АО «РАСЧЕТНЫЕ РЕШЕНИЯ»

117587, г. Москва, шоссе Варшавское, дом 118, корпус 1, этаж 12 помещение xliv

Управление транспорта Администрации города Челябинска

454091, г. Челябинск, ул. Красная, 65

Управление муниципальных закупок Администрации города Челябинска

454080, г. Челябинск, ул. Сони Кривой, д.32

АО «ЕЭТП»

115114, г. Москва,

ул. Кожевническая, д. 14, стр. 5

Р Е Ш Е Н И Е № 074/06/105-3006/2020 (№ 1328-ж/2020)

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Резолютивная часть решения оглашена 18 декабря 2020 года

В полном объеме решение изготовлено 22 декабря 2020 года

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;
	<…>	- ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,

руководствуясь частью 15 статьи 99, статьей 106 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 жалобу АО «РАСЧЕТНЫЕ РЕШЕНИЯ» на действия заказчика при проведении электронного аукциона 20-80292Э Оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование программного обеспечения (извещение № 0169300000120002330), при участии в заседании Комиссии в дистанционном режиме:

- представителей Управления транспорта Администрации города Челябинска (далее – заказчик) <…>, действующих на основании Положения, утвержденного решением Челябинской городской Думы от 24.12.2019 № 6/8, доверенностей от 10.01.2020 № 4, от 23.11.2020 № 6, от 01.12.2020 № 7;

- представителей Управления муниципальных закупок Администрации города Челябинска (далее – заинтересованное лицо) <…>, действующих на основании доверенностей от 02.11.2020 № 41, от 02.11.2020 № 42,

- представителя АО «РАСЧЕТНЫЕ РЕШЕНИЯ» (далее – заявитель) <…>, действующего на основании доверенности от 17.12.2020 № 140/2020,

У С Т А Н О В И Л А:

В Челябинское УФАС России 11.12.2020 поступила жалоба заявителя на действия заказчика при проведении электронного аукциона 20-80292Э Оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование программного обеспечения (извещение № 0169300000120002330) (далее – аукцион, закупка).

Согласно представленным документам извещение о проведении электронного аукциона опубликовано на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru 11.11.2020.

Начальная (максимальная) цена контракта – 500 000,00 рублей.

На момент рассмотрения жалобы контракт по итогам аукциона не заключен.

Доводы жалобы заключаются в следующем.

Пункты Технического задания и проекта контракта противоречат друг другу, а именно в пункте 1.1. Технического задания, пункте 4.1.3. проекта контракта указано, что заказчик осуществляет передачу программного обеспечения Участнику Системы, при этом в пункте 4.2.6. проекта контракта - заказчик не имеет право сдавать лицензии, следовательно, у Участника Системы нет правовых оснований использовать программное обеспечение.

В пункте 4.1.3. проекта контракта указано, что заказчик передает Участнику Системы право использования программного обеспечения по сублицензионному договору на безвозмездной основе, данное условие является незаконным.

Представители заказчика, с доводами жалобы не согласились, представили письменные пояснения, которые на заседании Комиссии поддержали, и указали, что исходя из пункта 5 статьи 1235 ГК РФ, лицензионный договор предполагается возмездным, если самим договором прямо не предусмотрено иное.

Кроме того, как разъяснено в пункте 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее - Постановление № 10) «Если лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере вознаграждения или о порядке его определения, такой договор в силу абзаца второго пункта 5 статьи 1235 ГК РФ считается незаключенным».

Из приведенных норм следует, что заключение безвозмездного лицензионного договора допускается.

Кроме того, представители заказчика пояснили, что положения пункта 1.1. Технического задания, пункта 4.1.3. проекта контракта и пункта 4.2.6. проекта

контракта не содержат противоречивой информации, поскольку такие институты гражданского права, как аренда, лизинг, ссуда отличаются платностью.

Изучив представленные документы и материалы, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе, Комиссия пришла к следующим выводам.

1. Согласно пункту 2 статьи 42 Закона о контрактной системе извещение о закупке должно содержать краткое изложение условий контракта, в том числе наименование и описание объекта закупки с учетом требований, предусмотренных статьей 33 настоящего Федерального закона, информацию 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.

Как следует из пункта 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В силу пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе 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.

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 (подрядчика, исполнителя), в том числе в части описания объекта закупки.

Таким образом, описание объекта закупки и условия исполнения муниципального контракта, изложенные в документации об аукционе, в том числе проекте контракта, должны содержать полную и однозначную информацию, позволяющую участнику закупки сформировать ценовое предложение на участие в аукционе.

Объектом закупки является оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование программного обеспечения, описание которого содержится в Техническом задании (Приложение № 1 к документации об аукционе).

В соответствии с пунктом 1.1 Технического задания заказчиком передается в безвозмездное пользование Участнику Системы право на использование программного обеспечения Системы с заключением соответствующего

сублицензионного договора. Право пользования программного обеспечения передается Участнику системы только для работы Участника Системы в Системе.

Пунктом 4.1.3 проекта контракта предусмотрено, что заказчик имеет право передавать право на использование Программного обеспечения Участникам Системы только для работы Участников Системы в Системе, согласно пункту 1.1 Технического задания приложение № 1 к контракту.

