

## РЕШЕНИЕ

по делу № 583-ж/2016

08 августа 2016 года

г. Челябинск, пр. Ленина, 59

Комиссия по контролю в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области (далее Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии:	<...>	- заместителя руководителя Челябинского УФАС России; специалиста 1 разряда отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
Членов Комиссии:	<...>	- ведущего специалиста-эксперта отдела контроля закупок для государственных и муниципальных нужд Челябинского УФАС России;
	<...>	-

руководствуясь статьями 99, 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), рассмотрев жалобу ООО «Рэйдикс» (далее – Заявитель, Общество) на действия заказчика при проведении электронного аукциона на поставку системы хранения данных (извещение № 0169200000716000035) (далее – Аукцион, Закупка), в присутствии:

- представителей Министерства финансов Челябинской области, (далее – Заказчик), действующих на основании доверенностей от 04.08.2016;

в отсутствие представителей Заявителя, надлежащим образом уведомленных о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

### УСТАНОВИЛА:

В Челябинское УФАС России 01.08.2016 поступила жалоба ООО «Рэйдикс» на действия заказчика при проведении рассматриваемого Аукциона, объявленного Заказчиком путем размещения в Единой информационной системе 18.07.2016 извещения о проведении Аукциона и документации об Аукционе.

Начальная (максимальная) цена контракта – 59 143 376 рублей 00 копеек.

По состоянию на 08.08.2016 контракт по результатам Аукциона не заключен.

Согласно доводам жалобы, в документации об Аукционе отсутствует указание на запрет на допуск программного обеспечения (далее - ПО), происходящего из иностранных государств, установленный Постановлением Правительства РФ №

1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Постановление).

Заказчик не обосновал невозможность соблюдения запрета на допуск ПО, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, как того требует Постановление Правительства РФ № 1236.

Так согласно извещению о проведении Аукциона, документации об Аукционе объектом закупки является «Поставка систем хранения данных». При этом система хранения данных представляет собой комплексное программно-аппаратное решение по организации хранения информационных ресурсов и предоставления доступа к ним.

Указанное означает, что в состав любой системы хранения данных включается не только аппаратное решение, но и ПО, выступающее важным элементом программно-аппаратного комплекса при закупке данного товара.

Объектом Закупки в рассматриваемом случае выступает, в том числе и ПО, без которого система хранения данных не может функционировать.

Постановлением установлен прямой 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 ПО и прав использования такого ПО, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (п. 2 Постановления).

При этом данный пункт 2 Постановления прямо указывает на запрет осуществления закупок ПО вне зависимости от вида договора, который заключается по итогам закупки, а также вне зависимости от формы передачи программы для ЭВМ: на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи.

Случаи, когда возможна закупка программ для ЭВМ из иностранных государств (т.е. программ для ЭВМ, не включенных в Единый реестр российских программ для ЭВМ и баз данных), перечислены в указанном Постановлении. Данный перечень исключений из общего правила носит закрытый характер и включает в себя 4 возможных случая закупки иностранного ПО:

в реестре отсутствуют сведения о ПО, соответствующем тому же классу ПО, что и ПО, планируемое к закупке;

ПО, сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу ПО, что и ПО, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке ПО;

закупки осуществляются дипломатическими представительствами и консульскими учреждениями Российской Федерации, торговыми представительствами Российской Федерации при международных организациях для обеспечения своей деятельности на территории иностранного государства;

закупки осуществляются в отношении ПО, сведения о котором и (или) о закупке которого составляют государственную тайну.

В случае невозможности закупки отечественного ПО заказчик обязан подготовить обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск ПО, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с требованиями Постановления.

Таким образом, при любых закупках для государственных и муниципальных нужд, вне зависимости от вида договора (приобретение лицензии на ПО, договор на закупку программно-аппаратного комплекса, либо иные договоры, по условиям которых государственный или муниципальный заказчик приобретает права на программы для ЭВМ или права на их использование), когда в объект закупки включается ПО, заказчик обязан выполнять требования Постановления и не допускать закупки иностранного ПО.

Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее – Реестр) введен в действие Приказом Минкомсвязи России от 30.12.2015 № 614 с 01.01.2016 г. и содержит в разделе «Средства обеспечения облачных и распределенных вычислений, средства виртуализации и системы хранения данных» 17 программ для ЭВМ отечественного производства (<https://reestr.minsvraz.ru/reestr/>).

ПО RAIDIX 4.0, право на которое принадлежат Заявителю, так также включено в указанный реестр по соответствующему классу (Приказ Минкомсвязи России от 20.02.2016, <https://reestr.minsvraz.ru/reestr/61303/>). Заявитель является отечественным разработчиком ПО для систем хранения данных, имеет прямой интерес в оспаривании документации о Закупке.

Таким образом, целям, обозначенным Заказчиком о документации о Закупке, удовлетворяют целых 17 программ для ЭВМ.

По мнению Заявителя, Заказчик с целью исключения необходимости применения Постановления, приобретения прав на иностранное ПО не указал в документации об Аукционе на возможность осуществления закупки ПО из указанного реестра. Заказчик не обосновал невозможность соблюдения запрета на допуск ПО, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, как того требует Постановление.

Представители Заказчика на заседании Комиссии Челябинского УФАС России с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения (исх. от 04.08.2016 № 02/2-12/27/2117) и пояснили, что действия Заказчика соответствуют требованиям законодательства о контрактной системе.

