

РЕШЕНИЕ № 143-ВП/2017

25 сентября 2017 года г. Челябинск, пр. Ленина, 59

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 Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии: ...	-	руководителя начальника отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
...	-	специалиста - эксперта отдела административного и судебного производства Челябинского УФАС России,

руководствуясь частью 15 статьи 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), рассмотрев обращение ООО «Знание» (далее – Заявители) о нарушении законодательства о контрактной системе при проведении электронных аукционов на:

- оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием кабинетов музыки и изобразительного искусства для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002154);

- оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием модуля эстетического воспитания для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002160) в присутствии:

- представителя ООО «Знание» (далее — Заявитель) <...>, действующего на основании доверенности № 7 от 21.06.2017 (до объявления перерыва),

- представителя Управления муниципального заказа Администрации города Челябинска (далее — Уполномоченный орган), действующего на основании доверенности № 3 от 22.01.2017 (до объявления перерыва),

- представителя Уполномоченного органа..., действующего на основании доверенности № 18 от 26.06.2017 (до объявления перерыва),
- представителя Уполномоченного органа ..., действующего на основании доверенности № 5 от 26.01.2017 (до объявления перерыва),
- представителя Управления капитального строительства Администрации города Челябинска (далее - Заказчик), действующего на основании доверенности № 14/17 от 01.02.2017,
- представителя Заказчика, действующего на основании доверенности № 03/17 от 30.12.2017,
- представителя Заказчика, действующего на основании доверенности № 02/17 от 30.12.2017 (до объявления перерыва),

УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 21.06.2017 поступила жалоба ООО «Знание» на действия Заказчика при проведении электронных аукционов на:

- оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием кабинетов музыки и изобразительного искусства для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002154);
- оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием модуля эстетического воспитания для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002160).

Решением № 383-ж/2017 от 21.06.2017 жалоба возвращена Заявителю на основании части 8 статьи 105 Закона о контрактной системе. Челябинским УФАС России также принято решение о проведении внеплановой проверки действий Заказчика на основании обращения ООО «Знание».

Начальная (максимальная) цена контракта по аукциону № 0169300000117002154 – 2 589 579 рублей 96 копеек.

Начальная (максимальная) цена контракта по аукциону № 0169300000117002154 – 2 344 329 рублей 73 копейки.

По состоянию на 25.09.2017 контракты по результатам Аукционов заключены.

Согласно доводам, изложенным в обращении, Заявитель полагает, что Заказчиком неверно определены предметы закупок — оказание услуг. По мнению Заявителя, фактически победители аукционов должны поставить определенный товар, который необходим Заказчику.

Неверный выбор предметов закупок привел к невозможности применения национального режима при осуществлении закупок. Включение в один лот радиоэлектронной продукции, программного обеспечения и иных товаров, необходимых для обучения, привело к невозможности применения ограничения и условия допуска отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установленные Постановлением Правительства РФ от 26.09.2016 № 968 (далее — Постановление № 968), а также запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установленный Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 (далее — Постановление № 1236).

Представители Заказчика и Уполномоченного органа с доводами обращения не согласились и пояснили, что закупки проведены в соответствии с законодательством о контрактной системе.

На заседании комиссии представители Заказчика пояснили, что целью закупок является реализация государственной программы «Содействие созданию в субъектах РФ новых мест в общеобразовательных организациях» на 2016-2025 гг.

Приказом Минобрнауки России от 30.03.2016 N 336 «Об утверждении перечня средств обучения и воспитания, необходимых для реализации образовательных программ начального общего, основного общего и среднего общего образования, соответствующих современным условиям обучения, необходимого при оснащении общеобразовательных организаций в целях реализации мероприятий по содействию созданию в субъектах Российской Федерации (исходя из прогнозируемой потребности) новых мест в общеобразовательных организациях, критериев его формирования и требований к функциональному оснащению, а также норматива стоимости оснащения одного места обучающегося указанными средствами обучения и воспитания» (далее — Приказ № 336) утвержден перечень средств обучения и воспитания.

Приказ № 336 предполагает формирование учебных классов в зависимости от функционально-связанных систем (модулей) под конкретные виды деятельности обучающихся.

Заказчиком лоты сформированы с учетом требований Приказа № 336 в зависимости от функционально-связанных систем (модулей) под конкретные виды деятельности обучающихся.

