

РЕШЕНИЕ

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кировской области по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия Кировского УФАС России) в составе:

в присутствии:

<...> – представителя КОГКУ «Центр по техническому сопровождению государственных закупок» по доверенности,

<...> – представителя Министерства юстиции Кировской области по доверенности;

<...> – представителя Министерства юстиции Кировской области по доверенности, рассмотрев жалобу ООО «Еинтегра»,

УСТАНОВИЛА:

07.11.2016 г. в Кировское УФАС России поступила жалоба ООО «Еинтегра» (далее - Заявитель) на действия Министерства юстиции Кировской области (далее – Заказчик) при проведении электронного аукциона на предоставление неисключительных прав использования антивирусного программного обеспечения (номер извещения 0340200003316004101). Уполномоченное учреждение – КОГКУ «Центр по техническому сопровождению государственных закупок».

Заявитель считает, что указание конкретных торговых марок, наименований, согласно п.1 ч.1 ст. 33 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закона о контрактной системе) влечет необоснованное ограничение участников закупки, кроме того Технической частью предусмотрено, что Заказчику требуется продлить 85 пользовательских лицензий для уже установленного клиент-сервисного приложения ЭСЭТ НОД32 смарт секьюрити, редакция для бизнеса, однако, указанное приложение является программой для ЭВМ согласно ГК РФ права на нее приобретаются в соответствии со ст.1338 ГК РФ, текущая лицензия подтверждает право Заказчика на использование программы. Законом не предусмотрено понятие «продление» права, что так же противоречит законодательству. А так же, обоснование невозможности соблюдения запрета или ограничения в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 №1236 содержит недостоверные

сведения и не соответствует положениям Постановления Правительства. При этом требование Заказчика об определенном размере дистрибутива ограничивает количество участников, поскольку указанный размер не влияет на функциональность конечного программного продукта.

В соответствии с ч. 1 ст. 106 Закона о контрактной системе Заявителю, Заказчику, Уполномоченному учреждению направлено уведомление о дате и времени рассмотрения жалобы. Рассмотрение жалобы назначено на 14.11.2016 г.

На заседании Комиссии Кировского УФАС России Заявитель не явился, извещен надлежащим образом.

На заседании Комиссии Кировского УФАС России представитель Заказчика, представил письменные пояснения, согласно которым в Техническом задании установлено, что требуется продлить 85 пользовательских лицензий для уже установленного программного обеспечения. Данное требование обусловлено тем, что стоимость продления пользовательских лицензий меньше, чем приобретение новой лицензии. Кроме того, Заказчиком получены коммерческие предложения именно на продление пользовательских лицензий. Приобретаемое антивирусное программное обеспечение установлено на 85 рабочих станциях и серверах по всей Кировской области, что обуславливает потребность продления именно указанного в Техническом задании антивирусного программного обеспечения. Кроме того, для соблюдения требований Постановления Правительства от 16.11.2015 №1236 и Закона о контрактной системе Заказчиком в Аукционной документации приложено обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств. Требование о размере дистрибутива антивирусного программного обеспечения обусловлено техническими возможностями рабочих станций и серверов, на которые планируется установка программного обеспечения – конфигурация компьютерной техники, ввиду большого объема обрабатываемой информации не позволяет использовать дистрибутив размером более 90 Мб.

На заседании Комиссии Кировского УФАС России представитель Уполномоченного учреждения пояснил, что полностью согласен с позицией Заказчика. Считает, что Техническая часть Аукционной документации полностью соответствует Закону о контрактной системе.

Заслушав пояснения сторон, изучив представленные документы, Комиссия Кировского УФАС России приходит к следующим выводам.

20.10.2016 года на официальном сайте закупок zakupki.gov.ru было размещено извещение №0340200003316004101 о проведении аукциона в электронной форме на предоставление неисключительных прав использования антивирусного программного обеспечения. Начальная (максимальная) цена контракта (договора) – 85 605, 67 руб. Окончание срока подачи заявок – 08.11.2016 года.

Описание и количество объекта закупки установлено Аукционным заданием.

1. Относительно невозможности продления пользовательских лицензий установлено следующее.

В соответствии со п. 2 ч.1 ст.1225 Гражданский кодекс Российской Федерации

(далее – ГК РФ) результатами интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью), являются программы для электронных вычислительных машин (программы для ЭВМ).

В соответствии со ст. 1236 ГК РФ лицензионный договор может предусматривать: предоставление лицензиату права использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации с сохранением за лицензиаром права выдачи лицензий другим лицам (простая (неисключительная) лицензия).

Описание объекта закупки содержится в Технической части Аукционной документации, из которого следует, что Заказчику требуется осуществить передачу неисключительных прав использования антивирусного программного обеспечения. Продление 85 пользовательских лицензий для уже установленного клиент-серверного приложения ЭСЭТ НОД32 смарт сикюрити, редакция для бизнеса (ESET NOD Smart Security Business Edition) (продление на год).

