

РЕШЕНИЕ №225с/16

16 августа 2016 года

город Липецк

Резолютивная часть решения объявлена 16.08.2016.

Решение в полном объеме изготовлено 18.08.2016.

Комиссия Липецкого УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Липецкой области (далее – Комиссия Липецкого УФАС России) в составе:

председатель Комиссии: И.В. Поткина – руководитель управления;

заместитель председателя Комиссии: Л.А. Черкашина – заместитель руководителя управления-начальник отдела антимонопольного контроля на товарных и финансовых рынках;

члены Комиссии: Т.С. Рябкова – заместитель начальника отдела контроля закупок и торгов, О.И. Злобина — специалист-эксперт отдела контроля закупок и торгов,

в присутствии представителей заказчика: Управление образования и науки Липецкой области – <...> (доверенность №АС-1990 от 15.08.2016), <...> доверенность №АС-1989 от 15.08.2016),

рассмотрев жалобу ООО «Группа компаний Континент» на положения документации об электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>),

У С Т А Н О В И Л А:

В адрес Липецкого УФАС России 09.08.2016 поступила жалоба ООО «Группа компаний Континент» на положения документации об электронном аукционе (заказчик – Управление образования и науки Липецкой области).

Жалоба подготовлена в соответствии с требованиями статьи 105 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) и подана в срок, установленный частью 4 статьи 105 Закона о контрактной системе. В связи с этим, жалоба была принята Липецким УФАС России к рассмотрению.

Жалоба и сведения о времени и месте ее рассмотрения размещены Липецким УФАС России на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> в разделе «жалобы».

ООО «Группа компаний Континент», уведомленное надлежащим образом о месте и времени рассмотрения жалобы, на рассмотрение жалобы своего представителя не направило.

На заседании комиссии велась аудиозапись.

В жалобе ООО «Группа компаний "Континент"» указано, что документация об электронном аукционе содержит ряд нарушений Закона о контрактной системе, а именно: 1) заказчиком установлены неправомерные требования к участникам закупки, что ограничивает количество участников закупки; 2) заказчиком не установлен конкретный срок действия контракта, что не позволяет участникам определить срок действия банковской гарантии; 3) заказчиком нарушены правила определения штрафа, начисляемого в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 г. № 1063

Представители заказчика не согласились с доводами жалобы, предоставили письменные возражения на жалобу.

Рассмотрев жалобу и приложенные к ней материалы, а также другие документы (копии), представленные сторонами и выслушав мнение представителей заказчика, а также проведя внеплановую проверку, Комиссия Липецкого УФАС России установила следующее:

Документация об электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>) размещена 26.07.2016 в 12:10 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru>.

Рассмотрев доводы жалобы ООО «Группа компаний Континент» о нарушении заказчиком норм Закона о контрактной системе, Комиссия Липецкого УФАС России считает их обоснованными по следующим основаниям.

1. В силу пункта 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 и частью 2 статьи 31 (при наличии таких требований) настоящего Федерального закона, или копии этих документов, а также декларация о соответствии участника такого аукциона требованиям, установленным пунктами 3 - 9 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 6 статьи 31 Закона о контрактной системе, заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований Закона о контрактной системе.

В соответствии с пунктом 8 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает требование об обладании участником закупки 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

Из анализа вышеуказанной правовой нормы следует, что участник закупки обязан декларировать наличие исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты.

Как следует из анализа документации об электронном аукционе в пункте 24 «Требования к содержанию, составу заявки», содержаться следующие требования к составу второй части заявки:

«2) документы, подтверждающие соответствие участника электронного аукциона требованию, установленному пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, или копии этих документов - лицензионный договор (соглашение), и (или) свидетельство о регистрации, и (или) иные документы, подтверждающие наличие у участника закупки права на использование (в том числе переработку (модификацию) программного продукта «Дистанционная школа «Етру»»;

3) декларацию участника электронного аукциона о его соответствии требованиям, установленным пунктами 3-5,7,9 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе»

В соответствии с документами, представленными на рассмотрении Комиссии, ООО «Етру» является официальным разработчиком системы «Дистанционная школа «Етру». В данной системе предусмотрена роль администратора СДО, что позволяет самостоятельно генерировать пользовательские ключи, данное право действует в пределах заключенного дилерского соглашения.

Предметом данной закупки является оказание услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий, что предполагает приобретение заказчиком прав на результаты интеллектуальной деятельности.

Таким образом, в соответствии с пунктом 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной

системе документация об электронном аукционе должна содержать требования к участникам электронного аукциона установленные пунктом 8 статьи 31 настоящего Федерального закона. Однако заказчик данные требования в документации об электронном аукционе не установил.

