

РЕШЕНИЕ

по делу № 049/06/64-291/2021

24.09.2021

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, (далее – Комиссия) без участия представителей Администрации Тенькинского городского округа Магаданской области (далее – Заказчик), представителей индивидуального предпринимателя А. (далее – Заявитель), уведомленных надлежащим образом, рассмотрела жалобу (вх. № 02/3020 от 20.09.2021) на действия заказчика – Администрации Тенькинского городского округа Магаданской области, при проведении электронного аукциона «Оказание услуг по предоставлению неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение» (реестровый номер извещения 0347300007621000090).

Жалоба подана в установленный частью 6 статьи 105 Федерального Закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) срок. На момент рассмотрения жалобы контракт не заключен.

В жалобе Заявитель указывает на неправомерные положения закупочной документации.

Изучив представленные документы и материалы, осуществив внеплановую проверку, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента 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 поставщика (подрядчиков, исполнителей), для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее –

Административный регламент), Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области,

УСТАНОВИЛА:

1. 10.09.2021 Заказчиком на официальном сайте Единой информационной системы (далее – ЕИС) zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении электронного аукциона «Оказание услуг по предоставлению неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение» (реестровый номер извещения 0347300007621000090).

Начальная (максимальная) цена контракта: 431 344,90 рубля.

Дата начала срока подачи заявок: 10.09.2021. Дата и время окончания подачи заявок: 20.09.2021 в 17-00. Дата окончания срока рассмотрения заявок: 21.09.2021. Дата проведения аукциона: 22.09.2021.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе № 21-01-ЭА-21 от 21.09.2021 на участие в закупке было подано две заявки участников, которые были допущены к участию в закупке.

2. Согласно доводу жалобы Заказчик неправомерно установил в аукционной документации требования к участникам о наличии лицензий на деятельность в области защиты информации. По мнению Заявителя, Заказчик объединил в один лот услуги (поставку программного обеспечения), как подлежащие, так и не подлежащие лицензированию, чем ограничил конкуренцию при проведении закупки, так как первые два вида закупаемого программного обеспечения могут быть поставлены участниками, которые не имеют требуемых аукционной документацией лицензий.

В соответствии с пунктом 2.2 аукционной документации к участникам закупки установлено, в том числе, требование соответствия требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (при наличии таких требований).

Подпунктом «б» пункта 3.4 аукционной документации установлено, что

вторая часть заявки на участие в аукционе должна содержать, в частности, документы, подтверждающие соответствие участника аукциона требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, или копии этих документов, в случае если такие требования установлены пунктом 11.1 Информационной карты.

Согласно пункту 11.1 Информационной карты во второй части заявки от участников требуется предоставление следующих документов, подтверждающих соответствие участника аукциона требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, являющегося объектом закупки, или копии этих документов:

1. «Лицензия на деятельность по технической защите конфиденциальной информации (Федеральный Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» № 99-ФЗ от 4 мая 2011 года; постановление Правительства РФ от 3 февраля 2012 г. № 79 «О лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации»).
2. Лицензия на деятельность по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (Федеральный Закон «О лицензировании отдельных видов деятельности» № 99-ФЗ от 4 мая 2011 года; Постановление Правительства РФ от 16 апреля 2012 г. № 313 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием

шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя»).

Объектом рассматриваемой закупки является предоставление неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение, указанное в приложении № 1 «Техническое задание» к проекту муниципального контракта:

1. Win Pro 10 32-bit/64-bit All Lng PK Lic Online DwnLd NR.
2. Microsoft Office Home and Business 2019 All Lng PKL Onln CEE Only DwnLd C2R NR.
3. Право на использование СЗИ Secret Net Studio 8 (комплект «Постоянная защита», бессрочная лицензия, техподдержка уровня «Базовый» сроком на 1 год).
4. Установочный комплект. Средство защиты информации Secret Net Studio 8.
5. Лицензия на право использования СКЗИ «КриптоПро CSP» версии 5.0 на одном рабочем месте.

Также Техническим заданием предусмотрено, что установка и внедрение СЗИ Secret Net Studio должна производиться по месту нахождения заказчика лицензиатом ФСТЭК; установка и внедрение лицензии на право использования СКЗИ «КриптоПро CSP» версии 5.0 на одном рабочем месте должна производиться по месту нахождения заказчика лицензиатом ФСБ.

Согласно пояснениям Заказчика (исх. № 3145 от 22.09.2021) закупаемые программные продукты являются единым комплексом, необходимым Заказчику для работы с Единой системой идентификации и аутентификации (далее – ЕАИС), предусмотренной к исполнению рядом законодательных актов. По мнению Заказчика, требования аукционной документации о предоставлении участниками копий лицензий являются правомерными и не ограничивают конкуренцию при проведении закупки.

