

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

по делу №077/10/5-3662/2024 о проверке сведений необходимости включения в реестр недобросовестных поставщиков

27.03.2024

г. Москва

Комиссия по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее – Комиссия Управления) в составе:

Председательствующего — заместителя начальника отдела проверок государственных закупок Д.А.А.,

Членов Комиссии:

И.А.П. — специалиста-эксперта отдела проверок государственных закупок,

К.А.Щ. — специалиста 1 разряда отдела проверок государственных закупок,

в присутствии уполномоченного представителя ПАО «Форвард Энерго»: У.Е.Д.

(доверенность №77/719-н/77-2024-6-8 от 10.01.2024), а также в присутствии уполномоченных представителей ООО «ТКР»: Б.С.В., З.С.К. (доверенность №б/н от 25.03.2024),

рассмотрев обращение о проведении проверки факта уклонения ООО «ТКР» от заключения договора с ПАО «Форвард Энерго», поданное в соответствии со статьей 5 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.11.2012 №1211 «О ведении реестра недобросовестных поставщиков, предусмотренного законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Обращение),

УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступило обращение ПАО «Форвард Энерго» о включении сведений в отношении ООО «ТКР» (далее — Победитель, Участник) в реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения договора с ПАО «Форвард Энерго» (далее — Заказчик) по результатам открытого запроса предложений на предоставление права на использование ПО Think-Cell или эквивалент (реестровый №32413176874) (далее — Запрос).

Согласно ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений ч. 3 ст. 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

В ч. 2 ст. 2 Закона о закупках установлено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее — формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в ч. 3.1 и 3.2 ст. 3 Закона о закупках, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно Итоговому протоколу от от 16.02.2024 №32413176874-02 победителем Запроса признано ООО «ТКР».

Согласно п. 13.2.1 Положения о закупках Заказчика (далее — Положение) Заключение Договора с Победителем Закупки по итогам Конкурентной закупки осуществляется в сроки и порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации, Положением и Закупочной документацией при проведении Конкурентных Закупок, не ранее чем через 10 дней и не позднее, чем через 20 дней с даты размещения в ЕИС, на официальном сайте, Итогового протокола, составленного по результатам Конкурентной закупки, за исключением случаев:

1) когда в соответствии с законодательством Российской Федерации для заключения Договора необходимо его одобрение органом управления Общества, за исключением случая, когда такое одобрение было получено ранее в соответствии с 9.2.1 Положения,

2) а также случаев, когда действия (бездействие) Общества, Оператора ЭТП обжалуются в антимонопольном органе либо в судебном порядке.

В указанных случаях Договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) Общества, ЦЗК, оператора ЭТП.

Согласно п. 13.2.3 Положения организатор Закупки после подписания Итогового протокола, вправе направить Победителю Закупки уведомление о том, что данный Участник признан Победителем Закупки. Общество направляет посредством почтовой связи, личного вручения документов, электронной почты или посредством ЭТП Победителю проект договора, включая все приложения и дополнения являющееся его неотъемлемой частью, для подписания со стороны Победителя. При заключении договора с Победителем Закупки применяются положения Постановления Правительства №925 от 16.09.2016 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

Победитель в срок не более 10 дней с момента получения Договора обязан подписать его со своей стороны и обеспечить получение Обществом подписанных экземпляров со стороны Победителя Договора со всеми приложениями и дополнениями, являющимися его неотъемлемой частью.

Общество и Победитель вправе заключить договор путем обмена сканированными изображениями подписанного с каждой стороны договора в случае и в порядке, предусмотренными договором.

Вместе с тем, Заказчик в адрес Победителя не направлял проект договора на подписание ввиду отсутствия информации, необходимой для заполнения п. 1.3.3 проекта договора

29.02.2024 Заказчик в адрес Победителя направил письмо №683 с запросом о предоставлении документов-оснований, подтверждающих по состоянию на дату заключения договора, права Победителя на заключение сублицензионного договора в соответствии с требованиями к процедуре закупки.

01.03.2024 Победитель в адрес Заказчика представил ответное письмо №196, согласно которому подтверждающие документы наличие права на заключение соответствующего договора Победитель не мог представить ввиду ухода правообладателя программного обеспечения с российского рынка.

Согласно п. 13.2.8 Положения отказом (уклонением) от подписания Договора, в

частности, признается:

- 1) прямой отказ от подписания, выраженный в письме Победителя Закупки;
- 2) подписание Договора с протоколом разногласий за исключением случая, указанного в п. 13.2.7 Положения;
- 3) внесение в первоначальный проект Договора изменений, не согласованных с Организатором Закупки;
- 4) непредоставление Обществу подписанного со стороны Победителя Закупки Договора (в том числе путем обмена сканированными изображениями) в течение 10 дней с даты получения проекта Договора от Общества;
- 5) непредоставление обеспечения исполнения Договора в случае, если в Закупочной документации было установлено требование обеспечения Договора до его заключения;
- 6) непредоставление в установленный срок документов, если в Закупочной документации было установлено требование об их предоставлении, до заключения Договора.

06.03.2024 Заказчиком сформирован протокол о признании Победителя уклонившимся от заключения договора.

