

РЕШЕНИЕ по делу № 072/06/44/184/2023 о признании жалобы о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд обоснованной

11 октября 2023 года
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия, антимонопольный орган) в составе:

рассмотрев в дистанционном режиме посредством плагина видеоконференции True Conf в порядке, предусмотренном главой 6 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ) жалобу ООО «Р» на действия комиссии по осуществлению закупок Тюменского межрегионального территориального управления воздушного транспорта Федерального агентства воздушного транспорта при проведении электронного аукциона на поставку российского системного программного обеспечения для нужд Тюменского МТУ Росавиации в сфере ИКТ (реестровый номер закупки 0367100012323000012),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) поступила жалоба ООО «Р» на действия комиссии по осуществлению закупок Тюменского межрегионального территориального управления воздушного транспорта Федерального агентства воздушного транспорта при проведении электронного аукциона на поставку российского системного программного обеспечения для нужд Тюменского МТУ Росавиации в сфере ИКТ.

Указанная жалоба заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным статьёй 105 Закона о контрактной системе, и принята к рассмотрению. Во исполнение требований части 8 статьи 105 Закона о контрактной системе информация о содержании поступившей жалобы, времени и месте ее рассмотрения размещены в реестре жалоб на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru).

Заявитель в жалобе указывает, что комиссией по осуществлению закупок заказчика была неправомерно отклонена заявка ООО «Р» на основании пункта 1 части 12 статьи 48 Закона о контрактной системе, за не предоставление в заявке на участие в закупке документа, подтверждающего его право на использование и оказание технической поддержки программного обеспечения, вместе с тем, требование о предоставлении в заявке участника на участие в закупке документа, подтверждающего именно право участника закупки на использование и оказание технической поддержки программного обеспечения в извещении об осуществлении закупки отсутствовало.

Заказчиком представлены письменные возражения на жалобу заявителя, которые приобщены к материалам дела, просит Комиссию признать жалобу заявителя

необоснованной.

На ранее направленный запрос Тюменского УФАС России (исх.№ ИВ/6117/23 от 10.10.2023) оператором электронной площадки АО «Сбербанк-АСТ» представлены в электронном виде все заявки участников поступивших на участие в закупке, которые приобщены к материалам рассматриваемого дела.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон и оценив в совокупности представленные документы, а также осуществив внеплановую проверку на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе в полном объеме, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из материалов дела усматривается, что Тюменское межрегиональное территориальное управление воздушного транспорта Федерального агентства воздушного транспорта являясь заказчиком, выступило организатором проведения электронного аукциона на поставку российского системного программного обеспечения для нужд Тюменского МТУ Росавиации в сфере ИКТ, с начальной (максимальной) ценой контракта 35 200,00 рублей.

Информация о закупке была размещена 18.09.2023 на официальном сайте ЕИС в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>, с реестровым номером закупки 0367100012323000012.

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» определенной для проведения закупки <http://www.sberbank-ast.ru>

Пунктом 3 статьи 3 Закона о контрактной системе предусмотрено, что закупка товара, работы, услуги для обеспечения государственных или муниципальных нужд – это совокупность действий, осуществляемых в установленном настоящим Федеральным законом порядке заказчиком и направленных на обеспечение государственных или муниципальных нужд.

Частью 1 статьи 12 Закона о контрактной системе предусмотрено, что 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.

Частью 1 статьи 24 Закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики при осуществлении закупок применяют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее - конкурентные способы) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Частью 1 статьи 27 Закона о контрактной системе предусмотрено, что отклонение заявки на участие в закупке по основаниям, не предусмотренным настоящим Федеральным законом, не допускается.

Частью 3 статьи 43 Закона о контрактной системе предусмотрено, что требовать от участника закупки представления иных информации и документов, за исключением предусмотренных частями 1 и 2 настоящей статьи, не допускается.

Подпунктом «а» пункта 1 части 5 статьи 49 Закона о контрактной системе

предусмотрено, что ее позднее двух рабочих дней со дня, следующего за датой окончания срока подачи заявок на участие в закупке, но не позднее даты подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), установленной в извещении об осуществлении закупки члены комиссии по осуществлению закупок рассматривают заявки на участие в закупке, информацию и документы, направленные оператором электронной площадки в соответствии с пунктом 4 части 4 настоящей статьи, и **принимают решение о признании заявки на участие в закупке соответствующей извещению об осуществлении закупки или об отклонении заявки на участие в закупке по основаниям, предусмотренным пунктами 1 - 8 части 12 статьи 48 настоящего Федерального закона.**

Пунктом 1 части 12 статьи 48 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при рассмотрении вторых частей заявок на участие в закупке соответствующая **заявка подлежит отклонению в случае, в том числе, непредставления (за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом) в заявке на участие в закупке информации и документов, предусмотренных извещением об осуществлении закупки в соответствии с настоящим Федеральным законом** (за исключением информации и документов, предусмотренных пунктами 2 и 3 части 6 статьи 43 настоящего Федерального закона), несоответствия таких информации и документов требованиям, установленным в извещении об осуществлении закупки.

Программное обеспечение – это результат интеллектуальной деятельности. Правообладатель программного обеспечения по своему усмотрению может разрешить, запретить, а также установить условия его использования (статьи 1225, 1229 Гражданского кодекса РФ).

Использование программного обеспечения, в том числе, его сопровождение, может осуществляться только с согласия правообладателя. Такое согласие, как правило, оформляется лицензией (лицензионным договором). Использование программного обеспечения без такого согласия незаконно (пункт 1 статьи 1229, пункт 1 статьи 1235 Гражданского кодекса РФ).

