

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-14964/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

07.11.2023 г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ЦИБ» (далее — Заявитель) на действия ФГУП «ГРЧЦ» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на оказание услуги по тестированию на проникновение и оценке защищенности информационной безопасности инфраструктуры ФГУП «ГРЧЦ» (реестровый № 32312866880, 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 Московское 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, 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.

Часть 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.

В своей жалобе Заявитель выражает несогласие с порядком оценки заявок участников по следующим показателям по квалификационному критерию:

- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSCP (Offensive Security Certified Professional);
- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSCE (Offensive Security Certified Expert);
- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSWE (Offensive Security Web Expert);
- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом GICSP (Global Industrial Cyber Security Professional);
- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом GMOB (GIAC Mobile Device Security Analyst);
- Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом CISSP (Certified Information Systems Security Professional).

По мнению Заявителя, сертификаты, которые требуются для оценки по вышеуказанным показателям получить не представляется возможным, в связи с нахождением сертифицирующих организаций на территориях недружественных государств (в соответствии с Указом Президента РФ от 5 марта 2022 г. № 95).

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Как пояснил Заказчик, оспариваемые Заявителем показатели квалификационного критерия подтверждают наличие у участника закупки соответствующего штата, ответственного за оказание услуг по договору и обладающего требуемыми Заказчику компетенциями в области информационной безопасности, а именно:

OSCP (Offensive Security Certified Professional) – сертификат практического применения навыков информационной безопасности. Экзамен на получение этого сертификата представляет собой попытку взлома специально подготовленной инфраструктуры. Соискатель должен взломать эту систему и описать свои действия – как именно он совершил взлом. Сам экзамен длится 48 часов, из которых первые 24 часа дается на взлом пяти серверов, вторые 24 часа на написание отчета.

OSCE (Offensive Security Certified Expert) – является логическим продолжением предыдущего экзамена. Сложнее предыдущего. Если в OSCP необходимо уметь использовать хакерские утилиты, то в OSCE необходимо уметь писать собственные утилиты. Экзамен длится 72 часа.

OSWE (Offensive Security Web Expert) – аналог предыдущих сертификатов. В данной сертификации упор делается на атаки web-ресурсов. Более узкая специализация, нежели в двух предыдущих сертификациях.

GICSP (Global Industrial Cyber Security Professional) – данная сертификация имеет уклон в промышленную безопасность – защиту систем АСУТП (автоматизированные системы управления технологическим процессом).

GMOB (GIAC Mobile Device Security Analyst) – имеет уклон в сторону мобильных устройств. Применительно к Заказчику – использование личных и корпоративных устройств для удаленного подключения к почте. Используемый пользователем мобильный телефон может быть взломан хакером, и через него получен доступ в защищаемую сеть.

CISSP (Certified Information Systems Security Professional) – не имеет уклона в какую-либо одну сторону. Включает в себя вопросы по всем направлениям информационной безопасности. Экзамен проходит в форме теста (250 вопросов – 6 часов). К экзамену не допускают соискателей без подтвержденного оплачиваемого опыта в области информационной безопасности или профильного образования.

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 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.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны установленные заказчиком требования к участникам закупки.

В соответствии с **частью 6 статьи 3 Закона о закупках заказчик самостоятельно определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке.**

В соответствии с пунктами 13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок 18.10.2023.

Начальная (максимальная) цена договора: 3 000 000,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 18.10.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 30.10.2023.

Руководствуясь пунктами **13, 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик установил в Закупочной документации следующие показатели оценки заявок участников квалификационного критерия:**

п.	Показатели по Квалификационному критерию	Максимальное количество баллов
1.	<p>Опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема</p> <p>Под выполненными работами (оказанными услугами) сопоставимого характера понимаются:</p> <p>-услуги по тестированию на проникновение и оценке информационной безопасности инфраструктуры.</p> <p>Подтверждается предоставлением копий полностью исполненных (без взыскания с исполнителя неустойки (штрафов, пени)) договоров (контрактов) (исполненных не ранее чем за 4 года до даты окончания срока подачи заявок), в которых заказчик должен иметь возможность достоверно установить: номер и дату заключения</p>	

<p>договора (контракта); цену договора (контракта); факт подписания договора (контракта) между участником закупки и заказчиком по такому договору (контракту); объем и вид выполненных по такому договору (контракту) работ (услуг) и актов, подтверждающих наличие у участника сопоставимого опыта. Цена каждого договора (контракта) должна составлять не менее 30% от начальной (максимальной) цены настоящей закупки.</p> <p>Договоры (контракты), включая все дополнения, приложения, изменения к ним, исходя из содержания, которых невозможно определить соответствие установленным требованиям (в том числе в случае невозможности прочтения текста документов, предоставляемых участником), не учитываются в оценке заявок участников по настоящему показателю.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	<p>70</p>
<p>2. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSCP (Offensive Security Certified Professional)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	<p>5</p>
<p>3. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSCE (Offensive Security Certified Expert)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых</p>	<p>5</p>

<p>специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации</p>	
<p>лежит на Участнике.</p> <p>4. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом OSWE (Offensive Security Web Expert)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	5
<p>5. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом GICSP (Global Industrial Cyber Security Professional)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	5
<p>6. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом GMOV (GIAC Mobile Device Security Analyst)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с</p>	5