Вместе с тем, отсутствие четких и однозначных требований в документации об электронном аукционе, предъявляемых к участникам и к сведениям, которые должны содержаться в составе заявки, может помешать участнику электронного аукциона надлежащим образом оформить заявку и принять участие в закупке.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Липецкого УФАС России приходит к выводу, что заказчиком нарушены требования п. 6 ст. 31 Закона о контрактной системе.

2. Согласно пункту 8 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления указанного обеспечения, требования к обеспечению исполнения контракта

В силу части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Согласно части 3 статьи 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Указанная норма закреплена заказчиком в документации об электронном аукционе в пункте 21 "Размер обеспечения исполнения контракта, срок и порядок предоставления обеспечения, требования к обеспечению".

В соответствии со статьей 34 Закона о контрактной системе 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, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены. При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные

заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона.

Таким образом, срок контракта является обязательным условием контракта, а также порядка предоставления обеспечения исполнения контракта.

На основании части 1 статьи 2 Федерального закона о контрактной системе законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Пунктом 3 статьи 425 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что законом или договором может быть предусмотрено, что окончание срока действия договора влечет прекращение обязательств сторон по договору. Договор, в котором отсутствует такое условие, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства.

В соответствии со статьей 190 Гражданского кодекса Российской Федерации установленный законом, иными правовыми актами, сделкой или назначаемый судом срок определяется календарной датой или истечением периода времени, который исчисляется годами, месяцами, неделями, днями или часами.

Срок может определяться также указанием на событие, которое должно неизбежно наступить.

Пунктом 10.1 проекта контракта, установлено: «Настоящий Контракт вступает в силу с момента его подписания Сторонами и действует до полного исполнения Сторонами своих обязательств».

Указанная в документации об электронном аукционе формулировка окончания срока действия контракта не позволяет определить срок окончания действия контракта, поскольку его наступление поставлено в зависимость от события, относительно которого неизвестно, произойдет оно или нет, то есть, не обладает признаками неизбежности, что не соответствует статье 190 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Таким образом, при выборе способа обеспечения контракта в виде предоставления банковской гарантии участникам закупки фактически не представляется возможным установить срок действия банковской гарантии, поскольку заказчиком изначально не установлен срок действия контракта, что нарушает требования Закона о контрактной системе.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что документация об электронном аукционе, утверждена с нарушениями требований пункта 8 части 1

статьи 64 Закона о контрактной системе.

3. В соответствии с положениями Закона о контрактной системе заказчик обязан приложить к документации о закупке, а при проведении запроса котировок - к извещению о проведении запроса котировок, проект контракта. При этом по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о закупке положениями Закона о контрактной системе не предусмотрена возможность изменения заказчиком положений проекта контракта, за исключением необходимости включения в проект контракта цены, условий или информации о товаре, предложенных победителем соответствующей закупки.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона о контрактной системе 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, за исключением случаев, в которых в соответствии с Законом о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

При этом частями 5, 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик обязан установить в контракте размер пени в случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, размер пени, определенный в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств по контракту, а также размер штрафа в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за ненадлежащее исполнение сторонами своих обязательств по контракту.

Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем)), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063 (далее - Правила).

Следовательно, учитывая, что Законом о контрактной системе не предусмотрено изменение заказчиком положений проекта контракта по истечении срока для внесения изменений в извещение, документацию о проведении закупок, размер неустойки (штрафа, пени) подлежит включению заказчиком непосредственно в проект контракта, прилагаемый к документации о закупке, а при проведении запроса котировок - к извещению о проведении запроса котировок.

Согласно части 3 Правил размер штрафа устанавливается условиями контракта в виде фиксированной суммы, рассчитываемой как процент цены контракта или ее значения, определяемого в случаях, предусмотренных Федеральным законом о контрактной системе.

Частью 4 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 5 процентов цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1 процент цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Частью 5 Правил установлено, что за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по контракту, за исключением просрочки исполнения обязательств, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:

- а) 2,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;
- б) 2 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей;
- в) 1,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей;
- г) 0,5 процента цены контракта в случае, если цена контракта превышает 100 млн. рублей.

Комиссией установлено, что пункты 6.2.2. и 6.3.2. проекта контракта, являющегося неотъемлемой частью документации об электронном аукционе, содержат следующие положения:

«6.2.2. Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение Исполнителем обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом, за исключением просрочки исполнения Исполнителем обязательств, предусмотренных настоящим Контрактом. Размер штрафа устанавливается в соответствии с Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063, в виде фиксированной суммы, что составляет 5% от цены настоящего Контракта - _____ руб.

