

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

УПРАВЛЕНИЕ

**Федеральной антимонопольной службы
по Оренбургской области**

Адрес места нахождения: г.Оренбург,
ул.Краснознаменная, 22

Точтовый адрес: 460046, г.Оренбург, ул. 9 Января, 64

тел. (3532) 78-66-17, факс (3532) 77-80-70

e-mail: to56@fas.gov.ru

18.01.2021 № 279

На № _____ от _____

Руководителю Управления
Федеральной налоговой службы по
Оренбургской области

Государственному советнику
Российской Федерации 3 класса
К.А. Князеву

460021, город Оренбург, улица

60 лет Октября, дом 11 А

e-mail: 702485ufns@mail.ru

e-mail: ooo.r5600@nalog.ru

Индивидуальному предпринимателю
Тамарович Юлии Борисовне

354391, Краснодарский край, город
Сочи, Адлерский район, село
Красная Воля, улица Володи
Ульянова, дом 52/1

e-mail: iptamarovich@ya.ru

e-mail: iptamarovich@yandex.ru

РЕШЕНИЕ

по делу № РНП-56-08-06-1/2021

15 января 2021 г.

г. Оренбург

Комиссия Оренбургского УФАС России по контролю в сфере осуществления закупок (далее по тексту - Комиссия Оренбургского УФАС России) в составе:

Председателя Комиссии: Быховца И.А., Членов Комиссии: Дусаева Д.К., Абдуминой Р.Р.,

рассмотрение обращения осуществлялось посредством видеоконференцсвязи в присутствии:

представителей Управления Федеральной налоговой службы по Оренбургской области – Афанасьева А.В., Трацук Т.А. и Пишковой Е.А. по доверенности;

представителя индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны – Ковердяева Р.А. по доверенности,

рассмотрев обращение Управления Федеральной налоговой службы по Оренбургской области (исх. № 11-82/20750 от 30.12.2020 г., вх Оренбургского УФАС России № 5 от 11.01.2021 г.) о включении в Реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения (номер извещения № 0153100006820000032),

УСТАНОВИЛА:

11.01.2021 года в Оренбургское УФАС России поступило обращение Управления Федеральной налоговой службы по Оренбургской области (УФНС России по Оренбургской области, Заказчик) о включении в Реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны (далее – ИП Тамарович Ю.Б., Исполнитель) в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения (номер извещения № 0153100006820000032) (далее - Контракт).

Согласно пояснениям представителей Заказчика, УФНС России по Оренбургской области принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, поскольку ИП Тамарович Ю.Б. не представлена информация о легальном происхождении программного обеспечения.

Согласно пояснениям представителя ИП Тамарович Ю.Б., Исполнитель решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта считает незаконным и необоснованным, поскольку мотивированный отказ от приемки услуг от Заказчика в установленные Контрактом сроки в его адрес не поступал, акт с перечнем необходимых доработок и сроков их выполнения не направлялся, экспертиза оказанных услуг с привлечением экспертов, экспертных организаций не проводилась. Представитель ИП Тамарович Ю.Б. просит сведения в Реестр недобросовестных поставщиков не включать.

Комиссия Оренбургского УФАС России, рассмотрев материалы внеплановой проверки, заслушав приведенные доводы, установила следующее:

01.10.2020 г. на официальном сайте Российской Федерации (единая информационная система) в сети Интернет www.zakupki.gov.ru и на электронной торговой площадке было размещено извещение и документация об аукционе в электронной форме на оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения (номер извещения № 0153100006820000032).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 4 434 140,58 рублей.

21.10.2020 г. согласно протоколу № 11-54/84 подведения итогов электронного аукциона № 0153100006820000032 победителем электронного аукциона был признан индивидуальный предприниматель Тамарович Юлия Борисовна с предложением о цене контракта в 2 281 235,20 рублей.

02.11.2020 г. между индивидуальным предпринимателем Тамарович Юлией Борисовной и Управлением Федеральной налоговой службы по Оренбургской области заключен государственный контракт № 32 на оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD» (далее - Контракт).

