

Решение

по делу о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок № 05-02/94-17

19.04.2017 г.

г. Курган

Резолютивная часть решения объявлена 19.04.2017 года.

Решение изготовлено в полном объеме 24.04.2017 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по контролю в сфере закупок на территории Курганской области (далее - Комиссия Курганского УФАС России)

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Гарант-Зауралье» на действия Заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите о несанкционированного доступа к персональным данным (извещение № 0343200018417000007), и осуществив внеплановую проверку, руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе),

УСТАНОВИЛА:

В Курганское УФАС России поступила жалоба Общества с ограниченной ответственностью «Гарант-Зауралье» (далее – Заявитель, ООО «Гарант-Зауралье») на действия Заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» (далее – Заказчик, ГБОУ «Курганская областная школа дистанционного обучения») при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите о несанкционированного доступа к персональным данным (извещение № 0343200018417000007).

В жалобе заявитель указал следующее.

Согласно Извещению о проведении электронного аукциона от 27.03.2017 года №343200018417000007, в рамках электронного аукциона предполагается поставка программного обеспечения и в техническом задании указаны его характеристики.

Заявитель полагает, что в нарушение требований аукционной документации и Закона о контрактной системе в заявках других участников не указано наименование и характеристики поставляемого программного обеспечения, не представлены документ на программное обеспечение, подтверждающие их соответствие требованиям 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 Правительства № 1236). На основании ч.6 ст.69 Закона о контрактной системе данные заявки подлежали отклонению. Просит признать решение аукционной комиссии Заказчика несоответствующим требованиям Закона о контрактной системе.

Представители заказчика с доводами, изложенными в жалобе, не согласны. Просят признать жалобу заявителя необоснованной.

Руководствуясь административным регламентом по рассмотрению жалоб, утвержденным приказом Федеральной антимонопольной службы России от [19.11.2014 № 727/14](#), ст.ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, Комиссией Курганского УФАС России проведена внеплановая проверка, в результате которой установлено, что 27.03.2017 г. в единой информационной системе в сфере закупок опубликовано извещение электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите от несанкционированного доступа к персональным данным. В соответствии с Извещением № 0343200018417000007 о проведении электронного аукциона, дата и время начала подачи заявок 27.03.2017 14:52, дата и время окончания подачи заявок 04.04.2017 16:00.

Начальная (максимальная) цена контракта составила 130 000,00 рублей.

Заказчиком является Государственное бюджетное образовательное учреждение «Курганская областная школа дистанционного обучения».

На момент рассмотрения жалобы по существу контракт не заключен.

Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе от 04.04.2017 г. подано 3 заявки. Все заявки допущены до участия в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов открытого аукциона в электронной форме все заявки признаны соответствующими требованиям аукционной документации. Победителем признан участник, предложивший наиболее низкую цену контракта.

Согласно разделу II Информационная карта документации электронного аукциона первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать согласие участника такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией о таком аукционе, при проведении такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги.

В соответствии с ч.4 ст.67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

- 1) непредоставления информации, предусмотренной [частью 3 статьи 66](#) Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации;
- 2) несоответствия информации, предусмотренной [частью 3 статьи 66](#) Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

Согласно ч.5 ст.67 Закона о контрактной системе Отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным [частью 4](#) настоящей статьи, не допускается.

Таким образом, в случае не указания наименования и характеристики поставляемого программного обеспечения в первой части заявки, у аукционной комиссии Заказчика не было оснований отклонить данную заявку.

Заказчиком в извещении о проведении аукциона, а также в документации электронного аукциона не установлен запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, предусмотренный постановлением Правительства №1236. Следовательно, у участника закупки не возникло обязанности подтверждать соответствие поставляемого программного обеспечения постановлению Правительства №1236.

В силу ч.6 ст.69 Закона о контрактной системе Заявка на участие в электронном аукционе признается не соответствующей требованиям, установленным документацией о таком аукционе, в случае:

- 1) непредставления документов и информации, которые предусмотрены [пунктами 1, 3 - 5, 7 и 8 части 2 статьи 62, частями 3 и 5 статьи 66](#) Закона о контрактной системе, несоответствия указанных документов и информации требованиям, установленным документацией о таком аукционе, наличия в указанных документах недостоверной информации об участнике такого аукциона на дату и время окончания срока подачи заявок на участие в таком аукционе;
- 2) несоответствия участника такого аукциона требованиям, установленным в соответствии с [частью 1, частями 1.1, 2 и 2.1](#) (при наличии таких требований) статьи 31 Закона о контрактной системе.

