

## РЕШЕНИЕ

по делу № РНП-49-24-2021

20.08.2021

г. Магадан

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в составе:

<...>

без участия представителей сторон, извещенных надлежащим образом, рассмотрела материалы, поступившие от Магаданского областного государственного казённого учреждения «Центр занятости населения города Магадана» (далее - МОГКУ «ЦЗН», Заказчик) для решения вопроса о включении в Реестр недобросовестных поставщиков об участнике закупки – ООО «Смартсофт» в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта, заключенного по результатам проведения электронного аукциона «Передача неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение для нужд ГКУ ЦЗН Г. Магадана» (реестровый номер 0347200006721000016).

Комиссия в результате осуществления проверки факта одностороннего отказа от исполнения контракта, на основании пункта 13 Постановления Правительства РФ от 30.06.2021 № 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» (вместе с «Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)» (далее - Правила),

### УСТАНОВИЛА:

1. 26.04.2021 заказчиком – МОГКУ «ЦЗН» в Единой информационной системе (далее – ЕИС) на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) было размещено извещение о проведении электронного аукциона «Передача неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение для нужд ГКУ ЦЗН Г. Магадана» (реестровый номер 0347200006721000016).

Начальная (максимальная) цена контракта 2 727 466,40 **руб.**

Согласно извещению о проведении электронного аукциона, дата и время окончания подачи заявок – 11.05.2021 10:00; дата окончания срока рассмотрения первых частей заявок - 12.05.2021; дата проведения аукциона – 13.05.2021.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 12.05.2021 №0347200006721000016-1 на участие в закупке было подано 6 заявок участников. Все заявки участников были признаны соответствующими требованиям аукционной документации.

В соответствии с протоколом [подведения итогов электронного аукциона от 14.05.2021 №0347200006721000016-3](#) победителем признано ООО «Смартсофт», предложившее цену контракта в сумме 2 296 042,66 руб.

25.05.2021 между МОГКУ «ЦЗН» и ООО «Смартсофт» заключен государственный контракт № 13-ЭА-21 (реестровый номер 2490000495021000043) на поставку пакета офисных программ (далее - Контракт).

2. Частью 9 статьи 95 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) установлено, что Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Согласно пункту 8.5 Контракта расторжение контракта допускается:

- по соглашению Сторон;

- по решению суда;

- в случае одностороннего отказа Стороны Контракта от исполнения Контракта в соответствии с гражданским законодательством, а именно, отступление Лицензиатом (Лицензиаром) при оказании услуг от условий Контракта или иные недостатки оказания услуг существенными и неустранимыми.

Согласно части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта не позднее чем в течение трех рабочих дней с даты принятия указанного решения, размещается в единой информационной системе и направляется поставщику (подрядчику, исполнителю) по почте заказным письмом с уведомлением о вручении по адресу поставщика (подрядчика, исполнителя), указанному в контракте, а также телеграммой, либо посредством факсимильной связи, либо по адресу электронной почты, либо с использованием иных средств связи и доставки, обеспечивающих фиксирование такого уведомления и получение заказчиком подтверждения о его вручении поставщику (подрядчику, исполнителю). Выполнение заказчиком

требований настоящей части считается надлежащим уведомлением поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Датой такого надлежащего уведомления признается дата получения заказчиком подтверждения о вручении поставщику (подрядчику, исполнителю) указанного уведомления либо дата получения заказчиком информации об отсутствии поставщика (подрядчика, исполнителя) по его адресу, указанному в контракте. При невозможности получения указанных подтверждения либо информации датой такого надлежащего уведомления признается дата по истечении тридцати дней с даты размещения решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта в единой информационной системе.

Из представленных заказчиком материалов следует, что ООО «Смартсофт» не были исполнены обязательства по контракту, в связи с чем, 23.07.2021 заказчиком – МОГКУ «ЦЗН» принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Во исполнение требований части 12 статьи 95 Закона о контрактной системе, Заказчику необходимо в течение трех рабочих дней с даты принятия решения, то есть не позднее 28.07.2021, разместить в единой информационной системе данное решение. Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта размещено в единой информационной системе (далее – ЕИС) 26.07.2021.

Решение об одностороннем отказе было направлено заказчиком в адрес подрядчика 26.07.2021 посредством почтового отправления с уведомлением о вручении. Как следует из материалов дела, датой получения заказчиком подтверждения о вручении ООО «Энерго-Строй» решения об одностороннем отказе от исполнения контракта – 02.08.2021.

В соответствии с частью 13 статьи 95 Закона о контрактной системе, решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым **через десять дней с даты надлежащего уведомления** заказчиком поставщика.

