

РЕШЕНИЕ по делу № 05-03-12/Т42

о нарушении антимонопольного законодательства

13 марта 2013

г. Мурманск

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, рассмотрев материалы дела № 05-03-12/Т40 о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Контрольно-счетной палатой города Мурманска (далее – Заказчик), Администрацией города Мурманска в лице отдела по формированию и размещению муниципального заказа (далее – Уполномоченный орган), частей 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

представителя Заказчика – председателя Контрольно-счетной палаты города Мурманска <З...>, представителя Уполномоченного органа – начальника отдела по формированию и размещению муниципального заказа Администрации города Мурманска <Б...> (доверенность от 26.11.2012 года № 05-42/4702)

УСТАНОВИЛА:

В соответствии с пунктом 3.49 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.05.2012 N 339, основанием для возбуждения и рассмотрения дел о нарушении антимонопольного законодательства является, в частности, заявление юридического или физического лица, указывающее на признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Управление Федеральной антимонопольной службы России по Мурманской области (далее – Мурманское УФАС) по итогам рассмотрения обращения общества с ограниченной ответственностью «АйСиЭс» обнаружило признаки нарушения антимонопольного законодательства и на основании служебной записки от 14.12.2012 года и проведенной внутриведомственной правовой экспертизы от 24.12.2011 года принято решение о возбуждении дела № 05-03/12-Т42.

Согласно статье 1 Закона о защите конкуренции целями закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения

товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке (статья 4 Закона о защите конкуренции).

Статья 17 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на совершение при проведении торгов действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Так, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок или нескольким участникам торгов если иное не установлено федеральным законом.

Согласно с частью 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частью 1 статьи 17 Закона о размещении заказов запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок.

Процедура проведения Заказчиком, Уполномоченным органом открытого аукциона в электронной форме установлена Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

Процедура проведения открытого аукциона предусматривает участие неограниченного круга лиц. Аукцион в электронной форме носит открытый характер, является равнодоступным для всех субъектов предпринимательской деятельности в сфере государственных закупок.

В результате соблюдения процедуры торгов обеспечивается открытое соперничество хозяйствующих субъектов на основании единых требований, а также согласно статье 1 Закона о размещении заказов эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Извещение об открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта на поставку компьютерной техники для нужд контрольно-счетной палаты города Мурманска (далее - открытый аукцион) было размещено на официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» <http://zakupki.gov.ru> 17.09.2012 года (заказ № 0349300033712001016). Извещение адресовано неограниченному кругу юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, которые могут представить свои предложения для заключения договора на выполнение работ.

Заказчик изменений в извещение и аукционную документацию не вносил.

Предмет контракта - поставка компьютерной техники для нужд контрольно-счетной палаты города Мурманска.

Начальная (максимальная) цена контракта - 2 635 000 рублей копеек.

Муниципальный заказчик - Контрольно-счетная палата города Мурманска.

Уполномоченный орган - Администрация города Мурманска.

Документация об открытом аукционе в электронной форме утверждена начальником отдела по формированию и размещению муниципального заказа Администрации города Мурманска <Б...>.

Дата проведения открытого аукциона в электронной форме - 04.10.2012.

Контракт заключен с единственным участником открытого аукциона ООО «Инфорсер-Север» (183038, г. Мурманск, ул. Шмидта, д. 43) по начальной (максимальной) цене контракта.

Контракт исполнен в срок. Согласно приложению №1 к контракту «Техническое задание» в качестве терминальной станции поставлено оборудование «Kraftway

Credo VV18». В качестве МДЗ используется сертифицированный неизвлекаемый «Встраиваемый модуль безопасности Aladdin TSM».

Раздел 4 «Техническое задание» аукционной документации содержит требования к количеству и характеристикам поставляемого товара.

Пунктом 1.1 части 1 технического задания установлены требования к терминальной станции, в частности к модулю доверенной загрузки (далее – МДЗ).

Заказчик установил следующие функциональные характеристики МДЗ: «неизвлекаемый модуль доверенной загрузки, средство защиты информации от несанкционированного доступа, наличие компактного устройства в виде USB-брелка».