Согласно ч.7 ст.69 Закона о контрактной системе принятие решения о несоответствии заявки на участие в электронном аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, по основаниям, не предусмотренным [частью 6](#) настоящей статьи, не допускается.

Таким образом, при непредоставлении документов на программное обеспечение, подтверждающих соответствие постановлению Правительства №1236 у аукционной комиссии не было оснований для отклонения такой заявки, так как данное требование не установлено в извещении о проведении аукциона и аукционной документации.

Довод Заявителя не нашел своего подтверждения, признан Комиссией Курганского УФАС России необоснованным.

В ходе внеплановой проверки установлено следующее.

1. В Техническом задании документации электронного аукциона установлены требования к поставке и установке программного обеспечения, указаны технические характеристики **поставляемых средств защиты информации и программного обеспечения управления процессами.**

Согласно п.3 ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе при заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для выполнения или оказания которых используется товар, первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать:

а) согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, в том числе согласие на использование товара, в отношении которого в документации о таком аукционе содержится указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара, либо согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара и, если участник такого аукциона предлагает для использования товар, который является эквивалентным товару, указанному в данной документации, конкретные показатели товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным данной документацией, при условии содержания в ней указания на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара, а также требование о необходимости указания в заявке на участие в таком аукционе на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара;

б) согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

В соответствии с п.2 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 требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с [частями 3 - 6 статьи 66](#) Закона о контрактной системе и инструкция по ее заполнению.

Так как в документации электронного аукциона указано, что при оказании услуги

по защите персональных данных необходима поставка средств защиты информации и программного обеспечения управления процессами, в требованиях к составу первых частей заявок должна быть указана информация, предусмотренная п.3 ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе.

Однако, в Информационной карте аукционной документации указано, что первая часть заявки на участие в аукционе должна содержать согласие участника такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией о таком аукционе, при проведении такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги.

Таким образом, Заказчиком нарушены п.2 ч.1 ст.64 п.3 ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе.

2. П.1 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе 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 Техническом задании аукционной документации при описании необходимого к поставке программного обеспечения в позиции «Сертифицированный комплект для установки» указаны технические требования: Kaspersky Стартовый Certified media Pack Russian Edition.

Таким образом, при описании объекта закупки Заказчик указал товарный знак программного обеспечения, чем нарушил п.1 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе.

3. Согласно 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 соответствии с постановлением Правительства №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, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, за исключением следующих, указанных в данном постановлении.

Так как, согласно Техническому заданию аукционной документации Заказчик установил требование о поставке программного обеспечения, следовательно, должен установить предусмотренный постановлением Правительства №1236 запрет на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств.

В соответствии с ч.1 ст. 18 Закона о контрактной системе обоснование закупки осуществляется заказчиком при формировании плана закупок, плана-графика и заключается в установлении соответствия планируемой закупки целям осуществления закупок, определенным с учетом положений [статьи 13](#) Закона о контрактной системе, а также законодательству Российской Федерации и иным нормативным правовым актам о контрактной системе в сфере закупок.

В силу ч.7 ст.18 Закона о контрактной системе [порядок](#) обоснования закупок и форма такого обоснования устанавливаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства РФ от 05.06.2015 № 553 «Об утверждении Правил формирования, утверждения и ведения плана-графика закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд, а также требований к форме плана-графика закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд» определено, что план-график закупок товаров, работ, услуг для обеспечения федеральных нужд представляет собой единый документ, который оформляется по утвержденной [форме](#). Указанная [форма](#) включает в себя таблицу, содержащую в том числе **запреты на допуск товаров, работ, услуг при осуществлении закупок, а также ограничения и условия допуска в соответствии со [статьей 14](#) Закона о контрактной системе.**

В соответствии с п. 4 ст. 42 Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом. В извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, в том числе, информация об ограничении участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), установленное в соответствии с Закона о контрактной системе.