<p>юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	
<p>7. Наличие у участников закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными сертификатом CISSP (Certified Information Systems Security Professional)</p> <p>Подтверждается копией указанного сертификата с приложением копий трудовых книжек, либо выписок из приказов о приеме на работу работников, работающих по совместительству, либо наличием у участника закупки заключенных гражданско-правовых договоров с юридическими лицами, имеющими в штате либо по гражданско-правовым договорам необходимых специалистов, или физическими лицами.</p> <p>Вся представляемая информации должна быть хорошо читаема. Риск непринятия Комиссией представленной информации по причине невозможности ее идентификации лежит на Участнике.</p>	5
<p>ИТОГО:</p>	100

Заявителем оспариваются показатели № 2-7 квалификационного критерия, а именно наличие у участника закупки специалистов, обладающих компетенциями, подтвержденными определенными сертификатами.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021, Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Согласно пункту 4 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), указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям

может быть установлено объективно.

В свою очередь Комиссия отмечает, что установление в документации о проведении закупки критериев оценки не ограничивает право хозяйствующих субъектов на участие в процедуре закупки, а преследует цель определения лучшего предложения в рамках проводимой Заказчиком процедуры закупки.

Положения действующего законодательства Российской Федерации не закрепляют перечень критериев оценки, которые могут быть применены при проведении конкурса, и не устанавливают обязательного для применения всеми заказчиками порядка проведения оценки заявок.

При таких обстоятельствах, действующее законодательство Российской Федерации предоставляет Заказчику право на формирование такого порядка оценки и сопоставления заявок, которое он счел необходимым для выявления лучших условий исполнения договора, заключаемого по результатам проведения конкурентной процедуры, в связи с чем, Заказчик на свое усмотрение определяет критерии оценки заявок и порядок проведения такой оценки.

Следовательно, Заказчик при осуществлении конкурентной процедуры наделен правом самостоятельного формирования порядка оценки заявок по критериям, определения их содержания, значимости, при условии, что такой порядок не повлечет за собой ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона № 223-ФЗ, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В настоящем случае, установленный Заказчиком критерий оценки в равной мере применяется ко всем участникам закупки, и, следовательно, не приводит к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика. 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.

Заявителем действительных доказательств, подтверждающих нарушение своих прав, а также доказательств, свидетельствующих о невозможности подачи заявки Комиссии не представлено.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что установленные критерии носят оценочный характер и не являются критериями допуска.

Процедура оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке направлена на выявление участника, заявка которого содержит лучшее предложение по исполнению договора, в том числе, исходя из опыта, имеющегося у участника Закупки, и никаким образом не может ограничить участников Закупки в их праве подать заявку на участие в такой Закупке и предложить условия исполнения договора, более выгодные, чем у других участников закупки.

Также Комиссия отмечает, что согласно порядку оценки основным по значимости показателем квалификационного критерия является опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема.

Суммарное максимальное балльное значение показателей квалификационного критерия – 100 баллов, из которых 70 баллов присваивается за показатель наличия опыта участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема, в то время как за наличие всех сертификатов, указанных в пунктах 2-7 квалификационного критерия максимально возможное значение баллов – 30 (до 5 баллов за наличие сертификата по каждому из пунктов 2-7 квалификационного критерия).

При этом победитель закупки определяется исходя из совокупности всех критериев, установленных в закупочной документации, в том числе и оставшегося показателя квалификационного критерия - опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема.

Таким образом, в случае отсутствия требуемых сертификатов для оценки заявки по оспариваемым показателям, участник может конкурировать за счет ценового критерия и показателя квалификационного критерия «опыт участника по успешному выполнению работ сопоставимого характера и объема».

Комиссией установлено, что на участие в Закупке было подано 7 заявок, что свидетельствует, что оспариваемые Заявителем показатели оценки квалификационного критерия не привели к сужению круга участников.

Кроме того, победитель Закупки ООО «ВЫМПЕЛ-ПРОФИТ» подтвердил наличие специалистов, обладающих сертификатами OSCP (Offensive Security Certified Professional) и CISSP (Certified Information Systems Security Professional). Также участник занявший второе место ООО «РТМ ТЕХНОЛОГИИ» подтвердил наличие специалиста, обладающего сертификатом GICSP (Global Industrial Cyber Security Professional).

Таким образом, сразу у двоих участников имеются специалисты, обладающие сертификатами, необходимыми для оценки по оспариваемым показателям.

При этом отсутствие необходимых сертификатов у самого Заявителя не может свидетельствовать об ограничении конкуренции со стороны Заказчика.

Действительных доказательств нарушения своих прав и ограничения конкуренции путем предоставления преимущества конкретному лицу установленным критериев, Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

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 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 жалобы.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЦИБ» (ИНН: 5902236116, ОГРН: 1135902004017) на действия ФГУП «ГРЧЦ» (ИНН: 7706228218, ОГРН: 1027739334479) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения на размещение Закупки, наложенные письмом Московского УФАС России от 24.10.2023 № НП/45110/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.