

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-9397/2023 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров
19.07.2023 г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>

членов Комиссии:

<.....>

<.....>

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Современные технологии», ФГАНУ «ФИЦТО»,

рассмотрев жалобу ООО «Современные технологии» (далее — Заявитель) на действия ФГАНУ «ФИЦТО» (далее — Заказчик) при проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по доработке единой автоматизированной информационной системы по конструированию экспериментальных образовательных программ образовательными организациями, реализующими образовательные программы среднего профессионального образования «Конструктор компетенций» (реестровый № 32312549373) (далее — Закупка),

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи 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 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) 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.

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, указанные в Техническом задании требования к выполнению работ существенно ограничивают круг потенциальных участников.

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 Закона 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 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.

Комиссией установлено, что 03.07.2023 Заказчик на сайте электронной торговой площадки ООО «ЭТП ГПБ», а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении конкурса в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на выполнение работ по доработке единой автоматизированной информационной системы по конструированию экспериментальных образовательных программ образовательными организациями, реализующими образовательные программы среднего профессионального образования «Конструктор компетенций» (реестровый № 32312549373) (далее – конкурс, процедура).

Как указывает Заявитель:

1. В одном лоте заказчик объединяет лицензируемые (ОКПД2 74.90.20.140) и нелицензируемые (ОКПД2 62.01.11.000) работы (услуги) под видом закупки работ (услуг) с кодом ОКПД2 62.01.11.000.

2. В Техническом задании не содержатся гарантий со стороны Заказчика по срокам предоставления согласованной с ФСТЭК Модели угроз.

3. В Закупочной документации отсутствуют конкретные количественные показатели по числу серверов, подлежащих защите и аттестации, а также число автоматизированных рабочих мест пользователей Системы, подлежащих защите и аттестации. Также, Заявитель указывает, что пункте 5 Технического задания сроки исполнения проходят в 3 Этапа, куда включены разные виды работ (опытная эксплуатация, выполнение работ по защите информации от несанкционированного доступа и аттестации информационной системы по требованиям защиты информации, приемочные испытания) – с 09.10.2023 по 04.12.2023. При этом точных сроков проведения опытной эксплуатации и внесения изменений в систему по результатам опытной эксплуатации в ТЗ не установлено.

В отношении первого довода Заявителя, Комиссией установлено следующее.

Так, Заявитель в жалобе указывает, что как следует из сведений, указанных в разделе «Информация о товаре, работе, услуге» Извещения о проведении закупки в редакции № 1 от 03.07.2023 (<https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/print-form/show.html?pfid=59572488>):

№	Классификация по ОКПД2	Классификация по ОКВЭД2	Ед. измерения	Количество (объем)	Дополнительные сведения
1	62.01.11.000 Услуги по проектированию и разработке информационных технологий для прикладных задач и тестированию программного обеспечения	62.01 Разработка компьютерного программного обеспечения	Условная единица	3.00	Разработка компьютерного программного обеспечения

Предмет договора относится к услугам по проектированию и разработке информационных технологий для прикладных задач и тестированию программного обеспечения (ОКПД2 62.01.11.000).

Между тем, в пп. 3 Этап п. 5 Технического задания предусмотрено требование заказчика к выполнению работ по защите информации от несанкционированного доступа и аттестации информационной системы по требованиям защиты информации.

Таким образом, по мнению Заявителя, указанное в пп. 3 Этап п. 5 ТЗ требование возлагает на исполнителя обязательства по оказанию услуг / выполнения работ в области защиты информации (ОКПД2 74.90.20.140)).

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в рамках выполнения работ по доработке единой автоматизированной информационной системы по конструированию экспериментальных образовательных программ образовательными организациями, реализующими образовательные программы среднего профессионального образования «Конструктор компетенций» (далее - ЕАИС «Конструктор компетенций», Система) проводятся следующие работы:

- предварительное и техническое проектирование (разработка документации на Систему и ее части);
- разработка функциональных возможностей, разработка Системы (подсистемы) защиты информации, разработка рабочей документации, пусконаладочные работы и предварительные испытания;
- опытная эксплуатация, выполнение работ по защите информации от несанкционированного доступа и аттестации информационной системы по требованиям защиты информации, приемочные испытания.