Согласно п. 1.1 Контракта «Заказчик поручает, а Исполнитель принимает на себя обязательства по оказанию услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD», именуемых в дальнейшем «оказание услуг», в соответствии с Техническим заданием (Приложение №1), прилагаемым к настоящему Контракту и являющимся его неотъемлемой частью».

Согласно п. 3.1 Контракта «Оказание услуг осуществляется в соответствии с Техническим заданием (Приложение № 1)».

Пунктом 3 Приложения № 1 к государственному контракту № 32 02.11.2020 г. установлено следующее:

«3. Требования к комплектации

Исполнитель должен предоставить Заказчику:

- серийный ключ в электронной форме, дающий право активировать программное обеспечение (дистрибутивы в свободном доступе).

В момент передачи прав на использование программного обеспечения Исполнитель обязуется обеспечить Заказчику возможность загрузки и активации программного обеспечения с использованием соответствующего электронного ключа.

- ссылку на сайт в сети «Интернет» на скачивание дистрибутива программного обеспечения.

- лицензионное соглашение (лицензионный сертификат) на бумажном носителе, оформленный в порядке, установленном правообладателем программного обеспечения по установленной им форме.

- вместе с указанным программным обеспечением Исполнитель передает Заказчику все предусмотренные компанией-разработчиком признаки подлинности предоставляемых прав на использование программного обеспечения и документы, подтверждающие право Исполнителя на передачу неисключительных прав на их использование».

13.11.2020 г. от ИП Тамарович Ю.Б. на адрес электронной почты УФНС России по Оренбургской области

поступили документы во исполнение условий контракта, в том числе сублицензионные договоры, заключенные с ИП Зениным Т.Т., ИП Митиным Е.А. и ИП Мицкувым И.А. (далее - предприниматели),

30.11.2020 г. документы в адрес Заказчика доставлены Почтой России.

27.11.2020 г. УФНС России по Оренбургской области в адрес Поставщика направлен акт выявленных несоответствий (письмо № 11-59/106 от 27.11.2020 г.) к поставляемым правам на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD» в рамках государственного контракта от 02.11.2020 №32, согласно которому в качестве подтверждения лицензионности операционных систем Windows 10 Pro представлен сублицензионный договор о предоставлении прав на использование программного продукта № 89124 от 22.10.2020 г. с индивидуальным предпринимателем Зениным Т.Т. ИНН (771619325874), однако Заказчиком получены ответы от всех авторизованных дистрибьюторов ESD ключей о том, что передача прав на использование лицензий ИП Зенину Т.Т. не осуществлялась.

Таким образом, исполнителем не представлены доказательства подлинности предоставляемых прав на использование программного обеспечения и документы, подтверждающие право Исполнителя на передачу неисключительных прав на их использование (услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD»).

27.11.2020 г. Заказчиком в адрес ИП Тамарович Ю.Б. направлено письмо о необходимости предоставления сублицензионного договора на поставку ESD ключей с одним из официальных дистрибьютеров электронных лицензий Microsoft. Данное письмо было направлено Заказчиком на адрес электронной почты Исполнителя - iptamarovich@yandex.ru.

08.12.2020 г. в адрес УФНС России по Оренбургской области от ИП Тамарович Ю.Б. поступила бандероль с пакетом документов, идентичных ранее направленным в рамках исполнения контракта.

14.12.2020 г. УФНС России по Оренбургской области повторно составлен Акт выявленных несоответствий (мотивированный отказ) (письмо № 11-59/113 от 14.12.2020 г.) и направлен на адрес электронной почты Исполнителя - iptamarovich@yandex.ru.

Положениями пункта 17 аукционной документации предусмотрено следующее:

«Заказчик обязан принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта в случаях, предусмотренных ст. 95 Федерального закона № 44-ФЗ.

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.

В данном электронном аукционе такая возможность предусмотрена условиями контракта».

