



ОБЩЕСТВО С ОГРАНИЧЕННОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТЬЮ

«МТ КАПИТАЛ»

адрес: 125124

05.04.2022 № 9/22

Управление Федеральной
антимонопольной службы
по городу Москве
107078, г. Москве
Мясницкий проезд, д. 4, стр. 1
адрес электронной почты: to77@fas.gov.ru

Заявитель: ООО «МТ Капитал»

электронной п

Заказчик: Публично-правовая компания
«Единый заказчик в сфере строительства»

Электронная торговая площадка:
www.lot-online.ru, оператор ЭТП
АО «Российский аукционный дом»

Московское УФАС
Рег. номер 25359/22
зарегистрирован 05.04.2022



Жалоба

на действия (бездействие) заказчика при проведении закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

I. Указание на обжалуемые торги:

Наименование закупки: предоставление на условиях простой (неисключительной) лицензии права на использование программного обеспечения для автоматизации и управления строительными процессами и его технической поддержки.

Извещение: номер закупки в ЕИС 32211267285 и документация о проведении закупки размещены 29.03.2022 на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг <http://zakupki.gov.ru>.

Заказчик: Публично-правовая компания «Единый заказчик в сфере строительства».

Начальная (максимальная) цена договора: 14 760 000,00 рублей, в том числе НДС 20% - 2 460 000,00 рублей.

Основания для проведения закупки: Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», Положение о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства».

II. Указание на обжалуемые действия (бездействие) заказчика, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, соответствующие доводы:

1. Документацией о закупке не установлен приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства.

Пунктом 1.5.1 документации о закупке предусмотрено, что приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами предоставляется в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 16.09.2016 № 925-ПП (далее - Приоритет) в случае если Заказчиком в документации установлена такая возможность. Однако в документации о закупке не предусмотрены положения, которые напрямую предусматривают такой Приоритет.

Рассматривая вопрос об условиях документации о закупке комиссия Московского УФАС России (решение от 14.02.2022 по делу № 077/07/00-2088/2022) отметила, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования. Документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком, а также однозначные требования к перечню оказываемых услуг.

Кроме того, пунктами 1.5.2-1.5.3 документации о закупке предусмотрен исчерпывающий перечень условий предоставления приоритета российским товарам и случаев, когда приоритет не предоставляется. Вместе с тем, данный исчерпывающий перечень не соответствует пунктам 5 и 6 постановления Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами».

2. Документацией о закупке не установлен объем прав на предоставляемое программное обеспечение, избран некорректный способ проведения закупки.

Пунктом 3.4 проекта лицензионного договора предусмотрено, что программное обеспечение, права на которое предоставлены по настоящему Договору, может быть использовано следующими способами:

- ввод информации и ее обработка в количестве 1 (одной) учетной записи для 1 (одного) представителя генерального подрядчика Лицензиата (Сублицензиата) на весь срок использования Программного обеспечения на каждый вносимый в Систему проект;

- ввод информации и ее обработка в количестве 1000 (одна тысяча) учетных записей для проектных организаций Лицензиата (Сублицензиата) на весь срок использования Программного обеспечения.

При этом согласно спецификации (приложение № 1 к лицензионному договору) программное обеспечение, являющееся предметом закупки, предоставляется для неограниченного количества пользователей.

Согласно подпункту 1 пункта 1 статьи 8 Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства» при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик руководствуется следующими правилами: в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Положения лицензионного договора и приложение к нему имеют противоречия относительно объема предоставляемых прав и количества пользователей. Кроме того, поскольку в предмет закупки включена техническая поддержка программного обеспечения в течение 5 лет, невозможно достоверно определить объем пользователей, потребность в технической поддержке и рассчитать предложение о цене договора. Фактически заказчиком в документации о закупке не установлены необходимые характеристики об объеме приобретаемых прав на программное обеспечение (количестве пользователей), что не соответствует правилам описания предмета закупки, предусмотренным подпунктом 1 пункта 1 статьи 8 Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства».

Необходимо также отметить, что в соответствии с пунктом 15 статьи 9 Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства» открытый аукцион в электронной форме как способ закупки применяется при возможности установления исчерпывающих, измеряемых и проверяемых конкретных характеристик предмета закупки.

Данная закупка осуществляется посредством открытого аукциона в электронной форме в рамках которого приобретается право на использование программного обеспечения для неограниченного круга лиц, что не соответствует указанным требованиям Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства».

3. Документацией о закупке не установлены механизмы определения цены заключаемого договора с учетом объединения в одну закупку предоставления права на программное обеспечение и оказания услуг по технической поддержке, а также не соблюдены особенности бухгалтерского учета программного обеспечения.

Начальная (максимальная) цена договора составляет: 14 760 000,00 (четырнадцать миллионов семьсот шестьдесят тысяч) рублей 00 копеек, в том числе НДС 20% составляет

2 460 000 (два миллиона четыреста шестьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

2.1. Цена Договора составляет _____ и включает в себя:

- вознаграждение Лицензиата за передаваемые права на использование Программного обеспечения включая Услуги по технической поддержке в течение 1 (одного) года с даты подписания Сторонами Акта приема-передачи прав в размере _____ (_____) рублей _____ копеек, в том числе НДС _____ (_____) рублей _____ копейки / НДС не облагается на основании _____ Налогового кодекса РФ (за весь срок использования прав)

- стоимость Услуг по технической поддержке в количестве 4 (четыре) года на условиях абонентского обслуживания начиная со второго года с даты подписания Сторонами Акта приема-передачи прав составляет _____ (_____) рублей _____ копеек, в том числе НДС _____ (_____) рублей _____ копейки/НДС не облагается на основании _____ Налогового кодекса РФ. В предмет закупки включены одновременно предоставление права на использование программными обеспечением и техническая поддержка, общая начальная максимальная цена договора рассчитана с учетом НДС.

