

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-33/24

по результатам рассмотрения жалобы ООО «Вавилон» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

01.02.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

ведущего заседание Комиссии ФАС России – <...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

АО «Почта России»: <...>,

ООО «Вавилон»: <...>, <...>, <...>,

представители ООО «РТС-тендер» (далее – Оператор) на заседание Комиссии ФАС России не явились, о дате, времени и месте рассмотрения жалобы посредством системы видео-конференц-связи уведомлены надлежащим образом,

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Вавилон» б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России

от 16.01.2023 № НП/1215/24, на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» при проведении ценового отбора на право заключения договора на предоставление права использования отечественного лицензионного программного обеспечения на условиях простой (неисключительной) лицензии и поставку сертификатов на техническую поддержку для нужд АО «Почта России» (извещение № 32313124315),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Вавилон» (далее – Заявитель)

б/д б/н, направленная письмом Московского УФАС России от 16.01.2023 № НП/1215/24, на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» при проведении ценового отбора на право заключения договора на предоставление права использования отечественного лицензионного программного обеспечения на условиях простой (неисключительной) лицензии и поставку сертификатов на техническую поддержку для нужд АО «Почта России» (извещение № 32313124315) (далее – Жалоба, Ценовой отбор).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми 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.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Почта России», утвержденным решением совета директоров АО «Почта России» (протокол от 07.08.2023 № 12-2023) (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

Согласно извещению об осуществлении закупки (далее – Извещение), закупочной документацией (далее – Документация):

1. Извещение размещено на сайте Оператора – 25.12.2023;
2. Дата окончания срока подачи заявок – 24.01.2024;
3. На участие в закупке поданы 3 заявки;
4. Дата рассмотрения заявок и подведения итогов – 07.02.2024.

В соответствии с частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, при этом указанный срок на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции может быть продлен однократно.

В ходе заседания 22.01.2024 Комиссией ФАС России с целью изучения представленных материалов и на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции срок рассмотрения Жалобы продлен

до 01.02.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, а именно:

1. Заказчиком ненадлежащим образом описан предмет закупки;
2. Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ закупки;
3. Заказчиком при описании предмета закупки ненадлежащим образом установлены характеристики продукции, подлежащей к поставке.

Представитель Заказчика с доводами Жалобы не согласился и сообщил, что при проведении Ценового отбора Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком в Документации ненадлежащим образом описан предмет закупки.

На основании пункта 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен указать функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

В силу пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации

о конкурентной закупке должны быть указаны 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.

Пунктом 2.2 части II Документации «Информационная карта» (далее – Информационная карта) установлен идентификационный код продукции в соответствии с Общероссийским классификатором видов экономической деятельности (далее – ОКВЭД2) с обязательным заполнением классов, групп и Общероссийским классификатором продукции (далее – ОКПД2) по видам экономической деятельности с обязательным заполнением классов, групп (ОКПД2: 58.29.11.000, 62.02.30.000, ОКВЭД2: 58.29, 62.02).

Пунктом 4.1.1 раздела III Документации «Техническое задание» (далее – Техническое задание) установлено следующее: «Исполнителю необходимо осуществить предоставление права использования отечественного лицензионного ПО на условиях простой (неисключительной) лицензии

и поставку сертификатов на техническую поддержку, в составе, объёме и сроком действия, указанными в Таблице 1 Технического задания, *провести консультации для групп работников Заказчика, указанные в таблице 2 Технического задания, а также предоставить стоимость лицензий*

и сертификатов на поддержку в зависимости от закупленного количества за весь период, Таблица 3 и Таблица 3.1. Технического задания соответственно».

Вместе с тем пунктом 5.3 Технического задания установлены требования к консультациям, проводимым исполнителем, к которым в том числе относятся расширенные консультации по теме администрирование операционных систем серверов, методы диагностики и решение проблем.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя

сообщили,
что Заказчиком в соответствии с пунктом 4.1.1 Технического задания требуется провести консультации для групп работников Заказчика, что относится к оказанию образовательных услуг, при этом Заказчиком в Информационной карте не указан код ОКПД2, который соответствует образовательным услугам.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что в соответствии с Техническим заданием требуется оказание исключительно *консультационных услуг*, в связи с чем в Информационной карте указан ОКВЭД2 62.02 «Деятельность консультативная и работы в области компьютерных технологий», при этом в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации консультационные услуги не относятся к услугам образовательным.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия ФАС России отмечает, что потенциальному исполнителю необходимо оказать консультационные услуги в соответствии с ОКПД2 62.02, указанным Заказчиком в Документации, при этом в Документации не установлено требование об оказании образовательных услуг.

Вместе с тем представители Заявителя не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком неправомерно выбран неконкурентный способ закупки.

В соответствии с пунктом 1.10 Информационной карты Заказчик проводит закупку путем Ценового отбора.

Пунктом 10.5.1 Положения о закупке Заказчик с целью исполнения Постановления Правительства Российской Федерации от 06.04.2021 № 301 «Об основаниях размещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее – Постановление № 301) проводит неконкурентные закупки в соответствии с подпунктами «а»-«д» пункта 3.2.1.2 статьи 3.2 Положения о закупке, а также неконкурентные закупки следующими способами: отбор предложений, сокращенный отбор предложений, ценовой отбор, сокращенный ценовой отбор, при этом

при проведении закупки неконкурентными способами соблюдаются ограничения, предусмотренные Постановлением № 301.

Согласно абзацу 2 раздела I Документации ценовой отбор является неконкурентной закупкой, проводимой в соответствии со статьей 10.5 Положения о закупке.

