

Решение по результатам рассмотрения жалоб

участников закупки № 04-50/626-2019

«06» ноября 2019 года

город Улан-Удэ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Бурятия по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия) в составе:

<...>, председателя Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

<...>, члена Комиссии,

в присутствии:

представителя ГКУ РБ "Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия" <...>., доверенность от 05.11.2019, <...>., доверенность от 05.11.2019, представителя Республиканского агентства по государственным закупкам <...>., доверенность от 23.07.2019, в отсутствие ООО «Центр закупок», заявившего ходатайство о рассмотрении жалобы в его отсутствие,

рассмотрев жалобу на действия заказчика Государственное казенное учреждение "Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия" и уполномоченного органа Республиканское агентство по государственным закупкам в форме электронного аукциона - Поставка оргтехники для нужд ГКУ "Бурятрегионавтодор", с реестровым номером – 0102200001619004421 (далее – Аукцион), и в результате рассмотрения жалобы в соответствии с частью 3 статьи 106 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),

у с т а н о в и л а:

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены следующими действиями Заказчика, Уполномоченного органа:

По мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, неправоммерно установившего в документации об Аукционе указание на товарный знак программного обеспечения Microsoft без условия предоставления эквивалента.

Не соблюдены требования к обоснованию невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств;

В состав одного лота включены товары, функционально и технологически не связанные между собой (системные блоки и программное обеспечение).

Просят провести проверку, признать жалобу обоснованной и выдать предписание об устранении выявленных нарушений.

Представители Заказчика, Уполномоченного органа на заседании Комиссии не согласились с доводами Заявителя и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик, Уполномоченный орган действовали в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок.

В результате рассмотрения жалобы, изучения представленных документов и пояснений, Комиссия Бурятского УФАС России установила следующее.

В соответствии с извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, протоколами, составленными при определении поставщика (подрядчика, исполнителя):

1) извещение о проведении электронного аукциона размещено в ЕИС – 23.10.2019;

2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – Аукцион;

3) начальная (максимальная) цена контракта – 2 225 599,75 рубля;

4) дата окончания подачи заявок на участие в Аукционе – 31.10.2019.

1. Согласно доводу Заявителя, Заказчиком неправомерно установлено в документации об Аукционе указание на товарный знак программного обеспечения Microsoft без условия предоставления эквивалента.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться, в том числе, следующим правилом: 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.

Пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе установлено, что 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 Закона о контрактной системе.

В техническом задании документации об Аукционе установлено, в том числе, следующее: "- Неисключительное право пользования (лицензия) на операционную систему Microsoft Windows 10 Professional*. Операционная система должна быть предустановлена и активирована.* В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с необходимостью обеспечения совместимости с имеющимся программным обеспечением и информационной инфраструктурой, используемой Заказчиком, эквиваленты на закупаемое программное обеспечение не предусмотрены. При этом не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки.- Неисключительное право пользования (лицензия) на офисный пакет программ Microsoft Office 2019*. Программное обеспечение должно быть предустановлено и активировано. В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», в связи с необходимостью обеспечения совместимости с имеющимся программным обеспечением и информационной инфраструктурой, используемой Заказчиком, эквиваленты на закупаемое программное обеспечение не предусмотрены. При этом не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Дополнительные качественные функциональные характеристики необходимы для совместимости с уже имеющимся компьютерным оборудованием, для улучшенного

отображения информации, для удобства использования, для поддержания энергоэффективности».

На заседании Комиссии представитель Заказчика пояснил, что постановлением Правительства Республики Бурятия от 27 декабря 2007 года № 442 создано Государственное учреждение «Управление региональных автомобильных дорог Республики Бурятия». Согласно Уставу, утвержденному приказом Министерства по развитию транспорта, энергетики и дорожного хозяйства Республики Бурятия от 18.08.2011г. № 93 ГКУ «Бурятрегионавтодор» является некоммерческой организацией, финансируемой за счет средств, выделяемых из бюджета Республики Бурятия на основании бюджетной сметы. Учредителем и собственником имущества ГКУ «Бурятрегионавтодор» является Республика Бурятия. Цель создания Учреждения - осуществление дорожной деятельности в отношении автомобильных дорог общего пользования регионального значения. Для достижения указанных целей Учреждение проводит процедуры размещения заказов для государственных нужд, по результатам которых заключает государственные контракты на выполнения работ по содержанию, ремонту, реконструкции автомобильных дорог общего пользования регионального значения. ГКУ «Бурятрегионавтодор» выступает государственным заказчиком. Предметом закупки является поставка 25 компьютеров с программным обеспечением Microsoft Office 2019, 3 принтера, 2 сканера, компьютеры и программное обеспечение, необходимо ГКУ «Бурятрегионавтодор» для выполнения функций государственного заказчика, а именно работы на официальном сайте www.zakupki.gov.ru. Согласно инструкции по настройке рабочего места в единой информационной системе СКЗИ «КриптоПро CSP» версии 4.0 можно эксплуатировать со следующими программными продуктами без проведения дополнительных тематических исследований и/или оценки влияния: приложения, входящие в состав ОС; Microsoft Outlook (Office 2003, Office 2007, Office 2010, Office 2013); сервер IIS/. При этом инструкция не предлагает эквивалентов ПО, разве что различные версии данного продукта. Указанное ПО необходимо для входа в систему по смарт -картам. Так как ПО официального сайта постоянно обновляется, Заказчику для эффективной работы необходимо иметь последнюю версию программного продукта. Кроме того, согласно письму Администрации Главы Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия для подключения сотрудников ГКУ «Бурятрегионавтодор» к информационно - вычислительной сети Правительства Республики Бурятия и к системам электронного документооборота требуется наличие СКЗИ «КриптоПро CSP» версии 4.0 и наличие офисного пакета - Microsoft Office 2007/2010 и выше. По состоянию на 23.10.2019 имеется проект соглашения между Администрацией Главы Республики Бурятия и Правительства Республики Бурятия и ГКУ «Бурятрегионавтодор» об организации информационного взаимодействия.