Датой вступления в силу решения об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта и датой расторжения контракта является 13.08.2021.

Заказчиком на сайте ЕИС указана дата расторжения контракта – 13.08.2021, следовательно, Заказчиком соблюден порядок одностороннего расторжения контракта.

**3.** В соответствии с частью 6 статьи 104 Закона о контрактной системе, в случае расторжения контракта по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта заказчик **в течение трех рабочих дней с даты расторжения контракта** направляет в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, информацию, предусмотренную частью 3 настоящей статьи, а также копию решения суда о расторжении контракта или в письменной форме обоснование причин одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

Исходя из положений части 6 статьи 104 Закона о контрактной системе, заказчик в срок до 18.08.2021 должен направить в территориальное управление материалы об одностороннем расторжении контракта.

Материалы о включении ООО «Смартсофт» в реестр недобросовестных поставщиков поступили в Магаданское УФАС России 16.08.2021 (вх.№02/3218).

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что Заказчиком соблюден срок направления сведений в федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный на осуществление контроля в сфере закупок, о факте одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта.

**4.** Как следует из представленных материалов, основанием принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта Заказчиком является неисполнение подрядчиком обязательств по контракту.

В соответствии с пунктом 1.1. Контракта предметом настоящего Контракта является передача неисключительного права на использование программного обеспечения.

Лицензиат (Лицензиар) обязуется предоставить Сублицензиату неисключительное право на использование программного обеспечения в соответствии с Технической частью (Приложение 1), являющейся неотъемлемой частью настоящего контракта.

В соответствии с Приложением 1 к Контракту Лицензиат (Лицензиар) предоставляет Сублицензиату дистрибутивы и ключи продуктов, неисключительного права на использование которых передаются, на портале производителя программного обеспечения VolumeLicensingServiceCenter (VLSC). **Лицензиат (Лицензиар) обеспечивает доступ к portalу производителя программного обеспечения путем регистрации Сублицензиата и присвоением идентификационного кода для будущих закупок по корпоративной лицензии.** используя для учетной записи адрес электронной почты info@m@czn49.ru.

Также в Приложении 1 к Контракту указано, что **пакет прав предоставляется в рамках корпоративной схемы лицензирования.**

Согласно пункту 3.1. Контракта срок передачи прав: в течение 15 дней с момента заключения контракта.

На основании пункта 3.5. Контракта условия предоставления права – Передача неисключительного права на использование программного обеспечения осуществляется Лицензиатом (Лицензиаром) собственными силами и средствами в порядке и объемах, указанных в Технической части.

На основании пункта 3.6. Контракта лицензиат (Лицензиар) предоставляет лицензии Сублицензиату на срок,

указанный в Технической части.

На основании пункта 3.7. Контракта право предоставляется Сублицензиату путём подписания Сторонами двухстороннего акта приёма-передачи права использования Продукта уполномоченными представителями Сторон.

В соответствии с пунктами 4.5.1, 4.5.2, 4.5.3 Контракта Лицензиат (Лицензиар) обязан:

- в течение 1 (одного) рабочего дня со дня заключения контракта представить Сублицензиату оформленные в соответствии с требованиями действующего законодательства копии документов, подтверждающих в соответствии с положениями части 4 Гражданского кодекса РФ наличие у Лицензиата (Лицензиара) полномочий в объеме, достаточном для выполнения обязательств по контракту без нарушения интеллектуальных прав третьих лиц.

- предоставить право на использование Продукта в соответствии с условиями настоящего контракта и согласно Технической части;

- сообщить необходимые ключи доступа и пароли одновременно с подписанием Акта приема-передачи права использования Продукта, в случае использования Правообладателем технических средств защиты пользования программ для ЭВМ.

Пунктом 5.2. Контракта определено, что Лицензиат (Лицензиар) гарантирует наличие у него законных оснований для предоставления неисключительных прав по настоящему Контракту. В случае возникновения претензий к Сублицензиату со стороны третьих лиц, связанных с нарушением их авторских прав, Лицензиат (Лицензиар) принимает все необходимые меры по урегулированию претензий, а также возможных споров. Лицензиат (Лицензиар) обязуется урегулировать требования, претензии, либо иски третьих лиц, а также полностью возместить Сублицензиату расходы и убытки, связанные с компенсацией требований, претензий, исков третьих лиц, связанных с нарушением их авторских прав.

Из материалов дела следует, что Обществом не были в полном объеме исполнены обязательства, предусмотренные контрактом.

Комиссия Магаданского УФАС России установила, что в материалы дела была представлена переписка сторон по вопросам исполнения контракта.

