

<.....>

<.....>

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

О НАЗНАЧЕНИИ ДЕЛА № 053/01/17-538/2020 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА К РАССМОТРЕНИЮ

19 октября 2020 года

г. Великий Новгород

Председатель Комиссии Управления Федеральной антимонопольной
№053/01/17-538/2020 о нарушении антимонопольного законодательства

УСТАНОВИЛ:

В Новгородское УФАС России (далее – Управление) поступило заявление <...> (далее – <...> Заявитель) от 21.07.2019 вх. № 5138, содержащее сведения о возможных признаках нарушения антимонопольного законодательства <.....> Заказчик) при закупках товаров, работ, услуг.

Так, заявитель указывает на:

1) Не проведение заказчиком в рамках закупочной процедуры № 32009319021 закупки в электронной форме со ссылкой на Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р, принятие и не рассмотрение <....>;

2) Неопубликованные закупки № 32009319021 на УТП «АО СБЕРБАНК-АСТ»;

3) Некорректную ссылку заказчиком по закупке № 32009319021 на положения о закупках, а также на необоснованный выбор способа определения поставщика – закупки у единственного поставщика.

Из заявления и приложенных к нему документов, материалов, а также из предоставленных материалов и пояснений <....> (от 31.07.2020 вх. № 5493, от 12.08.2020 №5763, №5762 Новгородского УФАС России) следует, что в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) <....> осуществлялся ряд закупочных процедур.

Так, Заказчиком проведены аукционы со следующими номерами извещений в ЕИС №-№:

- 32009210059 «Купля-продажа учебного оборудования мобильного Кванториума в рамках реализации федерального проекта «Успех каждого ребенка» национального проекта «Образование» от 03.06.2020;

- 32009227630 «Купля-продажа программного обеспечения мобильного Кванториума в рамках реализации федерального проекта «Успех каждого ребенка» национального проекта «Образование» от 09.06.2020.

Кроме того, <.....> осуществлены закупки у единственного поставщика №-№:

- 32009316019 «Учебное оборудование для VR»

- 32009319021 «Компьютерное оборудование»

- 32009352573 «Учебное оборудование для Гео и Аэро»

- 32009352618 «Учебное оборудование Робототехника»

- 32009316019 «Программное обеспечение мобильного Кванториума»

Подробные сведения об осуществленных закупках представлены в Таблице.

В силу части 1 статьи 2 Закона о закупках, 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).

Положение о закупке <....> размещено в ЕИС и утверждено приказом директора <...> от 10.07.2020 № 937, ранее действовавшее (до 10.07.2020) Положение о закупке <...> также размещено в ЕИС, утверждено Наблюдательным советом <....> протокол от 21.04.2020 № 1 (далее - Положение от 21.04.2020).

По результатам анализа проведенных закупочных процедур установлено, что:

1) по результатам проведения аукциона № 32009210059 (6 лотов), 19.06.2020 года комиссией по закупкам проведена процедура рассмотрения заявок, о чем был оформлен протокол рассмотрения заявок, по результатам которого по лотам №1, 2, 3, 5, 6 подано по одной заявке <....>, по лоту № 4 было подано три заявки <...>, <...>, <...>, однако впоследствии заказчиком принято решение об отказе в заключении договора с <...>, являвшимся участником аукциона,

2) заявки участников <...> (со ссылкой на пункт 8.1.9 аукционной документации и пункт 9.7.3.6 положения о закупках) и <....> по закупочной процедуре № 32009227630 были отклонены (со ссылкой на пункт 8.1.9 аукционной документации).

3) заказчиком заключены с <...> договоры на общую сумму 9 598 956 руб. 94 коп. без проведения конкурентных процедур

1. Относительно обстоятельств отказа от заключения договора с ООО «Новый Интегратор» по аукциону № 32009210059 установлено следующее.