Согласно п. 12.1.3 Контракта «Решение об одностороннем отказе от исполнения контракта направляется другой Стороне в порядке и в сроки, предусмотренные Федеральным законом. Данное решение вступает в силу и контракт считается расторгнутым через 10 (десять) дней с даты надлежащего уведомления другой Стороны об одностороннем отказе от исполнения контракта».

В соответствии с ч. 8 ст. 95 Закона о контрактной системе расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе 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.

В соответствии с ч. 12 ст. 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.

В соответствии с ч. 13 ст. 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 (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

07.12.2021 г. Заказчиком было принято решение об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта № 32 от 02.11.2020 г. в связи с тем, что услуги по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD» поставлены ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок.

09.12.2020 г. решение об одностороннем отказе от исполнения контракта было направлено ИП Тамарович Ю.Б. заказным письмом с уведомлением (исх. № 11-82/19073 от 09.12.2020 г.). Доказательства отправки решения об одностороннем отказе в адрес ИП Тамарович Ю.Б. Заказчиком представлены.

09.12.2020 14:02 (МСК+2) г. решение об одностороннем отказе от исполнения контракта было размещено Заказчиком в Единой информационной системе.

17.12.2020 г. решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения государственного контракта № 32 от 02.11.2020 г. было получено ИП Тамарович Ю.Б.

При расторжении контракта заказчиком соблюдена процедура, предусмотренная ч. 12 ст. 95, ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Таким образом, учитывая положения ч. 12 ст. 95 Закона о контрактной системе, 28.12.2020 г. решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения Контракта вступило в силу.

21.12.2020 г. ИП Тамарович Ю.Б. в ответ на решение Заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта было направлено письмо, в котором Исполнитель указывает на то, что поставленная им продукция полностью соответствует требованиям государственного контракта № 32 от 02.11.2020 г. В данном письме ИП Тамарович Ю.Б. также отмечает, что Заказчиком не был подготовлен мотивированный отказ от приемки услуг, акт с перечнем необходимых доработок и сроков их выполнения не направлялся, экспертиза оказанных услуг с привлечением экспертов, экспертных организаций не проводилась. Также в письме от 21.12.2020 г. ИП Тамарович Ю.Б. предлагает расторгнуть контракт государственный контракт № 32 от 02.11.2020 г. по соглашению сторон.

Согласно ч. 16 ст. 95 Закона о контрактной системе, информация о поставщике (подрядчике, исполнителе), с которым контракт был расторгнут, в связи с односторонним отказом заказчика от исполнения контракта, включается в установленном настоящим Федеральным законом порядке в реестр недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Как следует из материалов дела, ИП Тамарович Ю.Б. уклонилась от надлежащего исполнения контракта. Доказательств, свидетельствующих о невозможности исполнения условий указанного контракта, представлено не было.

Согласно письму ООО «Майкрософт Рус» (является официальным российским представителем компании Microsoft) № 002 от 04.02.2015 г., для электронных лицензий свидетельством наличия соответствующей лицензии может быть **документ, подтверждающий факт покупки, выданный авторизованным поставщиком лицензионного программного обеспечения Microsoft. Подлинность такого документа может быть проверена по записям продавца.** Подлинным является ключ продукта, передаваемый покупателю вместе с приобретенным лицензионным программным обеспечением.

Кроме того, согласно позиции Microsoft канал продаж электронных лицензий (ESD) Microsoft включает дистрибутора и торгового посредника. Информация о списке официальных дистрибуторов находится на сайте Microsoft (ссылка <https://partner.microsoft.com/ru-ru/licensing/distributors>) . **Торговый посредник (реселер), приобретающий у официального дистрибутора ESD лицензии, поставляет эти лицензии напрямую конечному покупателю, а не другому торговому посреднику.**

Исполнителем во исполнение п. 3 Приложения № 1 к государственному контракту № 32 от 02.11.2020 г. представлен сублицензионный договор о предоставлении прав на использование программного продукта № 89124 от 22.10.2020 г. с индивидуальным предпринимателем Зенином Т.Т.