Представитель Победителя пояснил и указал, что включение сведений о Победителе в реестр недобросовестных поставщиков нецелесообразно по следующим основаниям:

Победитель при участии в Запросе и в соответствии с закупочной документацией предоставило:

- Выписку ООО «Системы 21» от 23.10.2028 из Договора от 01.17.2025 №SY01,
- Лицензионное соглашение от 29.05.2015,
- Лицензионный договор от 21.10.2021 №RU-54-13-020868-2021-1-L,
- Дополнительные соглашения от 27.12.2021 №1, от 28.02.2022 №2, от 18.07.2023 №6, а также информационное письмо от 26.05.2015.

18.01.2024 Победителем был размещен запрос на разъяснение, а именно:

«Сообщаем, что правообладатель продукта THINK CELL (Германия) не работает на территории Российской Федерации в связи с политической ситуацией, следовательно, поставка данного продукта по сублицензионному договору не представляется возможным и корректным.

Просим приложить в состав закупочной документации проект договора поставки на экземпляры программ для ЭВМ, где предметом договора будет «товар» с НДС, либо подтвердить возможность заключения договора поставки на экземпляры программ для ЭВМ с потенциальным «Поставщиком» после подведения итогов по торгам».

23.01.2024 в соответствии с извещением о внесении разъяснений №1 в документацию по открытому запросу предложений поступил ответ Заказчика на запрос разъяснений: «В рамках данной закупки изменение формы договора не представляется возможным».

Так как в документации указывалось требование о наличии документов, подтверждающих наличие сублицензионного договора с правообладателем, Победитель приложил вышеуказанные документы, для того, что бы указать, что Победитель уже работал с этой лицензией и таким образом, имеет возможность для поставки программного обеспечения (далее — ПО).

По состоянию на 31.01.2024 истек срок заключенного с ООО «МОНТ» договора №RU-54-13-020868-2021-1-L (официальный дистрибьютор ПО, через которого осуществлялись поставки до ухода правообладателя из Российской Федерации). При анализе заявки участника по закупке представитель Победителя пояснил, что Заказчиком не было учтено, что у ООО «МОНТ» отсутствовали права на

распространение указанного ПО, так как Договор №SY01 от 01.17.2015, заключенный между Think-cell Sales GmbH & Co. KG и ООО «Системы 21» (посредник между Think-cell и ООО «МОНТ»), истек 31.12.2021, а соглашение между ООО «Системы 21» и ООО «МОНТ» истекло 29.05.2020.

В представлении Победителя Заказчик, указав в проекте Контракта п. 1.3.3 «Лицензиат гарантирует, что он обладает всеми законными основаниями для предоставления Сублицензиату права использования ПО по Договору на основании с Правообладателем» и, признав Участника соответствующим заявке, то, фактически заключив договор на право использования ПО, указанного в Спецификации, на условиях простой (неисключительной) лицензии (далее — Лицензия), а Сублицензиат обязуется принять право использования ПО и оплатить вознаграждение Лицензиату на условиях Договора, Победитель не смог бы выполнить обязательства по заключаемому договору. Таким образом, Заказчик признал Участника соответствующим запрашиваемым требованиям по Запросу, однако позднее признал Победителя уклонившимся вследствие неверно рассмотренных оценочных критериев к Участнику.

В подтверждение добросовестности Победителя и отсутствия намерений уклониться от заключения договора Участником и Заказчиком посредством обмена сообщениями по электронной почте состоялась переписка в рамках уточнений по организационным вопросам поставки от 22.02.2024, 01.03.2024, 06.03.2024.

Комиссия Управления, рассмотрев пояснения и представленные документы и сведения, делает вывод, что в действиях Победителя отсутствовали намерения уклониться от заключения договора.

Для признания участника недобросовестным поставщиком, уклонившимся от заключения договора, Комиссия не вправе ограничиваться формальным установлением факта несоответствия действий лица положениям законодательства (документации), а обязана выяснить все обстоятельства дела, установить недобросовестность лица в совершении действий или бездействия, осуществленных намеренно с целью уклонения от заключения договора, так и в их совершении по неосторожности, когда участник по небрежности не принимает необходимых мер по соблюдению норм и правил, необходимых для заключения договора, то есть создает условия, влекущие невозможность его подписания. Комиссия Управления считает необходимым отметить, что по представленным к материалам заседания Победитель не имел намерений уклониться от заключения договора с Заказчиком.

По своей правовой природе включение лица в реестр недобросовестных поставщиков является юридической ответственностью.

При решении вопроса о применении юридической ответственности подлежит установлению факт наличия вины ООО «ТКР» в совершении вменяемого правонарушения.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков будет только такое уклонение лица, которое свидетельствует о недобросовестном поведении, совершении умышленных действий (бездействия), которое привело к невозможности заключения договора с этим лицом, признанным победителем закупочной процедуры, и нарушающих права заказчика относительно условий или к нарушению срока исполнения договора.

Комиссия, оценив фактические обстоятельства в их совокупности и взаимосвязи приходит к выводу об отсутствии оснований для включения сведений об ООО «ТКР» в реестр недобросовестных поставщиков.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 5 Закона о закупках, приказом

ФАС России от 18.03.2018 № 164/13, Комиссия

ЗАКЛЮЧИЛА:

Не рекомендовать включение сведений об ООО «ТКР» в реестр недобросовестных поставщиков, предусмотренный Законом о закупках.