

## РЕШЕНИЕ 038/1058/19

*Резолютивная часть решения объявлена 16.10.2019 года.*

*Решение в полном объеме изготовлено 18.10.2019 года.*

Комиссия Иркутского УФАС России по контролю соблюдения законодательства о закупках, торгах, порядке заключения договоров, порядке осуществления процедур, включенных в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе: Председатель Комиссии: <...> ; члены Комиссии: <...> <...>; в отсутствие представителей надлежащим образом уведомленных о времени и месте рассмотрения жалобы Общества с ограниченной ответственностью «Центр закупок» (далее – заявитель; ООО «Центр закупок»); при участии представителей Министерства социального развития, опеки и попечительства Иркутской области (далее – заказчик) <...> , <...>. Министерства по регулированию контрактной системы в сфере закупок Иркутской области (далее – уполномоченный орган) <...> рассмотрев жалобу на положения документации о проведении электронного аукциона «Передача неисключительных прав на лицензионное программное обеспечение», извещение №0134200000119003458 (далее – электронный аукцион), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии со статьей 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 – Федеральный закон № 44-ФЗ), 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» (далее – Регламент ФАС),

### **УСТАНОВИЛА:**

в Иркутское УФАС России 09 октября 2019 года поступила жалоба заявителя на положения документации об электронном аукционе.

По мнению заявителя, его права и законные интересы нарушены следующими действиями заказчика, уполномоченного органа:

1) в нарушение пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Федерального закона №44-ФЗ установлено требование к программному обеспечению и к производителю программного обеспечения: Microsoft (без указания эквивалентности к производителю), что приводит к ограничению количества участников

2) нарушено требование относительного установленного плана перехода на использование отечественного программного обеспечения, что приводит к ограничению конкуренции участников закупки и нарушению требований, установленных частью 1 статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135 «О защите конкуренции» (Федеральный закон далее № 135-ФЗ).

В ходе рассмотрения жалобы Комиссией установлено, что уполномоченным органом 30 сентября 2019 года в единой информационной системе в сфере закупок (далее – ЕИС)

размещены извещение о проведении электронного аукциона для закупки №0134200000119003458, а также документация об электронном аукционе «Передача неисключительных прав на лицензионное программное обеспечение» (далее – документация об электронном аукционе).

Начальная (максимальная) цена контракта составляет 3 188 949 рублей 79 копеек.

Комиссия, исследовав материалы дела, доводы заявителя, возражения уполномоченного органа, заказчика приходит к следующим выводам.

Требования к содержанию документации о проведении электронного аукциона установлены в статье 64 Федерального закона № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Федерального закона № 44-ФЗ 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.

Статья 33 Федерального закона №44-ФЗ закрепляет правила описания объекта закупки.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Федерального закона №44-ФЗ 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 страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. **Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами "или эквивалент" либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.**

Указанная информация позволяет довести до неопределенного круга лиц сведения о потребности заказчика относительно требований к поставляемому товару, что, в свою очередь, позволит участникам аукциона надлежащим образом оформить заявку на участие в закупке.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Федерального закона № 44-ФЗ 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, начальных цен единиц товара, работы, услуги.**

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что у заказчика используется программное обеспечение, указанное в части III «Наименование и описание объекта закупки» документации. Закупка осуществляется с целью продления прав на использование существующего программного обеспечения, которое обеспечивает правильное программное обеспечение заказчика. **Закупка другого программного обеспечения потребует замены либо существенной модификации специализированного программного обеспечения, в противном случае не будет обеспечена полная совместимость и взаимодействие.** В связи с чем, необходимым и обязательным условием указание в описании объекта закупки наименование программного обеспечения является недопустимым

использование слова «или эквивалент».

Таким образом, 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, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Помимо этого, ООО «Центр закупок» в жалобе ссылается на необъективное описание объекта закупки и нарушение заказчиком пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона №44-ФЗ, вместе с тем, Федеральным законом от 31.12.2017г. №504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» внесены изменения в пункт 1 части 1 статьи 33 Федерального закона №44-ФЗ. Согласно вышеуказанному закону с 11.01.2018 года вступила в законную силу новая редакция пункта 1 части 1 статьи 33 Федерального закона №44-ФЗ, в которой отсутствуют положения об объективности описания объекта закупки.