Согласно п.7 ч.5 ст.63 Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в [статье 42](#) Закона о контрактной системе, указываются, в том числе условия, запреты и ограничения

допуска товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Однако, в нарушение ч.7 ст.18 Закона о контрактной системе в плане-графике закупок товаров, работ, услуг на 2017 год в позиции № 8 «Проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите о несанкционированного доступа к персональным данным» не установлен запрет на допуск программного обеспечения, предусмотренный постановлением Правительства №1236. В извещении о проведении электронного аукциона данный запрет также не установлен.

Таким образом, Заказчиком нарушены положения ч.7 ст.18, п.4 ст.42, п.7 ч.5 ст.63 Закона о контрактной системе.

4. Согласно ч.1 ст.34 Закона о контрактной системе **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 Законом о контрактной системе извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

При этом согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформулированной в [постановлении](#) от 03.06.2014 N 17-П, одним из проявлений диспозитивности в регулировании налоговых правоотношений является право лиц, не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, или налогоплательщиков, освобожденных от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с его исчислением и уплатой, вступить в правоотношения по уплате данного налога, что в силу [пункта 5 статьи 173](#) Налогового кодекса возлагает на таких лиц обязанность выставлять покупателю счет-фактуру с выделением в нем суммы налога и, соответственно, исчислять сумму данного налога, подлежащую уплате в бюджет. Обязанность по уплате налога на добавленную стоимость в данном случае обусловлена не только наличием одного лишь факта реализации товаров (работ, услуг), но и связана с выставлением покупателю счета-фактуры с выделением суммы данного налога. Впоследствии такой документ будет служить основанием для принятия покупателем предъявленных продавцом товаров сумм налога на добавленную стоимость к вычету.

Лица, не являющиеся плательщиками налога на добавленную стоимость, имеют возможность выбора наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования: они вправе либо сформировать цену товаров (работ, услуг) без учета сумм налога на добавленную стоимость и, соответственно, без выделения этих сумм в выставляемых покупателю счетах-фактурах, что повышает ценовую конкурентоспособность соответствующих товаров (работ, услуг), либо выставить контрагенту по конкретным операциям по реализации товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы налога на добавленную стоимость, при том что эта сумма налога на добавленную стоимость

подлежит уплате в бюджет ([пункт 5 статьи 173](#) Налогового кодекса). Во втором случае у такого лица возникает обязанность по уплате налога на добавленную стоимость, несмотря на то, что изначально он не признавался плательщиком данного налога (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 07.11.2008 [N 1049-О-О](#), от 13.10.2009 [N 1332-О-О](#) и от 29.03.2016 [N 460-О](#)).

Такое законодательное регулирование направлено на согласование интересов государства и налогоплательщиков, покупателей и поставщиков товаров (работ, услуг) и определяет меру свободы усмотрения налогоплательщиков в процессе исполнения ими конституционной обязанности по уплате налогов, при которой они вправе самостоятельно осуществлять налоговое планирование.

Следовательно, победитель торгов при формировании своего ценового предложения предлагает цену контракта с учетом всех налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями Налогового Кодекса Российской Федерации.

Фактическая сумма НДС в системе упрощенного налогообложения составляет 0 рублей. И такое заполнение Проекта контракта, направляемого на подписание, не противоречит действующему законодательству и не ущемляет интересов субъектов малого предпринимательства.

Ст. 8 Закона о контрактной системе гарантирует создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупки. Поскольку участником закупки может быть лицо, применяющее любой режим налогообложения, предусмотренный налоговым законодательством, в начальную (максимальную) цену контракта (далее - НМЦК) необходимо включать НДС, иначе для лиц, применяющих общий режим налогообложения не будет обеспечен доступ к закупкам.

Правовая и экономическая природа НМЦК отличается от цены обычного гражданского правового договора. Закон о контрактной системе определяя НМЦК как одно из публичных условий контракта исходит из принципа экономической обоснованности осуществляемой закупки. Участник закупки заявляясь на аукцион соглашается с НМЦК как стартовым условием, поскольку цель аукциона - соперничество путем ценовой конкуренции, выражающейся в понижении НМЦК. Участник закупки, заявляющийся на аукцион оценивает свои возможности с позиций возможности торговаться путем снижения НМЦК учитывая, что в стоимость которую он для себя определил как допустимую НДС не входит, поскольку он не является плательщиком данного налога.