Таким образом, в настоящее время программное обеспечение СКЗИ «КриптоПро CSP» установлено на рабочие станции Заказчика и использование указанного программного продукта осуществляется на специально приобретенном для данных нужд оборудовании и Заказчику необходимо обеспечить взаимодействие закупаемого программного обеспечения с уже используемым оборудованием и программным обеспечением. Также эквивалентные программные продукты для Заказчика недопустимы для Заказчика в связи с тем, что иные программные средства не обеспечат совместимость и взаимодействие с уже эксплуатируемым Заказчиком программным обеспечением и уже имеющимся правами на использование программного обеспечения. Кроме того, заказчик вправе определять требования к качеству, техническим характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности и обеспечения эффективности использования бюджетных средств.

Заявитель на заседание Комиссии явку представителей не обеспечил, в составе жалобы не представил доказательств, подтверждающих обоснованность своего довода, в связи с чем указанный довод подтверждения не нашел.

2. Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (далее - ЕИС) размещено ненадлежащее обоснование о невозможности соблюдения запрета на программное обеспечение, происходящее из иностранных государств (далее -

Обоснование), в соответствии с Постановлением Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 N 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Постановление N 1236).

Из жалобы Заявителя следует, что в Едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее - Реестр) по классу "Офисные приложения" по состоянию на 06.09.2019 зарегистрировано 140 программ, при этом в Обосновании, размещенном в ЕИС в составе документации об Аукционе, указана только 131 программа, так, например, отсутствует сравнение с приложением «Р7-офис». По классу "Операционная система" по состоянию на 06.09.2019 зарегистрировано 24 программы, при этом в Обосновании, размещенном в ЕИС в составе документации об Аукционе, указано только 23 программы, нет сопоставления с операционной системой «Синергия 1.0». При этом, доказательства, подтверждающих обоснованность довода в части наличия в Реестре по классу «Офисные приложения» 140 зарегистрированных программ, по классу «Операционная система» 24 программ по состоянию на день размещения извещения об осуществлении закупки в единой информационной системе в сфере закупок, заявителем не представлено.

В соответствии с частью 3 статьи 14 Закона о контрактной системе в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей Правительством Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 Постановления N 1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, за исключением следующих случаев: а) в реестре отсутствуют сведения о программном обеспечении, соответствующем тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке; б) программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке программному обеспечению.

В соответствии с пунктом 3 Порядка подготовки обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - Порядок), утвержденного Постановлением N 1236 обоснование должно содержать указание на:

- а) обстоятельство, предусмотренное подпунктом "а" или "б" пункта 2 настоящего Порядка;
- б) класс (классы) программного обеспечения, которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение, являющееся объектом закупки;
- в) требования к функциональным, техническим и эксплуатационным характеристикам программного обеспечения, являющегося объектом закупки, установленные заказчиком, с

указанием класса (классов), которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение;

г) функциональные, технические и (или) эксплуатационные характеристики (в том числе их параметры), по которым программное обеспечение, сведения о котором включены в реестр, не соответствует установленным заказчиком требованиям к программному обеспечению, являющемуся объектом закупки, по каждому программному обеспечению (с указанием названия программного обеспечения), сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу программного обеспечения, что и программное обеспечение, являющееся объектом закупки (только для закупки в случае, предусмотренном подпунктом "б" пункта 2 настоящего Порядка).

Обоснование подготавливается и утверждается заказчиком по состоянию на день размещения извещения об осуществлении закупки в единой информационной системе в сфере закупок (пункт 4 Порядка).

На заседании Комиссии представители Заказчика сообщили о невозможности соблюдения указанного запрета в соответствии с подпунктом "б" пункта 2 Постановления N 1236.