Согласно пояснениям представителей Заказчика, из Технического задания (приложение № 1 к документации об Аукционе) (далее – ТЗ) следует, что закупаемая система хранения данных включает в себя, в том числе ПО и гарантию.

Указанное означает, что в состав системы хранения данных включается не только

аппаратное решение, но и ПО, выступающее важным элементом программно-аппаратного комплекса при покупке данного товара. Объектом закупки выступает, в том числе и ПО, без которого система хранения данных не может функционировать.

Неотъемлемой частью системы хранения данных, как и любого электронного оборудования (устройства), является ПО, представляющее собой содержимое энергонезависимой памяти компьютера или любого цифрового вычислительного устройства, в которой содержится его микропрограмма, обеспечивающая его функционирование и выполняющая функцию системы управления, без которой оборудование технически не может запускаться, работать. Любая микропрограмма разрабатывается производителем для конкретного электронного оборудования (устройства) и не может рассматриваться как ПО в привычном понимании. Микропрограмма может быть установлена только на то устройство, для которого она разработана.

Учитывая, что система хранения данных является комплексным решением, рассматривать отдельно аппаратную и программную части недопустимо, так как они не могут функционировать друг без друга. Конечным продуктом является именно электронное оборудование (устройство), а не ПО. Соответственно нормы Постановления № 1236 в данном случае применяться не могут.

Кроме того, предметом Аукциона является системы хранения данных, которая по общероссийскому классификатору продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) относится к группе товара с кодом 26.20.21.120 «Устройства запоминающие внешние», что следует из документации. Указанное Заявителем ПО «RAIDIX» относится к классу ПО «Средства обеспечения облачных и распределенных вычислений, средства виртуализации и системы хранения данных» и имеет ОКПД 63.11, 61.103, 61.10.4, 61.20.3, 61.20.4.

Таким образом, сформированный исходя из потребности Заказчика объект закупки относится к иной группе товаров и предлагаемое Заявителем ПО «RAIDIX 4.0» не удовлетворит потребность Заказчика в приобретении системы хранения данных.

Кроме того, в связи с отсутствием в Реестре группы товаров, с кодом ОКПД 2 26.20 «Компьютеры и периферийное оборудование» установление требований, предусмотренных Постановлением, при покупке товара (системы хранения данных) по коду 26.20.21.120 «Устройства запоминающие внешние» противоречит действующему законодательству.

По результатам анализа ПО, находящегося в Реестре, по классу «Средства обеспечения облачных и распределенных вычислений, средства виртуализации и системы хранения данных» установлено, что единственным ПО для систем хранения данных - является ПО «RAIDIX», разработчиком которого является Заявитель.

Таким образом, добавление требований, установленных Постановлением № 1236 при покупке системы хранения данных, ограничит конкуренцию и определит единственным потенциальным участником закупки только Заявителя.

*Изучив представленные документы, заслушав пояснения представителей Заказчика*

*руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе Комиссия, рассмотрев доводы жалобы ООО «Рэйдикс», пришла к следующим выводам.*

Пунктом 5 Постановления установлено, что заказчик при исполнении заключенного в соответствии с Законом о контрактной системе гражданско-правового договора, предметом которого является поставка программного обеспечения и (или) прав на него, не вправе допускать в соответствии с частью 7 статьи 95 Закона о контрактной системе замену программного обеспечения, сведения о котором включены в реестр, на иное программное обеспечение.

Приказом Минкомсвязи России от 31.12.2015 № 621 утвержден классификатор программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее - Классификатор). Каждый класс, установленный в Классификаторе, соответствует конкретным кодам ОКПД 2.

В рассматриваемом деле объектом закупки является не ПО, а система хранения данных, то есть оборудование.

Объект Закупки отнесен Заказчиком к группе товара с кодом 26.20.21.120 «Устройства запоминающие внешние», который отсутствует в Классификаторе.

Заявителем не представлено доказательств отношения оборудования с ПО, приобретаемого Заказчиком к какому-либо классу, установленному в Классификаторе.

Кроме того, согласно части 1 статьи 105 Закона о контрактной системе любой участник закупки, а также осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц в соответствии с законодательством Российской Федерации имеют право обжаловать в судебном порядке или в порядке, установленном главой 6 Закона о контрактной системе, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействия) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

К жалобе в силу части 9 статьи 105 Закона о контрактной системе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность.

Из анализа частей 1, 9 статьи 105 Закона о контрактной системе следует, что именно на заявителя жалобы возложена обязанность по доказыванию обоснованности доводов жалобы с предоставлением соответствующих документов.

Жалоба ООО «Рэйдикс» не содержит доказательств, свидетельствующих об ограничении конкуренции, в том числе количества участников рассматриваемой закупки, а также, что действия Заказчика по неустановлению запрета на допуск ПО, происходящего из иностранных государств, установленный Постановлением нарушают права и законные интересы ООО «Рэйдикс».

Таким образом, довод Заявителя, согласно которому Заказчиком в нарушение норм действующего законодательства не установлен запрет на допуск ПО,

происходящего из иностранных государств, предусмотренный Постановлением, не обоснован ввиду недоказанности.

*Исходя из изложенного, информации, представленной Заявителем, Заказчиком, а также информации, полученной Комиссией при проведении внеплановой проверки, Комиссия, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе, Приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 «Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,*

#### **РЕШИЛА:**

Признать доводы жалобы ООО «Рэйдикс» на действия заказчика при проведении электронного аукциона на поставку системы хранения данных (извещение № 0169200000716000035) не обоснованными ввиду недоказанности.

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