РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18262/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров
22.10.2021 г. Москва

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

Председательствующего:

при участии представителей ОАО «РЖД», ЗАО «НОРСИ-ТРАНС», АО «Компания ТрансТелеКом»,

рассмотрев жалобу ЗАО «НОРСИ-ТРАНС» (далее — Заявитель) на действия АО «Компания ТрансТелеКом» (далее — Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 30537/ОАЭ-АО «Компания ТрансТелеКом»/2021/Д на право заключения договоров на выполнение комплекса работ по модернизации СОРМ (ФЗ-374) для нужд АО «Компания ТрансТелеКом» (реестровый № 32110687600, далее — Закупка) (далее — Жалоба),

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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы, Заявитель оспаривает положения документации.

При описании объекта закупки по Лотам № 1,2 Организатором закупки используется ОКПД2 46.52 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)) как Услуги по оптовой торговле электронным и телекоммуникационным оборудованием и его частями, что фактически не отвечает предмету закупки согласно спецификации Технического задания Лотов № 1,2 технического задания Заказчика к ним, согласно которому запрашивается поставка товара - Средства связи, в том числе программное обеспечение, обеспечивающее выполнение установленных действий при проведении оперативно-розыскных мероприятий (ОКПД2 26.30.11.160 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008))).

В соответствии с документацией, в составе закупаемой продукции поставляется полностью новое оборудование, необходимое для модернизации СОРМ.

По мнению Заявителя указание некорректного ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008) влечет следующие нарушения:

1) Подмена понятия «поставки оборудования» «работами по модернизации» позволяет Организатору закупки формально применить нормативно закрепленное исключение о возможности указывать в документации определенные товарные знаки без необходимости использовать формулировки «или эквивалент», что по мнению Заявителя является обходом законодательства на запрет указания товарного знака без возможности поставки аналога при проведении закупки. Организатор закупки/ Заказчик не приводит обоснования запроса на приобретение комплексов, однозначно поименованных в Документации. В действительности, с технической точки зрения, возможно произвести поставку оборудования иных производителей и произвести работы по их вводу в эксплуатацию с сохранением значимых функциональных характеристик и целей внедрения.

2) Замещение кода ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008) создает основания для

уклонения от исполнения Постановления Правительства РФ № 673 от 28.05.2019 о необходимости требовать от поставщика оборудования аппаратно-программных комплексов систем хранения данных (далее — «СХД») наличия действующего на момент установки оборудования на сеть оператора связи заключения о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации в соответствии с требованиями к системам хранения данных, установленными Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.07.2015 № 719 «О подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации». Использование СХД, не имеющей документально подтвержденного статуса российской продукции нарушает «Правила хранения операторами связи текстовых сообщений пользователей услугами связи, голосовой информации, изображений, звуков, видео- и иных сообщений пользователей услугами связи», утвержденных Постановлением Правительства РФ от 12.04.2018 № 445, а также «Доктрину информационной безопасности Российской Федерации», утвержденную Указом Президента РФ от 05.12.2016 № 646 и влечет за собой угрозу национальной информационной безопасности, так как наличие недокументированных возможностей у нероссийского СХД на сети оператора связи способно привести к расшифровке объектов заинтересованности органов безопасности Российской Федерации перед иностранными государствами. Спецификация Технического задания к Документации предусматривает поставку Модуля обработки и хранения содержимого ПД на базе СХД «Купол» (пл. 1.5, 1.7), который отсутствует в Едином реестре российской радиоэлектронной продукции и соответственно не имеет и потенциально не способно иметь необходимое заключение о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации по причине несоответствиям критериям отнесения СХД к российской промышленной продукции согласно действующему законодательству. Помимо этого, спецификацией также предусмотрена поставка СХД «Татлин-С», который в силу применения в составе иностранного центрального процессорного устройства не будет отвечать требованиям действующего законодательства к российской промышленной продукции по истечении действующего заключения (декабрь 2021 г.) или ранее в случае отмены регистрации в реестре. Вместе с тем в разделе документации «Требования к качеству товара, работ» закреплено фактически неисполнимое для указанного оборудования требование о соблюдении поставщиком Постановления Правительства РФ от 12.04.2018 № 445. Данное обстоятельство является нарушением пункта 1 статьи 1 Закона о закупках и пункта 3 статьи 32 Положения об эффективном использовании денежных средств, расширении возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

3) Замена кода ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008) позволяет обойти применение норм о квотировании, предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 03.12.2020 № 2013 «О минимальной доле закупок товаров российского происхождения», так как квоты для ОКПД 2 46.52 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)) не предусматриваются, в отличие квот для ОКПД2 26.30.11.160 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)), где размер минимальной доли закупок товаров российского происхождения составляет 5594 в 2021 году. Вместе с тем, в соответствии с положениями Документации, закупаемое оборудование предназначено для реализации требований Федерального закона от 06.07.2016 г. № 374-ФЗ «О

внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности», раздел «1.2. СОРМ должна соответствовать требованиям». Для оборудования СОРМ (оперативно-розыскных мероприятий) предусмотренных Постановлением Правительства РФ от 03.12.2020 № 2013 предусмотрен ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)) код 26.30.11.160. Таким образом, в рамках Аукциона не обеспечивается возможность исполнения требований Правительства РФ о реализации квот на российскую радиоэлектронную продукцию, в том числе в важнейшей области деятельности государства по борьбе с терроризмом. Данное обстоятельство требует замены ОКПД2 (ОК 034-2014 (КПЕС 2008)) в аукционе на 26.30.11.160 в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 03.12.2020 г. № 2013 вместо 46.52 (« Услуги по оптовой торговле электронным и телекоммуникационным оборудованием и его частями»).

Заказчик с доводами жалобы не согласился и представил письменные возражения отражающие его позицию.

Так Заказчик пояснил, что аукционная документация не содержит указания на код ОКПД2. Код ОКПД2 указывается Заказчиком при формировании плана закупок, который публикуется в соответствии с требованиями Закона о закупках.

Заказчик отметил, что он реализует требования Федерального закона от 06.07.2016 г. №374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О противодействии терроризму» и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» (далее Закон № 374-ФЗ) проведением модернизации уже существующего и установленного на сети АО «Компания ТрансТелеКом» оборудования СОРМ.

В качестве подтверждения установки на сети АО «Компания ТрансТелеКом» оборудования АПК «Январь-374», АПК «СОРМович», АПК «Олимп-374», СХД «Купол», СХД «Татлин-С» Заказчик представил накладные, подтверждающие закупку уже установленного оборудования на сети АО «Компания ТрансТелеКом», и технические решения, утвержденные ФСБ России, подтверждающие возможность использования данного оборудования на сети АО «Компания ТрансТелеКом».

В соответствии с требованиями пункта 1. «Наименование закупаемых товаров, работ, их количество (объем), цены за единицу товара, работы и начальная (максимальная) цена договора» приложения 1.1. аукционной документации для обеспечения модернизации оборудования СОРМ необходима поставка нового указанного для лота №1 в пунктах 1.1-1.7, 1.15.-1.30, для лота №2 в пунктах 1.1.-1.4, 1.10-1.15 оборудования. Указанное оборудование обеспечивает дооснащение и умощнение уже существующих и функционирующих на сети АО «Компания ТрансТелеКом» систем СОРМ.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссий установлено следующее.

Учитывая что, в соответствии с ч. 2 ст. 257 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) к работам по достройке, дооборудованию,

модернизации относятся работы, вызванные изменением технологического или служебного назначения оборудования, здания, сооружения или иного объекта амортизируемых основных средств, повышенными нагрузками и (или) другими новыми качествами, а так же что порядок выбора кодов ОКПД2 не регламентирован требованиями «Правил формирования плана закупки товаров (работ, услуг) и требований к форме такого плана», утвержденными постановлением Правительства РФ от 17.09.2012 № 932, и Закона о закупках, Заказчиком было принято решение об указании в плане закупок об осуществлении закупки по лотам №1, №2 с использованием ОКПД2 46.52 - Услуги по оптовой торговле электронным и телекоммуникационным оборудованием и его частями, что полностью отвечает потребностям Заказчика в модернизации существующего оборудования СОРМ и не исключает возможности поставки новых компонентов и оборудования.

Также Заказчик отметил, что в документации содержится информация о запрете использования эквивалента в связи с тем, что закупаемое оборудование будет использоваться в составе имеющихся технических средств для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

На узлах связи Заказчика существуют реализованные решения СОРМ с использованием АПК «Январь-374», АПК «СОРМович», АПК «Олимп-374», СХД «Купол», СХД «Татлин-С».

Для обеспечения интеграции оборудования и программного обеспечения закупаемых по лотам №1 и №2, а также для возможности, применения существующих в АО «Компания ТрансТелеКом» технических решений по интеграции АПК «Январь-374», АПК «СОРМович», АПК «Олимп-374», СХД «Купол», СХД «Татлин-С» с системами биллинга, необходимо взаимодействие закупаемого оборудования с оборудованием, используемым Заказчиком.

В связи с этим, Заказчиком производится дозакупка оборудования, которое возможно интегрировать в существующую сеть связи Заказчика, с уже установленным на данной сети оборудованием в рамках реализации существующих технических решений Заказчика, утвержденных ФСБ России.

