РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы № 014/07/3-2521/2021

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) (далее – Якутское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры проведения торгов и порядка заключения договоров в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», в составе:

<.....> – заместитель руководителя Якутского УФАС России, председатель Комиссии;

<.....> – главный специалист-эксперт Якутского УФАС России, член комиссии

<.....> – ведущий специалист-эксперт Якутского УФАС России, член Комиссии;

При участии:

<.....> – представителя ООО «Д» по доверенности;

<.....> – представителя ООО «Д» по доверенности;

<.....> – представителя ООО «Д» по доверенности;

<.....> – представителя АК «Л» по доверенности;

<.....> – представителя АК «Л» по доверенности;

<.....> – представителя АК «Л» по доверенности;

Рассмотрев жалобу ООО «Д» на действия (бездействие) заказчика АК «Л» при проведении публикуемого (открытого) тендера в электронной форме на право приобретения программного обеспечения антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам)

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) поступила жалоба от ООО «Д» на действия (бездействие) заказчика АК «Л» при проведении публикуемого (открытого) тендера в электронной форме на право приобретения программного обеспечения

антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам).

Заявитель в жалобе указывает следующие доводы:

Доводы жалобы:

1. Заказчик искусственно объединил в одном лоте закупку лицензий на разнородное программное обеспечение (антивирус и антиспам), что влечёт необоснованное ограничение конкуренции.

Предметом торгов является приобретение программного обеспечения антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам).

При этом программное обеспечение антивирусной защиты – это семейство программных продуктов, защищающих информационные системы пользователей от вредоносного ПО, то есть причиняющего ущерб имуществу и инфраструктуре пользователя путём активации скрытых программных кодов (алгоритмов). Антиспам – это семейство программных продуктов, осуществляющих фильтрацию входящих почтовых сообщений пользователей и блокирующих почтовые сообщения, не являющиеся вредоносными, но являющиеся нежелательными – «спам» (рекламного содержания и т.п.).

Данные виды программных продуктов не взаимосвязаны друг с другом и производятся разными производителями.

Каких-либо причин объединять их закупку в единый лот с технологической, экономической или иной разумной хозяйственной точки зрения не имеется.

В ряде сфер, например в финансовой и банковской (в частности, при защите банковских платёжных систем), наоборот – даже нормативно установлены обязательные требования к эшелонированной защите автоматизированных систем, включающие требование к «мультивендорности», т.е. разные компоненты защитного ПО должны быть раздельными друг от друга и принадлежать разным производителям.

Между тем, Заказчик объединил их в единый лот.

При этом в п. 7.1 и 7.2 Технических требований Заказчик установил требования к антиспаму:

«7.1. ПО должно поставляться в виде готового к установке на сервер образа с предустановленной операционной системой, почтовым сервером и программным обеспечением, обеспечивающим защиту почтового трафика. Готовые образы необходимы для развертывания на

отдельный сервер антиспам решения в виде почтового шлюза, исключающего установку поставляемого ПО на функционирующие почтовые сервера и необходимость изменения текущих настроек и ландшафта корпоративного почтового сервиса.

7.2. ПО должно поддерживать установку на физический и виртуальный сервер, для работы в виртуальной среде должна поддерживать установку на следующие гипервизоры:

- VMwareSphere/ESXi (версии 6.7 и выше)».

Таким образом, ограничивая возможность предоставления антиспама ряда производителей, за счёт искусственного объединения разнородных продуктов (антивирус и антиспам) в единый лот Заказчик создал ситуацию, необоснованно ограничивающую конкуренцию, и фактически не допустил возможность участия лиц, предлагающих антиспам, отличный от <.....>.

2. Заказчик установил искусственные требования к антивирусному ПО, потребность в которых у него отсутствует, но которым отвечает только один производитель, и установил требование о принадлежности всех этих компонентов одному производителю.

В пункте 1.3 Технических требований (Приложение № 9.2 к Документации о закупке) Заказчик установил, что антивирусное программное обеспечение должно принадлежать единому производителю.

При этом в Приложении № 9.2 к Документации о закупке – «Технические требования» - содержатся следующие требования, которые на самом деле относятся к DLP-системам (Data Leak Prevention, защита от утечки данных), а не к антивирусному ПО:

«2.3.49. контроль запуска программ для определенных групп пользователей (Active Directory или локальных пользователей/групп) следующими способами: по пути нахождения программы, метаданным, сертификату, контрольной сумме. Возможность работы в режиме черного или белого списка, а также в режиме сбора статистики или блокировки;

2.3.52. при подключении внешних устройств необходимость ведения журнала событий о записи и/или удалении файлов на съемных дисках;»

Названные требования нехарактерны для классического антивирусного программного обеспечения, а относятся к DLP-системам.

