

РЕШЕНИЕ № 003/06/104-23/2023

по результатам рассмотрения обращения о включении в реестр недобросовестных поставщиков

«19» января 2023 года город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

<...>.

заседание проведено в режиме видеоконференцсвязи при участии представителей Республиканского агентства по государственным закупкам <...>, доверенность от 09.01.2023 № 01, <...> доверенность от 17.01.2023 № 07, <...>, доверенность от 17.01.2023 № 08, представителей ИП <...> по доверенности от 16.01.2023 <...>, <...>.

рассмотрев обращение Республиканского агентства по государственным закупкам (далее – Заказчик) (вх. от 13.01.2023 № 117) о включении в реестр недобросовестных поставщиков (исполнителей, подрядчиков) сведений об индивидуальном предпринимателе <...> (далее-Поставщик) в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта заключенного по результатам проведенного электронного аукциона на поставку программного обеспечения, № 0102200001622004561 (далее – Аукцион), в соответствии с статьей 104 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), Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), утвержденными постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 1078 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации",

у с т а н о в и л а:

Из представленных документов Заказчика следует, что 05.12.2022 между Заказчиком и Поставщиком заключен контракт на поставку программного обеспечения (далее – контракт), на сумму 473 543,00 рублей.

Согласно условиям контракта срок поставки товара – до 15.12.2022. По условиям спецификации товаров (приложение № 1 к контракту) Поставщик обязан поставить: 1) операционная система (КТРУ:58.29.11.000-00000002). Программное обеспечение: Microsoft Windows 10 Professional 64-bit, в количестве 42 шт.; 2) пакет офисных программ *КТРУ: 58.29.21.000-00000004). Программное обеспечение: Microsoft Office Home and Business 2021, в количестве 42 шт. Указанный товар поступил в 15.12.2022.

22.12.2022 Заказчиком в ходе приемки поставленного товара по качеству и характеристикам зафиксировано несоответствие части товара требованиям контракта, указанным в приложении № 1 к контракту (Спецификация товара), о чем указано в экспертном заключении (экспертиза проведена Заказчиком своими силами), а именно программное обеспечение в количестве 39 единиц, указанное в пункте 1 Спецификации товаров (приложение № 1 к контракту), при проверке не удалось активировать, что не соответствует требованию Спецификации товаров – «Программное обеспечение лицензионное».

Заказчик отказался от приемки товара и в связи с ненадлежащим исполнением Поставщиком обязательств, предусмотренных контрактом 23.12.2022 принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Руководствуясь частью 16 статьи 95, статьей 104 Закона о контрактной системе, Заказчик

направил настоящее обращение в антимонопольный орган для рассмотрения.

ИП <...> представлено письменное пояснение, исходя из которого следует, что во исполнение своих обязательств по поставке товара, Поставщик отгрузил в адрес Заказчика в установленный контрактом срок в полном объеме программное обеспечение.

Указывает, что в экспертном заключении не приведены сведения об использованных в ходе экспертизы методиках и критериях проверки товара, не имеется каких-либо сведений о наличии статуса эксперта в соответствующей сфере у Заказчика, отсутствуют документы о наличии у эксперта компетенций (сертификата, аттестации) на право проведения исследований и экспертиз именно в сфере программного обеспечения. Полагает, что сбой при активации лицензионных ключей мог произойти вследствие самостоятельных попыток активации лицами, не имеющими соответствующей квалификации и без запроса технической поддержки, что могло привести к «двойной активации». Со стороны Заказчика не было запросов в адрес Поставщика о технических условиях установки программного обеспечения. Вместе с тем, после принятия Заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, Поставщик не имея намерения инициировать спор относительно отказа Заказчика от приемки товара и в целях полного исполнения обязательств по контракту, Поставщик согласился на устранение, по мнению Заказчика, недостатков товара и согласился заменить товар, осуществив отправку посредством авиаперевозки 39 лицензионных ключей в адрес Заказчика. Однако, на просьбу Поставщика принять прибывшую в г. Улан-Удэ партию замененного товара, Заказчик никак не отреагировал. Кроме того, указывает, что 28.12.2022 Поставщик предложил Заказчику оказать техническую поддержку в активации поставленной продукции и в случае, если активация при помощи техподдержки будет невозможной, то осуществит срочную замену товара.

Поставщик не уклонялся от исполнения контракта, о чем свидетельствует своевременная поставка всего объема товара, ИП Бирюков В.А. является добросовестным участником рынка, считает, что в его действиях отсутствует недобросовестное поведение, какое-либо намерение и умысел на неисполнение контракта, просит не включать сведения о нем в Реестр недобросовестных поставщиков.

