

Решение № 03-10.1/66-2016

о признании жалобы обоснованной частично

13 апреля 2016 г.

г. Омск

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

Шмаковой Т.П. – заместителя руководителя управления, Председателя Комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Вормсбехера А.В. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии, рассмотрев жалобу ООО «СТИГИТ» (далее – Заявитель, Общество) на действия ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» (далее – Заказчик) при осуществлении закупки «Поставка компьютеров» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352100001316000030) (далее – электронный аукцион),

в присутствии <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе поступила (вх. № 2367 от 06.04.2016) жалоба Заявителя, согласно которой документация об аукционе разработана Заказчиком с нарушением 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 – Федеральный закон о контрактной системе), а также Заказчиком допущены нарушения требований Федерального закона о контрактной системе при разъяснении положений документации об аукционе.

2. На запрос Омского УФАС России (исх. № 03-2135 от 06.04.2016) Заказчиком были представлены (вх. № 2613 от 12.04.2016) письменные возражения на доводы жалобы и материалы закупки, из которых следует, что 17.03.2016 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее - официальный сайт ЕИС) размещены извещение и документация об аукционе с начальной (максимальной) ценой контракта 1716000 руб.

25.03.2016 Заказчиком внесены изменения в документацию об аукционе.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от

11.04.2016 на участие в закупке поступило тринадцать заявок, одному участнику закупки отказано в допуске к участию в аукционе.

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

3.1. Согласно части 3 статьи 65 Федерального закона о контрактной системе любой участник электронного аукциона, получивший аккредитацию на электронной площадке, вправе направить на адрес электронной площадки, на которой планируется проведение такого аукциона, запрос о даче разъяснений положений документации о таком аукционе. При этом участник такого аукциона вправе направить не более чем три запроса о даче разъяснений положений данной документации в отношении одного такого аукциона. В течение одного часа с момента поступления указанного запроса он направляется оператором электронной площадки заказчику.

В соответствии с частью 4 статьи 65 Федерального закона о контрактной системе **в течение двух дней с даты поступления от оператора электронной площадки указанного в части 3 настоящей статьи запроса заказчик размещает в единой информационной системе разъяснения положений документации об электронном аукционе с указанием предмета запроса**, но без указания участника такого аукциона, от которого поступил указанный запрос, при условии, что указанный запрос поступил заказчику не позднее чем за три дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе.

В жалобе Заявителя указано:

«1. 01.04.2016 в 18:05 и 01.04.2016 в 20:07 Заказчик опубликовал Разъяснение положений документации об электронном аукционе без указания «предмета запроса». Исходя из данных Заказчиком разъяснений не понятно, на какие вопросы он давал ответы.

2. Заявитель 30.03.2016 в пределах установленных сроков отправил запрос на разъяснение положений аукционной документации (см. Приложение №1), однако ответ на отправленный запрос не получил».

Комиссия установила, что в опубликованных на официальном сайте ЕИС 01.04.2016 разъяснениях на запросы № 603489 и № 603926 действительно не указан предмет запроса.

На указанный в жалобе запрос № 603926, поступивший 30.03.2016, опубликованы разъяснения 01.04.2016.

В связи с вышеуказанным, Комиссия признала довод жалобы **частично обоснованным**.

3.2. В соответствии с пунктом 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.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе установлено, что **описание объекта закупки должно носить объективный характер**. 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 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 силу части 3 статьи 33 Федерального 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.

В жалобе указано следующее:

«Считаем, что описание объекта закупки является не объективным по следующим основаниям:

3. В техническом задании раздел «9. **Наименование, технические характеристики и количество Товара.**» в п.4. указано:

«4. Программное обеспечение

4.1. Система аварийного восстановления системных и пользовательских файлов и данных до загрузки операционной системы: есть;

4.2. Система быстрого создания резервных копий системных и пользовательских данных: есть.

4.3. Система шифрования данных на жестком диске: есть»

При этом, аукционной документацией **не определён способ** передачи программного обеспечения.

Согласно действующего законодательства программное обеспечение может продаваться как **«Право» или как «Товар»**.

«Права» согласно гражданского законодательства, не являются ни товаром, ни услугами, ни работой, составляя отдельный предмет регулирования. При продаже программного обеспечения как «Права» отсутствует обложение НДС (НДС = 0%) в соответствии с Налоговым Кодексом (п.26, ч.2, ст. 149 НКРФ). При этом, корректная передача «Прав» должна осуществляться на основании акта приема-передачи прав и лицензионного (сублицензионного) договора. Данная форма договора отсутствует в аукционной документации.