По мнению представителей Заказчика и Уполномоченного органа, предметом закупок является не поставка товара, а оказание услуг на создание новых мест в общеобразовательной организации путем оснащения средствами обучения и необходимым оборудованием.

При условии, что предметом закупок является оказание услуг, то Заказчик не вправе устанавливать в извещении и документации ограничения и условия допуска отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установленные Постановлением № 968, а также запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установленный Постановлением № 1236.

Более того, на заседании комиссии представителями Заказчика и Уполномоченного органа указано, что в технических заданиях указано большое количество позиций, в связи с чем у участников закупки могли возникнуть трудности при заполнении заявок в связи с большим количеством информации, которую необходимо конкретизировать.

Изучив представленные документы, заслушав пояснения сторон, руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам,

1. Заказчик при осуществлении закупки выбирает код из общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности в целях определения предмета контракта. Правильный выбор кода ОКПД 2 прежде всего влияет на способ осуществления закупки, на установление требований к участникам закупки, на требования Заказчика о предоставлении участником закупки тех или иных документов в составе заявки, а также на применение ограничений, запретов и условий допуска отдельных видов товаров, происходящих из иностранных государств.

При проведении закупок Заказчиком установлен код ОКПД2 - 32.99.53.130 «Приборы, аппаратура и устройства учебные демонстрационные». Из извещения и документации следует, что предметом закупок является «Оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием».

В силу статьи 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Согласно статье 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг

исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Таким образом, существенным различием договора поставки и договора оказания услуг является результат. При оказании услуг этот результат не имеет какого-либо материального овеществления, имеет значение конечный результат, выраженный в самом факте оказания услуг, а в договоре поставке всегда имеет значение материальное овеществление результата – предмета поставки.

Необходимо также отметить, что в силу принципа свободы договора, предусмотренного статьей 421 ГК РФ, стороны вправе заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

Указанные нормы также отражены в Постановлении Пленума Высшего арбитражного суда № 16 от 14.03.2014 «О свободе договора и ее пределах» (далее — Постановление ВАС № 16). Пунктом 5 Постановления ВАС №16 установлено, что при определении сущности договора необходимо оценивать прежде всего предмет договора, а именно права и обязанности сторон, а не название такого договора.

При заключении смешанных договоров необходимо учитывать требования части 1 статьи 10 ГК РФ, в которой сказано, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, **действия в обход закона** с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В данном случае, проанализировав извещения и аукционные документации, антимонопольный орган считает необходимым отметить, что между Заказчиком и победителем аукциона будет заключен договор поставки, а не оказания услуг, несмотря на то, что в таких договорах содержатся некоторые признаки договора оказания услуг.

Заказчик считает, что заключены контракты на оказание услуг, а не на поставку товаров, поскольку контракты заключаются для достижения определенной цели – оснащение средствами обучения и необходимым оборудованием.

Вместе с тем, факт того, что при осуществлении закупок будет заключен договор поставки подтверждается выбранным Заказчиком кодом ОКПД 2, который именуется как «Приборы, аппаратура и устройства учебные

демонстрационные», что предполагает поставку таких товаров.

Более того, на заседании комиссии Заказчик представил акты оказанных услуг, в которых не определены объемы оказанных услуг, однако представлены также товарные накладные, что подтверждает поставку товаров.

Также необходимо отметить, что согласно толковому словарю С.И. Ожегова понятие «оснащение» обозначает снабжение необходимыми техническими средствами, что фактически подразумевает поставку товаров, необходимых Заказчику.

Оснащение средствами обучения и необходимым оборудованием — это непосредственная цель Заказчика, которая будет достигаться путем заключения контрактов на поставку товара.

Исполнитель по контракту фактически выполнит поставку товаров, а не будет оказывать услуги по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием.

Процесс оснащения будет осуществляться образовательным учреждением при помощи тех товаров, который будут закуплены в рамках муниципального контракта.

При этом, для Заказчика имеет значение, то, что товар, указанный в спецификации, должен функционировать. При этом, какой-либо определенный товар может быть использован отдельно, вне зависимости от наличия/отсутствия других товаров.

Несмотря на то, что указанные товары используются для достижения определенной цели – оснащение средствами обучения и необходимым оборудованием, фактически они являются предметом поставки.

Таким образом, по мнению Челябинского УФАС России, предметом контрактов является не оказание услуг, а поставка товаров. Неверное определение предмета закупки привело к ряду нарушения законодательства о контрактной системе.

