

РЕШЕНИЕ № 5-2/263-16

08 ноября 2016 г.

г. Вологда

Комиссия по контролю в сфере закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области в составе:

Осипов С.В. – председатель комиссии, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области – начальник отдела контроля органов власти и закупок;

Жирнов А.А. – член комиссии, государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок;

Преснова Е.Д. - член комиссии, государственный инспектор отдела контроля органов власти и закупок,

рассмотрев жалобу ООО «Системы плюс» на действия Заказчика - МБУ «ЦМИРиТ», Уполномоченного органа - Мэрии города Череповца при проведении электронного аукциона, в присутствии представителей:

от Заказчика – Снегова М.А. по доверенности от 07.11.2016 № 20;

от Уполномоченного органа – Соколова Т.В. по доверенности от 07.11.2016 № 974/01-01-30;

от ООО «Бизнес-Софт Северо-Запад» - Красноборов Е.В. по доверенности № 20-2016 от 08.11.2016,

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Вологодской области (далее – УФАС) поступила жалоба от ООО «Системы плюс» (далее – Заявитель) на действия МБУ «ЦМИРиТ» (далее – Заказчик), Мэрии города Череповца (далее – Уполномоченный орган) при проведении электронного аукциона № 0130300000316000145 на продление лицензий корпоративной антивирусной системы, противоречащие Федеральному закону 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).

Жалоба Заявителя подана в надлежащий срок, а также соответствует требованиям, предусмотренным ст. 105 Закона о контрактной системе.

Заявитель обжалует положения документации об электронном аукционе, а именно: по мнению Заявителя, Заказчик неправомерно определил предмет закупки в качестве оказания услуг, а также, создал преимущественные условия для

конкретного участника, указав при описании объекта закупки ссылку на товарный знак.

Также Заявитель считает, что в действиях Заказчика в части определения и описания объекта закупки усматриваются признаки ограничения конкуренции, что является нарушением требований ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель Заявителя на рассмотрения жалобы не явился. Заявитель о дате, времени и месте рассмотрения жалобы уведомлен надлежащим образом.

Представители Заказчика и Уполномоченного органа с доводами жалобы не согласились. Считают, что документация об электронном аукционе составлена в соответствии с Законом о контрактной системе. Пояснили, что в результате проведения исследования рынка по вопросам обеспечения антивирусным программным обеспечением (далее – ПО) мэрии Череповца и её структурных подразделений выяснилась существенная разница в стоимости первоначальной лицензии на ПО и лицензии на обновление имеющегося ПО. В частности, при первоначальной закупке программного обеспечения в масштабах мэрии города и её структурных подразделений возникает необходимость привлечения дополнительных бюджетных средств по закупке нового сервера под антивирусное ПО, полной инсталляции программного продукта на компьютерах пользователей, обучение персонала, дополнительные временные затраты.

Требованиями о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах, утвержденными приказом ФСТЭК России от 11.02.2013 № 17 в качестве обязательной меры защиты информации установлена реализация антивирусной защиты информации (требование АВЗ.1). Функционирование муниципальной информационной системы, в том числе, обработка в ней персональных данных, без использования средств антивирусной защиты запрещено. Период времени, необходимый для инсталляции нового программного продукта, приведёт к перерыву в обеспечении антивирусной защиты соответствующих объектов автоматизации. Учитывая специфику информации, содержащейся в муниципальных базах данных, отсутствие антивирусного ПО ставит под угрозу функционирование органов местного самоуправления.

Таким образом, по утверждению Заказчика, при закупке обновления уже имеющегося ПО Заказчик имеет возможность экономить бюджетные средства и произвести закупку эффективно и результативно в соответствии с действующим законодательством.

В соответствии с положениями статьи 421 Гражданского кодекса граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами. В этой связи заказчик волен выбирать предмет договора и объект закупки в соответствии со своими потребностями в рамках действующего законодательства. Таким образом, Заказчик, указывая предметом проведения закупки продление ПО, не нарушает нормы Гражданского кодекса РФ, а лишь конкретизирует объект закупки. В данном случае, конкретизации объекта закупки состоит в том, что у Заказчика нет потребности в ПО в полном объёме, заказчику достаточно только обновлённых версий имеющегося ПО, обновления баз

программ - вирусоносителей.

Помимо прочего, в качестве сложившегося делового обычая (статья 5 ГК РФ) на рынке ПО существует в виде товара как приобретение прав на ПО со сроком действия лицензии, в течение которого ПО обновляется, так и права только на обновление ПО. Закупка последнего возможна только при наличии у заказчика первоначальной лицензии. Таким образом, по утверждению Заказчика, закупка ПО (первоначальной лицензии и обновления) при наличии ранее закупленного аналогичного по своему функционалу ПО, сопряжена с дополнительными экономически необоснованными затратами.

В соответствии с вышеуказанными обстоятельствами, по мнению Заказчика, приобретение нового антивирусного ПО не является обоснованным с точки зрения эффективности проведения закупок и противоречит принципам законодательства о контрактной системе.

Использование в указанном случае понятия «эквивалент» привело бы к неясности положений аукционной документации, поскольку обновление имеющегося ПО иным ПО не представляется возможным.