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа Заказчика от исполнения контракта, изучения материалов, представленных Заказчиком, Поставщиком, установила следующее.

Дата размещения на официальном сайте в Единой информационной системе извещения о проведении Аукциона – 14.11.2022. Начальная (максимальная) цена контракта – 2 254 966,14 рублей.

Контракт между Республиканским агентством по государственным закупкам и ИП <...> на поставку программного обеспечения заключен 05.12.2022 на сумму 473 543,00 рублей.

Спецификацией товаров (приложение № 1 к контракту) предусмотрено:

№ п/п	Наименование	Ед. изм.	Количество	Цена за ед.	Страна происхождения товара
1	Операционная система (КТРУ: 58.29.11.000-00000002) Программное обеспечение: Microsoft Windows 10 Professional 64-bit* Неисключительные права на использование (лицензии) операционной системы. Программное обеспечение лицензионное и неограниченное по сроку	штука	42	5309,43	Ирландия

	использования. Локализация: Русская. В комплекте поставки предусмотрена подлинная наклейка сертификата подлинности (Certificate of Authenticity - COA) с указанным на ней ключом продукта и дистрибутив программного обеспечения. Операционная система поддерживает присоединение к домену Active Directory.				
2	<p>Пакет офисных программ (КТРУ: 58.29.21.000-00000004)</p> <p>Программное обеспечение: Microsoft Office Home and Business 2021*</p> <p>(Неисключительные права на использование программного обеспечения. Программное обеспечение лицензионное и неограниченное по сроку использования.</p> <p>Локализация: Русская. Пакет программ содержит в себе средства и инструменты для работы с текстовыми документами (включая документы Word, в том числе форматов .doc и .docx без необходимости конвертирования форматов), электронными таблицами и анализом данных (включая документы Excel, в том числе форматов .xls и .xlsx без необходимости конвертирования форматов), создания и проведения презентаций (включая презентации PowerPoint, в том числе форматов .ppt и .pptx без необходимости конвертирования форматов), хранения и совместной работы с текстовыми, графическими и видеозаметками. Пакет содержит приложения для создания, редактирования и распространения публикаций. В пакете присутствует набор инструментов для управления корпоративной и личной электронной почтой и установки политик хранения данных и контроля информации. Все приложения пакета поддерживают технологию управления правами доступа к документам и сообщениям электронной почты, совместимую с Active Directory. Присутствует полная поддержка макросов VBA. Присутствует поддержка открытых форматов OpenOffice XML (без промежуточной конвертации) и OpenDocument (непосредственно или с помощью дополнительных программных модулей)).</p> <p>Компоненты: браузер, графический редактор, органайзер, почтовое приложение, редактор баз данных, редактор диаграмм, редактор заметок,</p>	штука	42	5965,4033	Ирландия

	редактор формул, редактор электронных таблиц, средство просмотра документов, средство разработки, текстовый редактор, управление проектами.				
	Итого:				473 543,00

Пунктом 3.2 контракта предусмотрен срок поставки товара: с даты подписания контракта до 15.12.2022. Поставка товара должна быть осуществлена в полном объеме в срок, указанный в п. 3.2 контракта.

В установленный контрактом срок, товар Поставщиком поставлен в полном объеме, однако, Заказчиком 22.12.2022 сформирован мотивированный отказ от подписания документа о приемке товара.

Агентством установлено, что в ходе приемки поставленного товара по качеству и характеристикам зафиксировано несоответствие части товара требованиям контракта, указанным в Спецификации товаров (приложении № 1 к контракту), а именно, программное обеспечение в количестве 39 единиц, указанное в пункте 1 Спецификации товаров (приложение № 1 к контракту), не соответствует условиям контракта – при проверке активации программного обеспечения не удалось активировать программное обеспечение, что зафиксировано Заказчиком в экспертном заключении по результатам экспертизы, проведенной Заказчиком своими силами, что не соответствует требованиям Спецификации товаров – «Программное обеспечение лицензионное».

В экспертном заключении Заказчика от 22.12.2022 указано, что выявлено несоответствие по пункту 1 Спецификации товаров контракта, а именно 39 ключей не активируются (описание представлено в таблице).

В связи с тем, что выявленные нарушения не позволяют осуществить приемку товара, на основании части 8 статьи 95 Закона о контрактной системе, пункта 12.2 контракта, Заказчиком 23.12.2022 принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Частью 8 статьи 95 Закона о контрактной системе предусмотрено, что расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Статьей 104 Закона о контрактной системе предусмотрено, что ведение реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (далее также - реестр недобросовестных поставщиков) осуществляется в единой информационной системе путем размещения в ней федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным на осуществление контроля в сфере закупок, информации, предусмотренной настоящей статьей. В реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), не исполнивших или ненадлежащим образом исполнивших обязательства, предусмотренные контрактами (части 1, 2).