В соответствии с указанной перепиской, Заказчиком посредством электронной почты были направлены письма от 21.05.2021, 24.05.2021, 26.05.2021 с запросом документов на основании пункта 5.2 контракта.

27.05.2021 от ООО «Смартсофт» был направлен сублицензионный договор от 11.01.2021 ООО «ЛАНИТ Трейдинг» с приложением письма (исх.№б/н от 24.03.2021), направленного в адрес ООО «Смартсофт» с получением акцепта к сублицензионному договору на основании публичной оферты от 11.01.2021. Также Общество просило проверить Заказчика правильность отправляемой лицензии.

31.05.2021 Заказчиком в адрес ООО «Смартсофт» направлено письмо (исх.№2254) с указанием на то, что предложенный поставщиком продукт – Microsoft Windows 10 Professional (артикул производителя FQC-03131 бессрочная лицензия) не соответствует Технической части Контракта, а именно данные лицензионные ключи не подразумевают передачу по корпоративному каналу, т.е. лицензиат не предоставил личный кабинет на портале производителя программного обеспечения (VLSC).

Данные обстоятельства также отражены также в служебной записке начальника сводно-аналитического отдела ГКУ «ЦЗН» от 28.05.2021.

10.06.2021 (исх.№2479), 23.07.2021 (исх.№2975) в адрес ООО «Смартсофт» заказчиком были направлены претензии. Согласно представленному в материалы дела реестру почтовых отправлений, сформированному на официальном сайте «Почта России», данные претензии получены Обществом 18.06.2021 и 02.08.2021 соответственно.

Исходя из установленных обстоятельств, учитывая все представленные в материалы дела документы, ООО «Смартсофт» на указанные претензии ответов Заказчику не направляло, устранить выявленные Заказчиком нарушения не пыталось. Опровержений по факту установленных Заказчиком несоответствий ненадлежащего исполнения обязательств по контракту не направляло.

Материалами дела установлено, что решение об одностороннем отказе было получено Обществом 02.08.2021. После получения решения об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта Поставщиком не были приняты меры по исполнению контракта, с Заказчиком Поставщик не связывался.

Комиссия Магаданского УФАС России приходит к выводу, что ООО «Смартсофт» не выполнило все обязательства предусмотренные контрактом. Информации от ООО «Смартсофт» о невозможности выполнения обязательств, предусмотренных условиями контракта, в материалы дела не представлено. На претензии Заказчика Общество не отвечало, в том числе ответа не последовало и после получения решения об одностороннем отказе от исполнения контракта. Комиссия не усматривает объективных причин для неисполнения Подрядчиком обязательств по Контракту. Следовательно, в действиях ООО «Смартсофт» присутствует недобросовестное поведение.

**4.** В соответствии с частью 2 статьи 104 Закона о контрактной системе, в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, уклонившихся от заключения контрактов, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми контракты расторгнуты по решению суда или в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Согласно части 2 статьи 450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет

для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Согласно подпункту «б» пункта 13 Правил ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей) по результатам рассмотрения обращения и проведения проверок, указанных в подпункте «а» настоящего пункта, принимает решение о включении информации об участнике закупки, о поставщике (подрядчике, исполнителе) в реестр либо в случаях, предусмотренных пунктами 14 и 15 настоящих Правил, об отказе во включении участника закупки, поставщика (подрядчика, исполнителя) в реестр, а также выдает (при необходимости) предписание, предусмотренное пунктом 2 части 22 статьи 99 Федерального закона, в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации и иные нормативные правовые акты о контрактной системе в сфере закупок).

Включение ООО «Смартсофт» в реестр недобросовестных поставщиков представляет собой один из видов юридической ответственности, поскольку такое включение является санкцией за недобросовестное поведение поставщика в регулируемой сфере правоотношений и влечет за собой негативные последствия в виде лишения возможности общества в течение двух лет участвовать в государственных (муниципальных) торгах. Как мера публичной ответственности такое включение общества в реестр недобросовестных поставщиков должно отвечать принципам справедливости, соразмерности, пропорциональности государственного принуждения характеру совершенного правонарушения.

Следовательно, при рассмотрении вопроса о включении сведений в реестр недобросовестных поставщиков нельзя ограничиться только формальной констатацией факта одностороннего отказа от исполнения контракта без выяснения и оценки всех фактических обстоятельств дела в совокупности и взаимосвязи, подлежат установлению именно обстоятельства недобросовестного поведения. Иное противоречит задачам действия реестра недобросовестных поставщиков.