Также, по утверждению Заказчика, в соответствии с правоприменительной практики, подавляющее большинство управлений ФАС России и судов склонны считать закупку обновления установленного у заказчика программного обеспечения, приобретение обновления баз данных без указания в техническом задании слов «или эквивалент» обоснованной. Данные выводы закреплены решениями Комиссии Мурманского УФАС по жалобе от 18.09.2014 № 06-10/14-304 (закупка № 0349100009214000045), Алтайским республиканским УФАС России по делу 18-К/15 от 04.03.2015 (закупка № 0177100001515000044), УФАС России по Вологодской области от 03.03.2016 № 5-2/25-16, решением Арбитражного суда Архангельской области по делу от 08.06.2015 № А05-4264/2015 (закупка № 0324300113115000028).

Представитель заинтересованного лица участника закупки ООО «Бизнес-Софт Северо-Запад» пояснил, что только российская программа для электронных вычислительных машин и баз данных Kaspersky Endpoint Security для бизнеса – Расширенный с учетом применения Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 N 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд" обладает всеми характеристиками необходимыми Заказчику. Например, Dr.Web не имеет функцию «Системное администрирование» (управление лицензиями, учет аппаратных и программных средств, управление установкой исправлений и мониторинг уязвимостей, развертывание операционных систем, установка программ, контроль доступа в сеть), указанную в п. 1 технического задания.

Уполномоченный орган и Заказчик представили документы, предусмотренные ч. 5 ст. 106 Закона о контрактной системе.

Комиссия по контролю в сфере закупок УФАС (далее – Комиссия УФАС), рассмотрев представленные материалы, выслушав объяснения и заявления представителей Заказчика, Уполномоченного органа и заинтересованного лица участника закупки ООО «Бизнес-Софт Северо-Запад», пришла к следующему

выводу.

25.10.2016 в Единой информационной системы в сфере закупок (далее – ЕИС) была опубликована закупка № 0130300000316000145.

Способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя): электронный аукцион.

Начальная (максимальная) цена контракта: 607 170, 00 рублей.

Наименование объекта закупки: продление лицензий корпоративной антивирусной системы.

В разделе III «Техническое задание» документации об электронном аукционе, в том числе установлено: «Простая (неисключительная) лицензия на программное обеспечение Kaspersky Endpoint Security для бизнеса – Расширенный 1 year Renewal License, продление лицензий со сроком окончания не ранее 17.12.2017 г.».

В силу ст. 13 Закона о контрактной системе заказчиками осуществляются закупки для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд, в том числе:

1) достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами Российской Федерации (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования Российской Федерации), государственными программами субъектов Российской Федерации (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов Российской Федерации), муниципальными программами;

3) выполнения функций и полномочий государственных органов Российской Федерации, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственных органов субъектов Российской Федерации, органов управления территориальными внебюджетными фондами, муниципальных органов, за исключением выполняемых в соответствии с [пунктами 1 и 2](#) настоящей статьи функций и полномочий.

В силу п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать, в том числе наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со [ст. 33](#) Закона о контрактной системе.

Таким образом, Заказчик самостоятельно определяет объект закупки в соответствии со ст. 33 Закона о контрактной системе.

Согласно 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). Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при 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.

Частью 2 ст. 33 Закона о контрактной системе установлено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в [части 1](#) настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям.

Требования вышеуказанных норм Закона о контрактной системе Заказчик исполнил.

Закон о контрактной системе регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок ([пункт 1 статьи 1](#) Закона о контрактной системе).

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок определения поставщика, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупок, сколько выявление в результате определения поставщика лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям результативности, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок. Включение в аукционную документацию условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников закупки лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в аукционе.

Установление указанного объекта закупки обусловлено потребностями Заказчика и является правом последнего.

Из пояснений Заказчика следует, что товар - программа для электронных вычислительных машин и баз данных Kaspersky Endpoint Security для бизнеса – Расширенный уже имеется у Заказчика. Заказчику требуется услуга по продлению лицензии на уже имеющийся в наличии у Заказчика товар.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 07.11.2016 подано 4 заявки, все участники допущены к участию в электронном аукционе.

Таким образом, в действиях Заказчика и Уполномоченного органа не установлено нарушений Закона о контрактной системе.

На основании изложенного жалоба ООО «Системы плюс» необоснованна.

Комиссия УФАС в соответствии с п. 1 ч. 15 ст. 99 Закона о контрактной системе провела внеплановую проверку.

В жалобе Заявителя присутствует ссылка на наличие в действиях Заказчика и Уполномоченного органа нарушения ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Данный вопрос требует самостоятельного рассмотрения.

Согласно п. 3.37 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, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 N 727/14 (далее - административный регламент по рассмотрению жалоб) резолютивная часть решения должна содержать, в том числе выводы Комиссии УФАС о необходимости передачи материалов жалобы для рассмотрения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Комиссия УФАС на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 99, 106 Закона о контрактной системе, административным регламентом по рассмотрению жалоб,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Системы плюс» необоснованной.
2. Передать материалы дела для рассмотрения вопроса о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства.

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

С.В. Осипов

Председатель комиссии

А.А. Жирнов

Члены комиссии:

Е.Д. Преснова