

Решение № 03-10.1/389-2018
о признании жалобы частично обоснованной

10 декабря 2018 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

..... – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

..... – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

..... – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «Информационные технологии» (далее – Заявитель, Общество) на действия Главного управления контрактной системы Омской области (далее – уполномоченный орган), Главного управления информационных технологий и связи Омской области (далее - Заказчик) при осуществлении закупки «Оказание услуг по предоставлению неисключительных прав на использование модулей Типового тиражируемого программного обеспечения ведения информационной системы обеспечения градостроительной деятельности Омской области» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0152200004718001519) (далее – электронный аукцион),

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы,
в присутствии представителей:

.....

У С Т А Н О В И Л А:

1. В Омское УФАС России поступила (вх. № 10619 от 03.12.2018), также по подведомственности из ФАС России (вх. № 10743 от 05.12.2018) жалоба Заявителя, в которой указано, что при проведении закупки уполномоченным органом, Заказчиком были нарушены требования Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе).

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-10598 от 04.12.2018) уполномоченным органом были представлены (вх. № 10857 от 07.12.2018) возражения на доводы жалобы и материалы электронного аукциона, из которых следует, что 20.11.2018 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) были размещены извещение и документация об электронном аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 10485500 рублей.

В протоколе рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе от 06.12.2018 указано, что заявка ООО «Джемс Девелопмент» признана соответствующей требованиям, установленным документацией об аукционе.

3. В результате рассмотрения жалобы, представленных материалов, возражений представителей сторон, осуществления в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе внеплановой проверки Комиссия установила следующее:

3.1. В жалобе Заявителя указано:

«В разделе 1 «Общие положения» Технического задания на оказание услуг указано, что

неисключительные лицензии на использование модулей, предоставляемые в рамках данной закупки, необходимы для расширения функциональных возможностей ТПО ИСОГД.

Изучив доступные материалы о ТПО ИСОГД, зарегистрированное в Национальном фонде алгоритмов и программ с идентификационным номером 10.0303362.121.01. в частности Техническое задание (уникальный номер реестровой записи государственного контракта 2720415509017000026 в соответствии с данными из Национального фонда алгоритмов и программ), было выяснено, что часть функционала, который будет добавлен в ТПО ИСОГД за счет поставки дополнительных модулей в рамках данной закупки, уже реализована в программном обеспечении функционирующем в Омской области.

В рамках данной Закупки Заказчик собирается приобрести неисключительные лицензии на модули, заявленный функционал которых почти на 50% дублирует уже имеющийся в ТПО ИСОГД Заказчика функционал, при этом полученный абсолютно бесплатно и с более широкими правами использования, в частности с правом модификации программного обеспечения. При этом предоставляемые неисключительные права на использование программного обеспечения включают в себя только право на воспроизведение, ограниченное правом инсталляции, копирования и запуска, предоставляемое с единственной целью передачи этого права конечным пользователям (раздел 6 «Требования к оказываемым услугам» Технического задания на оказание услуг), что в дальнейшем не позволит в случае необходимости произвести доработку данного ПО без разрешения правообладателя, что в свою очередь может привести к дополнительным тратам бюджетных средств».

В соответствии с требованиями пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального 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.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

В Разделе II «Наименование и описание объекта закупки» к документации об аукционе были указаны характеристики поставляемого товара, а также значения показателей, позволяющие определить соответствие товаров требованиям, установленным заказчиком и требования к качеству таких товаров.

Уполномоченным органом представлены следующие возражения на доводы жалобы:

«Потребности Государственного заказчика заключаются в расширении функциональных возможностей имеющихся систем для создания на их основе новой, удовлетворяющей

потребности в эффективной реализации полномочий в электронном виде, поддержке принятия управленческих решений и исполнения требований законодательства Российской Федерации в области градостроительной деятельности, в том числе в связи с изменениями Градостроительного кодекса, вступающими в действие с 1 января 2019 года (Федеральный закон от 3 августа 2018 года № 342-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»).

В пункте 5 «Характеристика существующего программного обеспечения» Технического задания на оказание услуг (приложение к проекту государственного контракта) (далее - Техническое задание) приводится информация о существующих информационных системах Государственного заказчика.

Государственный заказчик, руководствуясь принципом эффективности осуществления закупок, в пункте 6 Технического задания также установил требование:

«Программное обеспечение должно быть совместимо с техническим и программным обеспечением, имеющимся у Государственного заказчика и использующегося для ведения ИСОГД в данный момент (указано в разделе 5 ТЗ), не требовать для функционирования приобретения дополнительного программного обеспечения» и «Лицензии должны обеспечить возможность работы со всеми модулями ТПО ИСОГД (в том числе системой управления базами данных, геоинформационным (ГИС) сервером) непосредственно после установки и соответствовать функциональным характеристикам, приведенным в «Наименование и характеристики товара, используемых при оказании услуг» (Приложение № 2 к государственному контракту)».

Таким образом, указанные функциональные требования, установленные Государственным заказчиком, распространяются на общий результат работы с учетом установки программного обеспечения (в рамках оказания услуг по контракту) на существующее техническое и программное обеспечение Государственного заказчика».

