

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-20340/2021 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

22.11.2021

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 ПАО «Мегафон»; ФГБУ «Поликлиника №1»,

рассмотрев жалобу ПАО «Мегафон» (далее - Заявитель) на действия ФГБУ «Поликлиника №1» (далее - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению виртуальной вычислительной среды для функционирования информационных систем, в т.ч. каналов связи и вычислительных ресурсов (реестровый № 32110765379, 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 отказывается от рассмотрения жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и 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, 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.

Заявитель в своей жалобе выражает несогласие с требованиями, установленными в документации в части наличия лицензии Федеральной службы по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК) на осуществление деятельности по технической защите конфиденциальной информации.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и 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 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.

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

Комиссией установлено, что 26.10.2021 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на оказание услуг по предоставлению виртуальной вычислительной среды для функционирования информационных систем, в т.ч. каналов связи и вычислительных ресурсов (реестровый № 32110765379) (далее – запрос предложений, процедура).

Так, пунктом 2 раздела 2 аукционной документации установлено, что Заявка на участие в электронном аукционе должна содержать:

а) описание поставляемого товара (выполняемой работы, оказываемой услуги) с декларированием страны происхождения товара. Описание поставляемого товара (выполняемой работы, оказываемой услуги) должно быть подготовлено участником закупки в соответствии с Приложением №3 к аукционной документации «Инструкция по заполнению заявки».

б) анкета (по Форме №2);

в) документы, подтверждающие полномочия лица на осуществление действий от имени участника электронного аукциона:

– копия решения о назначении или об избрании, или приказа о назначении физического лица на должность, в соответствии с которым такое физическое лицо (руководитель) обладает правом действовать от имени участника закупки без доверенности;

– в случае если от имени участника действует иное лицо, также предоставляется доверенность на осуществление действий от имени участника закупки, заверенная печатью участника закупки и подписанная руководителем участника закупки или уполномоченным этим руководителем лицом, либо нотариально заверенная копия такой доверенности. Если указанная доверенность подписана лицом, уполномоченным руководителем участника закупки, необходимо предоставить также документ, подтверждающий полномочия такого лица.

г) копии действующих учредительных документов участника закупки, заверенные нотариально или заверенные печатью и подписью уполномоченного лица участника закупки (для юридических лиц), нотариально заверенная копия паспорта гражданина Российской Федерации (для физических лиц и индивидуальных предпринимателей).

д) выписка из Единого государственного реестра юридических лиц (для юридического лица), выписка из Единого государственного реестра индивидуальных предпринимателей (для индивидуальных предпринимателей), полученная не ранее, чем за 2 (два) дня до дня размещения извещения о закупке в форме электронного документа, подписанного квалифицированной электронной подписью налогового органа.

е) копии действующих документов, подтверждающих соответствие участника закупки требованиям, устанавливаемым в соответствии с

законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом закупки, в случае, если в соответствии с законодательством Российской Федерации установлены такие требования:

- лицензия Федеральной службы по техническому и экспортному контролю (ФСТЭК) на осуществление деятельности по технической защите конфиденциальной информации по следующим видам работ (услуг):

- услуги по контролю защищенности конфиденциальной информации от несанкционированного доступа и ее модификации в средствах и системах информатизации;

- услуги по установке, монтажу, наладке, испытаниям, ремонту средств защиты информации (технических средств защиты информации, защищенных технических средств обработки информации, технических средств контроля эффективности мер защиты информации, программных (программно-технических) средств защиты информации, защищенных программных (программно-технических) средств обработки информации, программных (программно-технических) средств контроля эффективности защиты информации).

работы и услуги по проектированию в защищенном исполнении:

- средств и систем информатизации;

- помещений со средствами (системами) информатизации, подлежащими защите;

- защищаемых помещений.

Аналогичное требование к исполнителю о наличии лицензии ФСТЭК с указанными видами работ и услуг по проектированию в защищенном исполнении установлено подпунктом «а» пункта 1.3.11.1 Технического задания:

Исполнитель должен обладать сертификатами:

Оказание Услуги должно осуществляться в ЦОДе, соответствующем категории Tier III. Соответствие ЦОДа категории Tier подтверждается ссылкой на сайт Uptime Institute или Сертификатом Uptime Tier III (Design).

При этом Перечнем технической и технологической документации, национальных стандартов и методических документов, необходимых для выполнения работ и (или) оказания услуг, установленных Положением о лицензировании, утвержденным директором ФСТЭК России 12.08.2020

(далее – Перечень) установлен перечень методических документов, необходимых для выполнения работ, предусмотренных подпунктом «д» пункта 4 Положения о лицензировании.

Пунктом 23 Перечня установлено, что для выполнения работ и (или) оказания услуг, установленных подпунктом д) пункта 4 Положения о лицензировании применяется, в том числе, ГОСТ 2.103-2013 ЕСКД Стадии разработки.

Согласно комментарию к пункту 4.15 ГОСТ 2.103-2013 ЕСКД Стадии разработки (Приложение А), жизненный цикл изделия, как правило, состоит из следующих стадий: маркетинг-научные исследования, проектирование (разработка), изготовление, контроль (приемка), эксплуатация, ремонт, утилизация.

