

Московское УФАС России
Мясницкий проезд, д.4, стр.1,
г. Москва, 107078

Податель жалобы: Публичное акционерное общество «МегаФон»

Заказчик: Федеральное государственное бюджетное учреждение «Федеральный научно-клинический центр специализированных видов медицинской помощи и медицинских технологий Федерального медико-биологического агентства» (ФГБУ «ФНКЦ ФМБА России»)

Информация о закупке на сайте
www.zakupki.gov.ru
Номер Извещения: 32312528433
Дата размещения Извещения: 27.06.2023
Способ размещения: Запрос котировок в электронной форме
Начальная цена: 4 611 600,00 р.
Валюта закупки: Российский рубль

ЖАЛОБА
на действия заказчика
(в порядке статьи 18.1 Федерального закона от 06.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»)

27.06.2023 на официальном сайте государственных закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещено извещение № 32312528433 о проведении закупки в форме запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по СМС информированию пациентов.

Заявитель считает, что при осуществлении закупки заказчиком не установлены требования к участнику закупки, а также установлены избыточные требования к исполнителю, что нарушает права и законные интересы ПАО «МегаФон» на основании следующего.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу ч. 2 ст. 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок определения и обоснования начальной (максимальной) цены договора, цены договора, заключаемого с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), включая порядок определения формулы цены, устанавливающей правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора (далее - формула цены), определения и обоснования цены единицы товара, работы, услуги, определения максимального значения цены договора, порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, является Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный научно-клинический центр специализированных видов медицинской помощи и медицинских технологий Федерального медико-биологического агентства» (далее - Положение о закупке), утвержденного заместителем руководителя ФМБА России и размещенный в единой информационной системе в версии № 21 от 30.09.2022.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае,

если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно пункту 1.1 проекта договора Исполнитель обязуется по заданию Заказчика оказать услуги по СМС информированию пациентов для нужд Заказчика и сдать результат Заказчику в соответствии с требованиями Технического задания, указанными в приложении № 1 к настоящему Договору, которое является его неотъемлемой частью.

В соответствии с условиями Технического задания Исполнитель обязан обеспечить отправку СМС-сообщений из информационных баз Заказчика на номера абонентов операторов сотовой связи Российской Федерации.

Не оспаривая право заказчика на формирование документации закупки исходя из необходимости удовлетворения в первую очередь его потребностей, в тоже время обращаем внимание антимонопольного органа на нарушение заказчиком установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах:

- согласно п.п. 1) ч. 4 ст. 3 Положения о закупке к участникам конкурентной закупки предъявляются обязательные единые требования, о соответствии участника конкурентной закупки, в том числе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства указанным в документации о конкурентной закупке требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки.

Согласно п.19 Информационной карты установлено требование к участнику закупки о соответствии участника конкурентной закупки, в том числе с участием субъектов малого и среднего предпринимательства указанным в документации о конкурентной закупке требованиям законодательства Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом закупки.

В качестве подтверждения соответствия указанному обязательному требованию пунктом 15 Информационной карты установлено требование о предоставлении в составе заявки на участие в закупке лицензии на оказание телематических услуг связи.

Исходя из содержания технического задания (объекта закупки) заказчиком допущено нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах.

В соответствии со ст. 44.1 ФЗ «О связи», рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи по инициативе заказчика рассылки осуществляется на основании договора, заключенного с оператором подвижной радиотелефонной связи, абоненту которого предназначена рассылка. Предметом указанного договора являются услуги по осуществлению рассылки оператором связи.

Частью 3 указанной статьи установлено, что рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи, осуществляемая с нарушением требований ФЗ «О связи», является незаконной.

При этом, в соответствии со статьей 29 Федерального закона от 07.07.2003 №126-ФЗ «О связи» деятельность юридических лиц и индивидуальных предпринимателей по возмездному оказанию услуг связи осуществляется только на основании лицензии на осуществление деятельности в области оказания услуг связи.

В соответствии с п. 5 ПП РФ от 16.03.2009 N 228 «О Федеральной службе по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций», Федеральная служба по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций осуществляет, в том числе, федеральный государственный контроль (надзор) в области связи и за лицензированием деятельности, в том числе контроль за соблюдением лицензиатами лицензионных условий и требований.

Роскомнадзор РФ в своем письме от 14.03.2023 № 07-19990 по вопросу смс–рассылок указывает, что наличие лицензии на оказание услуги по смс-рассылки обязательно:

В соответствии с п. 5 Положения о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи, утвержденного постановлением Правительством Российской Федерации от 30.12.2020 № 2385, лицензиат при осуществлении лицензируемого вида деятельности должен выполнять обязательные для соблюдения лицензионные требования осуществления деятельности в области оказания услуг связи в соответствии с перечнем согласно приложению № 2 к указанному Положению. Перечни лицензионных требований, обязательных для соблюдения при осуществлении деятельности по оказанию следующих видов услуг связи:

- подвижной радиосвязи в сети связи общего пользования;
- подвижной радиосвязи в выделенной сети связи;
- подвижной радиотелефонной связи;
- подвижной спутниковой радиосвязи,

содержат лицензионное требование (пп. «б» п. 4 перечней), устанавливающее обязанность лицензиата по обеспечению предоставления абоненту соединений по соответствующей сети связи для передачи (приема) голосовой, а также неголосовой информации.