Законом о контрактной системе не определена обязанность участника конкурентной процедуры формировать предложение по цене контракта с учетом его системы налогообложения. Согласно ч.10 ст.70 Закона о контрактной системе Контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, **по цене, предложенной его победителем.**

Однако, в п.2.1 указано: «Цена контракта составляет _____ руб., с учетом НДС», что не соответствует требованиям Закона о контрактной системе.

Таким образом, Заказчиком нарушены положения ч.1 ст.34, ч.10 ст.70 Закона о

контрактной системе.

Исследовав предоставленные материалы, руководствуясь статьей 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Курганского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Гарант-Зауралье» **необоснованной**.
2. Признать в действиях заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» нарушение п.1 ч.1 ст.33 Закона о контрактной системе, выразившееся в необъективном описании объекта закупки.
3. Признать в действиях заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» нарушение ч.3 ст.14, ч.7 ст.18, п.4 ст.42, п.7 ч.5 ст.63 Закона о контрактной системе, выразившееся в неустановлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, предусмотренный постановлением Правительства №1236.
4. Признать в действиях заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» нарушение п.2 ч.1 ст.64, п.3 ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении неверных требований к составу первой части заявки.
5. Признать в действиях заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» нарушение ч.1 ст.34, ч.10 ст.70 Закона о контрактной системе, выразившееся в установлении в проекте контракта цены, с учетом НДС.
6. Выдать Заказчику — Государственному бюджетному образовательному учреждению «Курганская областная школа дистанционного обучения» предписание об устранении нарушений ч.3 ст.14, ч.7 ст.18, п.1 ч.1 ст.33, ч.1 ст.34, п.4 ст.42, п.7 ч.5 ст.63, п.2 ч.1 ст.64, п.3 ч.3 ст.66, ч.10 ст.70 Закона о контрактной системе, путем аннулирования электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите от несанкционированного доступа к персональным данным (извещение № 0343200018417000007).
7. Передать материалы должностному лицу Курганского УФАС России, уполномоченному решать вопрос о возбуждении административного производства.

ПРЕДПИСАНИЕ

24.04.2017 г.

г. Курган

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Курганской области по контролю в сфере закупок на территории Курганской области (далее - Комиссия Курганского УФАС России)

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «Гарант-Зауралье» на действия Заказчика – Государственного бюджетного образовательного учреждения «Курганская областная школа дистанционного обучения» при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите о несанкционированного доступа к персональным данным (извещение № 0343200018417000007), и осуществив внеплановую проверку, руководствуясь статьями 99, 106 Федерального закона от 05.04.2013г. № 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 – Государственному бюджетному образовательному учреждению «Курганская областная школа дистанционного обучения» устранить нарушения ч.3 ст.14, ч.7 ст.18, п.1 ч.1 ст.33, ч.1 ст.34, п.4 ст.42, п.7 ч.5 ст.63, п.2 ч.1 ст.64, п.3 ч.3 ст.66, ч.10 ст.70 Закона о контрактной системе, путем аннулирования электронного аукциона на проведение аттестационных испытаний на соответствие требований по защите о несанкционированного доступа к персональным данным (извещение № 0343200018417000007) **в срок не позднее 02 мая 2017 года.**
2. О выполнении настоящего предписания в письменном виде (с приложением документов, свидетельствующих о выполнении предписания) сообщить в Курганское УФАС России **в срок не позднее 10 мая 2017 года.**
3. Оператору электронной площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» обеспечить техническую поддержку для возможности исполнения предписания.

Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев.

Комиссия Курганского УФАС России обращает внимание, что в соответствии с ч. 7 ст. 19.5 КоАП РФ невыполнение в установленный срок предписания влечет наложение административного штрафа на должностных лиц заказчика в размере пятидесяти тысяч рублей.

Обжалование предписания Курганского УФАС России не приостанавливает его действие.