Таким образом, в рамках выполнения указанных работ проводится полный комплекс мер, направленных на доработку Системы и возможность ее введения в эксплуатацию Заказчиком. При этом, включенные в предмет закупки виды работ имеют единое назначение, а также функциональную связь между собой.

Для выполнения части работ, связанных с аттестацией информационной системы по требованиям защиты информации, требуется лицензия ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации.

Кроме того, Заказчик также отметил, что в ходе проведения работ будут

использоваться персональные данные, которые невозможно разделить.

Вместе с тем Комиссией установлено, что в Закупочной документации отсутствует требование к участнику о наличии лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, а также о предоставлении такой лицензии участниками закупки в заявке, что в свою очередь не ограничивает количество участников.

Помимо этого, согласно пункту 8.1.3 Проекта договора подрячик вправе в порядке, предусмотренном действующим законодательством Российской Федерации, привлекать к исполнению своих обязательств по Договору других лиц – субподрядчиков. Подрядчик несет ответственность перед Заказчиком за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств субподрядчиками. Привлечение субподрядчиков не влечет за собой изменения стоимости и объема работ по Договору.

Таким образом, в ходе исполнения договора, в случае отсутствия у подрядчика лицензии ФСТЭК он вправе привлечь соисполнителя, имеющего соответствующую лицензию.

При этом согласно информации, размещенной на официальном сайте ФСТЭК России в сети «Интернет» в реестре лицензий на деятельность по технической защите конфиденциальной информации в настоящее время содержится информация о более 1000 действующих лицензиях на работы и услуги по аттестационным испытаниям и аттестации на соответствие требованиям по защите информации средств и систем информатизации.

Комиссия также обращает внимание, что требования к выполнению работ относятся исключительно к исполнителю по договору и не препятствуют в подаче заявки на участие в закупке.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, что объединение лицензируемых и нелицензируемых видов работ в один лот в данном случае содержит в себе комплекс работ, которые функционально взаимосвязаны между собой не ограничивает конкуренцию.

В свою очередь, Заявителем не представлено доказательств, о том что вышеизложенные требования Закупочной документации приводят к ограничению конкуренции.

Учитывая вышеизложенное, довод Заявителя в указанной части не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

В отношении второго довода Заявителя, Комиссией установлено следующее.

Так, в соответствии с пунктом 4.4.4.4 Технического задания в рамках выполнения работ по доработке ЕАИС «Конструктор компетенций» Подрядчик должен провести ее аттестацию по требованиям безопасности информации в соответствии с требованиями приказа ФСТЭК России от 29.04.2021 № 77 «Об утверждении Порядка организации и проведения работ по аттестации объектов информатизации на соответствие требованиям о защите информации ограниченного доступа, не составляющей государственную тайну».

Для проведения аттестации по требованиям безопасности информации Подрядчик должен использовать следующие исходные данные (документы):

- технический паспорт Системы;
- акт классификации ЕАИС «Конструктор компетенций»;
- согласованная Модель угроз безопасности информации и частное техническое задание на разработку Системы (подсистемы) защиты информации со ФСТЭК России;
- проектная документация на Систему (подсистему) защиты информации;
- эксплуатационная документация на Систему (подсистему) защиты информации ЕАИС «Конструктор компетенций» и применяемые средства защиты информации;
- матрица доступа;
- перечень защищаемых информационных ресурсов;
- организационно-распорядительная документация по защите информации;
- документы, содержащие результаты анализа уязвимостей и приемочных испытаний ЕАИС «Конструктор компетенций»;
- иные документы по запросу органа аттестации.