6.3.2. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение Заказчиком обязательств, предусмотренных настоящим контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных настоящим контрактом. Размер штрафа устанавливается в соответствии с Правилами, утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 №1063, в виде фиксированной суммы, что составляет 2% от цены настоящего контракта - _____ руб.».

Учитывая, что начальная (максимальная) цена настоящего контракта составляет 8 000 000,00 руб., а контракт заключается по цене, предлагаемой участником закупки, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, заказчику необходимо было установить в проекте контракта под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 N 1063, для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Таким образом, Комиссия Липецкого УФАС России приходит к выводу, что документация об электронном аукционе утверждена с нарушениями требований ч. 5, 8 ст.34 Закона о контрактной системе.

Установленные нарушения Закона о контрактной системе содержат признаки административного правонарушения.

Руководствуясь ст. 99, ч. 8 ст. 106 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", административным регламентом 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 (утв. Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14), Комиссия Липецкого УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Группа компаний Континент» на положения документации об электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>), обоснованной.

2. Признать в действиях заказчика нарушения ч. 6 ст. 31, ч.5, 8 ст. 34, п. 8. ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

3. Выдать предписание об устранении выявленных нарушений Закона о контрактной системе.

4. Передать материалы рассмотрения жалобы должностному лицу Липецкого УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

ПРЕДПИСАНИЕ по делу №225с/16

ОБ УСТРАНЕНИИ НАРУШЕНИЙ ЗАКОНА О КОНТРАКТНОЙ СИСТЕМЕ

«16» августа 2016 года

г. Липецк

Комиссия Липецкого УФАС России по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на территории Липецкой области в составе:

председатель Комиссии – И.В. Поткина – руководитель управления;

заместитель председателя Комиссии – Л.А. Черкашина – заместитель руководителя управления - начальник отдела антимонопольного контроля на товарных и финансовых рынках

члены Комиссии: Т.С. Рябкова – заместитель начальника отдела контроля закупок и торгов, О.И. Злобина – специалист-эксперт отдела контроля закупок и торгов;

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Группа компаний Континент» по соблюдению 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) и на основании решения №225с/16 от 16.08.2016, в соответствии с ч. 22 ст. 99 Закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1.Единой комиссии - Управлению образования и науки Липецкой области в срок до 25.08.2016 отменить протокол рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 12.08.2016 № 0146200000116000037-1 и протокол проведения электронного аукциона от 15.08.2016 №0146200000116000037-2 принятые в ходе проведения электронного аукциона на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением

сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>).

2. Заказчику - Управлению образования и науки Липецкой области в **срок до 25.08.2016:**

- устранить допущенные нарушения Закона о контрактной системе путем внесения изменений в документацию об электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>) в соответствии с решением Комиссии Липецкого УФАС России №225с/16 от 16.08.2016;

- продлить срок подачи заявок на участие в электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>) в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе.

3. Оператору электронной площадки АО «Сбербанк - АСТ» в **срок до 25.08.2016:**

- обеспечить техническую возможность отмены единой комиссией протоколов, указанных в п. 1 предписания, и внесения заказчиком изменений в документацию об электронном аукционе;

- обеспечить продление срока подачи заявок на участие в электронном аукционе на закупку услуг по технической поддержке программного обеспечения «Дистанционная школа «Етру» с предоставлением сертификата с ключом активации пользовательских лицензий (реестровый номер <...>);

- разместить на электронной площадке информацию об отмене протоколов рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 12.08.2016 № 0146200000116000037-1, проведения электронного аукциона от 15.08.2016 №0146200000116000037-2 и о новом сроке подаче заявок;

- уведомить участников закупки, подавших заявки на участие в электронном аукционе, об отмене протоколов рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 12.08.2016 № 0146200000116000037-1, проведения электронного аукциона от 15.08.2016 №0146200000116000037-2;

- обеспечить участникам электронного аукциона, ранее подавшим свои заявки на участие в электронном аукционе, возможность отозвать их либо внести соответствующие изменения и дополнения;

- совершить в пределах полномочий иные действия по исполнению предписания.

4. В трехдневный срок с момента исполнения настоящего предписания уведомить об этом антимонопольный орган (с приложением копий документов, подтверждающих исполнение предписания).

Предписание может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение 3 месяцев со дня его вынесения.

Примечание: Невыполнение предписания антимонопольного органа влечет наложение административного штрафа в соответствии с КоАП РФ.