

Заявителю - ИП Т<...>

Заказчику – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова»

<...>

Уполномоченному лицу – КГКУ «Центр государственных закупок Алтайского края»

<...>

Оператору ЭТП РТС-Тендер

<...>

РЕШЕНИЕ

По делу № 022/07/3-158/2023

Резолютивная часть решения оглашена 03 марта 2023
г. Барнаул

В полном объеме решение изготовлено 09 марта 2023

Комиссия управления Федеральной антимонопольной службы по Алтайскому краю по рассмотрению жалоб, предусмотренных п. 1 ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Комиссия УФАС), в составе:

Председателя Комиссии:

К<...> – заместителя руководителя управления – начальника отдела контроля закупок,

Члены Комиссии:

К<...>. – начальника отдела контроля органов власти;

Б<...> – главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти;

с участием представителей:

от заявителя – ИП Т<...> – лично, Р<...>(по доверенности), К<...>(по доверенности), Ш<...>(по доверенности, участвовала в заседании Комиссии УФАС 21.02.2023), Р<...> (по доверенности, участвовал в заседании Комиссии УФАС 21.02.2023), А<...> (по доверенности), участие обеспечено путем видеоконференции;

от заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» - Б<...> (по доверенности) и К<...> (по доверенности);

от КГКУ «Центр государственных закупок Алтайского края – Г<...> (по доверенности) участие обеспечено путем видеоконференции,

рассмотрев жалобу Т<...> (вх. № 231475 от 14.02.2023) на действия заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку ноутбуков для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2023 году (закупка № 32312084742), в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В управление ФАС по Алтайскому краю поступила жалоба Т<...> (вх. № 231475 от 14.02.2023) на действия заказчика – КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на поставку ноутбуков для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2023 году (закупка № 32312084742).

Из содержания жалобы следует, что 10.02.2023 заказчиком - КАУ ДПО «Алтайский институт развития образования имени Адриана Митрофановича Топорова» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении электронного аукциона «Шифр: 01-2023-нр5172 Поставка ноутбуков для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2023 году».

В описании предмета закупки, заказчиком установлено требование: «Возможность

установки среды виртуализации oVirt - наличие». По мнению подателя жалобы, установленное требование нарушает ч. 6.1 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), в связи с указанием на товарный знак – oVirt и, как следствие, существенно ограничил круг потенциальных участников, а также нарушил требования ст. 3 Закона о закупках, а также требования ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в части предоставления преимущественных условий одному участнику закупки.

Заявитель указывает на наличие операционных систем включающих в себя аналогичные среды виртуализации такие как: kvm, OpenStack, libvirt.

Кроме того, из содержания жалобы следует, что в описании предмета закупки, заказчиком установлено требование: «Способ предоставления ключей активации и дистрибутив для установки ОС - предоставляются в личном кабинете на сайте производителя». По мнению подателя жалобы, реализация посредством активации ключей присутствует только у одной операционной системе - «AlterOS». Указанное требование к операционной системе ограничивает количество потенциальных участников, что ведет к нарушению ст. 3 Закона о закупках, и как следствие ведет к нарушению Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Ко дню заседания Комиссии УФАС от заказчика и уполномоченного органа поступили документы по закупке и возражения на жалобу.

21.02.2023 представители заявителя на доводах жалобы настаивали.

На заседании Комиссии УФАС представители заказчика, среди прочего, пояснили, что вопреки утверждению заявителя документация о закупке не содержит указание на конкретного производителя программного обеспечения, фирменные наименования, товарные знаки и иные параметры, определенного программного продукта.

Довод заявителя о способе предоставления ключей активации и дистрибутива для установки ОС – в личном кабинете на сайте производителя, который имеется только у операционной системы «AlterOS» не соответствует действительности.

Указанный функционал реализован, в том числе, в офисном приложении Р7-Офис, правообладателем которой является АО «Р7», а также в ОС Astra Linux.

Представитель уполномоченного органа пояснил, что техническое задание и проект договора сформированы в соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках, п. 3.3.2 Положения о закупках заказчика.

Руководствуясь ч. 14.1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» рассмотрение жалобы было отложено до 14 ч. 00 мин. 03.03.2023.

Ко дню рассмотрения жалобы от заявителя поступили дополнительные пояснения и документы.

03.03.2023 представили заявителя, среди прочего, пояснили, что oVirt не является товарным знаком, формально правообладателем является RedHat.

Преимущественные условия создаются в отношении конкретной операционной системы «AlterOS», так как только указанная операционная система имеет возможность установки системы виртуализации oVirt.

Установленное требование «Способ предоставления ключей активации и дистрибутив для установки ОС - предоставляются в личном кабинете на сайте производителя» не является технической и/или функциональной характеристикой, а выступает в качестве одного из способов реализации активации лицензий и не влияет на эксплуатацию операционной системы.