Комиссия, соглашаясь с аргументами, приведенными в возражениях уполномоченного органа, указывает, что в нарушение части 9 статьи 105 Федерального закона о контрактной системе заявителем не представлено документальных доказательств обратного, в связи с чем признала довод жалобы **необоснованным**.

3.2. В жалобе также указано:

«В соответствии с пунктом 1.6 Проекта государственного контракта датой окончания оказания услуг является 25 декабря 2018 года.

В соответствии со частью 9 статьи 83.2 Закона о контрактной системе контракт может быть заключен не ранее чем через десять дней с даты размещения в единой информационной системе протокола подведения итогов аукциона. В соответствии с частью 5 статьи 69 Контрактной системы общий срок рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе не может превышать три рабочих дня с даты размещения на электронной площадке протокола проведения электронного аукциона. Датой проведения аукциона является 10 декабря 2018 года.

В соответствии с частью 4 статьи 528 Гражданского кодекса Российской Федерации контракт должен быть заключен не позднее двадцати дней со дня проведения торгов. Исходя из вышеизложенного, в лучшем случае контракт по итогам данного аукциона не может быть заключен ранее 24 декабря 2018 года. Таким образом, на оказание услуг остается всего один день.

Статья 83.2 Закона о контрактной системе предполагает следующую процедуру заключения контракта по итогам электронного аукциона:

1. В течение 5 дней с даты публикации протокола подведения итогов аукциона Заказчик размещает контракта без своей подписи.

2. В течение 5 дней с даты размещения Заказчиком проекта контракта Победитель электронной процедуры размещает проект контракта, подписанный лицом, имеющим право действовать от имени Участника размещения заказа, а также документ, подтверждающий предоставление обеспечения исполнения контракта или в случае наличия разногласий по проекту контракта, размещает в единой информационной системе протокол разногласий.

3. В течение 3 рабочих дней с даты размещения Победителем электронной процедуры протокола разногласий Заказчик рассматривает протокол разногласий и без своей подписи размещает в единой информационной системе доработанный проект контракта, либо повторно размещает проект контракта с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечаний Победителя электронной процедуры;

4. В течение 3 рабочих дней с даты размещения Заказчиком доработанного, либо повторно размещенного проекта контракта Победитель электронной процедуры размещает подписанный проект контракта;

5. В течение 3 рабочих дней с даты размещения подписанного Победителем проекта контракта Заказчик обязан подписать проект контракта.

Таким образом, например, при наличии разногласий по проекту контракта или отсутствия возможности размещения и/или подписания необходимых документов в кратчайшие из предусмотренных Законом сроки процедура заключения Контракта может занять более 10 дней. Следовательно, Контракт может быть заключен после 25 декабря 2018 г. и до 2 января 2019 г., т.е. по истечению срока оказания услуг. Между тем, в соответствии с пунктом 2.5 Проекта государственного контракта оплата оказанных услуг должна быть произведена не позднее 29 декабря 2018 года.

О возможности заключения контракта позднее даты его исполнения в письме Министерства экономического развития Российской Федерации от 3 августа 2015 г. N ОГ-Д28-10424 указана следующая позиция:

«Относительно возможности заключения контракта позднее даты его фактического исполнения отмечаем, что в соответствии с частью 1 статьи 94 Закона N 44-ФЗ исполнение контракта включает в себя комплекс мер, реализуемых после заключения контракта и направленных на достижение целей осуществления закупки путем взаимодействия заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Таким образом, возможность заключения контракта позднее даты его фактического исполнения положениями Закона N 44-ФЗ не предусмотрена».

Кроме того, часть 1 статьи 95 Закона о контрактной системе не допускает изменение существенных условий контракта при его исполнении (к ним можно отнести сроки оказания услуг).

Таким образом, сроки оказания услуг указаны без учета процедуры и сроков подписания контракта, установленных статьей 83.2 Закона о контрактной системе».

Согласно пункту 2 статьи 42 Федерального закона о контрактной системе в извещении об осуществлении закупки должно краткое изложение условий контракта, содержащее 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. В случае, если при заключении контракта объем подлежащих выполнению работ по техническому обслуживанию и (или) ремонту техники, оборудования, оказанию услуг связи, юридических услуг, медицинских услуг, образовательных услуг, услуг общественного питания, услуг переводчика, услуг по перевозкам грузов, пассажиров и багажа,

гостиничных услуг, услуг по проведению оценки невозможно определить, в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке заказчик указывает цену запасных частей или каждой запасной части к технике, оборудованию, цену единицы работы или услуги. В случае, если контрактом предусматривается выполнение работ, связанных с осуществлением регулярных перевозок автомобильным транспортом и городским наземным электрическим транспортом, допускается оплата такого контракта исходя из фактически выполненного объема данных работ, но не превышающего объема работ, подлежащих выполнению в соответствии с контрактом. При этом в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке должно быть указано, что оплата выполнения работы или оказания услуги осуществляется по цене единицы работы или услуги исходя из объема фактически выполненной работы или оказанной услуги, по цене каждой запасной части к технике, оборудованию исходя из количества запасных частей, поставки которых будут осуществлены в ходе исполнения контракта, но в размере, не превышающем начальной (максимальной) цены контракта, указанной в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке.

