РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-6430/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.04.2021 **г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия),

рассмотрев жалобу ООО «АПРО» (далее - Заявитель) на действия ПАО «Газпром» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурентного отбора в электронной форме на поставку комплекса программно-аппаратного для получения, диагностики, архивирования и передачи медицинских изображений и данных для нужд ПАО «Газпром» (№ 0001/21/4.6/0024088/ПАО Газпром) (реестровый № 32110156066) (далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

02.04.2021 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок было опубликовано извещение о проведении закупки и закупочная документация.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, представленным в закупочной документации и просит внести соответствующие изменения.

Пунктом 3.1 технического задания закупочной документации установлены требования к сертификации товара. В данном случае указывается, что оборудование должно быть сертифицировано, а сертификации представляемые в составе заявки должны содержать сертификат соответствия СДС Интергазсерт на конкретный или типовой вид товара (при наличии), а также документ, подтверждающий требования о наличии у товара документа, подтверждающего возможность применения товара на опасных производственных объектах.

Так, согласно требованиям закупочной документации, программно-аппаратный комплекс поставляется для нужд отраслевого клинико-диагностического центра ПАО «Газпром».

Приложением к Таблице А технического задания установлены характеристики поставляемого программно-аппаратного комплекса, однако отсутствует информация о совместимости с программным обеспечением Заказчика, отсутствует полный функционал требуемого программного обеспечения, требования к интерфейсу.

На основании ч. 5.2 статьи 3 Закона о закупках при осуществлении закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнении закупаемых работ, оказании закупаемых услуг, в договор при его заключении включается информация о стране происхождения товара. Заказчик данную информацию не включил в проект договора.

Предметом закупки является поставка программно-аппаратного комплекса, заказчиком в проекте не были представлены условия предоставления прав на программное обеспечение, что нарушает права и законные интересы Заявителя.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о признании жалобы необоснованной на основании следующих фактических обстоятельств дела.

Согласно пункту 2.5.3 документации о закупке рассмотрение и оценка заявок проводится в соответствии с условиями, указанными в Приложении 3 «Методика анализа и оценки Заявок участников» (далее - Методика).

Пунктом 5 раздела 1 Методики предусмотрен перечень форм, отсутствие которых является основанием для отклонения заявки на участие в закупке. При этом указанный в пункте 1.1.3 Технического задания документ, подтверждающий возможность применения товара на опасных производственных объектах, не относится к формам, подлежащим заполнению в составе заявки, а также не включен в перечень форм, отсутствие, в составе заявки которых является основанием для отклонения такой заявки.

Также в п. 4.3.11 закупочной документации говорится, что в случае, если участник не может представить документ, требуемый документацией, он должен приложить справку, составленную в произвольной форме, объясняющую уважительность причин отсутствия требуемого документа. Поэтому непредставление документа, подтверждающего возможность применения товара на опасных производственных объектах не будет являться причиной отклонения заявки.

Пунктом 4.2.6 документации о закупке установлено, что требования Заказчика к техническим характеристикам товара, а также иные требования и показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, потребностям Заказчика представлены в Приложении 2 «Техническая часть».

В пункте 1.1 Технического задания указано, что перечень, объемы и специальные технические требования к закупаемому товару представлены в файле «Таблица А», в которой перечислено требуемое заказчику программное обеспечение, а также технические характеристики программного обеспечения, которые в свою очередь полностью соответствуют ч. 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно части 5.2. статьи 3 Закона о закупках заказчик включает информацию о стране происхождения товара в проект договора на момент его заключения, однако, обязательств о включении указанной информации в проект договора в процессе подготовки документации, Закон о закупках не содержит.

Статьей 1225 ГК РФ установлено, что программное обеспечение является результатом интеллектуальной деятельности, которому предоставляется правовая охрана. Согласно п. 5 статьи 1233 ГК РФ правообладатель может сделать публично, то есть путем сообщения неопределенному кругу лиц, заявление о предоставлении любым лицам возможности безвозмездно использовать принадлежащие ему произведение науки, литературы или искусства либо объект смежных прав на определенных правообладателем условиях и в течение указанного им срока. В течение указанного срока любое лицо вправе использовать данное произведение или данный объект смежных прав на определенных правообладателем условиях. Таким образом, требование о наличии неисключительного права является инструментом механизма охраны результатов интеллектуальной деятельности».

Также в Законе о закупках отсутствуют обязательные требования к содержанию договора, что не обязывает Заказчика устанавливать в проекте договора положения о праве использования программного обеспечения.

Предоставление прав на используемое программное обеспечение не относится к предмету закупки и к условиям исполнения договора, не включает в себя предусмотренные частью 10 статьи 4 Закона о закупках требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы.

Исходя из вышеизложенного с учетом фактических обстоятельств дела Комиссия признает жалобу Заявителя необоснованной, поскольку не находит оснований для выводов о наличии в действиях заказчика нарушений в составлении закупочной документации.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного, Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «АПРО» на действия ПАО «Газпром» при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 15.04.2021 № ЕО/21226/21.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.