В силу пункта 9.7.5.2 Положения от 21.04.2020 заказчик обязан принять решение об отказе от заключения договора с победителем аукциона или с иным участником аукциона, с которым (первоначально) принято решение о заключении договора в соответствии с настоящим Положением, в случае, если после составления итогового протокола, но до заключения договора было выявлено наличие в составе заявки такого участника аукциона недостоверных сведений, предоставление которых требовалось в соответствии с условиями аукционной документации.

Документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключить договор купли-продажи учебного оборудования мобильного кванториума в рамках реализации федерального проекта «успех каждого ребенка» национального проекта «образование» извещение о проведении которого опубликовано № 32009210059 (далее – аукционная документация) размещена в ЕИС по адресу: <https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=32009210059&backUrl=cd9de55e-d29e-4540-98c5-2b5a977045e3>.

Согласно пункту 8.1 Аукционной документации, заявка участника должна содержать:

- сведения об участнике закупки, подавшем такую заявку, включая наименование, фирменное наименование (при наличии); сведения о месте нахождения, адрес, идентификационный номер налогоплательщика или основной государственный регистрационный номер (для юридического лица), фамилия, имя, отчество (при наличии), паспортные данные, сведения о месте жительства (для физического лица); номер контактного телефона, адрес электронной почты участника закупки (при их наличии); идентификационный номер налогоплательщика участника или в соответствии с законодательством соответствующего иностранного государства аналог идентификационного номера налогоплательщика этого участника (для иностранного лица);

- выписка из единого государственного реестра юридических лиц или засвидетельствованная в нотариальном порядке копия такой выписки (для юридического лица), выписка из единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей или засвидетельствованная в нотариальном порядке копия такой выписки (для индивидуального предпринимателя), которые получены не ранее чем за шесть месяцев до даты размещения в ЕИС извещения о проведении закупки, копии документов, удостоверяющих личность (для иностранного физического лица), надлежащим образом заверенный перевод на русский язык документов о государственной регистрации юридического лица или физического лица в качестве индивидуального предпринимателя в соответствии с законодательством соответствующего государства (для иностранного лица);

Протоколом от 06.07.2020 Заказчик отказался от заключения договора с ООО «Новый интегратор» на основании пункта 9.7.5.2 Положения от 21.04.2020, в связи с выявлением недостоверных сведений в заявке <...>, а именно: в выписке из ЕГРЮЛ ФНС России внесена запись о недостоверности сведений о месте нахождения юридического лица.

В силу пункта «в» части 1 статьи 5 Федерального закона от 08.08.2001 № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (далее - Закона о госрегистрации), в едином государственном реестре юридических лиц содержится, в частности, адрес юридического лица в пределах места нахождения юридического лица;

Согласно части 6 статьи 11 Закона о госрегистрации в случае, если по результатам проведения проверки достоверности сведений, включенных в единый государственный реестр юридических лиц, установлена недостоверность содержащихся в нем сведений о юридическом лице, предусмотренных подпунктами «в», «д» и (или) «л» пункта 1 статьи 5 настоящего Федерального закона, регистрирующий орган направляет юридическому лицу, недостоверность сведений о котором установлена, а также его учредителям (участникам) и лицу, имеющему право действовать без доверенности от имени указанного юридического лица (в том числе по адресу электронной почты указанного юридического лица при наличии таких сведений в едином государственном реестре юридических лиц), уведомление о необходимости представления в регистрирующий орган достоверных сведений (далее - уведомление о недостоверности).

В течение тридцати дней с момента направления уведомления о недостоверности юридическое лицо обязано сообщить в регистрирующий орган в порядке, установленном настоящим Федеральным законом, соответствующие сведения или представить документы, свидетельствующие о достоверности сведений, в отношении которых регистрирующим органом направлено уведомление о недостоверности. В случае невыполнения юридическим лицом данной обязанности, а также в случае, если представленные юридическим лицом документы не свидетельствуют о достоверности сведений, в отношении которых регистрирующим органом направлено уведомление о недостоверности, регистрирующий орган вносит в единый государственный реестр юридических лиц запись о недостоверности содержащихся в едином государственном реестре юридических лиц сведений о юридическом лице.

Следовательно, внесение регистрирующим органом записи о недостоверности соответствующих сведений является юридически значимым обстоятельством, подтвержденным уполномоченным государственным органом по результатам исполнения возложенных на него функций.

Оснований не доверять соответствующей записи у заказчика отсутствовала.

Таким образом, Заказчиком принято обоснованное решение об отказе от заключения договора с <...>.

2. Относительно отклонения заявок <...> и <...> по аукциону № 32009227630 установлено следующее.

Документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения договор купли-продажи программного обеспечения мобильного Кванториума в рамках реализации федерального проекта «Успех каждого ребенка» национального проекта «Образование» извещение, о проведении которого опубликовано № 32009227630 (далее – аукционная документация) размещена в ЕИС по адресу:

<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=32009227630&backUrl=cd9de55e-d29e-4540-98c5-2b5a977045e3>

Согласно пункту 6 раздела 7 аукционной документации, к участникам закупки предъявляется требование по обладанию участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора Покупатель приобретает права на такие результаты.

Согласно абзацу 10 раздела 7 аукционной документации, требования, предъявляемые к участникам закупки, закупаемым товарам, работам, услугам, условиям исполнения договора, а также критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке применяются в равной степени

в отношении всех участников закупки.

В силу пункта 9 раздела 8 аукционной документации, в составе заявки участники аукциона должны представить декларацию о соответствии участника закупки указанным требованиям, в частности,

- обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора Покупатель приобретает права на такие результаты.

Согласно ст. 1238 Гражданского Кодекса Российской Федерации, при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Таким образом, получение программного обеспечения по сублицензионному договору предусматривает получение права использования результатов интеллектуальной деятельности.

Заявки <...> и <...> в части деклараций не содержат сведений об обладании участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением договора Покупатель приобретает права на такие результаты.

Вместе с тем, заявка <...> таковые сведения содержит.

Кроме того, заявка <...> была отклонена также, как содержащая недостоверные данные из ЕГРЮЛ о месте нахождения юридического лица.

Согласно пункту 9.7.3.6 Положения о закупках от 21.04.2020, если заказчиком выявлен факт указания в поданной участником закупки заявке недостоверных сведений, такая заявка подлежит отклонению на любом этапе проведения закупки.

Таким образом, отклонение заявки <...> было обоснованным.

3. Относительно выбора способа определения поставщика – закупка у единственного поставщика, установлено следующее.

<...> заключило с <...> договоры на общую сумму 9 598 956 руб. 94 коп. без проведения конкурентных процедур путем следующих закупок у единственного поставщика:

- 32009352419 от 13.07.2020 «Учебное оборудование для VR»;
- 32009352573 от 27.07.2020 «Учебное оборудование для Гео и Аэро»;
- 32009352618 от 27.07.2020 «Учебное оборудование Робототехника»;
- 32009319021 от 14.07.2020 «Компьютерное оборудование».

В силу статьи 3.6 Закона о закупках, порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

Согласно Положению от 21.04.2020, заказчиком было предусмотрено 37 оснований закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика.

Согласно Положению от 10.07.2020, заказчиком было предусмотрено 38 оснований закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика, к которым, помимо ранее указанных в положении от 21.04.2020, добавлен и подпункт 38 пункта 1.27 Положения, согласно которому закупка у единственного поставщика может проводиться в случае заключения договора о сетевой форме реализации образовательных программ, в соответствии со статьей 15 Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» (далее – Закон об образовании).