Исходя из указанных требований, в извещении о проведении электронного аукциона установлено:

«Сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг: начало срока оказания услуг – со дня заключения контракта; окончание срока – 25 декабря 2018 года, единовременно».

В возражениях уполномоченного органа указано:

«Заявитель полагает, что Государственным заказчиком, возможно, будут нарушены статьи 83.2 и 94 Федерального закона № 44-ФЗ по причине неверного указания сроков оказания услуг.

Необходимо отметить, что сроки оказания услуг установлены Государственным заказчиком с учетом своих потребностей. Дополнительно отмечаем, что документацией об электронном аукционе установлена дата проведения электронного аукциона 10 декабря 2018 года. Протокол рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе может быть подписан 10 декабря 2018 года и размещен 10 декабря 2018 года. Таким образом, проект контракта может быть направлен победителю аукциона 11 декабря 2018 года и подписан Государственным заказчиком 21 декабря 2018 года».

Комиссия отмечает, что оказание услуги, являющейся объектом закупки, не предусматривает проведение каких-либо долговременных процедур, о чем однозначно свидетельствует содержание разделов 6 и 7 Приложения № 1 «Техническое задание на оказание услуг» к проекту государственного контракта.

Исходя из изложенного, Комиссия признала довод жалобы **необоснованным**.

3.3. В соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Согласно части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе в случае просрочки исполнения **заказчиком** обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее

исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации.

Размеры данных штрафов определяются в соответствии с пунктом 9 Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 года № 1042.

При этом подпункты «а» - «г» пункта 9 Правил устанавливают различные размеры штрафа в зависимости от цены контракта. Учитывая, что контракт заключается по цене, определяемой в результате аукциона, но не превышающей начальную (максимальную) цену контракта, в проекте контракта необходимо устанавливать под отлагательным условием все возможные значения размеров штрафа, предусмотренные Правилами для каждого порогового значения цены контракта, за исключением пороговых значений, превышающих начальную (максимальную) цену контракта.

Однако в пункте 6.6 раздела 6 «Ответственность сторон» проекта государственного контракта (в отличие от остальных пунктов данного раздела), в том числе указан конкретный размер штрафа, который соответствует значению, когда цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно):

*«6.6. За каждый факт неисполнения Государственным заказчиком обязательств, предусмотренных настоящим контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных настоящим контрактом, Исполнитель вправе взыскать с Государственного заказчика штраф в размере **1000,00 рублей** (определяется в порядке, установленном пунктом 9 Правил):*

а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей (включительно);

б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно)».

При этом следует отметить, что начальная (максимальная) цена контракта составляла 10485500 руб. и к участию в закупке был допущен единственный участник.

Таким образом, в документации об аукционе был установлен ненадлежащий размер штрафа за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, что не соответствует части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, пункту 9 Правил, о чем **обоснованно** указано в жалобе Заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать обоснованной жалобу ООО «Информационные технологии» на действия Главного управления контрактной системы Омской области, Главного управления информационных технологий и связи Омской области при осуществлении закупки «Оказание услуг по предоставлению неисключительных прав на использование модулей Типового тиражируемого программного обеспечения ведения информационной системы обеспечения градостроительной деятельности Омской области» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0152200004718001519) в части неверного указания размера штрафа.

2. Признать в действиях Главного управления контрактной системы Омской области нарушение требований части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, пункта 9 Правил, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 года № 1042.

3. В соответствии с частью 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать Главному управлению информационных технологий и связи Омской области предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

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

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/389-2018

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

10 декабря 2018 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере закупок на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе:

..... – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

..... – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

..... – главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии, рассмотрев жалобу ООО «Информационные технологии» на действия Главного управления контрактной системы Омской области, Главного управления информационных технологий и связи Омской области при осуществлении закупки «Оказание услуг по предоставлению неисключительных прав на использование модулей Типового тиражируемого программного обеспечения ведения информационной системы обеспечения градостроительной деятельности Омской области» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0152200004718001519) (далее – электронный аукцион),

в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон о контрактной системе), установив в действиях Главного управления контрактной системы Омской области требований части 5 статьи 34 Федерального закона о контрактной системе, пункта 9 Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 августа 2017 года № 1042, на основании своего Решения от 10.12.2018 № 03-10.1/389-2018, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

1. Главному управлению информационных технологий и связи Омской области при направлении победителю электронного аукциона проекта контракта внести изменения в пункт 6.6, а именно: в первом абзаце данного пункта вместо размера штрафа «1000,00 рублей» указать «5000,00 рублей».

2. Предписание подлежит исполнению в срок до **20.12.2018** с представлением в Омское УФАС России доказательств об исполнении в срок до **21.12.2018** в письменном виде.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии

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

- должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией **в установленный срок законного предписания влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии: