

## Решение № 055/07/3-449/2019

### о признании жалобы необоснованной

07.06.2019

г. Омск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Омской области (далее – Омское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

<...> – заместителя руководителя управления, председателя Комиссии;

<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии;

<...> – ведущего специалиста-эксперта отдела контроля органов власти, члена Комиссии,

рассмотрев в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), жалобу общества с ограниченной ответственностью «Лад-Софт» (далее – ООО «Лад-Софт», Заявитель, Общество) на действия акционерного общества «Транснефть-Западная Сибирь» (далее – АО «Транснефть-Западная Сибирь», Заказчик, Ответчик) при проведении конкурса в электронной форме 1100-A05-K-Y05-00377-2019 «Поставка сертификатов технической поддержки программного обеспечения Red Hat Enterprise Linux Server» (извещение № 31907860188 размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет») (далее – Конкурс),

в отсутствие представителя Заявителя,

при участии представителей Ответчика: <...> (доверенность № 890/18/22 от 05.12.2018, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № 04/19/22 от 09.01.2019, личность удостоверена паспортом), <...> (доверенность № 410/19/22 от 06.06.2019, личность удостоверена паспортом),

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба Заявителя (вх. от 29.05.2019 № 5335э) на действия АО «Транснефть-Западная Сибирь» который полагает, что Заказчиком нарушены положения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках). В обоснование своей позиции Общество указывает следующее.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 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) 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.

Заявитель полагает, что закупая сертификаты технической поддержки иностранного программного оборудования (Red Hat Enterprise Linux Server), Заказчик нарушает требования пункта 2.1 (г) постановления Правительства Российской Федерации 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», согласно которому установлен запрет на оказание услуг, связанных с сопровождением, технической поддержкой, обновлением программного обеспечения, в том числе в составе существующих автоматизированных систем, если такие услуги сопряжены с предоставлением заказчику прав на использование программного обеспечения или расширением ранее предоставленного объема прав.

По мнению Общества, приобретение иностранного программного оборудования Red Hat Enterprise Linux Server ограничивает возможность поставки других программных продуктов.

На базе Red Hat Enterprise Linux Server есть 2 операционные системы,

находящиеся в реестре Минкомсвязи российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных: RedOS и ROSA, которые полностью соответствуют заявленным требованиям.

По мнению Заявителя, документация составлена с нарушениями, а именно отсутствует аргументированное обоснование невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для государственных и муниципальных нужд.

Заявитель также указывает, что на запрос на разъяснение документации, направленный Обществом 15.05.2019, от Заказчика не был получен ответ.

На основании изложенного, Общество просит признать жалобу обоснованной и выдать Заказчику предписание об устранении нарушений действующего законодательства.

**2.** В соответствии с уведомлением Омского УФАС России от 30.05.2019 № 05-5155 АО «Транснефть-Западная Сибирь» представлены возражения относительно фактов, изложенных в жалобе Заявителя, а также надлежащим образом заверенные копии запрашиваемых документов.

На заседании Комиссии 07.06.2019 представители Заказчика с доводами жалобы Общества не согласились и пояснили следующее.

ООО «Лад-Софт» в своей жалобе ошибочно ссылается на положения Закона о контрактной системе, поскольку данный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд. Сфера закупочной деятельности АО «Транснефть-Западная Сибирь» регулируется Законом о закупках.

Согласно техническому заданию на закупку, Заказчик нуждается в поставке сертификатов технической поддержки, используемого им программного обеспечения «Red Hat Enterprise Linux Server, Standard (Physical or Virtual Nodes) 1-Year». Сертификаты технической поддержки необходимы для получения доступа к обновлениям, в том числе для закрытия уязвимостей в операционной системе.

В соответствии с Пояснительной запиской к проекту по модернизации системы электронного документооборота организаций системы «Транснефть» в АО «Транснефть-Западная Сибирь» введена в эксплуатацию корпоративная информационная система электронного документооборота (КИС СЭД).

КИС СЭД предназначена автоматизировать процесс документооборота в ПАО «Транснефть» и организациях её системы посредством формирования единого информационного пространства управленческих документов, обеспечения их учёта, хранения, организации оперативного

доступа к ним (раздел 1.5 Пояснительной запиской к проекту по модернизации системы электронного документооборота организаций системы «Транснефть»).

КИС СЭД разработана на базе программного обеспечения «EMC Documentum Server Release 7.2 Patch 27», которое совместимо с «Red Hat Enterprise Linux Server». Информация о совместимости с какими-либо иными операционными системами на базе Linux, включенными в единый реестр российских программ, в том числе указанными в жалобе ООО «Лад-Софт» (RedOS и ROSA), отсутствует.

По мнению Ответчика, предлагаемое Заявителем программное обеспечение не отвечает потребностям Заказчика, в силу того, что оно предполагает полную замену программного обеспечения, тогда как Заказчику нужна только техническая поддержка, имеющейся в его распоряжении программы. В случае приобретения несовместимого программного оборудования АО «Транснефть-Западная Сибирь» рискует лишиться работоспособности КИС СЭД, регулирующей весь документооборот в компании.

Представитель Ответчика также отметил, что разместив задание на закупку сертификатов технической поддержки используемого АО «Транснефть-Западная Сибирь» программного обеспечения, Заказчик в равной степени предоставила возможность неограниченному кругу лиц принять участие в конкурсной процедуре.

На основании изложенного, Заказчик просит признать жалобу необоснованной.

**3.** Из представленных материалов и информации следует, что 13.05.2019 на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок [zakupki.gov.ru](http://zakupki.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» размещено извещение Запроса котировок.

Согласно извещению № 31907860188 дата начала и окончания срока подачи заявок: с 13.05.2019 по 29.05.2019.

Дата открытия доступа к заявкам на участие в конкурентной закупке – 29.05.2019

Дата рассмотрения предложений участников закупки – 05.06.2019, подведения итогов закупки – 13.06.2019.

Начальная (максимальная) цена договора: 499 343,04 рубля, с учетом всех налогов и сборов, в том числе НДС.

В соответствии с протоколом № 1100-A05-K-Y05-00377-2019/B от 29.05.2019 на участие в Конкурсе поступило 2 заявки.

Уведомлением Омского УФАС России от 30.05.2019 № 05-5155 Конкурс

приостановлен.

**4.** Рассмотрев жалобу Заявителя, представленные Ответчиком документы, заслушав доводы представителей сторон, Комиссия признала жалобу **необоснованной**, исходя из следующего.

В силу пункта 4.2 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на нарушение процедуры обязательных в соответствии с законодательством Российской Федерации торгов в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с правилами статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

*Комиссия отмечает, что в обоснование своих доводов Заявитель ссылается на положения Закона о контрактной системе и принятое в соответствии с ним постановление Правительства Российской Федерации от 16.11.2015 № 1236, вместе с тем АО «Транснефть-Западная Сибирь» в соответствии с частью 2 статьи 1 Закона о закупках осуществляет свою закупочную деятельность в соответствии с Законом о закупках. Таким образом, применение норм Закона о контрактной системе при правовой оценке действий АО «Транснефть-Западная Сибирь» в данном случае недопустимо.*

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о

закупках, другими федеральными законами и иными нормативными подзаконными актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

При рассмотрении жалоб на действия (бездействие) юридического лица (заказчика) при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Законом о закупках антимонопольный орган оценивает соответствие процедуры такой закупки требованиям действующего законодательства, в том числе Закона о закупках и положения о закупке.

Пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе принципом целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно пункту 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описание предмета 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 влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

Вместе с тем, подпунктом «а» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», *за исключением несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.*

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с техническим заданием Конкурса предметом закупки является: поставка сертификатов технической поддержки программного обеспечения «Red Hat Enterprise Linux Server, Standard (Physical or Virtual Nodes) 1-Year». Согласно пункту 9 технического задания на закупку поставщик должен иметь необходимые для осуществления данного вида услуг лицензии, сертификаты, дилерские или партнерские соглашения с производителем программного обеспечения.

Относительно использования Заказчиком при описании предмета закупки указания на товарный знак «Red Hat Enterprise Linux Server» Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с Пояснительной запиской 17404049.5061808.207-01 81 01 от 06.12.2012, разработанной в рамках модернизации системы электронного документооборота организаций системы «Транснефть», в АО «Транснефть-Западная Сибирь» введена в эксплуатацию КИС СЭД, которая предназначена автоматизировать процесс документооборота в ПАО «Транснефть» и организациях её системы посредством формирования единого информационного пространства управленческих документов, обеспечения их учёта, хранения, организации оперативного доступа к ним.

Из указанной пояснительной записки следует, что программное обеспечение «Red Hat Enterprise Linux Server» входит в состав проектных решений по модернизации системы электронного документооборота организаций системы «Транснефть».

При этом, КИС СЭД разработана на базе программного обеспечения «EMC Documentum Server Release 7.2 Patch 27», которое совместимо с программным обеспечением «Red Hat Enterprise Linux Server».

Комиссия считает, что Заказчик обосновал, что закупка конкретного программного обеспечения – сертификатов технической поддержки программного обеспечения «Red Hat Enterprise Linux Server» является для него принципиально важным и необходимым для обеспечения корректной работы используемой в АО «Транснефть-Западная Сибирь» системы электронного документооборота.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что использование Заказчиком при описании предмета закупки указания на товарный знак «Red Hat Enterprise Linux Server» не противоречит подпункту «а» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия отмечает, что Заказчиком предъявлено требование к товару определенного производителя, возможность осуществления поставки товара предусмотрена для неограниченного числа поставщиков.

В части довода Общества о том, что на направленный запрос о даче разъяснений положений документации Заказчиком не были даны разъяснения, Комиссия отмечает следующее.

Согласно части 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

При этом, разъяснения положений документации о конкурентной закупке не должны изменять предмет закупки и существенные условия проекта договора (часть 4 статьи 3.2 Закона о закупках).

Комиссией проанализирован запрос, направленный ООО «Лад-Софт» в адрес Заказчика, установлено, что содержание данного запроса аналогично доводам жалобы Заявителя. Общество просит внести изменения в конкурсную документацию, в части возможности поставки российского программного обеспечения, находящегося в реестре Минкомсвязи российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных. По мнению Комиссии, направленный Обществом запрос о разъяснении положений документации о конкурентной закупке не содержит самого предмета запроса, что не позволяет Заказчику определить суть и объект вопроса.

Принимая во внимание изложенное, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **необоснованной** жалобу общества с ограниченной ответственностью «Лад-Софт» (ИНН 5260225816, ОГРН 1085260007293) на действия акционерного общества «Транснефть-Западная Сибирь» (ИНН 5502020634, ОГРН 1025500514489) при проведении конкурса в электронной форме 1100-A05-K-Y05-00377-2019 «Поставка сертификатов технической поддержки программного обеспечения Red Hat Enterprise Linux Server»

(извещение № 31907860188).

2. Снять ограничения, наложенные уведомлением Омского УФАС России от 30.05.2019 № 05-5155.

Согласно части 23 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>