Доверенная загрузка - функция персонального компьютера для воспрепятствования несанкционированному запуску пользователя, загрузке операционной системы (ОС) и получению возможности доступа к конфиденциальной информации.

Под модулями доверенной загрузки понимаются средства защиты, которые обеспечивают загрузку операционной системы ПЭВМ и применяются для защиты персональных данных, иной информации.

Существующие модули доверенной загрузки по принципу реализации делятся на две группы:

1. Реализуемые в виде программного кода размещаемого особым образом в памяти BIOS материнской платы компьютера, доверенную загрузку которого предполагается обеспечивать (неизвлекаемый МДЗ).
2. Реализуемые в виде законченного самостоятельного функционирующего устройства, состоящего из программного кода и специализированного защищенного от внешнего воздействия компьютера, осуществляющего постоянный контроль выполнения процесса загрузки и функционирования другого компьютера, доверенную загрузку и работу которого необходимо обеспечить (извлекаемый МДЗ).

Следует отметить, что техническое задание не предъявляет никаких иных требований к характеристикам МДЗ, таких как защита от перезаписи настроек BIOS, встроенный в BIOS сторожевой таймер, класс безопасности, уровень защищенности, наличие сертификации ФСТЭК, ФСБ и др., кроме как наличия конструктивной особенности «неизвлекаемый МДЗ».

Заказчик вправе определить в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности. Потребности заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Для установления факта ограничения конкуренции необходимо выяснить каким образом конструктивная особенность «неизвлекаемый модуль доверенной загрузки» (встроенный в материнскую плату) отличается по своим основным функциональным, потребительским качествам от иных (извлекаемых) модулей доверенной загрузки.

С целью выяснения указанного вопроса Мурманское УФАС направило запросы десяти организациям, осуществляющих свою деятельность на рынке изготовления и реализации МДЗ, а также в адрес ФГУП «Всероссийский научно-исследовательский институт проблем вычислительной техники и информатизации».

При рассмотрении дела получены и проанализированы ответы от пяти организаций.

Комиссия Мурманского УФАС приходит к выводу об отсутствии функциональных и потребительских различий между неизвлекаемыми и извлекаемыми МДЗ по следующим основаниям.

1. Исходя из требований нормативно-правовых актов к защите персональной информации (Закон РФ от 21.07.1993 N 5485-1 «О государственной тайне», Постановление Правительства РФ от 01.11.2012 N 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» и др.).

Обязательным условием оценки функциональных свойств неизвлекаемого МДЗ и его сравнения с аналогичными изделиями из реестра сертифицированных средств защиты (Центр защиты информации и специальной связи ФСБ России

<http://clsz.fsb.ru/certification.htm>, реестр ФСТЭК России), а также последующего принятия решения об его использовании должно являться наличие у него сертификата соответствия Центра защиты информации и специальной связи ФСБ России.

В этом случае можно говорить о том, что все сертифицированные МДЗ в рамках одного класса, как минимум, одинаковы по своим функциональным возможностям в объеме предъявляемых к ним требованиями аукционной документации.

2. Исходя из конструктивных различий.

Неизвлекаемые МДЗ не являются самостоятельными устройствами и нуждаются во встраивании (интеграции) в BIOS (подсистему защищаемого компьютера) и осуществляют свои функции обеспечения доверенной загрузки посредством защищаемого компьютерного оборудования. Процесс встраивания решается только в заводских условиях.

Извлекаемые МДЗ являются специализированными устройствами, в защищенном исполнении устанавливаются на защищаемый компьютер и фактически осуществляющие внешний по отношению к защищаемому компьютеру мониторинг, контроль и управление процессом доверенной загрузки. Извлекаемые МДЗ не предъявляют специфических требований к объекту защиты и не накладывают ограничений на выбор производителей (интегратора) оборудования.

В экспертном заключении ФГУП «Всероссийский научно-исследовательский институт проблем вычислительной техники и информатизации» приходит к выводу, что термин «неизвлекаемый» применяется в сфере информационной безопасности для обозначения невозможности получить в ненарушенном виде информацию из устройства, предназначенного для ее скрытого хранения, такое качество закрытой в специализированном устройстве информации, которое не позволяет никаким способом отделить ее и использовать в иных устройствах или с целью подделки.