1.1. Согласно части 3 статьи 14 Закона о контрактной системе, в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства

Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с настоящей частью запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств обязаны разместить в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений.

Постановлением № 968 установлены ограничения и условия допуска отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Постановлением № 1236 установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Приказом Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 установлены условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Челябинское УФАС России отмечает особую важность указанных нормативно-правовых актов.

Постановление № 968, Приказ № 155 и Постановление № 1236 приняты в целях повышения конкурентоспособности российской продукции, а также снижения зависимости российского рынка от импортных товаров.

При этом, нормативно-правовые акты, касающиеся импортозамещения в сфере закупок товаров, работ, услуг, направлены на развитие российской экономики, а также преследуют ряд целей, которые являются важнейшими факторами развития рыночных отношений:

- 1) Рост занятости населения и, как следствие, снижению безработицы и повышению уровня жизни;
- 2) Повышение уровня научно-технического прогресса и, как следствие, уровня образования. Принятие нормативно-правовых актов в сфере импортозамещения приводят модернизации и созданию новых технологий;
- 3) Укрепление экономической и продовольственной безопасности страны;
- 4) Рост спроса на товары внутреннего производства, что в свою очередь стимулирует развитие экономики страны, расширение производственных мощностей;
- 5) Сохранение валютной выручки внутри страны и, как следствие, росту валютных резервов и улучшению торгового баланса страны и т.д.

Таким образом, указанными нормативно-правовыми актами обозначена необходимость снижения доли иностранных товаров, работ и услуг при осуществлении закупок. Применение Постановления № 968, Приказа № 155 и Постановления № 1236 позволит использовать продукцию и программное обеспечение отечественных производителей, что в свою очередь позволит развить целый ряд других отраслей промышленности.

Объявляя закупку на оказание услуг, при этом, включив в один лот товары, которые являются функционально и технологически не взаимосвязаны, Заказчик исходил из того, что результатом закупок должно быть получение заказчиком готового образовательного модуля – классов/кабинетов, оснащенных специализированным оборудованием, мультимедийной, интерактивной, компьютерной техникой наглядными пособиями, учебными пособиями, материалами и инструментами, достаточными для ввода в эксплуатацию, получения лицензии и обеспечения в полном объеме учебного процесса в соответствии с федеральными государственными образовательными стандартами. При этом оборудование должно быть скомплектовано, при необходимости смонтировано, подключено к инженерным сетям.

Учитывая, что действие Постановления № 968, Приказа № 155 и Постановления № 1236 распространяется только на часть товаров, а при закупке других товаров указанные нормативно-правовые акты не распространяются, то можно сделать вывод о том, что в лоты включены товары, которые не являются функционально и технологически взаимосвязанными.

Указанные действия позволили Заказчику не устанавливать в извещениях и документах запреты и ограничения на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок.

Согласно Приложению № 1 «Техническое задание» к документации по аукциону № 0169300000117002154 исполнитель обязуется оказать услуги по оснащению кабинетов музыки и изобразительного искусства, строящегося образовательного учреждения оборудованием и средствами обучения в соответствии с перечнем оборудования.

В состав перечня включены в том числе следующие товары:

- позиции №№ 26, 34 - Моноблок (ОКПД-2 — 26.20.15.00);
- позиции №№ 27, 35 - Планшетный компьютер учителя (ОКПД-2 — 26.20.11.110);
- позиции №№ 28, 36 - Многофункциональное устройство (ОКПД-2 — 26.20.18.000);

- позиции №№ 29, 37 - Документ-камера (ОКПД-2 — 26.40.33.190);
- позиции №№ 30, 38 - Акустическая система для аудитории (ОКПД-2 — 26.40.31.110);
- позиции №№ 31, 39 - Сетевой фильтр (ОКПД-2 — 26.20.40.110);
- позиции №№ 32, 40 - Средство организации беспроводной сети (ОКПД-2 — 26.30.11.110).

Согласно Приложению № 1 «Техническое задание» к документации по аукциону №0169300000117002160 исполнитель обязуется оказать услуги по оснащению модуля эстетического воспитания строящегося образовательного учреждения оборудованием и средствами обучения в соответствии с перечнем оборудования.

