецоборудование» и материалы жалобы № 042/07/3-691/2021,

### УСТАНОВИЛА:

Кемеровским УФАС России принята к рассмотрению жалоба ООО «Спецоборудование» на действия заказчика государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения «Кузбасский медицинский колледж» (далее – ГБПОУ «КМК», Заказчик) при организации и проведении аукциона в электронной форме на поставку симуляционного комплекса обучения отработки инъекционных навыков для аккредитации специалистов среднего профессионального образования, извещение опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 32110090129.

По мнению Заявителя, заказчик необоснованно признал заявку не соответствующей требованиям Документации и отклонил по причине непредставления наличия исключительных прав на продажу программного обеспечения. Заказчик запросил предоставить наличия исключительных прав на продажу программного обеспечения до подписания договора, что было невозможно, так как данное программное обеспечение находится в разработке технических специалистов ООО «Спецоборудование». Данное требование ограничивает число участников закупки.

Уведомлением Кемеровского УФАС России от 28.04.2021 № 05/919э рассмотрение жалобы № 042/07/3-691/2021 было назначено на 12.05.2021 года в 15 часов 00 минут. Данное уведомление было направлено посредством электронной почты в адреса: Заявителя, Заказчика и оператора электронной площадки.

30.04.2021 ГБПОУ «Кузбасский медицинский колледж» представило мотивированный письменный отзыв на жалобу (исх. от 29.04.2021 № 21/498).

12.05.2021 на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России Заявитель поддержал доводы жалобы.

Заказчик на заседании Комиссии не согласился с доводами жалобы Заявителя по следующим основаниям:

В соответствии с п. 1.2 Технического задания частью поставляемого товара является программное обеспечение российского производства. На поставляемые кейсы у поставщика должны быть исключительные права на продажу данного программного обеспечения.

В декларации участник подтвердил, что обладает необходимыми лицензиями или свидетельствами о допуске на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг, полученными не позже изначально установленного в извещении и документации о закупке срока окончания подачи заявок, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, и, следовательно, участник соответствует п. 4 Документации об аукционе в электронной форме, в том числе по п. 7.1.3.2.6 Положения.

Как следует из жалобы, участник в силах был изготовить программное обеспечение и планировал поставить его в составе товара, поставка которого является предметом закупки, в срок поставки товара, установленный договором; заказчик запросил предоставить наличие исключительных прав на продажу программного обеспечения до подписания договора, что было невозможно, так как данное программное обеспечение находится в разработке технических специалистов участника.

Таким образом, участник в своей жалобе подтверждает факт отсутствия у него не только исключительных прав на продажу программного обеспечения, но и самого программного обеспечения, поставка которого является предметом закупки, что противоречит сведениям, направленным в составе заявки участника.

Поэтому в целях соблюдения требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции», Федерального закона от 18.11.2011 № 223 «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и Положения о закупке закупочной комиссией было принято решение о признании заявки участника не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

Изучив имеющиеся материалы жалобы № 042/07/3-691/2021, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской

Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

При проведении закупочной деятельности Заказчик руководствуется Положением о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц ГБПОУ «КМК», утвержденным Министром здравоохранения Кузбасса от 28.02.2021 (далее – Положение), которое разработано в рамках Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Порядок и условия осуществления процедуры закупки продукции посредством аукциона в электронной форме регулируются разделом 15 Положения.

Заказчиком утверждена Документация на проведение электронного аукциона на поставку симуляционного комплекса обучения отработки инъекционных навыков для аккредитации специалистов среднего профессионального образования и опубликована на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок по адресу: <http://zakupki.gov.ru> под № 32110090129 (далее – Документация).

В соответствии с п. 4.1 Документации установлены требования к участникам закупки, в том числе: обладание участником процедуры закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора Заказчик приобретает права на такие результаты, за исключением случаев заключения договоров на создание произведений литературы или искусства (за исключением программ для электронно-вычислительных машин, баз данных).

Согласно п. 4.2 Документации в соответствии с п. 7.1.3.2.6 ст. 7 Положения Заказчиком также устанавливается требование на обладание необходимыми лицензиями или свидетельствами о допуске на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг, полученными не позже изначально установленного в извещении и документации о закупке срока окончания подачи заявок, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, если такие товары, работы, услуги приобретаются в рамках заключаемого договора.

В соответствии с п. 1.2 Технического задания частью поставляемого товара является программное обеспечение российского производства. На поставляемые кейсы у поставщика должны быть исключительные права на продажу данного программного обеспечения.

