

РЕШЕНИЕ №1056/2019-КС

по делу № 023/06/83.2-594/2019 о нарушении

законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

16 июля 2019 года
Краснодар

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

рассмотрев жалобу ООО «Система-Р» (далее – Заявитель) на действия ГКУ КК «Автобаза органов государственной власти КК» при проведении электронного аукциона: «Оказание услуг по передаче неисключительных прав на программное обеспечение Microsoft Office Home and Business 2019 (32 bit/64 bit) Russian» (извещение № 0818200000219000111) в части нарушения 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),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступила жалоба Заявителя о нарушении Заказчиком Закона о контрактной системе.

Заявитель указывает, что 08.07.2019 ООО «Система-Р» был направлен в адрес Заказчика протокол разногласий к проекту государственного контракта, в котором Исполнитель просит изменить Приложение 1 Спецификация и предлагает указать «Тип лицензии - ESD (электронная лицензия)», тогда как в Разделе 2 Описание объекта закупки аукционной документации Заказчиком установлены требования к оказанию услуг по передаче неисключительных прав, в частности в пункте 5 указан тип лицензии - «Коробочная».

Заказчиком представлены письменные пояснения по существу жалобы, с доводами которой не согласен и считает, что электронные лицензии являются небезопасным вариантом лицензирования, в связи с чем и было

принято решение о закупке только коробочных версий.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия пришла к следующим выводам.

Заказчиком – ГКУ КК «Автобаза органов государственной власти КК» проводился электронный аукцион: «Оказание услуг по передаче неисключительных прав на программное обеспечение Microsoft Office Home and Business 2019 (32 bit/64 bit) Russian» (извещение № 0818200000219000111).

Начальная (максимальная) цена контракта – 299 747,55 руб.

Согласно ч.3 ст.7 Закона о контрактной системе информация, предусмотренная настоящим Федеральным законом и размещенная в единой информационной системе, должна быть полной и достоверной.

14.06.2019 по окончании срока подачи заявок на участие в электронном аукционе для закупки № 0818200000219000111 поступило 7 заявок.

17.06.2019 на электронной торговой площадке был размещен протокол рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме, где единая комиссия Заказчика допускает всех участников, подавших заявки.

Согласно ч.8 ст.69 Закона о контрактной системе результаты рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе фиксируются в протоколе подведения итогов такого аукциона, который подписывается всеми участвовавшими в рассмотрении этих заявок членами аукционной комиссии, и не позднее рабочего дня, следующего за датой подписания указанного протокола, размещаются заказчиком на электронной площадке и в единой информационной системе. Указанный протокол должен содержать информацию о идентификационных номерах пяти заявок на участие в таком аукционе (в случае принятия решения о соответствии пяти заявок на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, или в случае принятия аукционной комиссией на основании рассмотрения вторых частей заявок на участие в таком аукционе, поданных всеми участниками такого аукциона, принявшими участие в нем, решения о соответствии более чем одной заявки на участие в таком аукционе, но менее чем пяти данных заявок установленным требованиям), которые ранжированы в соответствии с [частью 18 статьи 68](#) настоящего Федерального закона и в отношении которых принято решение о соответствии требованиям, установленным документацией о таком аукционе, или, если на основании рассмотрения вторых частей заявок на участие в таком аукционе, поданных всеми его участниками, принявшими участие в нем, принято решение о соответствии установленным требованиям более чем одной заявки на участие в таком аукционе, но менее чем пяти данных заявок, а также информацию об их идентификационных номерах, решение о соответствии или о несоответствии заявок на участие в таком аукционе требованиям, установленным документацией о нем, с обоснованием этого решения и с

указанием положений настоящего Федерального закона, которым не соответствует участник такого аукциона, положений документации о таком аукционе, которым не соответствует заявка на участие в нем, положений заявки на участие в таком аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нем, информацию о решении каждого члена аукционной комиссии в отношении каждой заявки на участие в таком аукционе.

24.06.2019 по результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе был сформирован и размещен на электронной торговой площадке протокол подведения итогов электронного аукциона, в котором определен победитель - ООО «Система-Р».

В соответствии с ч.2 ст.83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти дней с даты размещения в единой информационной системе указанных в [части 12 статьи 54.7](#), [части 8 статьи 69](#), [части 8 статьи 82.4](#), [части 23 статьи 83.1](#) настоящего Федерального закона протоколов заказчик размещает в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта, который составляется путем включения с использованием единой информационной системы в проект контракта, прилагаемый к документации или извещению о закупке, цены контракта (за исключением [части 2.1](#) настоящей статьи), предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, либо предложения о цене за право заключения контракта в случае, предусмотренном [частью 23 статьи 68](#) настоящего Федерального закона, а также включения информации о товаре (товарном знаке и (или) конкретных показателях товара), информации, предусмотренной [пунктом 2 части 4 статьи 54.4](#), [пунктом 7 части 9 статьи 83.1](#) настоящего Федерального закона, указанных в заявке, окончательном предложении участника электронной процедуры.

08.07.2019 в соответствии с [частью 2 статьи 83.2](#) Закона о контрактной системе Заказчик включил в проект контракта цену контракта, предложенную победителем закупки и разместил в единой информационной системе и на электронной площадке с использованием единой информационной системы без своей подписи проект контракта.

08.07.2019 ООО «Система-Р» был направлен в адрес Заказчика протокол разногласий к проекту государственного контракта, в котором Исполнитель просит изменить Приложение 1 Спецификация и предлагает указать «Тип лицензии - ESD (электронная лицензия)», тогда как в Разделе 2 Описание объекта закупки аукционной документации Заказчиком установлены требования к оказанию услуг по передаче неисключительных прав, в частности в пункте 5 указан тип лицензии - «Коробочная».