Согласно статье 15 Закона об образовании, сетевая форма реализации образовательных программ обеспечивает возможность освоения обучающимся образовательной программы и (или) отдельных учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), практики, иных компонентов, предусмотренных образовательными программами (в том числе различных вида, уровня и (или) направленности), с использованием ресурсов нескольких организаций, осуществляющих образовательную деятельность, включая иностранные, а также при необходимости с использованием ресурсов иных организаций. В реализации образовательных программ и (или) отдельных учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), практики, иных компонентов, предусмотренных образовательными программами (в том числе различных вида, уровня и (или) направленности), с использованием сетевой формы реализации образовательных программ наряду с организациями, осуществляющими образовательную деятельность, также могут участвовать научные организации, медицинские организации, организации культуры, физкультурно-спортивные и иные организации, обладающие ресурсами, необходимыми для осуществления образовательной деятельности по соответствующей образовательной программе.

В силу части 2 вышеуказанной статьи, использование сетевой формы реализации образовательных программ осуществляется на основании договора, который заключается между организациями, указанными в части 1 настоящей статьи, и в котором указываются основные характеристики образовательной программы, реализуемой с использованием такой формы (в том числе вид, уровень и (или) направленность) (при реализации части образовательной программы определенных уровня, вида и (или) направленности указываются также характеристики отдельных учебных предметов, курсов, дисциплин (модулей), практики, иных компонентов, предусмотренных образовательными программами), выдаваемые документ или документы об образовании и (или) о квалификации, документ или документы об обучении, а также объем ресурсов, используемых каждой из

указанных организаций, и распределение обязанностей между ними, срок действия этого договора.

В соответствии с частью 3 вышеуказанной статьи, 3. Порядок организации и осуществления образовательной деятельности при сетевой форме реализации образовательных программ и примерная форма договора о сетевой форме реализации образовательных программ утверждаются федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере высшего образования, совместно с федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по выработке и реализации государственной политики и нормативно-правовому регулированию в сфере общего образования.

Приказом Министерства науки и высшего образования Российской Федерации

и Министерства просвещения Российской Федерации от 5 августа 2020 г. N 882/391 утверждена применяемая форма Договора о сетевой форме реализации образовательных программ.

Согласно пункту 1.1 Примерной формы предметом настоящего Договора является реализация Сторонами образовательной программы/части образовательной программы.

Из положений вышеуказанных нормативных правовых актов следует, что договор о сетевой форме реализации образовательных программ регламентирует порядок взаимодействия образовательных организаций при реализации совместной образовательной программы (программ)/части таких программ, сторонами такого договора являются участвующие в данном процессе образовательные организации.

Иного действующим законодательством об образовании не предусмотрено.

Вместе с тем, как следует из полученных пояснений <....> со ссылкой именно на подпункт 38 пункта 1.27 Положения от 10.07.2020, данным учреждением заключены в июле месяце текущего года договоры с <....>, предметом которых являлась купля-продажа компьютерного оборудования и программного обеспечения, данные договоры никоим образом не связаны с образовательной деятельностью.

Также положение о закупках <....> предусматривает возможность заключения договора с единственным поставщиком в случае признания несостоявшейся повторной конкурентной закупки (подпункт 19 пункта 1.27 Положения от 10.07.2020, подпункт 19 пункта 5.6 Положения от 21.04.2020), чего в рассматриваемом случае не происходило: после однократного, а не повторного, признания несостоявшимися конкурентных торгов, заказчик провел закупку у единственного поставщика, не имея на то законных оснований.

В данной части доводы <...> о некорректном выборе способа определения поставщика – неконкурентной закупке у единственного поставщика, находят свое подтверждение.

Относительно доводов, что по закупке у единственного поставщика № 32009319021 Заказчик должен был провести закупку в электронном виде согласно требованиям Распоряжения Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р «О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион)», (далее – Распоряжение № 471-р), установлено следующее.

Распоряжение № 471-р, как следует из пункта 1 данного распоряжения, принято 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» и утвердило прилагаемый перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион).

В рассматриваемом случае, Заказчик проводил закупку в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Вместе с тем, Постановлением Правительства РФ от 21 июня 2012 г. № 616 утвержден перечень товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме. Как следует из преамбулы Постановления № 616, оно принято в соответствии с Законом о закупках.