В состав перечня включены следующие товары:

- позиции №№ 1, 17, 20 - Компьютер (ОКПД-2 — 26.20.15.000);
- позиции №№ 2, 18, 19 - Монитор широкоформатный (ОКПД-2 — 26.20.17.110);
- позиция №№ 3, 16 - Струйный плоттер (ОКПД-2 — 26.20.16.120);
- позиция №№ 7, 27 - Средство организации беспроводной сети (ОКПД-2 — 26.30.11.110);
- позиция № 8 - Многофункциональное устройство (ОКПД-2 — 26.20.18.000);
- позиции № 21 - Видеокамера полупрофессиональная с телевизионным штативом (ОКПД-2 — 26.30.13.000);
- позиции № 23 - Осветительное оборудование и хромакейный фон (ОКПД-2 — 27.40.39.110).

Исходя из анализа положений документаций следует, что победители аукционов должны поставить товары, которые включены в перечень отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения и условия допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Постановлением № 968.

Более того, на части товаров должно иметься установленное программное обеспечение, которое позволит использовать такой товар.

Помимо этого, на часть поставляемой продукции (например, компьютеры и периферийное оборудование) также распространяется действие Приказа Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей

осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Приказ № 155).

Вместе с тем, в состав лотов включены также товары, на которые не распространяются действие Приказа № 155, Постановления № 1236 и Постановления № 968.

Например, по аукциону № 0169300000117002154 в состав перечня включены также следующие товары:

- позиция № 22 - Портреты отечественных и зарубежных композиторов;
- позиция № 47 - Комплект гипсовых моделей для натюрморта и др.

Например, по аукциону № 0169300000117002160 в состав перечня включены также следующие товары:

- позиция № 9 - Гильотинный механический резак;
- позиция № 10 - Устройство переплетное на пластик и др.

Таким образом, подобное формирование лотов позволило Заказчику не устанавливать в извещениях и документациях запреты и ограничения на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок, что не соответствует целям и задачам законодательства о контрактной системе, а также целям повышения конкурентоспособности российской продукции и снижения зависимости российского рынка от импортных товаров.

Необходимо отметить, что названные ограничение и запрет могут быть применены только в случае, если предметом контракта является поставка. Более того, в Постановлении № 968 сказано, что не могут быть предметом одного контракта (одного лота) виды радиоэлектронной продукции, включенные в перечень и не включенные в него. Из толкования указанной нормы следует также, что не могут быть предметом одного контракта (одного лота) радиоэлектронная продукция и товары, которые не являются радиоэлектронной продукцией.

Вместе с тем, неверное определение предмета закупок привело к тому, что Заказчик не установил в извещениях и документациях о закупках запрет, определенный Постановлением № 1236, ограничение, предусмотренное Постановлением № 968, условия допуска, предусмотренные Приказом № 155.

Действия Заказчика противоречат части 3 статьи 14, пункту 4 статьи 42, пункту 7 части 5 статьи 63, части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе

Более того, указанная позиция подтверждается письмом ФАС России от

27.07.2017 № АК/51538/17, в котором сказано, что подобное формирование лотов при проведении закупок не допустимо.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: Извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

1.2. Как следует из содержания пункта 2 статьи 42, пункта 1 части 1 статьи 64, части 4 статьи 64 Закона о контрактной системе в документации об аукционе и проекте контракта, являющемся неотъемлемой частью документации об аукционе, должно содержаться краткое изложение условий контракта, в том числе наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных частью 1 статьи 33 настоящего Федерального закона, информация о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости).

В соответствии с частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги требованиям заказчика. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Указанная информация позволяет довести до неопределенного круга лиц сведения о потребности заказчика относительно требований к оказываемым услугам, что в свою очередь позволит участникам закупки надлежащим образом оформить заявку на участие в аукционе.

При этом, документация о закупке является по своей правовой природе публичной офертой, которая в силу части 2 статьи 437 Гражданского Кодекса Российской Федерации должна быть полной и безоговорочной и содержать все существенные условия, позволяющие сформировать свое предложение (акцепт) участнику закупки для принятия участия в определении поставщика, в том числе в части определения предмета контракта.

Таким образом, неопределенность сведений о потребности заказчика в товарах, работах, услугах, являющихся предметом закупки, может привести к тому, что контракт, по которому не определен его предмет может быть

признан незаключенным.

1.2.1. Вместе с тем, как видно из наименования аукционов и документаций, Победители аукциона должны оказать услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием.

