

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-3017/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**13.03.2023 г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

**Председательствующего:**

**<...> — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов,**

членов Комиссии:

**<...> — главного специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,**

**<...> — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов,**

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ФАУ «РОСДОРНИИ» и ИП Тарураева Э.В.,

рассмотрев жалобу ИП<...>. на действия ФАУ «РОСДОРНИИ» при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения договора на предоставление на условиях простой (неисключительной) лицензии права на использование программ для электронно-вычислительных машин (ЭВМ) для нужд федеральной государственной информационной системы контроля за формированием и использованием средств дорожных фондов (ФГИС СКДФ) (реестровый № 32312151541, далее — Закупка),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

**УСТАНОВИЛА:**

В Московское УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчик при проведении Закупки.**

**В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, Заказчик, 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 Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) Заказчик, оператора электронной площадки, закупочной 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.

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

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заказчик ограничил конкуренцию путем включения в описание предмета закупки требований, создающих преимущества для возможности предложения к закупке только одной операционной системы - «Альт 8 СП» , разработчиком которой является ООО «Базальт СПО».

Также, по мнению Заявителя, документация носит неоднозначный характер, в связи с чем создается возможность множественного её толкования.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

**В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчика руководствуются**

**Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).**

**В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.**

**В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.**

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя, о том, что документация носит неоднозначный характер, позволяющий множественное её толкование, установила следующее.

В силу части 10 статьи 3.2 Закона о закупках, заявки на участие в конкурентной закупке представляются согласно требованиям к содержанию, оформлению и составу заявки на участие в закупке, указанным в документации о закупке в соответствии с настоящим Федеральным законом и положением о закупке заказчика.

Согласно части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе 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. Если заказчиком в документации о закупке не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В соответствии с частью 6 частью 3 Закона о закупках 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. 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.

Таким образом, характеристики товаров, должны быть изложены таким образом, чтобы при рассмотрении и оценке заявок не допускалось их неоднозначное толкование. Описание характеристик должно соответствовать требованиям технического задания, а также форме технического предложения.

Заказчиком 28.02.2023 размещено извещение о проведении закупки на предоставление на условиях простой (неисключительной) лицензии права на использование программ для электронно-вычислительных машин (ЭВМ) для нужд федеральной государственной информационной системы контроля за формированием и использованием средств дорожных фондов (ФГИС СКДФ) (реестровый номер 32312151541).

В пункте 3.2 Технического задания указана спецификация программного обеспечения:

№	Наименование	Кол-во
1	Лицензия на право использования ОС	250
2	Дистрибутив ОС	1

В подпункте 1 пункта 3.3 Технического задания установлено требования к системному программному обеспечению: операционная система должна устанавливаться и функционировать на компьютеры с архитектурой x86\_64 (64-разрядный процессор Intel или AMD) **и i586**.

На заседании Комиссии представитель Заявителя пояснил, что компьютеры с архитектурой x86\_64 и i586 предполагают использование различных типов программного обеспечения.

При этом в подпункте 2 пункта 3.3 Технического задания установлено, что Операционная система должна устанавливаться на компьютеры с **64-разрядными** intel-совместимыми процессорами с поддержкой EFI (без отключения SecureBoot). Доверенная загрузка должна обеспечивать защиту от уязвимостей типа «Boot Hole» и «Secure Boot Bypass 2021».

**Вместе с тем техническом задании отсутствуют аналогичные требования для оборудования с 32-разрядными процессорами.**

Также на заседании Комиссии представитель Заявителя пояснил, что включение в описание объекта закупки требования о поставке системного программного обеспечения, совместимого с архитектурами x86\_64 и i586, вводит потенциальных участников Закупки в заблуждение относительно потребности Заказчика, что

препятствует подаче заявки. Поскольку из установленного требования к программному обеспечению следует, что Заказчику требуется к поставке программное обеспечение одновременно совместимое с архитектурой x86\_64 и i586, что не оспаривается Заказчиком.

При этом Комиссией установлено, что приложение, разработанное для работы на 32-х битной архитектуре, может быть обратно совместимо в операционной системе, работающей на 64-х битной архитектуре.

Как следует из письменных возражений Заказчика, одно из требований заказчика к приобретаемым правам на использование программного обеспечения (лицензии на использование ОС) – это возможность установки и использования Операционной системы на 250 Серверах (п.3.2 Технического задания) в течение всего срока пользования правами без приобретения дополнительных лицензий.

Вместе с тем Комиссией установлено, что при формировании документации и проведении процедуры Заказчик не обладал оборудованием, на которое будет установлено указанное программное обеспечение, поскольку, как пояснил Заказчик, для обеспечения функционирования ФГИС СКДФ вычислительное оборудование приобретается по итогам отдельной закупки, объектом которой является предоставление аттестованной защищённой инфраструктуры для работы федеральной государственной информационной системы контроля за формированием и использованием средств дорожных фондов (ФГИС СКДФ), в настоящее время используется аттестованная защищённая инфраструктура на основании договора, заключенного по итогам открытого конкурса в электронной форме, реестровый номер извещения в ЕИС № 32312067926.