Заявитель писал об этом в своём запросе (см. Приложение №1), но разъяснений получено не было.

В связи с тем, что в аукционной документации не был определён способ передачи программного обеспечения, мы полагаем, что Заказчиком был нарушен п.1 ч.1 ст.33 44-ФЗ т.к., описание объекта закупки является необъективным.

4. В техническом задании п.1.3. Заказчик указал:

«Дополнительные требования:

Заводская серийная сборка;

Наличие сертификат РОСТЕСТ (или сертификат Таможенного союза на базе РОСТЕСТ; Совместимости с операционными системами Windows 7, 8, 10.»

Считаем, что Заказчик при описании объекта закупки нарушил п.1 ч.1 и п.3 ст.33 44-ФЗ поскольку 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».

В представленных Заказчиком возражениях указано:

«- техническим заданием электронного аукциона не предусмотрена поставка программного продукта, п.п. 1 пункта 1 раздела «Характеристики товара» указаны требования к возможности программного обеспечения оборудования;

- Разделом «Характеристики товара» п. 1.3 установлены «дополнительные требования» к поставляемому товару, что не является описанием характеристик товара и установление данных требований закреплено п.3 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».

Подпунктом 4 пункта 1.1 Приложения № 1 «Техническое задание» к документации об аукционе установлено:

«4. Программное обеспечение

4.1. Система аварийного восстановления системных и пользовательских файлов и данных до загрузки операционной системы: есть;

4.2. Система быстрого создания резервных копий системных и пользовательских данных: есть.

4.3. Система шифрования данных на жестком диске: есть»

Комиссия считает, что в подпункте 4 пункта 1.1 Приложения № 1 «Техническое задание» к документации об аукционе в нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе действительно содержится необъективное описание требований к товару, поскольку из данного описания четко не следует, что указанные требования относятся к поставляемому компьютеру, как утверждает Заказчик, наоборот, можно сделать вывод о том, что требования установлены к программному обеспечению, подлежащему установлению на компьютере.

Кроме того, Комиссия считает, что требование о наличии у участников закупки сертификата РОСТЕСТ (т.е. конкретного исполнителя) нарушает часть 3 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе и приводит к ограничению количества участников закупки.

Учитывая изложенное, Комиссия признала довод жалобы **обоснованным**.

3.3. На основании части 1 статьи 14 Федерального закона о контрактной системе при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми,

оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 14 Федерального закона о контрактной системе Федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок по поручению Правительства Российской Федерации устанавливает условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, за исключением товаров, работ, услуг, в отношении которых Правительством Российской Федерации установлен запрет в соответствии с частью 3 настоящей статьи.

Данные условия закреплены в Приказе Министерства экономического развития Российской Федерации от 25 марта 2014 г. N 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Приказ № 155).

Согласно пункту 2 Приказа № 155 товары, происходящие из государств - членов Евразийского экономического союза, допускаются для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в порядке и на условиях, предусмотренных [пунктами 3 - 7](#) настоящего приказа.

В частности пунктом 3 Приказа № 155 установлено, что при осуществлении закупок товаров для обеспечения государственных и муниципальных нужд путем проведения конкурса, аукциона, запроса котировок или запроса предложений участникам закупки, заявки на участие или окончательные предложения которых содержат предложения о поставке товаров, произведенных на территории государств - членов Евразийского экономического союза, **предоставляются преференции в отношении цены контракта в размере 15 процентов** в порядке, предусмотренном [пунктами 4 - 7](#) настоящего приказа в случае наличия в составе заявок на участие в конкурсе, аукционе, запросе котировок или запросе предложений, окончательных предложениях документа, подтверждающего страну происхождения товара из государств - членов Евразийского экономического союза.

В перечне товаров, указанных в приложении к Приказу № 155, при закупке которых должны применяться преференции, указаны «Компьютеры и периферийное оборудование» (код по ОКПД 26.20).

Учитывая, что согласно извещению объектом закупки является поставка компьютеров с кодом ОКПД 26.20.15, заказчик должен был предусмотреть в извещении и документации об аукционе требования к условиям допуска товаров в соответствии со статьей 14 и Приказом № 155.

Однако ни в извещении, ни в документации об аукционе не установлены условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранных государств.

3.4. Согласно части 3 статьи 64 Федерального 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.

