

04.07.2016

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по контролю в сфере закупок в составе:

<...>

в присутствии представителей по доверенности:

- от заказчика Дальневосточного института управления – филиала РАНХиГС:

<...>;

- от заявителя ООО «Консалтинговая компания ГОСЗАКАЗ»:

Надлежаще уведомленный представитель о дате и времени рассмотрения, не явился,

рассмотрев жалобу заявителя ООО «Консалтинговая компания ГОСЗАКАЗ» и материалы дела № 7-1/446,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю поступила жалоба заявителя ООО «Консалтинговая компания ГОСЗАКАЗ» на действия заказчика Дальневосточного института управления – филиала РАНХиГС при проведении электронного аукциона на приобретение программного обеспечения для нужд Дальневосточного института управления - филиала РАНХиГС.

Жалоба заявителя подана на положения документации, в том числе:

1. описание объекта закупки не соответствует требованиям п. 1 ч. 1 ст. 33 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе), а именно заказчиком указан товарный знак IBM SPSS Statistics Base.

По мнению заявителя, заказчиком, при описании объекта закупки, не соблюдены требования Постановления Правительства РФ 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).

2. не установлено требование, что участник закупки не должен являться оффшорной компанией;
3. в проекте контракта документации не установлены меры ответственности.
4. установленное требование к участникам закупки о наличии финансовых ресурсов и о наличии опыта работы, связанного с предметом контракта, не соответствует требованиям Закона о контрактной системе.

В рамках рассмотрения поступившей жалобы на основании статьи 99 Закона о контрактной системе, Хабаровским УФАС России принято решение о проведении внеплановой проверки, по результатам которой установлено следующее.

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

- 1) извещение об осуществлении закупки размещено на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (адрес в сети Интернет www.zakupki.gov.ru) 21.06.2016;
- 2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – электронный аукцион
- 3) предмет контракта – приобретение программного обеспечения для нужд Дальневосточного института управления - филиала РАНХиГС (реестровый номер закупки 0322100027716000006);
- 4) начальная (максимальная) цена контракта – 350 000 рублей 00 коп.

Заказчиком Дальневосточным институтом управления – филиалом РАНХиГС представлена копия документации по вышеуказанной закупке.

На заседании Комиссии Хабаровского УФАС России представитель заказчика пояснил, что указание товарного знака в аукционной документации связано с использованием программного обеспечения данного производителя ранее, требование о наличии опыта работы, деловой репутации и о наличии финансовых ресурсов установлено по невнимательности.

Изучив материалы дела № 7-1/446, Комиссия Хабаровского УФАС России пришла к следующим выводам.

1. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать в том числе, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Исходя из п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами, в том числе, 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.

В рамках предмета закупки приобретается программное обеспечение, с целью решения для образовательной и научно-исследовательской деятельности IBM SPSS Statistics Base Версия: 22.

На вопрос Комиссии Хабаровского УФАС России, чем обусловлено указание в описании объекта закупки товарного знака, а также указание этого товарного знака без слов «или эквивалент», представитель заказчика пояснений не дал, указав только в качестве обоснованности, что данная программа уже имеется в работе образовательного учреждения и сотрудникам удобно с ней работать. Кроме того, документация составлена на основании заявки (технического задания), представленной специалистами учреждения.

Разделом III документации «Техническое задание», указаны, в том числе требования к программному обеспечению. В составе документации имеется также спецификация программного обеспечения с характеристиками.

При анализе документации, исходя из вышеизложенного Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

Из буквального толкования положений [ст. 33](#) Закона о контрактной системе следует, что в приведенной [норме](#) определены случаи, при которых допускается не включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", в частности, при несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также в случае закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Постановлением № 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.

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

обоснование подготавливается заказчиком при осуществлении закупки программного обеспечения в следующих случаях:

а) в едином реестре российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее - реестр) 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.

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.

Обоснование размещается заказчиком в единой информационной системе в сфере закупок в порядке, устанавливаемом Правительством Российской Федерации.

Размещение обоснования в единой информационной системе в сфере закупок осуществляется заказчиком одновременно с размещением извещения об осуществлении закупки.

При формировании требований документации о закупке заказчику в рамках закона предоставлены полномочия по самостоятельному определению параметров и характеристик товара, в наибольшей степени удовлетворяющих его потребностям.

Указав в документации товарный знак IBM SPSS Statistics Base, соответственного обоснования, предусмотренного Порядком Постановления № 1236, заказчиком нарушена процедура обоснования.

Кроме того, вопрос Комиссии Хабаровского УФАС России, чем обусловлено указание в описании объекта закупки товарного знака, а также указание этого товарного знака без слов «или эквивалент», представитель заказчика пояснений не дал, указав только в качестве обоснованности, что данная программа уже имеется в работе образовательного учреждения и сотрудникам удобно с ней работать. Кроме того, документация составлена на основании заявки (технического задания), представленной специалистами учреждения, без обоснованности к закупаемому программному обеспечению.

В части применения Постановления № 1236, заказчик также пояснений не дал, указав, что о данном Постановлении № 1236 не знал.

На основании вышеизложенного Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу о нарушении заказчиком требований п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, доводы жалобы в данной части обоснованны.

2. Согласно ч. 3 ст. 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с предусмотренной [частью 1](#) настоящей статьи информацией содержит требования к участникам такого аукциона, установленные в соответствии с [частью 1](#), [частями 1.1, 2](#) и [2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона.