Пунктом 1.10 требований к содержанию, составу заявки на участие в закупке предусмотрено следующее: *«документы, подтверждающие соответствие участника закупки требованиям, установленным пунктом 1 части 1 статьи 31 Федерального закона № 44-ФЗ. Требуется - лицензионное соглашение, определяющее условия использования Заказчиком ПО и подтверждающее права заказчика на обновление и поддержку».*

Согласно протоколу подведения итогов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) 0367100012323000012 от 06.10.2023 заявки с идентификационными номерами 16, 67, 198 отклонены комиссией по осуществлению закупок заказчика на основании пункта 1 части 12 статьи 48, подпункта «а» пункта 1 части 5 статьи 49 Закона о контрактной системе ввиду не предоставления в составе заявки на участие в закупке документа, подтверждающего право на использование и оказание технической поддержки программного обеспечения.

*Комиссия Тюменского УФАС России изучив протокол подведения итогов электронного аукциона от 06.10.2023 установила, что **ни одна заявка участника***

закупки не была отклонена с формулировкой о несоответствии именно требованиям пункта 1.10 требований к содержанию, составу заявки на участие в закупке, поскольку комиссия по осуществлению закупок заказчика при отклонении заявок участников с идентификационными номерами 16, 67, 198 по сути использовала надуманные (несуществующие) требования к составу заявки, учитывая при этом, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в закупке именно документа, подтверждающего право участника закупки на использование и оказание технической поддержки программного обеспечения в извещении об осуществлении закупки, а равно требованиях к содержанию и составу заявки на участие в закупке отсутствовало изначально.

Таким образом, комиссия по осуществлению закупок заказчика осуществила рассмотрение заявок участников с идентификационными номерами 16, 67, 198, в нарушение требований **части 3 статьи 43, пункта 1 части 12 статьи 48, подпункта «а» пункта 1 части 5 статьи 49** Закона о контрактной системе, а также требований к содержанию и составу заявки на участие в закупке.

Кроме того, Комиссия Тюменского УФАС России считает необходимым отметить, что требование о предоставлении в составе заявки участника лицензионного соглашения на обновление и поддержку программного обеспечения в принципе не является требованием к участнику закупки в соответствии с требованиями пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, а следовательно не является условием для реализации возможности того или иного участника принять участие в закупке, поскольку является требованием непосредственно к исполнителю контракта.

В рассматриваемом случае, на момент участия в закупке участник закупки может в принципе не обладать соответствующим лицензионным соглашением, однако на стадии исполнения контракта участник закупки должен будет в обязательном порядке по условиям контракта предоставить сублицензиату лицензионное соглашение, поскольку наличие документов на право использования программного обеспечения является условием надлежащего исполнения условий контракта.

Аналогичное условие в рассматриваемом случае, содержится в пункте 4.1.3 проекта государственного контракта, согласно которому, при поставке лицензиат обязуется предоставить сублицензиату:

- лицензионное соглашение, определяющее условия использования программного обеспечения и подтверждающее права на обновление и поддержку;
- лицензионный ключ официального исполнения.

Учитывая изложенное, Комиссия Тюменского УФАС России полагает необходимым признать жалобу ООО «Р» обоснованной.

Относительно довода заявителя о том, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в закупке документа, подтверждающего право участника закупки на использование и оказание технической поддержки программного обеспечения в извещении об осуществлении закупки, а равно требованиях к содержанию и составу заявки на участие в закупке отсутствовало

изначально, Комиссия Тюменского УФАС России отмечает следующее.

Действительно, в электронной карточке извещения об осуществлении закупки заказчиком установлено требование о предоставлении в составе заявки лицензионного соглашения, определяющего условия использования заказчиком программного обеспечения и подтверждающее права заказчика на обновление и поддержку:

Комиссия Тюменского УФАС России отмечает, что в рассматриваемом случае недостаточно конкретно сформулированное заказчиком требование пункта 1.10 к содержанию и составу заявок в рассматриваемом случае, абсолютно никак не повлияло на права и законные интересы участников закупки заявки которых были отклонены комиссией по осуществлению закупок, поскольку формулировка о несоответствии заявок участников именно требованиям пункта 1.10 требований к содержанию, составу заявки на участие в закупке в протоколе подведения итогов электронного аукциона от 06.10.2023 отсутствовала.

Пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок плановых и внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный орган в сфере закупок вправе выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Учитывая существенный характер допущенного нарушения законодательства о контрактной системе, Комиссия решила выдать в адрес заказчика и оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Р» на действия комиссии по осуществлению закупок Тюменского межрегионального территориального управления воздушного транспорта Федерального агентства воздушного транспорта при проведении электронного аукциона на поставку российского системного программного обеспечения для нужд Тюменского МТУ Росавиации в сфере ИКТ (реестровый номер закупки 0367100012323000012) **обоснованной**.

2. Признать комиссию по осуществлению закупок Тюменского межрегионального территориального управления воздушного транспорта Федерального агентства воздушного транспорта нарушившей требования **части 3 статьи 43, пункта 1 части 12 статьи 48, подпункта «а» пункта 1 части 5 статьи 49** Закона о контрактной системе.

3. Выдать в адрес заказчика и оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского

УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении членов комиссии по осуществлению закупок заказчика.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе настоящее решение может быть оспорено в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии