

ОГКУ «Центр информационно-технического обслуживания»

454090, г. Челябинск, ул. Труда, д.78,

оф. 705

ГКУ «Центр организации закупок Челябинской области»

454084, г. Челябинск, ул. Калинина, д. 21

ООО «РТС-тендер»

121151, г. Москва, набережная Тараса Шевченко, д. 23А

ООО Челябинское региональное отделение ПАО «Мегафон»

454091, г. Челябинск, ул. Кирова, д. 159

Прокуратура Челябинской области

(для сведения)

454091, г. Челябинск, ул. Елькина, д. 11

РЕШЕНИЕ

по делу № 074/06/99-820/2023 (30-ВП/23)

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 02.05.2023

В полном объеме решение изготовлено 05.05.2023

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии:	ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок - для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России, заместителя начальника отдела контроля закупок для - государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь статьей 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» на основании поступившего обращения ООО Челябинское региональное отделение ПАО «Мегафон», содержащего признаки нарушения законодательства о контрактной системе при проведении электронного аукциона № 0869200000223000609 на поставку программного средства виртуализации и системы хранения данных (далее - аукцион), при участии в дистанционном режиме (после перерыва):

- представителя ОГКУ «Центр информационно-технического обслуживания» действующего на основании доверенности № 15 от 09.03.2023,

- представителей Государственное казенное учреждение «Центр организации закупок Челябинской области» действующей на основании доверенности № 04 от 11.04.2023,

- представителей Государственное казенное учреждение «Центр организации закупок Челябинской области» , действующей на основании доверенности № 05 от 11.04.2023,

в отсутствие заявителя, надлежащим образом уведомленного о дате и времени проведения внеплановой проверки,

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 07.03.2023 поступило обращение ООО Челябинское региональное отделение ПАО «Мегафон» на действия заказчика при проведении электронного аукциона.

Согласно представленным документам 14.02.2023 ГКУ «Центр организации закупок Челябинской области» объявило о проведении аукциона.

Заказчиком выступило ОГКУ «Центр информационно-технического обслуживания».

Начальная (максимальная) цена контракта по аукциону - 54 999 747, 43 рублей.

Срок окончания подачи заявок на участие в аукционе - 22.02.2023.

На момент рассмотрения обращения ООО Челябинское региональное отделение ПАО «Мегафон» контракт № 609-ЭА/23 от 07.03.2023 заключен с ООО «ЛОГИС-Софт».

В обращении указано, что заказчиком неправомерно увеличено количества товара при заключении контракта, так как предметом контракта является передача неисключительных прав на программное обеспечение, что нетождественно поставке товара. При этом, указанные действия свидетельствуют о необоснованном расходовании бюджетных денежных средств, что свидетельствует о заключении сделки в обход закона.

Представители заказчика с доводами обращения и не согласились, представили письменные пояснения и на заседании Комиссии указали, что в извещении о закупке предмет контракта указан как поставка товара, что не противоречит требованиям законодательства о контрактной системе, при этом при размещении закупки заказчик обязан выбрать вид обязательств – поставка товара, выполнение работ, оказание услуг, при этом с учетом специфики приобретаемого программного обеспечения описание объекта закупки разработано с учетом требований к поставке товара.

Заслушав пояснения заказчика и уполномоченного органа, изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 99 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), Комиссия пришла к следующим выводам.

Согласно части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных

результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 3 статьи 7 Закона о контрактной системе информация, предусмотренная настоящим Федеральным законом и размещенная в единой информационной системе, должна быть полной и достоверной.

Исходя из положений указанной статьи Закона о контрактной системе и общих принципов законодательства о контрактной системе, можно сделать вывод о том, что целью закупки является достижение заказчиком государственных или муниципальных нужд, выраженных в приобретении товаров, работ, услуг.

В пункте 1 части 2 статьи 42 Закона о контрактной системе указано, что извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, должно содержать описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона.

Согласно части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должно содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и (или) значения показателей, которые не могут изменяться.

Таким образом, описание объекта закупки, изложенное в извещении о закупке, должно содержать объективную информацию, соответствующую требованиям действующего законодательства и позволяющую определить соответствие товаров, работ, услуг потребности заказчика.

При этом, из пункта 3 статьи 1, пункта 3 статьи 3 Закона о контрактной системе следует, что законодательство о контрактной системе распространяется не только на заключение контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, но и на осуществление закупок, размещаемых заказчиками, предметом которых являются обязательства, прямо неуказанные в Законе о контрактной системе, но преследующие цель в виде обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Так, например, в рамках законодательства о контрактной системе размещаются закупки на приобретение в собственность жилых помещений путем инвестирования в строительство многоквартирного жилого дома, договоры на осуществление регулярных перевозок пассажиров и багажа по регулируемым тарифам и на реализацию других обязательств, которые напрямую не являются закупкой товаров, работ или услуг в аспекте законодательства о контрактной системе.