Вместе с тем, Заказчиком получены ответы от всех авторизованных дистрибуторов ESD ключей о том, что передача прав на использование лицензий ИП Зенину Т.Т. не осуществлялась. Доказательства направления запросов и ответы на данные запросы Заказчиком на обозрение Комиссии Оренбургского УФАС России представлены.

Так, например, 20.11.2020 г. в адрес Заказчика от ООО «Хаскел» поступил ответ на запрос УФНС России по Оренбургской области № 08-18/17683@ от 17.11.2020 г. Согласно данному ответу, перечисленные в Приложении к запросу ключи не являются подлинными лицензионными ключами Windows 10. Идентичные ответы были получены и от других официальных дистрибуторов Microsoft.

Доводы индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны о том, что Заказчиком нарушены

положения пункта 4.1 Контракта, а именно не был направлен в адрес Исполнителя мотивированный отказ от приемки услуг, Комиссия Оренбургского УФАС России считает несостоятельными, поскольку письмо № 11-59/106 от 27.11.2020 г. с актом выявленных несоответствий УФНС России по Оренбургской области направлено в адрес ИП Тамарович Ю.Б. 27.11.2020 г. на адрес электронной почты Исполнителя - iptamarovich@yandex.ru.

Комиссией Оренбургского УФАС России установлено, что 13.11.2020 г. на адрес электронной почты УФНС России по Оренбургской области поступили документы во исполнение условий контракта. Данные документы поступили с адреса электронной почты Исполнителя - iptamarovich@yandex.ru. Следовательно, отправка УФНС России по Оренбургской области акта выявленных несоответствий на адрес электронной почты iptamarovich@yandex.ru Комиссией Оренбургского УФАС России считается правомерной.

Комиссией Оренбургского УФАС России также отмечается тот факт, что ходатайство о рассмотрении обращения УФНС России по Оренбургской области посредством видеоконференцсвязи в адрес Оренбургского УФАС России также поступило с адреса электронной почты iptamarovich@yandex.ru.

Кроме того, факт получения Исполнителем письма № 11-59/106 от 27.11.2020 г. с актом выявленных несоответствий подтверждается тем, что 08.12.2020 г. в адрес УФНС России по Оренбургской области от ИП Тамарович Ю.Б. поступила бандероль с пакетом документов, идентичных ранее направленным в рамках исполнения контракта.

Таким образом, исполнителем не представлены доказательства подлинности предоставляемых прав на использование программного обеспечения и документы, подтверждающие право Исполнителя на передачу неисключительных прав на их использование (услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения «Windows 10 Professional 32 bit /64-bit ESD»). Доказательства обратного в материалах дела отсутствуют. При расторжении контракта заказчиком соблюдена процедура, предусмотренная ч. 12 ст. 95, ч. 13 ст. 95 Закона о контрактной системе.

Материалами дела подтверждается факт того, что ИП Тамарович Ю.Б. уклонился от исполнения контракта. **Начальная (максимальная) цена контракта составляла 4 434 140,58 руб.**, однако ИП Тамарович Ю.Б. была предложена цена контракта практически вдвое ниже НМЦК, а именно 2 281 235,20 руб. В данном случае ИП Тамарович Ю.Б. обязан был учитывать, что товар по данной цене может не соответствовать заявленным характеристикам.

Кроме того, предпринимательская деятельность осуществляется самостоятельно и на свой риск, поэтому отсутствие возможности заменить ранее поставленный товар ненадлежащего качества на товар с прописанными в контракте характеристиками не является основанием для невключения индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны в реестр недобросовестных поставщиков. Доказательств, свидетельствующих о невозможности исполнения условий указанного контракта, на заседании Комиссии Оренбургского УФАС России представлено не было.

Участник закупки, подавший заявку на участие в закупке, осуществляет такими действиями свою предпринимательскую деятельность.

Принимая решение об участии в закупке и подавая соответствующую заявку, участник несет риск наступления неблагоприятных для него последствий, предусмотренных Законом о контрактной системе, в случае совершения им действий (бездействия) в противоречие требованиям Закона о контрактной системе.