При этом по условиям договора необходимо разделить вознаграждение лицензиата на предоставление права пользования программным обеспечением и стоимость технической поддержки, в связи с чем:

- не ясно, почему заказчик включил первый год технической поддержки в стоимость предоставления прав на программное обеспечение;

- при условии проведения аукциона на понижение начальной максимальной цены договора условия документации о закупке не предусмотрен механизм разделения предложения победителя аукциона (единственного участника) на вознаграждение за передаваемые права на программное обеспечение и стоимость технической поддержки.

Данные условия документации о закупке являются неоднозначными и не дают возможность рассчитать участнику закупки предложение о цене договора, что также не соответствует положениям подпункта 1 пункта 1 статьи 8 Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства».

Дополнительно необходимо отметить, что в соответствии с Федеральным законом от 06.12.2011 № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» и пунктом 4 Положения по бухгалтерскому учету «Учет нематериальных активов», утвержденного приказом Минфина России от 27.12.2007 № 153н полученные неисключительные права (программы для электронных вычислительных машин) должны учитываться организацией как нематериальные активы.

Учет неисключительных прав может быть осуществлен исключительно на основании их стоимости, отраженной в акте приема-передачи прав. Однако в форме акта приема-передачи прав (приложение № 2 к проекту лицензионного договора) не предусмотрена возможность/необходимость указания стоимости полученных неисключительных прав. Более того, в условиях объединения на первом этапе исполнения договора вознаграждения за передаваемые права на программное обеспечение и стоимости 1 года технической поддержки, осуществить учет нематериальных активов на балансе организации невозможно, что дополнительно свидетельствует о некорректном формировании предмета закупки заказчиком.

4. Заказчиком даны разъяснения положений документации о закупке, которые изменяют существенные условия договора.

Пунктом 11 информационной карты документации о закупке предусмотрено, что привлечение субподрядчиков/ соисполнителей осуществляется в соответствии с условиями проекта договора, являющегося неотъемлемой частью настоящей документации. Однако проектом лицензионного договора возможность, ограничения или запрет на привлечение соисполнителя не установлены.

04.04.2022 заказчиком в ЕИС размещены разъяснения положений документации о закупке из которых следует, что отсутствие в проекте договора условия о возможности, привлечения участником закупки для исполнения договора, субподрядчиков или соисполнителей говорит о необходимости исполнения такого договора лично (с. 780 ГК РФ).

Однако в нарушение пункта 11 информационной карты закупки лицензионный договор каких-либо запретов или условий привлечения соисполнителей не содержит.

Кроме того, заказчик разъяснил, что для подтверждения лицензионной цепочки предоставляются документы, подтверждающие правообладателя программного обеспечения (далее - ПО), подтверждение регистрации ПО в Реестре ПО, в котором размещены данные свидетельства о регистрации или Выписка из Реестра ПО. Также для подтверждения полномочий контрагента по заключаемому договору на распоряжение правами использования ПО, а именно предоставляются заверенные копии лицензионных/сублицензионных договоров всей цепочки до правообладателя и/или авторизованной формы правообладателя и/или сертификата партнера уполномоченного дистрибьютора/реселлера либо иного документа, подписанного правообладателем, дистрибьютором/ реселлером на ПО (или выписку/выписки из него/них, содержащую информацию о передаваемых правах, территории распоряжения правами; сроке, на который переданы права по распоряжению, информацию об ограничениях по распоряжению прав (если таковые установлены).

При этом соответствующий механизм подтверждения лицензионной цепочки не установлен в документации о закупке, в том числе в проекте лицензионного договора.

В соответствии с пунктом 3 статьи 10 Положения о закупке товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства» разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора

Согласно статье 432 Гражданского кодекса Российской Федерации существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Условия договора о возможности привлечения соисполнителей и механизме подтверждения лицензионной цепочки являются существенными условиями договора как необходимые для данного вида договоров (лицензионный договор с элементами оказания услуг по технической поддержке).

Поскольку заказчик своим разъяснением установил прямой запрет на привлечение соисполнителей и требования к документации, которой подтверждается лицензионная цепочка, без внесения необходимых изменений в документацию о закупке, в том числе условия проекта лицензионного договора, данные действия заказчика можно расценить как нарушение пункта 3 статьи 10 Положения о закупке

товаров, работ, услуг публично-правовой компании «Единый заказчик в сфере строительства» (предоставление разъяснений положений документации о закупке, которые изменяют существенные условия договора).

Учитывая изложенное и в соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» ООО «МТ Капитал» просит:

1. Признать жалобу на действия (бездействие) заказчика при проведении открытого аукциона в электронной форме на предоставление на условиях простой (неисключительной) лицензии права на использование программного обеспечения для автоматизации и управления строительными процессами и его технической поддержки обоснованной.

2. Обязать публично-правовую компанию «Единый заказчик в сфере строительства» внести изменения в документацию о закупке с учетом доводов жалобы.

Приложения: 1. копия протокола о продлении полномочий генерального директора ООО «МТ Капитал» на 1 л. в ед. экз.;
2. выписка из ЕГРЮЛ в отношении ООО «МТ Капитал» на 10 л. в ед. экз.

**Генеральный директор
ООО «МТ Капитал»**



А.К. Назин