Частью 1 статьи 2 Закона о контрактной системе предусмотрено, что законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего

Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других Федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону.

Таким образом, определение правовой природы договора, включая описание объекта закупки, изложенное в извещении о закупке и в проекте контракта, должно осуществляться с учетом положений гражданского законодательства, регламентирующего порядок заключения и условия исполнения конкретного вида обязательства.

Согласно части 1 статьи 1233 Гражданского кодекса Российской Федерации, правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор). Заключение лицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 1235 Гражданского кодекса Российской Федерации по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

Согласно части 1 статьи 1236 Гражданского кодекса Российской Федерации, лицензионный договор может предусматривать:

- 1) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия);
- 2) предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации без сохранения за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (исключительная лицензия).

Как следует из извещения о закупке и описания объекта закупки, являющегося приложением к извещению о закупке, предмет контракта поименован как поставка программного средства виртуализации и системы хранения данных спецификация.

Вместе с тем, из описания объекта закупки следует, что программное обеспечение (товар), право использования которого передается на условиях простой (неисключительной) лицензии должно быть лицензионным и соответствовать требованиям, указанным в спецификации (пункт 3).

Согласно пункту 5 описания объекта закупки поставщик должен иметь право на заключение с заказчиком лицензионного или сублицензионного договора, а также обладать необходимыми правами и полномочиями на предоставление права

использования программного обеспечения и дистрибутива на программное обеспечение в соответствии с требованиями, указанными в настоящей спецификации.

При этом, заказчику предоставляется право использования программного обеспечения на срок действия исключительных прав у правообладателя в следующем объеме:

- воспроизведение программного обеспечения для электронно-вычислительных машин (далее – ЭВМ), ограниченное правом инсталляции, запуск программы для ЭВМ в соответствии с лицензионным соглашением для конечного пользователя;
- запись и хранение программного обеспечения в памяти ЭВМ и осуществление действий, необходимых для функционирования программного обеспечения в соответствии с его прямым назначением;
- изготовление копии программного обеспечения в соответствии с пп. 2 п.1 ст. 1280 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В пункте 6 описания объекта закупки предусмотрено, что товар передается путем заключения лицензионного или сублицензионного договора по акту приема-передачи права использования программного обеспечения.

Согласно пункту 1.5 проекта контракта предоставление заказчику права использования программного обеспечения, указанного в спецификации (Приложение №1 к Контракту), на условиях простой (неисключительной) лицензии производится путем подписания Лицензионного договора (Приложение №2 к Контракту), либо Сублицензионного договора (Приложение №3 к Контракту), составленных по форме, являющейся неотъемлемой частью контракта.

Таким образом, из содержания объекта закупки и условий проекта контракта следует, что правовая природа договора, заключаемого по результатам проведения электронного аукциона, связана с передачей неисключительных прав на использование программного обеспечения в объеме, указанном в описании объекта закупки, что не является договором поставки товара.

При этом, определение в извещении о закупке предмета контракта как поставка товара, а также предъявление соответствующих требований к составу заявки, вводит в заблуждение участников закупки и противоречит указанным выше нормам гражданского законодательства, а также свидетельствует о неоднозначности определения потребности заказчика, не соответствующей фактической сути обязательств, что противоречит части 2 статьи 33, пункта 1 части 2 статьи 42 Закона о контрактной системе.

Пунктом 2 части 2 статьи 51 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при формировании и размещении проекта контракта, предусмотренного пунктом 1 настоящей части, заказчик вправе (за исключением случая, предусмотренного частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона) увеличить количество поставляемого товара на сумму, не превышающую разницы между ценой контракта, предусмотренной подпунктом "б" пункта 1 настоящей части, и начальной (максимальной) ценой контракта.

На основании изложенного, увеличение заказчик при заключении контракта № 609-

ЭА/23 от 07.03.2023 количества лицензий с 71 до 117 единиц, а также увеличение цены контракта с 33 274 846, 97 рублей до 54 833 198, 94 рублей, противоречит пункту 2 части 2 статьи 51 Закона о контрактной системе, так как увеличение объема обязательств возможно только в случае заключения договора поставки товара.

В связи с допущенными нарушениями в действиях виновного должностного лица содержатся признаки состава административного правонарушения, предусмотренного главой 7 КоАП РФ.

Комиссия, руководствуясь статьей 99 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. По результатам проведения внеплановой проверки признать в действиях заказчика нарушение части 2 статьи 33, пункта 1 части 2 статьи 42, пункта 2 части 2 статьи 51 Закона о контрактной системе.
2. Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе не выдавать, так как на день проведения внеплановой проверки контракт заключен.
3. Передать материалы жалобы должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.