

РЕШЕНИЕ № 374

27.07.2016

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 № 7-1/516,

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),

По мнению заявителя, содержащиеся в спецификации сведения свидетельствуют о том, что установленные требования в своей совокупности соответствуют только программе IBM SPSS Statistics. Кроме того, спецификация документации содержит прямое указание на версию программного обеспечения 22.

2. 15.07.2016 через оператора ЭП (Сбербанк АСТ) заказчику направлен запрос на разъяснение документации, однако ответ заказчиком не размещен.

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) 15.07.2016;

2) способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) – электронный аукцион

3) предмет контракта – приобретение программного обеспечения для нужд Дальневосточного института управления - филиала РАНХиГС (реестровый номер закупки 0322100027716000010);

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 № 7-1/516, 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 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 рамках предмета закупки приобретается программное обеспечение, с целью решения для образовательной и научно-исследовательской деятельности.

Разделом III документации «Техническое задание», указаны, в том числе требования к программному обеспечению. В составе документации имеется также спецификация программного обеспечения с характеристиками, которая содержит указание на товарный знак IBM SPSS Statistics Base Версия, требование к версии ПО – 22.

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 данного товарного знака, указание этого товарного знака без слов «или эквивалент», а также ссылка на конкретную версию ПО 22, представитель заказчика пояснений не дал.

Представителем заказчика представлена информация по иным программным обеспечениям, с аналогичными характеристиками: программные обеспечения отечественных пакетов Эвриста, Мезозавр, Сани, Стадиа.

Однако, Комиссия Хабаровского УФАС России, вышеуказанную информацию отклоняет, поскольку заказчиком указан конкретный товарный знак, таким образом необходимо применение Постановления № 1236.

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.

Согласно ч. 3 ст. 65 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 ч. 4 ч. 65 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.

ООО «Консалтинговая компания ГОСЗАКАЗ» через Оператора ЭП (Сбербанк АСТ) направило запрос на разъяснение положений документации электронного аукциона 0322100027716000010 (о чем в материалах дела № 7-1/516 имеются скриншоты запроса с личного кабинета пользователя Жменько Ольга Викторовна).

На вопрос Комиссия Хабаровского УФАС России – поступали в адрес заказчика запросы на разъяснения, были у заказчика проблемы с публикацией ответов на поступающие запросы на разъяснения, отслеживается заказчиком информация в личном кабинете оператора ЭП о поступающих запросах должностными лицами заказчика, представитель заказчика пояснить затруднился.

При мониторинге официального сайта Единой информационной системы www.zakupki.gov.ru Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу, что заказчиком не размещены разъяснения положений документации об электронном аукционе 0322100027716000010, что является нарушением требований ч. 4 ст. 65 Закона о контрактной системе, доводы жалобы в данной части обоснованны.

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). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня 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.

В соответствии с ч. 6 ст. 34 Закона о контрактной системе, в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Исходя из ч. 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, пеня 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.

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

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 общая фраза об ответственности не соответствующая Постановлению № 1063.

Исходя из вышеизложенного, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к выводу, что установленная в проекте контракта документации ответственность не соответствует требованиям ч. 4, 5, 6, 7 ст. 34 Закона о контрактной системе, что является нарушением, доводы жалобы в данной части обоснованны.

Согласно п. 11 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе, документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать следующую информацию, в том числе порядок, даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе.

При анализе документации электронного аукциона, Комиссия Хабаровского УФАС России приходит к следующим выводам.

Информационная карта документации электронного аукциона не содержит порядок, даты начала и окончания срока предоставления участникам такого аукциона разъяснений положений документации о таком аукционе, что является нарушением требований установленных п. 11 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

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. 4, 5, 6, 7 ст. 34, п. 11 ч. 1 ст. 64, ч. 4 ст. 65 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 № 67

27.07.2016

г. Хабаровск

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

на основании своего решения от 27.07.2016 года № 374 по делу № 7-1/516 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 19.08.2016 г. устранить нарушения Закона о контрактной системе согласно замечаниям Комиссии Хабаровского УФАС России, изложенным в решении от 27.07.2016 года № 374, путем:

1.1. внесения изменений в документацию электронного аукциона с реестровым номером закупки 0322100027716000010 (учитывая потребность заказчика), в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе;

2. Оператору электронной площадки 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.