Таким образом, подавая заявку на участие в закупке, лицо, ее подающее, должно осознавать наступление определенных последствий своих действий, в том числе и наступление неблагоприятных для него последствий.

Вместе с тем, индивидуальным предпринимателем Тамарович Ю.Б. не были предприняты все необходимые и разумные меры с целью исполнения условий государственного контракта № 32 от 02.11.2020 г., в его поведении наличествуют признаки недобросовестности и при таких обстоятельствах включение Исполнителя в реестр недобросовестных поставщиков является необходимой мерой его ответственности, поскольку служит для ограждения государственных заказчиков от недобросовестных поставщиков.

В соответствии с ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе в реестр недобросовестных поставщиков включается информация об участниках закупок, в случае одностороннего отказа заказчика от исполнения контракта в связи с существенным нарушением ими условий контрактов.

Порядок принятия решения о включении информации об участнике закупки в реестр недобросовестных поставщиком определен Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)».

Пунктом 11 Постановления предусмотрено, что в процессе рассмотрения вопроса о включении в реестр недобросовестных поставщиков контрольный орган осуществляет проверку поступивших информации и документов, на наличие фактов, подтверждающих недобросовестность поставщика.

В соответствии с ч. 9 ст. 104 Закона о контрактной системе информация о поставщиках (подрядчиках, исполнителях) исключается из указанного реестра по истечении двух лет с даты ее включения в реестр недобросовестных поставщиков.

Изучив представленные материалы, Комиссия Оренбургского УФАС России, руководствуясь Постановлением Правительства РФ от 25 ноября 2013 г. № 1062 «О порядке ведения реестра недобросовестных поставщиков (подрядчиков, исполнителей)», ч. 2 ст. 104 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Обращение Управления Федеральной налоговой службы по Оренбургской области (исх. № 11-82/20750 от 30.12.2020 г., вх Оренбургского УФАС России № 5 от 11.01.2021 г.) о включении в Реестр недобросовестных поставщиков сведений в отношении индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны в связи с односторонним отказом Заказчика от исполнения контракта на оказание услуг по передаче неисключительных прав на использование лицензионного программного обеспечения (номер извещения № 015310000682000032), удовлетворить.

2. Сведения, представленные Управлением Федеральной налоговой службы по Оренбургской области отношении индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны (И Н Н 232011176318, ОГРНИП 318237500103825 адрес: 354391, Краснодарский край, город Сочи, Адлерский район, село Красная Воля, улица Володи Ульянова, дом 52/1) включить в Реестр недобросовестных поставщиков в связи с уклонением от заключения контракта сроком на два года.

Датой включения сведений в отношении индивидуального предпринимателя Тамарович Юлии Борисовны в Реестр недобросовестных поставщиков считать дату размещения указанных сведений на официальном сайте Российской Федерации в сети Интернет для размещения информации о размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд.

3. Исключить информацию об индивидуальном предпринимателе Тамарович Юлии Борисовне из реестра недобросовестных поставщиков по истечении двух лет со дня включения в реестр.

№	1 раздел			Дата регистрации контрольным органом обращения заказчика	2 раздел			3 раздел			Общая итоговая просрочка в днях (1+2+3 разделы)
	Регламентированная дата направления заказчиком сведений в контрольный орган	Фактическая дата направления заказчиком сведений	Итого просрочка в днях по 1 разделу		Регламентированная дата принятия решения	Фактическая дата принятия решения*	Итого просрочка в днях по 2 разделу	Регламентированный срок изготовления решения и размещения сведений в ЕИС	Фактическая дата изготовления решения и размещения сведений в ЕИС	Итого просрочка в днях по разделу	
20	31.12.2020	30.12.2020	0	11.01.2021	18.01.2021	15.01.2021	0	20.01.2021	18.01.2021	0	0

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение 3-х месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии

И.А.

Быховца

Члены комиссии

Д.К. Дусаев

Р.Р. Абдулина