Таким образом, **ДОВОД заявителя не нашел своего подтверждения.**

Согласно части 3 статьи 14 Федерального закона №44-ФЗ 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 размещают в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, если такими актами не установлено иное. В таких нормативных правовых актах устанавливается порядок подготовки обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений, а также требования к его содержанию. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с Постановлением Правительства от 16 ноября 2015 г. № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд», необходимо **установить обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств** (за исключением программного обеспечения, включенного в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Комиссией Иркутского УФАС России установлено, что в документацию об электронном аукционе было включено обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Также, Распоряжение Правительства от 26 июля 2016 года №1588-р «Об утверждении плана перехода органов исполнительной власти и государственных внебюджетных фондов на использование отечественного программного обеспечения» органам исполнительной власти субъектов Российской Федерации **рекомендовано** предусмотреть реализацию мероприятий по переходу на использование отечественного программного обеспечения.

Вместе с тем, Комиссия устанавливает, что заказчик проводит планомерное тестирование отечественного программного обеспечения как офисного, так системного и серверного, на предмет соответствия функциональным требованиям и оценки его возможностей взаимодействия со специализированным программным обеспечением, функционирующим у заказчика и являющимся необходимым в деятельности по исполнению заказчиком возложенных полномочий. **Переход на отечественное программное обеспечение возможен только при условии, что будет обеспечена бесперебойная работа специализированного программного обеспечения заказчика.** В соответствии с минимальными требованиями к конфигурации рабочих мест и серверов, на которых эксплуатируется специализированное программное обеспечение заказчика, обязательным является наличие программного обеспечения, указанного в части III. «Наименование и описание объекта закупки» документации. Поэтому, на текущий период полный переход на отечественное программное обеспечение не представляется возможным.

В силу, части 3 статьи 65 Федерального закона №44-ФЗ любой участник электронного аукциона, зарегистрированный в единой информационной системе и аккредитованный на электронной площадке, вправе направить с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки 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. Заявитель жалобы запросов о даче разъяснений положений документации не подавал.

Довод заявителя о нарушении заказчиком и уполномоченным органом части 1 статьи 17 Федерального закона №135-ФЗ не подлежит рассмотрению, так как жалоба ООО «Центр закупок» подана на положения документации об электронном аукционе в порядке главы 6 Федерального закона №44-ФЗ и рассматривается контролирующим органом в сфере закупок в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ.

Таким образом, довод заявителя не нашел своего подтверждения.

Пунктом 3.33 Административного регламента установлено, что по результатам рассмотрения жалобы и проведения внеплановой проверки **Комиссия принимает единое решение.** Решение принимается Комиссией простым большинством голосов членов Комиссии, присутствовавших на заседании Комиссии, на основании документов и сведений, представленных на заседание Комиссии.

В силу части 9 статьи 105 Федерального закона №44-ФЗ к жалобе прикладываются документы, **подтверждающие ее обоснованность.** При этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Из приведенных положений Федерального закона № 44-ФЗ следует, что **обязанность доказывания нарушения своих прав и законных интересов лежит на подателе жалобы.**

Вместе с тем, в нарушение указанных норм Федерального закона №44- заявителем не представлено документальных подтверждений обоснованности доводов жалобы, в том числе, в части невозможности подготовки заявки на участие в электронном аукционе, а также

доказательств того, каким образом действия заказчика, уполномоченного органа, нарушают его права и законные интересы.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 106 Федерального закона от 05 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Комиссия

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Центр закупок» необоснованной.
2. Направить копии решения сторонам по жалобе.
3. Оператору электронной площадки отменить процедуру приостановления определения поставщика в части подписания контракта.

Решение, принятое по результатам рассмотрения жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель комиссии <...>

Члены комиссии <...>

<...>