В соответствии с пунктом 10 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единое требование о том, что участник закупки, в том числе не является оффшорной компанией.

В жалобе Заявителя указано, что в документации об аукционе отсутствует данное требование.

Изучив документацию об аукционе, Комиссия установила, что документация об аукционе действительно не содержит единое требование, императивно установленное пунктом 10 части 1 статьи 31 Федерального закона о контрактной системе.

3.5. В соответствии с частью 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям [статьи 45](#) настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. **Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.**

Данное требование установлено в пункте 7.2.1.2 документации об аукционе.

Пунктом 6.1 проекта договора установлено следующее «*Договор вступает в силу с момента подписания его сторонами и действует до «__» _____ 201_ года*».

Таким образом, при выборе способа обеспечения контракта в виде предоставления банковской гарантии участнику закупки фактически не представляется возможным установить срок действия банковской гарантии, поскольку изначально не установлен срок действия контракта.

При этом Комиссия не может согласиться с возражениями представителя Заказчика о том, что из содержания обязанностей сторон, предусмотренных проектом контракта, можно определить срок действия банковской гарантии.

В данном случае срок действия банковской гарантии было бы возможно определить, **если бы конечный срок действия контракта был определен как момент полного исполнения обязательств**, в этом случае банковская гарантия

должна могла предоставляться с учетом срока основного обязательства поставщика.

В силу статьи 506 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, **обязуется передать в обусловленный срок** или сроки производимые или **закупаемые им товары покупателю** для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

На основании пункта 4 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации прекращение основного обязательства влечет прекращение обеспечивающего его обязательства, если иное не предусмотрено законом или договором.

Пунктом 1.3 проекта гражданско-правового договора бюджетного учреждения срок поставки товара установлен *«в течение 80 (восемидесяти) рабочих дней с момента подписания Договора»*.

Таким образом, если бы конечный срок действия контракта был определен как момент полного исполнения обязательств, то только в этом случае у участника аукциона имелась бы возможность для расчета срока действия банковской гарантии.

На основании изложенного, руководствуясь подпунктом «б» пункта 1 части 3, частью 4 и пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «СТИГИТ» на действия ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» при осуществлении закупки «Поставка компьютеров» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352100001316000029) **в части** нарушения части 4 статьи 65, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 33 Федерального закона о контрактной системе.

2. Признать в действиях ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» нарушение требований части 4 статьи 14, пункта 10 части 1 статьи 31, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 33, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 64, части 4 статьи 65, части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе, Приказа Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155.

3. В соответствии с частью 22 статьи 99 Федерального закона о контрактной системе выдать ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет»

предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

4. По фактам выявленных нарушений передать материалы рассмотрения жалобы должностному лицу Омского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении по части 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 03-10.1/66-2016

об устранении нарушений законодательства в сфере закупок

13 апреля 2016 г.

г.Омск

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

Шмаковой Т.П. - заместителя руководителя управления, Председателя комиссии;

Шевченко А.Н. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии;

Вормсбехера А.В. - главного специалиста-эксперта отдела контроля закупок, члена Комиссии,

рассмотрев жалобу ООО «СТИГИТ» на действия ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» при осуществлении закупки «Поставка компьютеров» путем проведения электронного аукциона (извещение № 0352100001316000030) (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 ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» нарушение требований части 4 статьи 14, пункта 10 части 1 статьи 31, пункта 1 части 1 и части 3 статьи 33, пункта 1 части 1

и части 3 статьи 64, части 4 статьи 65, части 3 статьи 96 Федерального закона о контрактной системе, Приказа Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155,

на основании своего Решения от 13.04.2016 № 03-10.1/66-2016, руководствуясь пунктом 2 части 22, частью 23 статьи 99, частью 8 статьи 106 Федерального закона о контрактной системе,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» **в срок до 26.04.2016** отменить протоколы, составленные в ходе проведения электронного аукциона, и аннулировать электронный аукцион.

2. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» обеспечить ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет» возможность исполнения пункта 1 настоящего предписания, отменить протокол проведения электронного аукциона.

3. ФГБОУ ВО «Омский государственный технический университет», оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» проинформировать Омское УФАС России об исполнении действий, указанных в пунктах 1 и 2 настоящего предписания **в срок до 27.04.2016** в письменном виде с приложением подтверждающих документов.

Контроль исполнения предписания возложить на члена Комиссии Шевченко А.Н.

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

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 влечет за собой административное наказание в виде административного штрафа** в соответствии с частью 7 статьи 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.