Вместе с тем Приказом Федеральной службы по техническому и экспортному надзору от 29 апреля 2021 г. № 77 утвержден порядок организации и проведения работ по аттестации объектов информатизации на соответствие требованиям о защите информации ограниченного доступа, не составляющей государственнику тайну (далее — Порядок).

Согласно подпункту «в» пункта 11 Порядка для проведения работ по аттестации владелец объекта информатизации представляет в орган по аттестации следующие документы или их копии:

в) модель угроз безопасности информации (в случае ее разработки в соответствии с требованиями по защите информации).

В соответствии с пунктом 3 Порядка Настоящий Порядок распространяется на аттестацию на соответствие требованиям по защите информации (далее - аттестация) следующих объектов информатизации:

- государственных и муниципальных информационных систем, в том числе государственных, муниципальных информационных систем персональных данных;

- информационных систем управления производством, используемых организациями оборонно-промышленного комплекса, в том числе автоматизированных систем станков с числовым программным управлением;

помещений, предназначенных для ведения конфиденциальных переговоров.

Также настоящий Порядок применяется для аттестации следующих объектов

информатизации, для которых их владельцами установлено требование по проведению

оценки соответствия систем защиты информации этих объектов требованиям по защите информации в форме аттестации:

- значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации;
- информационных систем персональных данных (за исключением государственных, муниципальных информационных систем персональных данных);
- автоматизированных систем управления производственными и технологическими процессами на критически важных объектах, потенциально опасных объектах, объектах, представляющих повышенную опасность для жизни и здоровья людей и для окружающей природной среды.

Комиссия отмечает, что объектом информатизации в указанной закупке является информационная система персональных данных - ЕАИС «Конструктор компетенций».

При этом, в указанном нормативном правовом акте отсутствуют требования по использованию для проведения аттестационных испытаний информационной системы персональных данных ЕАИС «Конструктор компетенций» согласованной ФСТЭК России Модели угроз безопасности информации.

Кроме того, в пункте 4.4.4.5 Технического задания указано, что Заказчик проводит согласование проекта Модели угроз безопасности информации, представленной подрядчиком, с ФСТЭК России. В период прохождения указанного согласования подрядчик должен продолжать выполнять работы в сроки, предусмотренные Техническим заданием.

Таким образом, мероприятия по согласованию с ФСТЭК России Модели угроз безопасности информации не влияют на сроки выполнения работ и не могут являться препятствием подрядчика к проведению аттестационных мероприятий.

В связи с чем, довод Заявителя в части отсутствия в Техническом задании конкретных сроков предоставления согласованной с ФСТЭК России Модели угроз безопасности информации не находит своего подтверждения и признается Комиссией необоснованным.

Комиссия также отмечает, что Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных

правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы в указанной части.

В отношении третьего довода жалобы, Комиссией установлено следующее.

Заявитель в жалобе ссылается на то, что в Закупочной документации отсутствуют конкретные количественные показатели по числу серверов, подлежащих защите и аттестации, а также числу автоматизированных рабочих мест пользователей Системы, подлежащих защите и аттестации. При этом, Техническом задании неоднократно выдвигаются требования к Системе, не позволяющие четко определить число серверов на момент проведения работ по защите информации и проведению аттестации Системы. Например:

- п. 4.4.2.1 ТЗ: «Система должна обеспечивать возможность масштабирования путем увеличения серверных ресурсов»;

- п. 4.4.2.3 ТЗ: «Система должна позволять осуществлять увеличение нагрузочной способности ...за счет увеличения количества серверов»;

- п. 4.4.2.4 ТЗ: «Изменение количества функций, автоматизируемых с помощью Системы, ...потребует повышения нагрузочной способности серверов... как за счет увеличения мощности... серверов баз данных и веб-серверов (серверов приложений), так и за счет увеличения их количества». При этом, как указывает Заявитель в Техническом задании отсутствуют сведения о текущей производительности серверных мощностей и приведены только минимальные характеристики отдельного сервера и архитектуре Системы, что не позволяет оценить потенциал производительности и необходимости масштабирования существующей серверной конфигурации. Также Заявитель указывает, что в отсутствие более точной информации в Закупочной документации, количество потенциальных автоматизированных рабочих мест пользователей, подлежащих защите и аттестации, без указания конкретики в рамках лицензируемой процедуры, можно принять равным значению, указанному в п. 4.4.2.2 Технического задания: «Количество ежедневно работающих с Системой пользователей» — не более 10 000.