Также Заказчиком установлена совокупность требований, относящихся к

системам шифрования дисков (Disc Encryption), а не к антивирусному ПО:

2.3.69. полнодисковое шифрование с созданием специального загрузочного агента и поддержкой технологии Single Sign On, поддержка UEFI-систем; восстановления зашифрованного содержимого в случае сбоев загрузочного агента или файлов ОС, поддержка UEFI-систем;

2.3.70. поддержка двухфакторной аутентификации при полнодисковом шифровании;

2.3.71. шифрование файлов с возможностью гибкого указания шифруемого контента (по местоположению, по расширению, по создающему файл приложению);

2.3.72. наличие механизмов ограничения доступа к зашифрованным файлам со стороны выбранных приложений, а также наличие технологии, позволяющей расшифровывать 2.3.73 файлы за пределами организации с помощью пароля; 2.3.74. шифрование данных на съемных носителях с возможностью задания режима работы, позволяющего шифровать и расшифровывать файлы за пределами сети организации;

Кроме того, Заказчиком установлены требования, относящиеся к EDR-системам (Endpoint Detection & Response), а не к антивирусному ПО:

2.3.75. формирования шаблона поведения программ и блокировки их действий, при отклонении от шаблона поведения (адаптивный контроль аномалий).

3.3.50. формирование шаблона поведения программ и блокировки их действий, при отклонении от шаблона поведения (адаптивный контроль аномалий);

3.3.51. запуск специальной задачи для обнаружения и закрытия уязвимостей в приложениях, установленных на компьютере, с возможностью предоставления отчета по обнаруженным уязвимостям.

Другие производители программного обеспечения, кроме Лаборатории Касперского, не совмещают в одном продукте функции таких разнородных систем, как антивирус, DLP, Disc Encryption и EDR.

Заказчик опубликовал разъяснения от 06.12.2021 г., в которых привёл примеры, как отдельные из перечисленных требований могут выполняться при помощи программных модулей разных производителей –<.....>, <.....> и др.

Это действительно так, на рынке действительно существуют программные

продукты, а также целые системы и комплексы, позволяющие выполнить различные требования Заказчика в отдельности. Однако ни один программный продукт ни одного производителя, кроме <.....>, не объединяет в себе все вышеназванные элементы.

Учитывая требования Заказчика о едином производителе всех компонентов антивирусного ПО, реализовать их при помощи продукта ОДНОГО И ТОГО ЖЕ производителя, отличного от <.....>, невозможно.

Потребность в данном функционале именно антивирусного программного обеспечения у Заказчика отсутствует, доказательством чему является тот факт, что ранее у Заказчика было установлено и в настоящее время успешно функционирует антивирусное программное обеспечение ESET (производитель – ESET spol. s r.o., Словацкая Республика), в котором данных функций не имеется.

Указанные выше нарушения, каждое взятое в отдельности, а также их общая совокупность во взаимосвязи между собой указывает на то, что в данной закупочной процедуре Заказчик установил как «скрытые», так и очевидные требования, не обусловленные его реальной потребностью, а направленные на создание необоснованного конкурентного преимущества конкретному производителю ПО.

На основании изложенного, в соответствии с подп. 1 п. 10 ст. 3 Закона 223-ФЗ, ст. 18.1 Закона о защите конкуренции

прошу:

приостановить торги до момента рассмотрения настоящей жалобы;

признать в действиях АК «Л» нарушение подп. 2 п. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ;

обязать АК «Л» внести изменения в документацию о закупке, в том числе проект договора, и устранить нарушения, указанные в настоящей жалобе;

предоставить возможность участия в рассмотрении жалобы путем видео-конференц-связи.

С уважением, Генеральный директор С.

В соответствии с ч. 1 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. N 135-ФЗ "О защите конкуренции" по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов,

оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

Общие принципы и основные требования к проведению закупок товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц установлены Федеральным законом от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках).

Согласно ч. 5 ст. 3 Закона о закупках, Участником закупки является любое юридическое лицо или несколько юридических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала либо любое физическое лицо или несколько физических лиц, выступающих на стороне одного участника закупки, в том числе индивидуальный предприниматель или несколько индивидуальных предпринимателей, выступающих на стороне одного участника закупки.

В силу ч. 10 ст. 3 Закона о закупках, любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года N 135-ФЗ "О защите конкуренции", с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В силу ч. 13 ст. 3 Закона о закупках, рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиваться только доводами, составляющими предмет обжалования.

Таким образом, полномочия антимонопольного органа по принятию мер реагирования в отношении закупок, осуществляемых в рамках Закона о закупках, ограничены.

На официальном сайте закупок www.zakupki.gov.ru 29 ноября 2021 года

АК «Л» опубликовано извещение №32 о проведении публикуемого (открытого) тендера в электронной форме на право заключения договора на предмет «Приобретение программного обеспечения антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам)» и Документация по закупке.

Заказчик: АК «Л» ;

Номер извещения: 32110875061;

Предмет договора: приобретение программного обеспечения антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам);

Дата публикации извещения: 29.11.2021;

Дата начала срока подачи заявок: 29.11.2021 (МСК);

Дата и время окончания подачи заявок: 07.12.2021 в 12:00 (МСК);

Дата подведения итогов: 29.12.2021 (МСК).

Якутским УФАС России установлено, что на участие в Тендере подано 4 (четыре) заявки.