Таким образом, работы и услуги по проектированию в защищенном исполнении помещений со средствами (системами) информатизации, подлежащими защите, а также защищаемых помещений производятся на этапе создания таких помещений, до момента их приемки в эксплуатацию и, собственно, эксплуатации.

Вместе с тем, пунктом 1.3 Технического задания установлены требования к предоставлению технологической платформы для размещения Систем. Так, в соответствии с пунктом 1.3.1 Технического задания, Исполнитель должен предоставить инфраструктуру, размещенную в ЦОД на территории г. Москвы и Московской области. ЦОД должен находиться на огороженной и круглосуточно охраняемой территории. ЦОД должен соответствовать уровню надёжности по классификации ANSI-TIA 942/2005 стандарту Uptime Institute TIER III Design Documents.

Согласно пункту 1.3.7 Технического задания, одним из требований к обеспечению информационной безопасности ВЦОД является соответствие требованиям Федерального закона «О персональных данных» от 27.07.2006 № 152-ФЗ по уровню защищенности не ниже УЗ-1.

Из чего следует, что Заказчику необходимо предоставление уже существующих мощностей в физическом объекте (ЦОД), удовлетворяющем установленным Техническим заданием требованиям.

Кроме того, Заявитель в жалобе указывает на то, что проектирование (создание) ЦОД с момента объявления электронного аукциона продолжительно во времени, поскольку, например, только организация электроснабжения объекта капитального строительства согласно Правилам технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004

№861, занимает более шести месяцев для установленной пунктом 1.3.1.1 Технического задания надежности электроснабжения.

Согласно пункту 1.1 Технического задания перечень услуг, оказываемых исполнителем:

Услуги по предоставлению виртуальной вычислительной среды для функционирования информационных систем, в т.ч. каналов связи и вычислительных ресурсов, должны включать:

- предоставление вычислительных и иных ресурсов по перечню Приложения №1 к ТЗ в ВЦОД, использующем инфраструктуру облачной платформы согласно ТЗ, для размещения Систем Заказчика. Исполнитель должен обеспечить выполнение специальных условий и мероприятий, а также выполнение мер по защите информации в соответствии с настоящим ТЗ и требованиями законодательства Российской Федерации.
- организацию предоставления систем передачи для постоянного соединения ВМ с внешними системами Заказчика, тестирование параметров каналов доступа, демонстрацию их работоспособности Заказчику;
- предоставление возможности использования системы резервного копирования и необходимых лицензий резервного копирования в соответствии с Приложением №1 к ТЗ;
- предоставление возможности использования ПО в соответствии с Приложением №1 к ТЗ;
- сервисную поддержку и предоставление консультаций (количество консультаций, которые Исполнитель должен предоставить в течение всего срока оказания Услуг, не ограничено. Срок предоставления Консультации не зависит от количества Консультаций, которые Исполнитель одновременно предоставляет Заказчику по его Заявкам на Консультацию).

Таким образом, положениями документации не предусмотрено выполнение работ и (или) оказание услуг по проектированию в защищенном исполнении помещений со средствами (системами) информатизации, подлежащими защите, а также защищаемых помещений.

На заседании Комиссии и в своих возражениях Заказчик не пояснил, каким именно пунктом документации предусмотрено наличие взаимосвязи между получением лицензии в части проектирования соответствующих систем с оказываемыми в рамках закупки услугами.

В связи с изложенным установление Заказчиком требования о наличии лицензии о наличии лицензии ФСТЭК с указанными видами работ и услуг по проектированию в защищенном исполнении, не связными с предметом закупочной процедуры, по мнению Московского УФАС России, неправомерно.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках заказчики при закупке товаров, работ и услуг руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений по отношению к участникам Закупки.

Вместе с тем действия Заказчика в настоящем случае упомянутым целям и принципам не соответствовали, поскольку объективно повлекли за собой их нарушение. Между тем, указанные действия Заказчика влекут за собой не только нарушение принципов равноправия и справедливости (пункт 1 статьи 3 Закона о закупках), но и принципа недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

В этой связи Комиссия приходит к выводу о наличии в действиях Заказчика нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

Кроме того, согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

В свою очередь, обоснованность ограничения конкуренции посредством установления спорного требования в документации должна быть доказана со стороны заказчика, как равно и невозможность проведения закупки без предъявления соответствующего требования непосредственно к участнику закупки.

В настоящем случае каких-либо доказательств наличия у Заказчика объективной необходимости в установлении такого требования не представлено.

В этой связи в действиях Заказчика также усматривается нарушение требований пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, поскольку Заказчиком были установлены квалификационные требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям в ненадлежащей на то форме.

С учетом вышеизложенного, Комиссия приняла решение о признании жалобы Заявителя обоснованной и необходимости выдачи Заказчику предписания.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ПАО «Мегафон» (ИНН: 7812014560; ОГРН: 1027809169585) на действия ФГБУ «Поликлиника №1» (ИНН: 7704091039; ОГРН: 1037739520708) при проведении Закупки обоснованной.

2. Признать в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3, пункта 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

3. Выдать обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

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