Таким образом, Заказчиком не доказана потребность в поставке программного обеспечения, одновременно совместимого с архитектурой x86\_64 и i586, поскольку Заказчик сам не обладает информацией о том, с каким типом архитектуры будет поставлено вычислительное оборудование, на которое будет установлено программное обеспечение.

В свою очередь Комиссия отмечает, что документация о проведении закупки, являющаяся, по своей сути, офертой, в соответствии с положениями которой впоследствии заключается договор, не должна содержать возможности ее множественного толкования.

Указанная документация должна содержать в себе четкие, исчерпывающие требования к претендентам, подающим заявки на право участия в торгах, что исключает возможность субъективного толкования указанных в заявках предложений заказчиком.

В этой связи представляется возможным сделать вывод о том, что, в целях исключения какого-либо субъективного правоусмотрения при разрешении вопроса о допуске той или иной заявки к участию в закупке, а также недопустимости злоупотребления правом организатору закупки надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования относительно формирования подаваемых на участие в закупке заявок. Наличие же в таких требованиях каких-либо разночтений, либо отсутствие в закупочной документации какого-либо требования исключает последующую возможность отклонения заявок со ссылкой на их несоответствие таким требованиям документации.

Названный правовой подход наиболее полно обеспечивает баланс частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 2-П, поскольку направлен на повышенную защиту участника торгов как более слабой стороны в указанных правоотношениях.

Резюмируя изложенное, Комиссией установлено, что действия Заказчика нарушают требования части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы в указанной части.

Комиссия, рассмотрев довод Заявителя, о том, что Заказчик ограничил конкуренцию путем включения в описание предмета закупки требований, создающих преимущества для возможности предложения к закупке только одной операционной системы - «Альт 8 СП», разработчиком которой является ООО «Базальт СПО», установила следующее.

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (часть 1 статьи 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Согласно части 6.1 статьи 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 описание 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.

По смыслу пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, установление требований к товарам, которое может ограничивать количество участников (даже путем установления таких требований, которые значительно сужают количество поставщиков, обладающих товаром, технические характеристики которого удовлетворяют заказчика) является допустимым, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

При этом согласно пункту 10 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования является ограничением конкуренции.

Согласно позиции Заявителя предъявляемые к программному обеспечению требования предполагают одновременное совместимость с архитектурой x86\_64 и i586.

Указанному критерию, по мнению Заявителя, соответствует операционная система «Альт 8 СП», разработчиком которой является ООО «Базальт СПО».

Вместе с тем, по мнению Заказчика, данное требование может быть удовлетворено производителями нескольких ОС (Альт 8 СП и РедОС).

Кроме того, как утверждает Заказчик, программные продукты каждого из

соответствующих производителей ОС распространяются целой сетью продавцов, имеется конкурентный рынок соответствующих программных продуктов. Не соответствуют действительности довод жалобы о том, что: «у разработчиков российских операционных систем нет одной и единой операционной системы, а также лицензии на неё, которая поддерживала бы одновременно обе архитектуры».

В приложенном описании (приложение № 1, стр.9) на Альт 8 СП указано, что в комплект поставки входит сборка под 64-х и 32-х битную архитектуру. Лицензия единая на обе платформы.

Для лицензии РедОС, как утверждает Заказчик, архитектура прописывается при поставке. Лицензия единая для обоих архитектур.

Вместе с тем Заказчиком не представлено доказательств, подтверждающих соответствие операционной системы РедОС требованиям документации.

На заседании Комиссией установлено, что Заказчик в целях исследования существующих на рынке товаров, соответствующих необходимым ему требованиям, направлял коммерческие запросы, в ответ на которые получил 3 коммерческих предложения о поставке операционной системы **Альт 8 СП / 4305 / Лицензия на право использования Альт 8 СП Рабочая станция, релиз 9 / бессрочная / ФСТЭК / для виртуальных машин / арх.64 бит.**

При этом Комиссия установила, на участие в оспариваемой Закупке подано всего 1 заявка. Кроме того, Комиссия отмечает, что победителем признано лицо, направившее одно из коммерческих предложений о поставке указанного программного обеспечения.

Таким образом, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, Комиссия Управления приходит к выводу о том, что установленные Заказчиком в требования к программному обеспечению являются характеристиками операционной системы **Альт 8 СП.**

Какого-либо документального обоснования, подтверждения необходимости закупки товара именно с указанными в документации техническими характеристиками в силу специфики закупаемого товара, Заказчиком не представлено.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным частью 2 части 1 и части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия

## РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ИП <...> на действия Заказчика при проведении ФАУ «РОСДОРНИИ» (ИНН 7743937082, ОГРН 1147746947523) обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1, части 6.1 статьи 3, части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.