При этом понятие «продление лицензии» указывает на то, что Заказчиком осуществляется закупка на пролонгацию действующего договора – неисключительной лицензии, что соответствует статье 1236 ГК РФ.

Таким образом, довод заявителя о неправомерном использовании Заказчиком термина «продлении лицензии» необоснован.

2. Относительно довода о неправомерности использования конкретной торговой марки при описании объекта закупки установлено следующее.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе Заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) 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 места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Из положений Аукционной документации следует, что объектом закупки является передача неисключительных прав использования антивирусного программного обеспечения. Продление 85 пользовательских лицензий для уже установленного клиент-серверного приложения ЭСЭТ НОД32 смарт сикюрити, редакция для бизнеса (ESET NOD Smart Security Business Edition) (продление на год).

Представителями Заказчика в ходе рассмотрения пояснено, что в настоящее время на рабочие станции Заказчика установлено программное обеспечение «ESET NOD Smart Security Business Edition» как средство обеспечения информационной безопасности; закупка иного программного обеспечения нецелесообразна в связи с тем, что она влечет дополнительные расходы бюджетных средств, требует определенных временных затрат для обеспечения его нормального функционирования на всех рабочих станциях Заказчика. Кроме того, вследствие этого может произойти оставление рабочих станций без средств защиты информации в течение некоторого периода времени.

По указанным причинам у Заказчика существует потребность в обеспечении взаимодействия закупаемого программного продукта с используемым антивирусным программным обеспечением.

Таким образом, при описании объекта рассматриваемой закупки не требуется включение слов «или эквивалент» после товарного знака «ESET NOD Smart Security Business Edition».

Довод Заявителя необоснован.

3. Относительно несоответствия обоснования неприменения Постановления Правительства №1236 установлено следующее.

В соответствии с ч.3 ст.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 нормативными правовыми актами Правительства 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. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с настоящей частью запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств обязаны разместить в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений.

[Порядок](#) подготовки и размещения обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений в единой информационной системе, а также требования к его содержанию устанавливаются Правительством Российской Федерации. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с [законодательством](#) Российской Федерации.

Пунктом 2 постановления Правительства от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Постановление №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.

[Пунктом 6](#) Постановления №1236 Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации определено как уполномоченный федеральный орган исполнительной власти по формированию и ведению реестра.

Согласно [пункту 38](#) Правил формирования и ведения Единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных доступ к сведениям, содержащимся в реестре, обеспечивается в том числе путем размещения сведений на официальном сайте оператора реестра в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет", определенном уполномоченным органом.

В соответствии с [пунктом 1](#) приказа Минкомсвязи России от 30 декабря 2015 года №614 в качестве официального сайта оператора реестра определен сайт reestr.minsvyaz.ru (реестр.минсвязь.рф).

Указанный реестр не содержит сведений о требуемом Заказчиком программном обеспечении.

Постановлением №1236 утвержден [Порядок](#) подготовки обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - обоснование).

Заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок, на сайте закупок размещено такое обоснование.

Указанный Порядок в [пункте 3](#) закрепляет требования к обоснованию: оно должно содержать указание на обстоятельство, предусмотренное [подпунктом "а"](#) или ["б" пункта 2](#) указанного Порядка; класс (классы) программного обеспечения, которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение, являющееся объектом закупки; требования к функциональным, техническим и эксплуатационным характеристикам программного обеспечения, являющегося объектом закупки, установленные заказчиком, с указанием класса (классов), которому (которым) должно соответствовать программное обеспечение;

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](#) указанного Порядка).

Согласно [пункту 4](#) названного Порядка обоснование подготавливается и утверждается заказчиком по состоянию на день размещения извещения об осуществлении закупки в единой информационной системе в сфере закупок; в соответствии с [пунктом 6](#) Порядка размещение обоснования в единой информационной системе в сфере закупок осуществляется заказчиком одновременно с размещением извещения об осуществлении закупки.

Обоснование, утвержденное Заказчиком, соответствует вышеуказанным требованиям.

Следовательно, Заказчиком осуществляется закупка программного обеспечения, не включенного в реестр, на основании норм Закона о контрактной системе и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Довод Заявителя необоснован.

4. Относительно установления размера дистрибутива антивирусного пакета установлено следующее.

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе 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.

Проанализировав Техническую часть Аукционной документации, Комиссия Кировского УФАС России пришла к выводу о том, что Техническая часть содержит максимальное значение размера дистрибутива, позволяющее определить соответствие предлагаемого товара установленным документацией требованиям. Заявителем не представлены документы, подтверждающие, что указанный предел размера дистрибутива антивирусного пакета ограничивает количество участников электронного аукциона.

Довод Заявителя необоснован.

На основании изложенного и в соответствии с ч. 8 ст. 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» Комиссия Кировского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать необоснованной жалобу ООО «Еинтегра» на действия Министерства юстиции Кировской области при проведении электронного аукциона на предоставление неисключительных прав использования антивирусного программного обеспечения (номер извещения 0340200003316004101)

В соответствии с ч. 9 ст. 106 ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента его принятия.