В технических заданиях указано, что оборудование должно быть скомплектовано, при необходимости смонтировано, подключено к инженерным сетям. Необходимо обеспечить взаимодействие и совместимость оборудования, соответствие его требованиям ФГОС, санитарным нормам и правилам, требованиям к эксплуатационной безопасности, пожарной безопасности.

В силу статьи 779 ГК РФ существенными условиями оказания услуг является:

- предмет, то есть, конкретные действия, которые должен совершить исполнитель;
- объем услуг, то есть, конкретные количественные показатели (количество конкретных действий).

Вместе с тем, из Технических заданий не представляется возможным установить, какое конкретно оборудование должно быть скомплектовано, какие товары нужно смонтировать, подключить к инженерным сетям. Более того, непонятно, каким образом Исполнитель должен обеспечить оснащение средствами обучения и необходимым оборудованием. Иными словами, невозможно определить конкретные действия, которые должен совершить исполнитель, а также количество таких действий.

Более того, невозможно установить, каким санитарным нормам и правилам должна соответствовать оказанная услуга.

Таким образом, не представляется возможным определить предмет оказываемых услуг, а также объем таких услуг, что противоречит пункту 2 статьи 42, пункту 1 части 1 статьи 64, пункту 1 и 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

Отсутствие в документациях предмета и объема услуг также свидетельствует о том, что предметом закупок является не оказание услуг, а поставка товаров.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

1.2.2. Как видно из Технических заданий на части поставляемого товара должно иметься программное обеспечение:

Например, по аукциону № 0169300000117002154 - позиция № 25 - Интерактивный

программно-аппаратный комплекс;

По аукциону № 0169300000117002160 - позиция № 1- Компьютер.

Антимонопольный орган отмечает, что в силу пункта 2 части 1 статьи 1225 ГК РФ программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ) являются результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

На результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (результаты интеллектуальной деятельности и средства индивидуализации) признаются интеллектуальные права, которые включают исключительное право, являющееся имущественным правом, а в случаях, предусмотренных ГК РФ, также личные неимущественные права и иные права (право следования, право доступа и другие) (статья 1226 ГК РФ).

Гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (статья 1233 ГК РФ), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации. Отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ.

Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную ГК РФ, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

В силу части 1 статьи 1235 ГК РФ права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) передаются по лицензионному договору.

При этом, существенными условиями лицензионного договора является:

- указание идентифицирующих признаков объекта интеллектуальной собственности, исключительное право на который предоставляется по договору (пункт 1 части 6 статьи 1235 ГК РФ),
- исчерпывающий перечень всех необходимых способов использования данного объекта (пункта 2 части 6 ст. 1235 ГК РФ),

Вместе с тем, информация, указанная в документах не позволяет определить наименование программного продукта, о его правообладателях, а также о способах и условиях его использования Заказчиком и Исполнителем, что противоречит пункту 1 части 1 статьи 64, пункту 1 части 1 статьи 33, пункту 2 статьи 42 Закона о контрактной системе.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: Извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

2. Необходимо отметить, что Постановлением № 1236 определены случаи, когда Заказчик вправе осуществить закупку программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд:

а) в реестре отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке;

б) программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

Однако, в данном случае Заказчик обязан подготовить и разместить в Единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения запрета в соответствии с Постановлением № 1236.

Из совокупности данных норм следует, что в извещении и документации об аукционе необходимо указать запрет, установленный Постановлением № 1236, либо обоснование невозможности соблюдения запрета в случае, если Заказчиком осуществляется закупка иностранного программного обеспечения.

Как видно из извещений и документаций об аукционах, Заказчик не указал ни запрет, ни обоснование невозможности соблюдения запрета.

Действия Заказчика противоречат части 3 статьи 14, пункту 4 статьи 42,

пункту 7 части 5 статьи 63, части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: Извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

3. Челябинское УФАС России отмечает, что неверное определение предмета закупки и неустановление ограничения, предусмотренных Постановлением № 968 привели к нарушениям в части установления требований к составу заявки на участие в аукционе.

Так, 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 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.

- пункту 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе вторая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать документы, подтверждающие соответствие участника такого аукциона и (или) предлагаемых им товара, работы или услуги условиям, запретам и ограничениям, установленным заказчиком в соответствии со статьей 14 настоящего Федерального закона, или копии этих документов.

В случае применения Постановления № 968 такими документами являются:

- специальный инвестиционный контракт в случае, установленном подпунктом "а" пункта 6 настоящего постановления;
- подтверждение Министерством промышленности и торговли Российской Федерации производства на территории Российской Федерации предложенных в заявке (окончательном предложении) отдельных видов радиоэлектронной продукции, в случае, установленном подпунктом "б" пункта 6 настоящего постановления;
- выданное Министерством промышленности и торговли Российской Федерации уведомление о присвоении статуса телекоммуникационного оборудования российского происхождения и выданное Министерством промышленности и торговли Российской Федерации уведомление о подтверждении статуса телекоммуникационного оборудования российского происхождения (при наличии) в случае, установленном подпунктом "в" пункта 6 настоящего постановления;
- сертификат СТ-1 на предложенные в заявке (окончательном предложении)

отдельные виды радиоэлектронной продукции в случае, установленном подпунктом "г" пункта 6 настоящего постановления.

Вместе с тем, в документациях и извещениях не установлено требование о необходимости предоставления указанных документов в составе заявки, что привело к нарушению пункта 2 части 1 статьи 64 и пункта 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: Извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

4. Согласно подпункту «б» пункта 1 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

Вместе с тем, как следует из пункта 12 первой части информационных карт документаций Заказчик указал на необходимость указания в первой части заявки только согласия участника такого аукциона на оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией об аукционе, при проведении аукциона на оказание услуг.

При этом, Заказчик не указал на необходимость указания в заявке конкретных показателей предлагаемого товара, несмотря на то, что в описании объекта закупки установлены значения показателей, который **могут быть уточнены** участниками при подаче заявки.

Например, по позиции № 8 «Труба» аукциона № 0169300000117002154 могут быть конкретизированы такие характеристики как:

- диаметр ствола (установлено значение не менее 11,68мм);
- диаметр раструба (установлено значение не менее 123мм).

По позиции № 97 «Сетевой фильтр» аукциона № 0169300000117002160 могут быть конкретизированы такие характеристики как:

- количество розеток (установлено значение не менее 3-х розеток);
- суммарная мощность нагрузки (установлено значение не менее 1,3 кВт.).

Таким образом, часть характеристик могла быть уточнена участниками

закупок при подаче заявок. Вместе с тем, Заказчик не указал в документации о закупках требование о необходимости указания конкретных характеристик поставляемых товаров. Указанные действия Заказчика могут привести к тому, что товар будет поставлен с конкретными характеристиками, что будет не соответствовать спецификации (техническому заданию) проекта контракта, поскольку в контракте часть характеристик будет указана в виде диапазона, которые по факту не являются диапазонными, что в свою очередь приведет к ненадлежащему исполнению условий контракта.

Действия Заказчика привели к нарушению подпункта «б» пункта 1 части 3 статьи 66, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 64, пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

Установленное нарушение законодательства о контрактной системе выявлено при осуществлении Заказчиком следующих закупок: Извещения №№ 0169300000117002154, 0169300000117002160.

Выявленные нарушения законодательства о контрактной системе образуют состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации.

Исходя из изложенного, информации, представленной Заявителем, Заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99 Закона о контрактной системе,

Р Е Ш Е Н И Е

1. Признать в действиях Заказчика нарушения части 3 статьи 14, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 33, пунктов 2 и 4 статьи 42, пункта 7 части 5 статьи 63, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 64, подпункта «б» пункта 1 части 3 и пункта 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе при проведении электронного аукциона на оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием кабинетов музыки и изобразительного искусства для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002154).

2. Признать в действиях Заказчика нарушения части 3 статьи 14, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 33, пунктов 2 и 4 статьи 42, пункта 7 части 5 статьи 63, пунктов 1 и 2 части 1 статьи 64, подпункта «б» пункта 1 части 3 и пункта 6 части 5 статьи 66 Закона о контрактной системе при проведении электронного аукциона

на оказание услуг по оснащению средствами обучения и необходимым оборудованием модуля эстетического воспитания для объекта: «Строительство школы в микрорайоне № 54 жилого района № 12 Краснопольской площадки № 1 в Курчатовском районе г. Челябинска» (изв. № 0169300000117002160).

3. Предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе не выдавать в связи с тем, что контракты заключены.

4. Передать материалы дела должностному лицу Челябинского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении виновных лиц к административной ответственности за нарушение законодательства о контрактной системе.

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