Представители заказчика возражали, среди прочего, поясняли, что при работе заказчик использует среду виртуализации oVirt, которая имеется у заказчика и не требуется к поставке в рамках оспариваемой закупки, заказчиком установлено требование о возможности установки среды виртуализации oVirt на предлагаемых к поставке ноутбуков.

Программное обеспечение oVirt является универсальным, бесплатным и свободно распространяемым средством виртуализации, поддерживаемым многими производителями отечественных операционных систем.

Кроме того, представители заказчика пояснили, что под установленные требования подходит, в том числе, операционная система Альт Линукс, МСВС Линукс и Astra Linux, что следует из информации, размещенной на официальных сайтах производителей указанных операционных систем.

Изучив имеющиеся материалы и заслушав доводы лиц, участвующих в рассмотрении жалобы, Комиссия приходит к следующему выводу.

02.02.2023 на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> извещение о проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства Шифр: 01-2023-нр5172 «Поставка ноутбуков для создания и обеспечения функционирования центров образования естественно-научной и технологической направленностей в общеобразовательных организациях, расположенных в сельской местности и малых городах, в рамках национального проекта «Образование» в 2023 году».

Дата принятия решения о внесении изменений - 10.02.2023.

Дата начала срока подачи заявок - 02.02.2023 00:00 (МСК+4).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика) - 15.02.2023 11:00 (МСК+4).

Дата рассмотрения первых частей заявок - 16.02.2023.

Дата начала срока подачи ценовых предложений - 20.02.2023.

Дата рассмотрения вторых частей заявок - 21.02.2023.

Дата подведения итогов - 21.02.2023 (МСК+4).

В техническом задании установлены описание предмета закупки, требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным

характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, размерам, упаковке, отгрузке товара, результатам работы, услуг.

Так в описании предмета закупки установлены, среди прочих, следующие требования: «Возможность установки среды виртуализации oVirt – наличие»; «способ предоставления ключей активации и дистрибутив для установки ОС - предоставляются в личном кабинете на сайте производителя».

Согласно п. 3 ч. 3 ст. 3 Закона о закупках описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

В соответствии с ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описании предмета закупки **не должны включаться** требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, 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;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссией УФАС установлено, что в рамках оспариваемой закупки поставка программного обеспечения oVirt не требуется, заказчиком установлено требование - «Возможность установки среды виртуализации oVirt – наличие».

Согласно информации, размещенной на официальном сайте <https://www.ovirt.org>, oVirt не является товарным знаком, и может работать в корпоративных операционных системах Linux, таких как CentOS Linux или Red Hat Enterprise Linux.

Кроме того, Комиссией УФАС установлено, что согласно информации размещенной на официальном сайте разработчика российских операционных систем «Альт», ОС «Альт Сервер 10.0» включает инструмент OpenUDS, который совместим **со множеством систем виртуализации:** PVE, OpenNebula, **oVirt**, OpenStack.

Таким образом, с учетом того, что oVirt не является товарным знаком и в рамках оспариваемой закупки поставка ПО системы виртуализации oVirt не требуется, а также ввиду возможности установки системы виртуализации в корпоративных операционных системах Linux (согласно информации с официального сайта <https://www.ovirt.org>), Комиссия УФАС приходит к выводу об отсутствии нарушения ст. 3 Закона о закупках.

При этом, Комиссия УФАС соглашается с доводами заявителя о том, что установленное требование «Способ предоставления ключей активации и дистрибутив для установки ОС - предоставляются в личном кабинете на сайте производителя» не является технической и/или функциональной характеристикой, а выступает в качестве одного из способов реализации активации лицензий и не влияет на эксплуатацию операционной системы, что приводит к нарушению п. 1 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках.

Кроме того, заявителем представлен анализ операционных систем, включенных в Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, исходя из которого следует, что реализация посредством активации ключей присутствует только у – «AlterOS» и в свою очередь, заказчиком в опровержение указанного в материалы дела не представлено доказательств.

Пунктом 2 ч. 6.1 ст.3 Закона о закупках также определено, что в описание предмета закупки не должны включаться требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Таким образом, в рамках оспариваемой закупки заказчиком установлено излишнее требование (значение показателя) «предоставляется в личном кабинете на сайте производителя» по наименованию показателя товара «Способ предоставления ключей активации и дистрибутив для установки ОС». Такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки.

Довод заявителя, о нарушении заказчиком ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не находит своего подтверждения, ввиду того, что все участники (потенциальные участники) закупок находились в равных условиях, требования документации распространялись на всех без исключения.

В соответствии с п. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в

случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного п. 3.1 ч. 1 ст. 23 Закона о защите конкуренции.

Согласно протоколу рассмотрения вторых частей заявок конкурентная закупка признана несостоявшейся в связи с тем, что по результатам ее проведения все заявки на участие в закупке отклонены.

На основании изложенного Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ИП Т<...> – обоснованной.
2. Предписание не выдавать ввиду нецелесообразности.

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

Председатель Комиссии

А<...>

Члены комиссии

В<...>

О<...>