Представители Заказчика на заседании Комиссии подтвердили, что Обоснование не содержит сведений в отношении всех программ по классу "Офисные приложения" и по классу "Операционная система", и представили на заседании Комиссии Обоснование в отношении программного обеспечения «P7-офис» и «Синергия 1.0», запись о которых содержится в Реестре, и которые относятся к классу программного обеспечения, планируемого к закупке.

Таким образом, действия Заказчика, не разместившего надлежащим образом в ЕИС обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных нужд, нарушают часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе и содержат признаки состава административного нарушения, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Вместе с тем, Комиссия приходит к выводу о том, что указанное нарушение не повлияло на результаты определения поставщика (подрядчика, исполнителя), поскольку представителями Заказчика на заседании Комиссии представлено Обоснование в отношении видов программного обеспечения, запись о которых содержится в Реестре, и которые относятся к классам программного обеспечения, планируемого к закупке, но не соответствуют техническим характеристикам, установленным в Техническом задании документации об Аукционе.

3. В соответствии с частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Согласно подпункту 1 части 1 статьи 33 Закона N 44-ФЗ заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание 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.

Часть 2 статьи 33 Закона о контрактной системе закрепляет, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Из изложенных норм следует, что в зависимости от своих потребностей заказчик в документации об аукционе должен установить требования, в частности, к качеству, техническим характеристикам (потребительским свойствам), размерам, упаковке товара с учетом специфики его деятельности и в целях обеспечения эффективного использования бюджетных средств, при соблюдении установленных законодательством Российской Федерации положений, направленных на обеспечение при проведении торгов конкурентной среды. Соответственно, заказчик вправе включить в аукционную документацию такие характеристики и требования к товару, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций. При этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок.

Кроме того, законом не предусмотрено ограничений по включению в аукционную документацию требований к товару, являющихся значимыми для заказчика; не предусмотрена и обязанность заказчика обосновывать свои потребности при установлении требований к поставляемому товару. Более того, указание в документации конкретных характеристик поставляемого товара предусмотрено законодательством о закупках. Ограничивает усмотрение заказчика только требование о недопустимости ограничения конкуренции.

Из системного толкования приведенных норм следует, что на сегодняшний день законодательство в сфере осуществления закупок допускает самостоятельное формирование заказчиком своего заказа, исходя из потребностей последнего. В частности, при описании товара заказчик вправе указывать качественные параметры к объекту закупок, которые являются определяющими для него, но при этом не ограничивающими количество потенциальных участников закупок; он не лишен возможности более точно и четко указывать требования к закупаемому товару. В данном случае должно быть учтено то обстоятельство, что наличие на поставляемой компьютерной технике установленного программного обеспечения технологически связано с поставкой компьютерной техники ввиду того, что использование компьютерной техники без необходимого программного обеспечения нецелесообразно.

Кроме того, необходимо отметить, что Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в Постановлении от 28.12.2010 N 11017/10 по делу N А06-6611/2009 указал, что основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников размещения заказов, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов. При формировании условий конкурса заказчик не должен игнорировать предмет и цели

регулирования размещения заказов, направленные на эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции, а также соблюдать требования статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Таким образом, требования к поставляемому товару, содержащиеся в техническом задании документации об электронном аукционе являются необходимыми и значимыми для обеспечения деятельности заказчика. Потенциально любые товары (работы, услуги), объединенные в один лот, могут поставляться (выполняться, оказываться) разными лицами. В связи с отсутствием законодательного запрета на объединение товаров (работ, услуг) в один лот возможность поставки товаров разными лицами само по себе не может являться доказательством неправомерности документации. Данный вывод суда подтверждается Постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 29.01.2013г. №11604/12, а также определением Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.12.2013г. №ВАС-19023/13.

Следовательно, документация полностью соответствует требованиям законодательства Российской Федерации в сфере закупок, действия заказчика, не противоречат положениям статьи 33 закона о контрактной системе.

Довод заявителя о нарушении заказчиком распоряжения Правительства РФ от 26.07.2016 N 1588-р «Об утверждении плана перехода в 2016 - 2018 годах федеральных органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов на использование отечественного офисного программного обеспечения» отклоняется в связи с тем, что проверка исполнения указанного распоряжения не относится к полномочиям антимонопольного органа.

На основании вышеизложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Комиссия Бурятского УФАС России

р е ш и л а:

1. Признать жалобу ООО «Центр закупок» обоснованной в части.
2. Признать Заказчика, Уполномоченный орган нарушившими часть 3 статьи 14 Закона о контрактной системе.
3. Признаков нарушения частей 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции не выявлено.
4. В связи с тем, что выявленное нарушение Закона о контрактной системе не повлияло на результаты определения поставщика, предписание не выдавать.
5. Передать соответствующему должностному лицу материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренного частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>, <...>