Включение сведений о лице в реестр недобросовестных поставщиков является санкцией за недобросовестное поведение поставщика (исполнителя, подрядчика), выразившееся в намеренном неисполнении заключенного контракта.

В соответствии с правовой позицией, выраженной в Постановлениях Конституционного Суда Российской Федерации от 30 июля 2001 года № 13-П и от 21 ноября 2002 года № 15-П, меры государственного понуждения должны применяться с учетом характера совершенного правонарушения, размера причиненного вреда, степени вины правонарушителя, его имущественного положения и иных существенных обстоятельств. Применяемые

государственными органами санкции должны отвечать требованиям Конституции Российской Федерации, соответствовать принципу юридического равенства, быть соразмерными конституционно защищаемым целям и ценностям, исключать возможность их произвольного истолкования и применения.

Для целей исключения возможности необоснованного ограничения прав лица на дальнейшее участие в закупках, административным органом наряду с фактом неисполнения контракта, должно быть установлено, что участник закупки не исполнил заключенный контракт немотивированно, без наличия к тому веских и объективных оснований, не позволяющих выполнить условия этого контракта; антимонопольному органу следует установить факт недобросовестности и вины участника закупки.

Комиссия Бурятское УФАС России, изучив представленные документы сторон, пришла к выводу, что в действиях ИП Бирюкова В.А. отсутствует недобросовестное поведение, выраженное в умышленном неисполнении условий заключенного контракта. Данное обстоятельство подтверждается пояснением Поставщика, а также копиями представленных документов.

Установлено, что Поставщиком в предусмотренный контрактом срок, поставлен Заказчику товар в полном объеме, что подтверждается счет-фактурой от 15.12.2022 № 8. В связи с установлением Заказчиком поставки ненадлежащего товара, Поставщик в целях исполнения обязательств по контракту, решил осуществить замену товара и направил посредством авиаперевозки 39 лицензионных ключей (акт прима-передачи груза от 31.12.2022, перевозчик – ООО «Авиапочта»). 16.01.2023 письмом № 01-37 Поставщик уведомил Заказчика о замене программного обеспечения, однако решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступило в силу и контракт считается расторгнутым.

Таким образом, ИП <...> предприняты меры и совершены действия, направленные на исполнение заключенного контракта, следовательно, в действиях Поставщика отсутствует вина, а также недобросовестное поведение.

Статьей 1 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно (ч. 1). Статьей 10 Гражданского кодекса РФ установлено, что добросовестность участников гражданских правоотношений и разумность их действий предполагаются (ч.5).

Какие-либо доказательства целенаправленного уклонения от исполнения заключенного контракта при имеющейся у него соответствующей возможности надлежащим образом его исполнить, и уклонение лица от исполнения контракта, которое свидетельствует о его недобросовестном поведении, совершении им умышленных действий (бездействия), в материалах дела отсутствуют. Сам по себе факт неисполнения контракта, не свидетельствует о недобросовестном поведении участника закупки, как то понимается в статье 10 ГК РФ, и которая запрещает 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), поскольку материалы дела не содержат доказательств, что Поставщик осуществлял свои гражданские права, связанные с исполнением контракта исключительно с намерением причинить вред Заказчику, либо действовал в обход закона с противоправной целью, либо заведомо недобросовестно осуществлял гражданские права (злоупотребление правом).

С учетом изложенного, антимонопольный орган при рассмотрении вопроса о включении или невключении определенного субъекта в реестр недобросовестных поставщиков не может ограничиться только формальной констатацией ненадлежащего исполнения хозяйствующим субъектом тех или иных нормативных требований без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи. При этом действующее законодательство

не содержит безусловной обязанности уполномоченного органа включать представленные заказчиком сведения о поставщике в соответствующий реестр без оценки его действий в каждом конкретном случае.

Принимая во внимание вышеуказанное, Комиссия Бурятского УФАС России считает, что в рассмотренном случае включение сведений об ИП <...> в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) не может рассматриваться в качестве необходимой меры ответственности, поскольку не усматривается намерение в неисполнении заключенного контракта.

Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 2, частью 15 статьи 99, статьёй 104 Закона о контрактной системе и постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 N 1078 "О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей), о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации и признании утратившими силу некоторых актов и отдельных положений некоторых актов Правительства Российской Федерации"

р е ш и л а:

1. Отказать заказчику – Республиканскому агентству по государственным закупкам во включении в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) сведений об индивидуальном предпринимателе <...>.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев в установленном законом порядке.