Заказчиком передается в безвозмездное пользование Участнику Системы право на использование программного обеспечения Системы с заключением соответствующего сублицензионного договора. Право пользования программного обеспечения передается Участнику системы только для работы Участника Системы в Системе.

Согласно пункту 4.2.6 проект контракта «Заказчик не имеет право:

уничтожать или изменять маркировки Программного обеспечения или любые указания об авторских правах компании-разработчика Программного обеспечения;

сдавать лицензии на Программное обеспечение в аренду, лизинг;

переуступать права и обязанности по настоящему Контракту;

инициировать или допускать восстановление исходного кода, деассемблирование или декомпиляцию Программного обеспечения за исключением случаев, установленных законодательством».

Как следует из доводов жалобы, указанные положения аукционной документации носят противоречивый характер, поскольку заказчик не имеет права сдавать лицензии, следовательно, у Участника Системы нет правовых оснований использовать программное обеспечение.

Кроме того, представитель заявителя на заседании Комиссии отметил, что лизинг программного обеспечения не предусмотрен нормами гражданского законодательства.

В силу пунктов 1 и 5 статьи 1238 ГК РФ при письменном согласии лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

К сублицензионному договору применяются правила настоящего Кодекса о лицензионном договоре.

Согласно пункту 5 статьи 1235 ГК РФ по лицензионному договору лицензиат обязуется уплатить лицензиару обусловленное договором вознаграждение, если договором не предусмотрено иное.

В соответствии с пунктом 40 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» если лицензионным договором прямо не предусмотрена его безвозмездность, но при этом в нем не согласовано условие о размере

вознаграждения или о порядке его определения, такой договор в силу абзаца второго пункта 5 статьи 1235 ГК РФ считается незаключенным.

С учетом изложенного, довод жалобы относительно неправомерности заключения безвозмездного сублицензионного договора является необоснованным, в связи с тем, что гражданское законодательство допускает заключение такого договора на безвозмездной основе.

Статьей 606 ГК РФ предусмотрено, что по договору аренды (имущественного найма) арендодатель (наймодатель) обязуется предоставить арендатору (нанимателю) имущество за плату во временное владение и пользование или во временное пользование.

По договору финансовой аренды (договору лизинга) арендодатель обязуется приобрести в собственность указанное арендатором имущество у определенного им продавца и предоставить арендатору это имущество за плату во временное владение и пользование. Арендодатель в этом случае не несет ответственности за выбор предмета аренды и продавца (статья 665 ГК РФ).

По договору безвозмездного пользования (договору ссуды) одна сторона (ссудодатель) обязуется передать или передает вещь в безвозмездное временное пользование другой стороне (ссудополучателю), а последняя обязуется вернуть ту же вещь в том состоянии, в каком она ее получила, с учетом нормального износа или в состоянии, обусловленном договором (пункт 1 статьи 689 ГК РФ).

Представители заказчика на заседании Комиссии пояснили, что положения пункта 1.1. Технического задания, пункта 4.1.3. проекта контракта и пункта 4.2.6. проекта контракта не содержат противоречивой информации, поскольку такие институты гражданского права, как аренда, лизинг, отличаются от безвозмездного пользования платностью.

Таким образом, по мнению заказчика, в пункте 1.1. Технического задания, пунктах 4.1.3., 4.2.6. проекта контракта конкретизировано условие:

- о безвозмездности передачи в пользование Участникам Системы права на использование программного обеспечения Системы;

- о невозможности заказчиком извлечения прибыли, дохода от такой передачи.

Относительно довода заявителя об отсутствии норм гражданского законодательства, регулирующих правоотношения, связанные с лизингом программного обеспечения, представители заказчика указали на положения статьи 128 ГК РФ, согласно которой к объектам гражданских прав относятся вещи (включая наличные деньги и документарные ценные бумаги), иное имущество, в том числе имущественные права (включая безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, цифровые права); результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага. И представили в материалы дела судебную практику, из которой следует, что лизинг программного обеспечения действующему гражданскому законодательству не противоречит (Постановление ФАС

Поволжского округа от 26.04.2007 по делу №А65-22625/06-СГЗ-15).

На заседании Комиссии представитель заявителя затруднился пояснить, каким образом нарушаются права заявителя, как потенциального исполнителя, в связи с установлением в проекте контракта ограничения прав заказчика в части невозможности сдавать лицензию на Программное обеспечение в аренду, лизинг.

Согласно части 1 статьи 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки в соответствии с законодательством Российской Федерации имеет право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, оператора специализированной электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

К жалобе в силу части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность. При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Из анализа частей 1, 9 статьи 105 Закона о контрактной системе следует, что именно на заявителя жалобы возложена обязанность по доказыванию обоснованности доводов жалобы с предоставлением соответствующих документов.

Довод жалобы является необоснованным ввиду недоказанности.

Исходя из изложенного, информации, представленной заявителем, заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьями 99, 106 Закона о контрактной системе и приказом ФАС России от 19.11.2014 N 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 поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд,

РЕШИЛА:

Признать доводы жалобы АО «РАСЧЕТНЫЕ РЕШЕНИЯ» на действия заказчика при проведении электронного аукциона 20-80292Э Оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование программного обеспечения (извещение № 0169300000120002330) необоснованными.

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

Председатель Комиссии <…>

Члены Комиссии <…>

<…>