Ст. 31 Закона о контрактной системе установлены требования к участникам

закупки, где, в том числе указано, что при осуществлении закупки заказчик устанавливает единое требование к участникам закупки, что участник закупки не является оффшорной компанией (п. 10 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе).

Аукционная документация не содержит требования, что участник закупки не является оффшорной компанией, что является нарушением требований ч. 3 ст. 64 Закона о контрактной системе, доводы жалобы в данной части обоснованны.

3. Согласно ч. 4 ст. 64 Закона о контрактной системе, к документации об электронном аукционе прилагается проект контракта, который является неотъемлемой частью этой документации.

Ч. 1 ст. 34 Закона о контрактной системе предусмотрено, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Согласно ч. 4 ст. 34 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 ч. 5 ст. 34 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). Пена начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пена устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования 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.

Исходя из ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, пена начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в [порядке](#), установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка

Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 N 1063 "Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, 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" (далее – Постановление № 1063), утверждены [Правила](#) определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, 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.

Разделом IV документации по вышеуказанной закупке заказчиком приложен проект государственного контракта, где разделом 8 предусмотрена ответственность сторон.

Согласно вышеуказанному разделу предусмотрена ответственность исполнителя, в том числе:

«в случае нарушения сроков поставки товаров по вине Исполнителя, Заказчик вправе взыскать с Исполнителя пени в размере одной трехсотой действующей на день уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Пеня начисляется от общей цены договора, за каждый день просрочки до момента исполнения своих обязательств по договору».

На основании вышеизложенного, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

Условие о неустойке может быть признано согласованным сторонами или установленным в законе только в том случае, когда в договоре, или законе четко определены размер такой неустойки и конкретное правонарушение, совершение которого влечет наступление гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустойки, в ином случае основания для начисления неустойки отсутствуют.

Ст. 34 Закона о контрактной системе содержит только общее указание на взыскание штрафа за неисполнение или ненадлежащее исполнение исполнителем обязательств по контракту, не связанное с просрочкой, что не позволяет установить конкретное правонарушение, влекущее начисление неустойки, более того, в [пункте 8 названной статьи](#) прямо указано, что такой штраф должен устанавливаться в контракте.

Между тем в тексте вышеуказанного проекта контракта документации содержится фраза об ответственности Исполнителя не соответствующая Постановлению № 1063. Более того, информации об ответственности заказчика в проекте контракта

документации не упоминается.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу, что установленная в проекте контракта документации ответственность не соответствует требованиям ч. 4, 5, 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, что является нарушением, доводы жалобы в данной части обоснованны.

4. Согласно п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать в том числе, наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [статьей 33](#) настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Исходя из требований ч. 3 ст. 33 Закона о контрактной системе, не допускается включение в документацию о закупке (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

Опубликованное извещение в ЕИС по вышеуказанному предмету содержит, в том числе, требование о наличии опыта работы, связанного с предметом контракта и деловой репутации, требование о наличии финансовых ресурсов для исполнения контракта, что является нарушением ч. 3 ст. 33 Закона о контрактной системе, доводы жалобы в данной части обоснованны.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 99, 106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу заявителя ООО «Консалтинговая компания ГОСЗАКАЗ» на действия заказчика Дальневосточного института управления – филиала РАНХиГС при проведении электронного аукциона на приобретение программного обеспечения для нужд Дальневосточного института управления - филиала РАНХиГС, обоснованной;

2. Признать заказчика Дальневосточный институт управления - филиала РАНХиГС нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 33, ч. 4, 5, 7 ст. 34, ч. 3 ст. 64 Закона о контрактной

системе

3. Выдать заказчику Дальневосточному институту управления - филиала РАНХиГС предписание об устранении выявленных нарушений;

4. Передать материалы дела должностному лицу Хабаровского УФАС России для решения вопроса о возбуждении административного производства.

Настоящее решение может быть обжаловано в трехмесячный срок со дня его оглашения в Арбитражный суд Хабаровского края.

ПРЕДПИСАНИЕ № 60

04.07.2016

г. Хабаровск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Хабаровскому краю по контролю закупок в составе:

на основании своего решения от 04.07.2016 года № 307 по делу № 7-1/446 о нарушении заказчиком Дальневосточным институтом управления – филиала РАНХиГС при проведении электронного аукциона на приобретение программного обеспечения для нужд Дальневосточного института управления - филиала РАНХиГС требований 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),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. заказчику Дальневосточному институту управления – филиала РАНХиГС

в срок до 15.07.2016 г. устранить нарушения Закона о контрактной системе согласно замечаниям Комиссии Хабаровского УФАС России, изложенным в решении от 04.07.2016 года № 307, путем:

1.1. внесения изменений в документацию электронного аукциона с реестровым номером закупки 0322100027716000006 (учитывая потребность заказчика), в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе;

2. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» обеспечить возможность исполнения п. 1 настоящего предписания

3. Уведомить Хабаровское УФАС России об исполнении предписания в 3 (трех)

дневный срок после его исполнения, с приложением подтверждающих документов.

Примечание. Невыполнение 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, требования органа, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок, за исключением органа, указанного в [части 7.1](#) настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - пятисот тысяч рублей.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание указанного органа.