Заказчик с вышеуказанным протоколом разногласий не согласился, так как согласно пункту 4 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в течение пяти

дней с даты размещения Заказчиком в единой информационной системе проекта контракта победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещенному в соответствии с частью 2 статьи 83.2 Закона о контрактной системе, размещает на электронной площадке протокол разногласий, подписанный усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени победителя электронной процедуры. При этом победитель электронной процедуры, с которым заключается контракт, указывает в протоколе разногласий замечания к положениям проекта контракта, не соответствующим документации и (или) извещению о закупке и своей заявке на участие в электронной процедуре, с указанием соответствующих положений данных документов.

Из пояснений представителей Заказчика следует, что решение Заказчика о закупке коробочных версий, а не электронных объясняется тем, что несмотря на то, что функционально они не имеют отличий, коробочная версия имеет сертификат подлинности и носитель (дистрибутив) и согласно лицензированию подлинность продукта подтверждается наличием коробки с сертификатом подлинности. Электронные версии не имеют сертификата подлинности, а имеют только ключ установки в виде (XXXXXX-XXXXXX-XXXXX-XXXXX-XXXXX), который привязывается при установке к учетным записям Microsoft, после чего установочный дистрибутив скачивается с сайта разработчика.

В 2018 году Заказчиком таким образом было закуплено 13 электронных лицензий Microsoft Office 2016, после чего выяснилось, что 4 из 13 ключей оказались привязаны к другой учетной записи, служба поддержки Microsoft не смогла ничем помочь и порекомендовала обратиться к продавцу лицензий. В результате продавца разыскать не удалось. Таким образом электронные лицензии являются небезопасным вариантом лицензирования, в связи с чем и было принято решение о закупке только коробочных версий.

С 01.01.2008 Федеральным законом от 18.12.2006 № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» была введена в действие часть четвертая ГК РФ, регулирующая права на результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации.

Вышеуказанный Федеральный закон признает существование интеллектуальных прав, которые не являются товарами. **Причем особо оговаривается, что интеллектуальное право не связано с каким-либо материальным носителем или с правом собственности на материальный носитель.** Передача интеллектуального права - особый вид услуги.

К результатам интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственности), относятся программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) (подпункты 2, 3 пункта 1 статьи 1225 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Программой для ЭВМ является представленная в объективной форме совокупность данных и команд, предназначенных для функционирования ЭВМ и других компьютерных устройств, в целях получения определенного результата, включая подготовительные материалы, полученные в ходе разработки программы для ЭВМ, и порождаемые ею аудиовизуальные отображения (статья 1261 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

Согласно статье 1229 Гражданского Кодекса Российской Федерации, правообладатель может предоставить другому лицу право использовать результат своей интеллектуальной деятельности. Соглашение оформляется либо договором присоединения (EULA) либо лицензионным/сублицензионным договором.

Согласно пунктам: 1 и 4 статьи 1286 Гражданского Кодекса Российской Федерации по лицензионному договору одна сторона - автор или иной правообладатель (лицензиар) предоставляет либо обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования произведения в установленных договором пределах. При этом пользователю программы для ЭВМ или базы данных по лицензионному договору предоставляется право их использования в пределах, предусмотренных договором.

По лицензионному договору на программное обеспечение и базы данных предоставляется простая (неисключительная) лицензия, заключающаяся в предоставлении лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (подпункт 1 пункта 1 статьи 1236 Гражданского Кодекса Российской Федерации).

В соответствии с извещением о проведении электронного аукциона для закупки № 0818200000219000111 и проектом государственного контракта предусмотрено условие оказания услуг - по местонахождению Заказчика в городе Краснодаре, улица Ленина 4.

В Разделе 2 Описание объекта закупки аукционной документации нет сведений о товаре, входящем в объект закупки, а описываются объем и характеристики оказываемых услуг.

В пункте 1.1 Проекта государственного контракта указано, что Исполнитель обязуется оказать Заказчику услуги по передаче неисключительных прав на программное обеспечение Microsoft Office.Home and Business 2019 (32 bit/64 bit) Russian в объеме, указанном в спецификации.

Заявка ООО «Система-Р» зарегистрирована 09.07.2019 на электронной торговой площадке, что давало данному участнику закупки возможность в случае несогласия с условиями, предусмотренными аукционной документацией подать запрос о даче разъяснений положений аукционной документации. Однако со стороны ООО «Система-Р» таких действий произведено не было.

В соответствии с п.2) ч.1 ст.64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию: требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Согласно пункту 1, части 3, статьи 66 Закона о контрактной системе заявка на участие в электронном аукционе состоит из двух частей. Первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать: **согласие участника электронного аукциона на поставку товара, выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией об электронном аукционе и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона.**

В соответствии с пунктом 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае непредоставления информации, предусмотренной п.1) ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации.

Вышеуказанное **согласие участника электронного аукциона** ООО «Система-Р» было дано с помощью технических средств электронной торговой площадки. Следовательно, у Заказчика не было оснований не допускать ООО «Система-Р» к участию в электронном аукционе.

При подаче заявки ООО «Система-Р» сослалось на письмо Microsoft (исх. №001 от 04.02.2015) о невозможности возврата к предыдущей версии (понижения версии (downgrade)). Однако письмо касалось коробочных и электронных версий Microsoft Office 2016, а закупкой предусматривалось получение неисключительных прав на программные обеспечение к ЭВМ на версию Microsoft Office 2019.

Комиссия, руководствуясь ч.1, ч.4 ст.105 и на основании ч.15 ст.99, ч.8 ст.106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Система-Р» необоснованной.
2. Отменить приостановление определение поставщика (подрядчика, исполнителя) в части подписания контракта (извещение №

0818200000219000111).

Настоящее Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.