Уведомлением о поступлении жалобы Якутским УФАС России от 09.12.2021 02/7404 была принята жалоба к рассмотрению и присвоен номер №014/07/3-2521/2021.

Уведомление направлено к сторонам, и назначено рассмотрение 14.12.2021 года в 16 ч 00 минут посредством видеоконференцсвязи.

13.12.2021 от АК «Л» поступило возражение по жалобе.

14.12.2021 в 16 ч 00 мин. посредством видеоконференцсвязи Комиссия Якутского УФАС России рассмотрела жалобу № 014/07/3-2521/2021, заказчик с доводами жалобы не согласен, представил необходимые для рассмотрения документы и отзыв на жалобу, в котором указывает на отсутствие нарушений при организации и проведении закупки.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, изучив имеющиеся доказательства и материалы жалобы приходит к следующему.

В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона 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.

В силу ч. 2 ст. 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 осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 настоящего Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно части 2 статьи 3 Закона о закупках положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом положений настоящего Федерального закона.

Исходя из изложенного Закон о закупках устанавливает, что действия заказчика могут быть признаны не соответствующими требованиям Закона о закупках только в том случае, если они осуществлены не в соответствии с положением о закупках и прямо противоречат Закону о закупках.

Закон о закупках в свою очередь, в п. 3 ч. 1 ст. 3, устанавливает принцип целевого и экономически эффективного расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика. Данный принцип отражен в п.п. 3 п. 2.21 Положении о закупках.

Согласно п.п. 3 п. 2.21 Положения о закупках целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение продукции (с учетом стоимости жизненного цикла закупаемой продукции, при необходимости) и реализация мер, направленных на сокращение издержек Заказчика является принципом реализации закупочной деятельности АК «Л».

Согласно позиции Президиума Верховного суда, выраженной в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011N 223- ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) 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 п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

Таким образом, Заказчик при определении предмета закупки руководствовался п. 3 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, а также п.п. 3 п. 2.21 Положения о закупках.

2. Довод ООО «Д» об искусственных требованиях к антивирусному ПО (по которым отвечает только один производитель) не нашел подтверждения в связи со следующим.

В соответствии с п. 1 ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки заказчик должен руководствоваться следующими правилами, в том числе, в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки.

Таким образом, указание в предмете закупки на необходимость поставки ПО с конкретными техническими и функциональными характеристиками отвечает условиям описания требуемых характеристик предмета закупки.

3. Относительно довода, ООО «Д» о заимствовании условий Технических требований из документа «Технические задание» enpoint security for business» Якутским УФАС России сообщается следующее,

Документация о закупке не содержит ссылки на конкретного производителя продуктов, а указывает только на характеристики которым должен отвечать предмет закупки.

Соответственно, участником размещенной заказчиком закупки может являться любое юридическое, физическое лицо, индивидуальный предприниматель, готовые поставить передать неисключительные права на программные обеспечения антивирусной защиты и антиспама, отвечающим требования документации о закупке и удовлетворяющей потребности заказчика вне зависимости от того, что является ли такой участник производителем товара, являющегося объектом рассматриваемой закупки.

Таким образом, указание Заказчиком определенных требований к

функционалу ПО обоснованно обусловлено потребностями Заказчика и не является свидетельством включения рассматриваемых требований Технических требований в Документации о закупке в целях ограничения количества участников закупки, так как товар соответствующего качества и свойства может быть предложен несколькими поставщиками.

Исходя из вышеизложенного, довод ООО «Д» об установлении технических требований под определенную продукцию одного потребителя, направленных на ограничение конкуренции, не нашел своего подтверждения, и является необоснованным.

4. Довод заявителя об отсутствии у Заказчика реальных потребностей в заявленных технических и функциональных характеристиках, закупаемых ПО, по мнению Якутского УФАС России не обоснован в связи со следующим:

Исходя из пояснений Заказчика, функциональные и технические характеристики к предмету закупки установлены на основании реальной потребности Заказчика, который предусмотрен для усиления уровня защиты информационной безопасности, для которого требуется функционал шифрования диска данных как на внутренних так и на съемных носителях, с возможностью задания режима работы, позволяющего шифровать расшифровывать файлы за пределами сети организации. Указанные требования по мнению Заказчика необходимы для предотвращения распространения зловредных программных продуктов и их последующей активации в инфраструктуре организации различными способами: почтовые вложения, внешние носителя, загрузка при переходе на зарубежные веб-ресурсы и ссылки.

В связи с вышеизложенным, Комиссия Якутского УФАС России приходит к выводу о том, что требования Заказчика являются правомерными и обоснованными, соответствующими действующему законодательству.

Согласно пункту 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Федерального закона.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия)

Р Е Ш И Л А:

Признать жалобу ООО «Д» на действия (бездействие) заказчика АК «Л» ИНН/ при проведении публикуемого (открытого) тендера в электронной форме на право приобретения программного обеспечения антивирусной защиты и защиты почтовых серверов (антиспам) – необоснованной;

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии: _____ Д.

Члены Комиссии: _____ В.

_____ А.