

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-1431/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**17.02.2023 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 «Мсофт», АО «Консист-ОС»;**

**рассмотрев жалобу** ООО «МСофт» (далее — Заявитель) на действия АО «Консист-ОС» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на предоставление права использования программного обеспечения безопасного обмена файлами на условиях простой (неисключительной) лицензии для обеспечения работников Электроэнергетического дивизиона возможности загрузки файлов в безопасное файловое хранилище для временного хранения загруженных файлов и формирования уникальных ссылок, позволяющих предоставить доступ и скачивание загруженных файлов по уникальным ссылкам (реестровый № 32312034675) (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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю о том, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции. Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что в качестве способа защиты права

выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

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, закупочной 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» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (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, 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 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.

По мнению Заявителя, нарушение его прав и законных интересов со стороны Заказчика выразилось в неправомерном требовании сертификата ФСТЭК России, подтверждающего соответствие программного изделия требованиям по 4-му уровню доверия.

Заявитель отмечает, что на рынке Российской Федерации на сегодняшний день представлены производители программного обеспечения для обмена файлами, которые не обладают сертификатами ФСТЭК, поскольку для этого отсутствуют обязательные федеральные требования по безопасности информации к программному обеспечению, не являющимся средством защиты информации, и поскольку меры защиты информации могут быть реализованы иными (наложенными) средствами защиты информации, сертифицированными по соответствующему профилю защиты в соответствии с требованиями по

безопасности информации, установленным в документе «Требования по безопасности информации, устанавливающие уровни доверия к средствам технической защиты информации и средствам обеспечения безопасности информационных технологий» (утверждены приказом ФСТЭК России от 2 июня 2020 г. № 76).

При этом, технические требования, установленные Заказчиком в Техническом задании документации о закупке, не могут быть обеспечены программным обеспечением ни одного из этих производителей, кроме ООО «Сикрет Технолоджис», программным изделием Система безопасного обмена файлами «Secret Cloud Enterprise».

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и запрошенные антимонопольным органом 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 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики 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.

Комиссией установлено, что 16.01.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>), разместил информацию о проведении Закупки.

Начальная (максимальная) цена договора (включая НДС) установлена в размере 48 956 837,00 руб.

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.

При этом согласно пункту 15 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должно быть указано описание предмета такой закупки в соответствии с частью 6.1 статьи 3 названного Федерального закона.

В силу 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, наименование страны происхождения товара, 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 названного Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Согласно пункту 3.5 Технического задания в ПО должны быть реализованы меры по

обеспечению безопасности персональных данных, предусмотренные Постановлением Правительства Российской Федерации от 01.11.2012 № 1119 «Об утверждении требований к защите персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных», а также Приказом ФСТЭК России № 21 от 18.02.2013 «Об утверждении состава и содержания организационных и технических мер по обеспечению безопасности персональных данных при их обработке в информационных системах персональных данных» (в части описанного в ТЗ).

Программное обеспечение должно соответствовать требованиям по безопасности информации, установленным в документе «Требования по безопасности информации, устанавливающие уровни доверия к средствам технической защиты информации и средствам обеспечения безопасности информационных технологий» (утверждены приказом ФСТЭК России от 2 июня 2020 г. № 76) - по 4 уровню доверия.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что в рамках закупки Заказчик приобретает права на использование программного обеспечения безопасного обмена файлами на условиях простой (неисключительной) лицензии для обеспечения работников Электроэнергетического дивизиона возможности загрузки файлов в безопасное файловое хранилище для временного хранения загруженных файлов и формирования уникальных ссылок, позволяющих предоставить доступ и скачивание загруженных файлов по уникальным ссылкам. Данное программное обеспечение является компонентом программно-аппаратного комплекса, который реализует функции передачи файлов между работниками отрасли и работниками сторонних организаций. Поставляемый программный комплекс может быть использован как единичная установка, так и на множестве площадок, как самостоятельный программный комплекс, так и в составе программно-аппаратных комплексов.

Данный программно-аппаратный комплекс планируется как компонент системы передачи файлов между открытыми сетями и КСПД организации. Передаваемые файлы - это в том числе карточки сотрудников организации, которые хранят в себе персональные данные сотрудников, медицинские и иные данные, которые относятся к специальным категориям персональных данных.

Согласно пункту 4.2.4 Методических указаний по обеспечению информационной безопасности ИТ-инфраструктуры в АО «Концерн Росэнергоатом» МУУИТ.09.00.11, утвержденных приказом АО «Концерн Росэнергоатом» от 03.12.2020 №9/01/1960-П, наложенные средства защиты средствами защиты информации от несанкционированного доступа или встроенные средства (механизмы), используемые для аутентификации, должны быть сертифицированы в системе сертификации ФСТЭК России.

Данная функция описана в пункте 2.2.1.40 Технического задания. Доступ к личному кабинету пользователя и внешнего пользователя, и выполнение всех пользовательских операций должен производиться через веб-интерфейс, после прохождения процедур идентификации и аутентификации, что является наложенным средством безопасности и должно быть сертифицировано ФСТЭК России.

Кроме того, данный сервис будет использоваться на объектах АО «Концерн

Росэнергоатом». Оценка уровня значимости обрабатываемой информации и вероятных негативных последствий, с учетом особенностей деятельности Госкорпорации Росатом, привела к необходимости повышения требований уровня безопасности.

Комиссия отмечает, что позиция Заказчика подтверждается представленными в материалы дела ДСП документами.

Согласно пункту 4 раздела II «Общие требования по безопасности» Требований по безопасности информации, устанавливающие уровни доверия к средствам технической защиты информации и средствам обеспечения безопасности информационных технологий (выписка)» (утв. приказом ФСТЭК России от 02.06.2020 № 76) для дифференциации требований по безопасности информации к средствам устанавливается 6 уровней доверия.

При этом, Заказчик не имеет возможности установить требования и характеристики товара, которые удовлетворяли бы всех возможных участников закупки, напротив, основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок.

Изучив представленные документы, Комиссия приходит к выводу, что требования к уровню доверия обусловлены потребностью Заказчика в обеспечении надлежащей информационной безопасности.

Комиссия также считает необходимым отметить, что в соответствии с пунктом 6 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» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Сама по себе невозможность участия в закупке отдельных хозяйствующих субъектов, не отвечающих предъявленным заказчиком требованиям, также не означает, что действия заказчика повлекли необоснованное ограничение конкуренции.

При этом на участие в Закупке подано 5 заявок, что свидетельствует об обеспечении конкуренции при проведении оспариваемой процедуры.

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 (часть 3 статьи 1 ГК РФ, недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (часть 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (часть 1 статьи 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.

Доводы Заявителя, изложенные в дополнениях к жалобе, относительно несогласия с предоставлением копий лицензионных (сублицензионных) договоров в составе 1 части заявки не подлежат оценке Комиссией, поскольку частью 13 статьи 3 Закона о закупках установлено, что рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

При этом Комиссия отмечает, что оспариваемые требования подлежали обжалованию в срок до окончания срока подачи заявок.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Мсофт» на действия АО «Консист–ОС» при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения наложенные письмами Московского УФАС России от 01.02.2023 № НП/4619/23, от 08.02.2023 № НП/5835/23, от 14.02.2023 № НП/6697/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех

месяцев со дня его принятия.