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России пояснил, что проводимая закупка является неконкурентной в связи с тем, что со стороны недружественных государств в отношении Заказчика введены меры ограничительного характера, и у Заказчика в силу Постановления № 301 возникла обязанность по размещению сведений о закупках, в том числе сведений в отношении плана закупок в открытой части единой информационной системы по адресу: <https://zakupki.gov.ru/> (далее – ЕИС),

в связи с чем Заказчик вправе предусмотреть в закупочной документации требования в соответствии с Положением о закупке, при этом требования и принципы Закона о закупках, предъявляемые к конкурентным закупкам, не применимы к Ценовому отбору.

Вместе с тем согласно пункту 1 Постановления № 301 предусмотрено обязательное размещение в ЕИС сведений о закупках, осуществляемых заказчиками, в отношении которых иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми такими заказчиками заключены договоры.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в ЕИС извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона о закупках, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых

в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, по мнению Заказчика, настоящая закупка не может считаться конкурентной в связи с тем, что она не соответствует признакам, указанным в части 3 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что согласно части 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, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Закон о закупках, а также Положение о закупке не являются единственными документами, регламентирующими деятельность заказчиков, в частности, при проведении закупочных процедур также применяются положения гражданского законодательства Российской Федерации.

Учитывая изложенное, разрабатываемое Заказчиком Положение о закупке не может и не должно противоречить действующему законодательству Российской Федерации, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает Заказчика от необходимости его соблюдения, а также прав и законных интересов участников закупки.

Комиссией ФАС России установлено, что в данном случае Заказчиком проводится Ценовой отбор в электронной форме, закупка, отвечающая критериям конкурентных способов закупок, установленным в части 3 статьи 3, пункте 2 части 3.1 статьи 3 Закона о закупках.

Также Комиссия ФАС России отмечает, что Постановление № 301 лишь закрепляет основание для размещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в открытой части ЕИС.

Кроме того, Постановление № 301 не указывает на то, что все закупки,

проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными.

При этом факт введения в отношении Заказчика санкций и мер ограничительного характера со стороны недружественных государств не подразумевает, что конкурентные по своему содержанию способы закупок становятся неконкурентными.

Комиссия ФАС России отмечает, что сведения о Ценовом отборе размещены на сайте Оператора, что соответствует принципу информационной открытости закупки, установленному в пункте 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, факт неразмещения Ценового отбора в открытой части ЕИС не свидетельствует о неконкурентности проводимой закупки, поскольку Извещение доступно неограниченному кругу лиц, обеспечена конкуренция между участниками, описание предмета закупки осуществлено с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем отсутствие сведений в ЕИС не свидетельствует о том, что проводимая закупка не является конкурентной, в связи с чем на нее распространяются принципы, а также требования, предъявляемые к конкурентным закупкам, в том числе положения пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссии ФАС России приходится к выводу, что действия Заказчика, осуществившего закупку неконкурентным способом, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

3. Согласно доводу Жалобы Заказчиком при описании предмета закупки ненадлежащим образом установлены характеристики продукции, подлежащей к поставке.

Пунктом 4.1.10 Технического задания установлено, что для обеспечения совместимости и возможности миграции с существующей инфраструктурой, развернутой на базе операционных систем от Red Hat, операционная система должна использовать *пакетный менеджер DNF* со следующим функционалом:

1. автоматическое удаление всех зависимостей при удалении пакета;
2. возможность задания времени автоматического обновления подключенных репозиториев;

3. возможность удаления пакетов ядра;
4. для исключения ошибок, возможных при использовании других пакетных менеджеров, не допускается использование alias, ссылок или ярлыков, ссылающихся на сторонние пакетные менеджеры, такие как apt или dpkg.

Согласно пункту 4.1.11 Технического задания операционная система должна иметь в своем составе несколько менеджеров файлов.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заявителя сообщили,

что установленное Заказчиком при описании предмета закупки в Техническом задании требование об использовании операционной системы исключительно

с пакетным менеджером DNF ограничивает количество участников закупки, поскольку в реестре российского программного обеспечения присутствует исключительно одна операционная система с пакетным менеджером DNF, а именно «Ред ОС».

Представитель Заказчика на заседании Комиссии ФАС России представил сведения и сообщил, что в соответствии с информацией, размещенной

на сайтах производителей операционных систем, пакетный менеджер DNF поддерживают по меньшей мере 2 операционные системы, а именно «ROSA Server», «Ред ОС».

Вместе с тем представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представили доказательств, подтверждающих обоснованность довода Жалобы.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения

В соответствии с пунктом 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции комиссия антимонопольного органа в случае признания жалобы обоснованной принимает решение о выдаче предписания, направленного на устранение нарушения, выявленного в ходе рассмотрения.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Вавилон» (ИНН: 0800006273; ОГРН: 1230800000650) б/д б/н, направленную письмом Московского УФАС России от 16.01.2023 № НП/1215/24, на действия (бездействие) заказчика АО «Почта России» (ИНН: 7724490000; ОГРН: 1197746000000) при проведении ценового отбора на право заключения договора на предоставление права использования отечественного лицензионного программного обеспечения на условиях простой (неисключительной) лицензии и поставку сертификатов на техническую поддержку для нужд АО «Почта России» (извещение № 32313124315) обоснованной в части проведения закупки неконкурентным способом.
2. Признать АО «Почта России» нарушившим требования части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать АО «Почта России» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 01.02.2024 по делу № 223ФЗ-33/24.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Ведущий заседание Комиссии ФАС России: <...>

Члены Комиссии ФАС России: <...>

<...>