Рассмотрев представленные материалы и пояснения, Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области приходит к следующему.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает, в частности, следующие единые требования к участникам закупки: соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Согласно статье 49 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ.

Перечень видов деятельности, на которые требуются лицензии, в частности, установлен статьей 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее - Закон о лицензировании).

Согласно пункту 6 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе, в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в статье 42 настоящего Федерального закона, указываются требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктом 1 части 1, частями 2 и 2.1 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона.

В силу пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна, в частности, содержать 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с

информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе, 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 2 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать, в частности, документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 31 настоящего Федерального закона, или копии этих документов.

Пунктом 1 части 1 статьи 12 Закона о лицензировании установлено, что лицензированию подлежит, в частности, следующая деятельность: разработка, производство, распространение шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнение работ, оказание услуг в области шифрования информации, техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя).

Виды такой деятельности определены Постановлением Правительства РФ от 16.04.2012 № 313 «Об утверждении Положения о лицензировании деятельности по разработке, производству, распространению шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, выполнению работ, оказанию услуг в области шифрования информации, техническому обслуживанию шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и

телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств (за исключением случая, если техническое обслуживание шифровальных (криптографических) средств, информационных систем и телекоммуникационных систем, защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств, осуществляется для обеспечения собственных нужд юридического лица или индивидуального предпринимателя)». К таким видам деятельности, в том числе, относятся:

- монтаж, установка (инсталляция), наладка шифровальных (криптографических) средств, за исключением шифровальных (криптографических) средств защиты фискальных данных, разработанных для применения в составе контрольно-кассовой техники, сертифицированных Федеральной службой безопасности Российской Федерации;
- монтаж, установка (инсталляция), наладка защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств информационных систем.
- монтаж, установка (инсталляция), наладка защищенных с использованием шифровальных (криптографических) средств телекоммуникационных систем;
- монтаж, установка (инсталляция), наладка средств изготовления ключевых документов.

Согласно пункту 7 Обзора судебной практики ВС РФ от 28.06.2017, если выполнение работ, оказание услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности, является самостоятельным объектом закупки, заказчик устанавливает требования к участникам закупки о наличии у них лицензии на такой вид деятельности.

По данному поводу в Письме ФАС России от 09.02.2015 № АЦ/5147/15 указано, что в целях поддержания благоприятной конкурентной среды, предотвращения ограничения и устранения конкуренции при закупках для государственных и муниципальных нужд ФАС России считает необходимым избегать объединения лицензируемых и нелицензируемых видов деятельности в один лот, поскольку такое формирование объекта закупки потенциально ведет к снижению количества участников закупки. На основании изложенного ФАС России считает, что в случае объединения в один предмет закупки лицензируемых и нелицензируемых видов работ, в действиях Заказчика могут содержаться признаки нарушения антимонопольного законодательства и законодательства о

контрактной системе в сфере закупок.

Частью 2 статьи 8 Закона о контрактной системе запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Комиссия полагает, что поставка неисключительных лицензионных прав на следующее закупаемое программное обеспечение: Windows Pro 10 и Microsoft Office Home and Business 2019 (операционная система и офисный пакет) не относится к лицензируемым видам деятельности.

В материалы дела не представлены доказательства того, что закупаемые средства защиты информации и криптографические средства Secret Net Studio 8 и «КриптоПро CSP» являются единым функциональным комплексом программных продуктов с программным обеспечением Windows Pro 10 и Microsoft Office Home and Business 2019.

Комиссия приходит к выводу о том, что требование о наличии у участников закупки лицензий на осуществление соответствующих видов деятельности и предоставление их копий в составе заявки ограничивает право на участие в рассматриваемой закупке таким участникам, которые имели бы намерение поставить отдельно операционную систему и офисный пакет, но не обладали бы при этом требуемыми аукционной документацией лицензиями. Данное требование установлено неправомерно.

Таким образом, в действиях Заказчика установлены нарушения части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе, пунктами 3.35-3.40 Административного регламента, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу индивидуального предпринимателя А. на действия Заказчика – Администрации Тенькинского городского округа Магаданской области, при проведении электронного аукциона «Оказание услуг по предоставлению неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение» (реестровый номер извещения 0347300007621000090) обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 2 статьи 8, пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.
3. Выдать Заказчику предписание об устранении выявленных нарушений.
4. Передать материалы дела должностному лицу управления для принятия решения о возбуждении дела об административном правонарушении.

Решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.