Сам по себе односторонний отказ заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением подрядчиком условий контракта не является безусловным основанием для включения сведений о нем в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков). В каждом конкретном случае антимонопольный орган должен дать оценку действиям подрядчика на предмет принятия им достаточных и разумных мер для надлежащего исполнения контракта.

Основанием для включения в реестр недобросовестных поставщиков является только такое ненадлежащее исполнение контракта, которое предполагает недобросовестное поведение поставщика (подрядчика, исполнителя), совершение им умышленных действий (бездействия), в том числе, приведших к невозможности надлежащего исполнения контракта.

Согласно части 1 статьи 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Вина участника электронного аукциона может выражаться не только в форме умысла (при совершении противоправных действий - участник предвидел возможность наступления общественно опасных последствий, имел намерение их наступления или не имел, но сознательно допускал негативные последствия либо относился к ним безразлично), но и в форме неосторожности, то есть при совершении действий участник предвидел возможность наступления негативных последствий, но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывал на их предотвращение либо вообще их не предвидел, хотя при необходимой внимательности и предусмотрительности должен был и мог предвидеть эти последствия.

Оценив представленные документы и пояснения, Комиссия приходит к выводу, что действия ООО «Смартсофт» по невыполнению взятых на себя обязательств по исполнению государственного контракта следует считать недобросовестными.

Поставщиком не предприняты все возможные меры по надлежащему исполнению обязательств, предусмотренных контрактом, писем в адрес Заказчика о невозможности исполнения таких обязательств, согласно материалам дела, направлено не было. После обнаружения Заказчиком недобросовестного исполнения контракта, дальнейшая переписка с заказчиком со стороны поставщика, как следует из представленных документов, также не велась. Иных действий, направленных на добросовестное выполнения обязательств в срок, согласно материалам дела, Общество также не совершило. Заказчиком был предоставлен достаточный срок за пределами срока, установленного контрактом, для устранения Обществом выявленных нарушений, однако ООО «Смартсофт» не исполнило взятые на себя обязательства.

Комиссия Магаданского УФАС России не усматривает объективных причин неисполнения ООО «Смартсофт» всех обязательств по Контракту. Надлежащих доказательств в подтверждение своей добросовестности поставщик не представил.

Кроме того, на запрос Магаданского УФАС России от 17.08.2021 (исх.№01-10/2229) Общество не представило доказательств, подтверждающих добросовестное поведение при исполнении контракта.

В ходе проведения проверки факта одностороннего отказа от исполнения контракта Комиссия Магаданского УФАС России пришла к выводу о том, что в действиях ООО «Смартсофт» присутствует недобросовестное поведение, в

связи с чем, лицо подлежит включению в реестр недобросовестных поставщиков.

На основании изложенного и в соответствии со статьей 104 Закона О контрактной системе, Правилами ведения реестра недобросовестных поставщиков, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 30.06.2021 г. № 1078, Комиссия Магаданского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Сведения, представленные заказчиком – Магаданским областным государственным казённым учреждением «Центр занятости населения города Магадана» об участнике закупки – ООО «Смартсофт» (ИНН/КПП 5261124338/526101001, ОГРН 1195275041719, адрес: 603009, г. Нижний Новгород, Проспект Гагарина, д. 37Б, пом. П6, оф. 39), в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта по результатам проведения электронного аукциона «Передача неисключительных лицензионных прав на программное обеспечение для нужд ГКУ ЦЗН г. Магадана» (реестровый номер 0347200006721000016) включить в Реестр недобросовестных поставщиков сроком на два года.
2. Включению в Реестр недобросовестных поставщиков подлежат также фамилии, имена, отчества учредителей, членов коллегиальных исполнительных органов, лиц, исполняющих функции единоличного исполнительного органа юридических лиц, а именно: Пронина Марина Михайловна (ИНН 524612306687).
3. Датой включения сведений в Реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения соответствующих сведений в ЕИС.
4. Информация для включения сведений в реестр недобросовестных поставщиков:

Дата события	I раздел			Дата регистрации контрольным органом обращения заказчика	II раздел			III раздел	
	Регламентированная дата направления заказчиком сведений в контрольный орган	Фактическая дата направления заказчиком сведений	Итого просрочка в днях по I разделу		Регламентированная дата принятия решения	Фактическая дата принятия решения	Итого просрочка в днях по II разделу	Регламентированный срок изготовления решения и размещения сведений в ЕИС	Фактическая дата изготовления решения и размещения сведений в ЕИС
13.08.2021	18.08.2021	16.08.2021	0	16.08.2021	23.08.2021	20.08.2021	0	25.08.2021	25.08.2021

Решение Комиссии Магаданского УФАС России может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

<...>

<...>

<...>

<...>