В соответствии с пунктами «Иные требования связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы потребностям заказчика» по лотам №1, №2 раздела 2. «Требования к товарам, работам» технического задания приложения №1.1 к аукционной документации установлено безусловное требование о соответствии систем хранения данных (далее - СХД) требованиям пункта 1 Постановления Правительства РФ № 673 от 28.05.2019 г. «О внесении изменений в Правила хранения операторами связи текстовых сообщений пользователей услугами связи, голосовой информации, изображений, звуков, видео- и иных сообщений пользователей услугами связи» и наличии действующих на момент установки оборудования на сеть оператора связи заключения о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации в соответствии с требованиями к СХД, установленными постановлением Правительства Российской Федерации от 17.07.2015 г. № 719 «О подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации».

В связи с этим, Заказчиком не будет использоваться СХД, не имеющее на момент

установки документально подтвержденного статуса российской продукции.

Заказчик отметил, что СХД «Купол» и СХД «Талин-С» разрешены ФСБ России к использованию оператором связи в составе СОРМ. На сети связи Заказчика установлены СХД «Купол» и СХД «Талин-С», в связи с чем, и производится дооснащение и модернизация сети связи оборудование СХД «Купол» и СХД «Талин-С».

Заказчик имеет техническое решение по реализации требований Закона № 374-ФЗ, утвержденное ФСБ России, которое допускает использование на сети связи оператора СХД «Купол» и СХД «Талин-С». Кроме того, Заказчик имеет заключения о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации в отношении СХД «Талин-С» и СХД «Купол», которое было получено Заказчиком в рамках ранее производимых закупках и внедрении СХД «Купол» и СХД «Талин-С» на сети связи Заказчика.

В рамках требований аукционной документации победитель Открытого аукциона обязан будет поставить оборудование, имеющее на момент установки на сети связи Заказчика действующее заключение о подтверждении производства промышленной продукции на территории Российской Федерации, как того требует пункт 4(1) Правил хранения операторами связи текстовых сообщений пользователей услугами связи, голосовой информации, изображений, звуков, видео- и иных сообщений пользователей услугами связи. Данное требование одинаково для всех участников закупки.

Комиссия отмечает, что в соответствии с пунктом 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках 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;

На заседании комиссии установлено, что Заказчик проводит закупку с целью дозакупки оборудования, которое необходимо интегрировать в существующую сеть связи Заказчика, с уже установленным на данной сети оборудованием в рамках реализации существующих технических решений Заказчика, утвержденных ФСБ России.

Относительно доводов Заявителя о том, что территориальные подразделения ФСБ России не уполномочены действующим законодательством предписывать оператору связи закупку оборудования для проведения оперативно-розыскных мероприятий (ОРМ) конкретного производителя Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Выполнение обязательных требований в части СОРМ также может проверяться при проведении внеплановых проверок в случаях поступления, как правило, от органов ФСБ России, информации о фактах нарушения требований к сетям и средствам связи для проведения оперативно-розыскных мероприятий.

Основанием для таких проверок является п. 9 Перечня нарушений целостности, устойчивости функционирования и безопасности единой сети электросвязи Российской Федерации, утвержденного распоряжением Правительства Российской Федерации от 15.04.2013 № 611-р.

В рамках внеплановых проверок территориальными органами Роскомнадзора проверяется наличие у оператора связи утвержденного органом ФСБ России действующего акта ввода в эксплуатацию технических средств СОРМ (а не аннулированного в связи с какими-либо нарушениями в части СОРМ, о чем, как правило, сообщает орган ФСБ России), либо плана мероприятий по реализации СОРМ, согласованного с территориальным органом ФСБ России, а также подписанного руководителем этого органа письма о выполнении оператором связи тех пунктов плана, которые должны были быть выполнены к моменту начала проверки.

При этом Заказчик при проведении закупочной процедуры руководствовался техническим решением по реализации требований Закона № 374-ФЗ, утвержденное ФСБ России.

В свою очередь антимонопольный орган не обладает компетенцией по проверке на предмет законности технического решения, утвержденного ФСБ России.

В документации Заказчика указаны причины невозможности поставки эквивалента, так закупаемое оборудование будет использоваться в составе имеющихся технических средств для проведения оперативно-розыскных мероприятий, в связи с этим эквивалентное оборудование не будет соответствовать требованиям Заказчика.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках - документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой

механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Пунктом 3 части 9 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в извещении об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны предмет договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги, а также краткое описание предмета закупки в соответствии счастью 6.1 статьи 3 Закона о закупках (при необходимости).

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.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

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 жалобы Заявителя.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ЗАО «НОРСИ-ТРАНС» (ИНН: 7705051215, ОГРН: 1037700030477) на

действия АО «Компания ТрансТелеКом» (ИНН: 7709219099, ОГРН: 1027739598248) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения наложенные письмами Московского УФАС России от 11.10.2021 № ЕО/62030/21, от 20.10.2021 № ЕО/64139/21.

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