Согласно п. 3.1.1 Документации первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать, в том числе: иные документы, подтверждающие соответствие участника закупки и (или) товара, работы, услуги требованиям, установленным в документации о проведении аукциона.

ООО «Спецоборудование» подана заявка на участие в Закупке.

В п. 6 и п. 8 Декларации участника закупки о соответствии единым требованиям, установленным в соответствии с п.п. 7.13.1.2 - 7.13.1.8 ст. 7 Положения, которая

является неотъемлемым приложением к заявке участника, директор ООО «Спецоборудование» подтвердил, что участник обладает следующим:

- 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;

- необходимыми лицензиями или свидетельствами о допуске на поставку товаров, выполнение работ или оказание услуг, полученными не позже изначально установленного в извещении и документации о закупке срока окончания подачи заявок, в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации, если такие товары, работы услуги приобретаются в рамках заключенного договора.

Согласно п. 3.1.2 Документации об аукционе участник предоставляет копии документов, подтверждающие соответствие участника закупки дополнительным требованиям к участникам закупки.

Документы, подтверждающие наличие у участника исключительных прав на продажу программного обеспечения, участником в составе заявки предоставлены не были, что противоречит сведениям, указанным участником в его заявке и декларации.

Программное обеспечение - это неотъемлемая частью товара, поставка которого является предметом закупки, у поставщика должны быть исключительные права на продажу такого программного обеспечения (п. 1.2 Технического задания).

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

В соответствии с частью 1 статьи 1229 ГК РФ гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233), 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 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.

Частью 1 статьи 1233 ГК РФ установлено, что правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

Согласно части 1 статьи 1235 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах. Лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату.

В Документации заказчик установил единые требования к участникам закупки о наличии у поставщика исключительного права на продажу данного программного обеспечения.

Таким образом, Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу, что установленные требования в Документации о необходимости предоставления участником данной закупки предоставления исключительного права на продажу данного программного обеспечения не противоречат действующему законодательству Российской Федерации.

Участник в своей жалобе подтверждает факт отсутствия у него не только исключительных прав на продажу программного обеспечения, но и самого программного обеспечения, так как данное программное обеспечение находится в разработке технических специалистов ООО «Спецоборудования», поставка которого является предметом закупки, что противоречит сведениям, направленным в составе заявки участника.

Также данный факт представитель заявителя подтвердил и на заседании Комиссии Кемеровского УФАС России.

Согласно п. 7.1.3.7 Положения отстранение участника закупки от участия в закупке или отказ от заключения договора с победителем закупки (иным лицом, обязанным

в соответствии с заключить договор с Заказчиком) осуществляется в любой момент до заключения договора, если Заказчик или комиссия по осуществлению закупок обнаружит, что участник закупки не соответствует требованиям, указанным в пункте 1 и (или) 2 настоящего подраздела, или предоставил недостоверную информацию в отношении своего соответствия указанным требованиям.

В соответствии с п. 7.2.2.1 Положения не предоставления документов и сведений, требование о наличии которых установлено документацией о закупке (извещением о проведении запроса котировок), в том числе непредставления оригиналов и надлежащим образом заверенных копий документов, либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки или о товарах, о работах, об услугах, соответственно на поставку, выполнение, оказание которых осуществляется закупка.

В соответствии с п. 7.2.2.2 Положения в случае установления недостоверности информации, представленной участником закупочной процедуры комиссия по осуществлению закупок отстраняет такого участника от участия в закупочной процедуре на любом этапе его проведения, в порядке отстранения, установленном для отказа от заключения договора и установленным о закупках.

Согласно п. 15.14.5 Положения Заявка на участие в аукционе в электронной форме признается не соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе в электронной форме, в том числе, в случае: непредставления обязательных документов либо наличия в таких документах недостоверных сведений об участнике закупки, а также о соисполнителях (субподрядчиках, субпоставщиках) в случае их наличия в заявке участника, если требования к предоставлению документов о соисполнителях (субподрядчиках, субпоставщиках) были установлены в документации об электронном аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов аукциона в электронной форме от 12.04.2021 Комиссией принято решение о признании участника ООО «Спецоборудование» не соответствующей требованиям документации об аукционе.

Комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу, что Комиссия заказчика обосновано признала заявку ООО «Спецоборудование» не соответствующей требованиям Документации об аукционе, Положения.

Согласно части 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» по результатам рассмотрения жалобы по существу Комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного Комиссия, руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

## РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «Спецоборудование» на действия заказчика государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения «Кузбасский медицинский колледж» необоснованной.

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