При такой общепринятой трактовке неизвлекаемостью в равной степени обладает программное обеспечение МДЗ обеих групп.

Однако, с учетом требований технического задания аукционной документации на поставку компьютерного оборудования, подмена указанного понятия, под которым фактически понимается встроенный в компьютер «неизвлекаемый» МДЗ, является попыткой предъявления требований, обеспечивающих преимущества отдельным

производителям.

Кроме того, ФГУП «Всероссийский научно-исследовательский институт проблем вычислительной техники и информатизации» отмечает, что в случае, когда функция обеспечения доверенной загрузки осуществляется посредством защищаемого компьютерного оборудования (встраиваемый МДЗ), исполнение функции контроля загрузки возлагается на объект контроля. Соответствие такого подхода требованиям обеспечения защиты информации имеет декларативный характер.

Утверждение, что аппаратно-реализованный (извлекаемый) МДЗ может быть изъят вручную, а реализованный исключительно программно (неизвлекаемый) нет, является ложным. Защита МДЗ от попыток исключить его из процесса контроля загрузки и функционирования конкретного объекта обеспечивается в обоих случаях организационно-техническими мерами (пломбировкой корпуса оборудования).

На основании изложенного, возможно сделать вывод о том, что сама по себе конструктивная особенность «неизвлекаемого МДЗ» по своим основным функциональным, потребительским качествам не предоставляет такому изделию никаких преимуществ перед иными МДЗ, выполненными в виде плат расширения (извлекаемыми МДЗ).

Таким образом, установление требования о наличии конструктивной особенности как «неизвлекаемый МДЗ» ограничивает производителей иных МДЗ, так как отличия по функциональным и потребительским качествам в том смысле, в котором предъявляет требования Закон о размещении заказов, отсутствуют.

Кроме того, установлено и подтверждается материалами дела, что под требования о наличии встроенного неизвлекаемого МДЗ в совокупности всех требований к терминальной станции (включающей в себя частоту процессора, тип охлаждения, интегрированный видеоконтроллер, объем оперативной памяти, тип и объем накопителя, возможность подвеса на заднюю стенку монитора, внешний блок питания, интерфейс на передней и задней панели) подходит только продукция ЗАО «Крафтвэй корпорэйшн ПЛС».

Следует отметить, что в качестве терминальной станции поставлено оборудование «Kraftway Credo VV18», производства ЗАО «Крафтвэй корпорэйшн ПЛС».

Требования о наличии встроенного неизвлекаемого МДЗ ограничивают

конкуренцию на рынке информационно-коммуникационных технологий, поскольку иными поставщиками соответствующего оборудования указанные требования конкурсной документации не могут быть выполнены, поскольку технические характеристики оборудования, указанные в техническом задании аукционной документации, соответствуют исключительно оборудованию, изготавливаемому ЗАО «Крафтвэй корпорэйшн ПЛС».

Иных доказательств ни Заказчиком, ни Уполномоченным органом не представлено.

Установив в техническом задании аукционной документации требования о наличии у терминальной станции встроенного неизвлекаемого модуля доверенной загрузки, Уполномоченный орган, утвердивший аукционную документацию, создал преимущественные условия участия в торгах для ЗАО «Крафтвэй корпорэйшн ПЛС» и хозяйствующих субъектов, поставляющих продукты ЗАО «Крафтвэй корпорэйшн ПЛС», и одновременно ограничил возможность иных хозяйствующих субъектов участвовать в открытом аукционе, что нарушает части 1,2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В действиях должностного лица Уполномоченного органа усматриваются признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 1 статьи 14.9 КоАП.

Комиссия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства, изучив материалы дела, рассмотрев представленные материалы и документы, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Администрации города Мурманска нарушение частей 1,2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.
2. Предписание не выдавать в исполнении муниципального контракта.
3. Передать должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области материалы дела для инициирования процедуры административного производства по признакам выявленного административного

правонарушения.

Резолютивная часть решения оглашена «12» марта 2013 г.

В полном объеме решение изготовлено «20» марта 2013 г.

Решение может быть обжаловано в течение трёх месяцев со дня его принятия.