Согласно пункту 2 Постановления № 616, закупка товаров, работ и услуг, включенных в перечень, утвержденный настоящим постановлением, не осуществляется в электронной форме, если закупка осуществляется у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) в соответствии с положением о закупке, предусмотренным статьей 2 Закона о закупках.

Как установлено, закупки у единственного поставщика, рассмотренные Управлением, являются следствием неисполнения положения о закупках <...>, вместе с тем, учитывая предмет проведенных закупок (ОКПД 2 - 26 Оборудование компьютерное, электронное и оптическое (кроме кодов 26.20.14.000, 26.70.11, 26.70.2; 58.29.29.000 – обеспечение программное прикладное прочее на электронном носителе), входящий в перечень товаров, работ и услуг, закупка которых осуществляется в электронной форме, утвержденный Постановлением № 616, Заказчик был обязан провести конкурентную процедуру определения поставщика в электронной форме.

В связи с не проведением конкурентных торгов находит свое подтверждение довод <...> об отсутствии на УТП «СБЕРБАНК-АСТ» соответствующего извещения о проведении закупки.

Обстоятельство некорректного указания Заказчиком на подпункт 38 пункта 5.6 вместо пункта 1.27 Положения от 10.07.2020 находит свое подтверждение,

вместе с тем определяющего значения не имеет, так как действия заказчика по не проведению конкурентной процедуры определения поставщика являются нарушением выбора способа определения поставщика вне зависимости от корректности/некорректности указания на пункт положения о закупках.

Согласно части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», (далее – Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

При этом, согласно части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, положения части 1 настоящей статьи распространяются, в том числе, на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Как указал Президиум ВАС РФ в своем постановлении от 05.04.2011 № 14686/10 по делу N А13-10558/2008 «в тех случаях, когда требуется проведение конкурса, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, его не проведение, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении конкурса в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нем».

Таким образом в действиях заказчика – <...>, выразившихся в не проведении конкурентных способов определения поставщика и осуществлении закупки у единственного поставщика по закупкам:

- **32009352419** от 13.07.2020 «Учебное оборудование для VR» на сумму 567 957,57 (Пятьсот шестьдесят семь тысяч девятьсот пятьдесят семь рублей 57 копеек);

- **32009352573** от 27.07.2020 «Учебное оборудование для Гео и Аэро» на сумму 1 190 161,49 (Один миллион рублей сто девяносто тысяч сто шестьдесят один рубль 49 копеек);

- **32009352618** от 27.07.2020 «Учебное оборудование Робототехника» на сумму 2 208 890,25 (Два миллиона двести восемь тысяч восемьсот девяносто рублей 25 копеек);

- **32009319021** от 14.07.2020 «Компьютерное оборудование» на сумму 4 421 794,63 (Четыре миллиона четыреста двадцать одна тысяча семьсот девяносто четыре рубля 63 копейки),

имеются признаки нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного издан приказ Управления от 19.10.2020 № 101/2020 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения <....> части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Руководствуясь частью 13 статьи 44 Закона о защите конкуренции, Председатель комиссии по рассмотрению дела № 053/01/17-538/2020 о нарушении антимонопольного законодательства.

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Назначить дело №053/01/17-538/2020 к рассмотрению на **02 ноября 2020 в 14 часов 30 минут по** адресу: Великий Новгород, Воскресенский бульвар, д. 3, каб. 217.

2. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве ответчика <....>.

3. Привлечь к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица:

<....>.

В соответствии с частью 1 статьи 43 Закона о защите конкуренции лица, участвующие в деле, имеют право, помимо прочего, представлять доказательства, давать пояснения в письменной форме, приводить свои доводы по вопросам, являющимся предметом рассмотрения дела.

Явка лиц, участвующих в деле или их представителей (с доверенностью на участие в рассмотрении дела) обязательна.

Обращаю Ваше внимание, что вход в административное здание осуществляется при предъявлении паспорта гражданина Российской Федерации.

Председатель Комиссии

О.С. Виниченко