В соответствии с п. 2 Правил оказания услуг телефонной связи, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 09.12.2014 № 1342, под коротким текстовым сообщением понимается сообщение, состоящее из букв и (или) символов и предназначенное для передачи по сети телефонной связи.

Короткое текстовое сообщение, которое состоит из букв и (или) символов, относится к категории неголосовой информации, которая подлежит передаче по сетям телефонной связи указанных выше видов - по сетям подвижной радиосвязи, подвижной радиотелефонной связи и подвижной спутниковой радиосвязи.

В случае если передача коротких текстовых сообщений осуществляется по сети подвижной радиотелефонной связи, то необходимым условием для осуществления такой деятельности является наличие у оператора связи лицензии на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи.

Законодательством в области связи выделена отдельная категория передачи коротких текстовых сообщений - рассылка по сети подвижной радиотелефонной связи, под которой согласно п. 22.1 ст. 2 Федерального закона от 07.07.2003 № 126-ФЗ «О связи» (далее - Закон о связи) понимается автоматическая передача абонентам коротких текстовых сообщений (сообщений, состоящих из букв и (или) символов, набранных в определенной последовательности) по сети подвижной радиотелефонной связи или передача абонентам коротких текстовых сообщений с использованием нумерации, не соответствующей российской системе и плану нумерации, а также сообщений, передача которых не предусмотрена договором о межсетевом взаимодействии с иностранными операторами связи.

Для осуществления деятельности по рассылке по сети подвижной радиотелефонной связи коротких текстовых сообщений (смс-рассылка), т.е. массовой отправки разным адресатам сообщения одинакового содержания, необходимо наличие у оператора связи лицензии на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи, а также получение согласно п. 1 ст. 44.1 Закона о связи предварительного согласия абонента, выраженного посредством совершения им действий, однозначно идентифицирующих этого абонента и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на получение рассылки.

Копию письма Роскомнадзора прилагаем.

Таким образом, вне зависимости от содержания, т.е. для передачи коротких текстовых сообщений (индивидуального содержания) и для осуществления смс-рассылки (сообщений одинакового содержания) необходима лицензия на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи и производить такую рассылку может только Оператор подвижной радиотелефонной связи.

Заказчик в нарушение п.п. 1) ч. 4 ст. 3 Положения о закупке не установил в документации требование о наличии у участника лицензии на оказание услуг подвижной радиотелефонной связи.

В соответствии с п. 4 разд. XVI Приложения 2 к Положению о лицензировании деятельности в области оказания услуг связи, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.12.2020 N 2385 (далее - Положение о лицензировании оказания услуг связи), к лицензионным условиям осуществления деятельности в области оказания телематических услуг связи относится обеспечение предоставления абоненту и (или) пользователю:

- доступа к сети связи лицензиата;
- доступа к информационным системам информационно-телекоммуникационных сетей, в том числе к информационно-телекоммуникационной сети Интернет;
- приема и передачи телематических электронных сообщений;
- передачи сигналов оповещения и экстренной информации об опасностях, возникающих при угрозе возникновения или возникновении чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также при ведении военных действий или вследствие этих действий, о правилах поведения населения и необходимости проведения мероприятий по защите.

В Определении Верховного Суда РФ от 12.12.2013 N АПЛ13-538 указано, что телематические услуги связи - это любые услуги связи, предусматривающие использование кибернетического пространства. Одним из видов оказания этих услуг является, в частности, предоставление доступа к сети Интернет.

В Решениях Магаданского УФАС России от 21.12.2016 по делу N 04-30/143-2016, Приморского УФАС России от 29.05.2018 N 476/04-2018, в частности, отмечается: телематические услуги связи - это комплекс услуг, которые оператор предоставляет клиентам в части электронных коммуникаций, с присвоением каждому из них кода идентификации (адреса). Сюда не входят услуги телефонной, телеграфной и почтовой связи. Термин «телематическая связь» подразумевает использование только кибернетического пространства.

Таким образом, телематические услуги связи могут быть применимы к рассылке по мессенджерам и/или в социальных сетях, на электронную почту.

В связи с тем, что, исходя из требований технического задания фактически заказчику требуются услуги подвижной радиотелефонной связи, то требование заказчика о наличии у участника закупки лицензии на телематические услуги связи является избыточным и не отменяет необходимость установления требований к участнику закупки о наличии лицензии на услуги подвижной радиотелефонной связи.

Таким образом Заявитель считает, что при осуществлении закупки заказчиком грубо нарушены положения п.п. 1) ч. 4 ст. 3 Положения о закупке, установлены избыточные требования к участникам закупки.

На основании изложенного, Заявитель

ПРОСИТ:

1. Приостановить процедуру заключения договора по результатам осуществления данной закупки;
2. Признать в действиях Заказчика нарушение порядка установления требований к участнику закупки;
3. Выдать Заказчику предписание об устранении нарушений.