Комиссией установлено, что пунктом 4.3.5 Технического задания установлены следующие требования к техническому обеспечению:

Требования к техническому и общему программному обеспечению Системы определены в документе «Описание архитектуры ИС «Конструктор». Документ «Описание архитектуры ИС «Конструктор» предоставляется Заказчиком по запросу Подрядчика в течение 5 (пяти) рабочих дней.

Общее количество серверов – 9 шт., минимальные характеристики отдельного сервера:

CPU (core) – 4;

RAM, Гбайт – 8;

Локальные диски, Гбайт – 48.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что исчерпывающий перечень серверов указан в пункте 4.3.5 Технического задания. При этом, Заказчик также отметил, что согласно приказу ФСТЭК России № 77 и Техническому заданию автоматизированные рабочие места не являются отдельным объектом информатизации. Требования к аттестации автоматизированных рабочих мест Закупочной документацией не предъявляются.

Вместе с тем Комиссией установлено следующее.

В соответствии с пунктом 4.3.9 Технического задания при доработке Системы Подрядчик должен ознакомиться с документацией на Систему, в частности:

- Пояснительная записка к техническому проекту (32477494.507000.001.П2.01.01);
- Описание архитектуры Системы (32477494.507000.001.ОАС.01.02);
- Описание информационного обеспечения (32477494.507000.001.ОИО.01.01);
- Описание программного обеспечения (32477494.507000.001.ОПО.01.01);
- Руководство пользователя (32477494.507000.001.ИЗ.01.01);
- Руководство администратора (32477494.507000.001.ПМ.01.01).

Заказчик предоставляет доступ к Системе по требованию Подрядчика в течение 5 (пяти) рабочих дней.

При этом, Комиссией установлено, что к Описанию архитектуры Системы (32477494.507000.001.ОАС.01.02) имеет доступ конкретное лицо, а именно ООО «Государство детей»<.....>, которое являлось исполнителем по договору в рамках проведения закупки № 32211776728. Таким образом, заявленные в Техническом задании сроки предоставления доступа к системе фактически исполнимы одним лицом.

Кроме того, Комиссия отмечает, что в пункте 4.3.5 Технического задания, на который ссылается Заказчик указано начальное число используемых серверов, при этом, не приведено полное описание количества серверов и указаны только минимальные характеристики отдельного сервера. Также Заказчиком не приведено обоснований отсутствия автоматизированных рабочих мест пользователей, учитывая, что требованиями Технического задания предусмотрено

количество ежедневно работающих с Системой пользователей.

Комиссия также считает необходимым отметить, что на участие в закупке подана одна заявка - ООО «Государство детей», которая признана победителем, что также подтверждает выводы Комиссии.

Таким образом, указанные обстоятельства в части отсутствия в Техническом задании конкретных количественных показателей по числу серверов, автоматизированы рабочих мест, а также ограничение сроков выполнения работ, свидетельствуют о предоставлении преимущества конкретному лицу, у которого на данный момент имеется доступ к системе, о чем свидетельствуют результаты закупки.

На основании изложенного, учитывая тот факт, что Заказчиком не приведено фактических и правовых обоснований в части неуказания в Техническом задании конкретных количественных показателей предмета закупки, а также ограничение сроков выполнения работ, Комиссия в данном случае усматривает в действиях Заказчика признаки нарушения пункта 2 части 1 статьи 3, а также пункта 1 части 10 статьи 4 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 доводов жалобы и необходимости выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Современные технологии» <.....> на действия ФГАНУ «ФИЦТО» <.....> при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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