

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-18829/2022 о нарушении
процедуры торгов и порядка заключения договоров

19.12.2022 г. Москва

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

Председательствующего Комиссии:

«...»;

членов Комиссии:

«...»;

«...»;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО
«СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ», Федеральное государственное унитарное
предприятие «Космическая связь»;

в отсутствие представителей АО «Сбербанк - АСТ», извещенных надлежащим
образом письмом Московского УФАС России от 14.12.2022 № НП/63576/22,

рассмотрев жалобу ООО «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ» (далее — Заявитель) на
действия Федеральное государственное унитарное предприятие «Космическая
связь» (далее — Заказчик) при проведении запроса предложений в электронной
форме, на право заключения договора на выполнение работ по созданию
программно-аппаратного комплекса технических средств для проведения
оперативно-розыскных мероприятий, информационных систем, содержащих
информацию о подключенных абонентах и оказанных услугах связи, а также
систем хранения данных трафика в филиале ФГУП «Космическая связь» в г.
Железногорск (реестровый № 32211905316, 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, 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика при проведении закупочной процедуры выразилось в ненадлежащем формировании закупочной документации.

Согласно пункту 4.4.3 части 2 закупочной документации (Техническое задание), пункту 4.4.3 Технического задания - Приложения №1 к договору (часть 3 закупочной документации), пункту 2.13 приложения № 1 к Техническому заданию к договору (часть 3 закупочной документации), пункту 2.13 Спецификации на программно-аппаратный комплекс (далее - ПАК) – Приложение №3 к договору (часть 3 закупочной документации) в отношении системы хранения данных (далее - СХД), входящей в состав ПАК, установлено требование о применении программного обеспечения, включенного в «Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

В свою очередь, в соответствии с подпунктами 4.12.1 и 4.12.3 пункта 4.12 части 1 закупочной документации в случаях непредставления документов, а также сведений, требование о наличии которых установлено в документации о закупке, несоответствия предлагаемой продукции требованиям, установленным в документации о закупке, заявка участника закупки отклоняется закупочной комиссией, участнику закупки отказывается в допуске к участию в закупке.

По мнению Заявителя, данное требование к участнику является излишним, так как не связано с функционалом и иными параметрами оборудования, обеспечивающими его соответствие установленным требованиям при проведении оперативно-разыскных мероприятий, и направлено на неправомерное ограничение числа участников оспариваемой Закупки.

Заказчик 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.

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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд федерального государственного унитарного предприятия «Космическая связь», утвержденного приказом ГП КС от 27.09.2022 № 178 (далее – Положение о закупке).

Согласно части 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к

участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Комиссией установлено, что 30.11.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211905316 о проведении запроса предложений в электронной форме, на право заключения договора на выполнение работ по созданию программно-аппаратного комплекса технических средств для проведения оперативно-розыскных мероприятий, информационных систем, содержащих информацию о подключенных абонентах и оказанных услугах связи, а также систем хранения данных трафика в филиале ФГУП «Космическая связь» в г. Железногорск.

Как было ранее указано, Заказчик устанавливает требование к участнику о применении программного обеспечения, включенного в «Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных».

Заявитель отмечает, что готов был принять участие в Закупке и предложить к поставке полностью соответствующий требованиям Заказчика по задачам и функционалу программно-аппаратный комплекс (ПАК) с системой хранения данных (СХД) при условии наличия у Заявителя заключение Минпромторга, подтверждающее её производство в Российской Федерации.

Вместе с тем Заказчик на заседании указал, что в соответствии с Указом Президента Российской Федерации от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» с 31 марта 2022 года заказчики, осуществляющие закупки в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - заказчики), не могут осуществлять закупки иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов (ПАК), в целях его использования на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (ЗОКИИ).

Также Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.08.2022 № 1478 «Об утверждении требований к программному обеспечению, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемому органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, Правил согласования закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования заказчиками,

осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также закупок услуг, необходимых для использования этого программного обеспечения на таких объектах, и Правил перехода на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» установлено, что программное обеспечение, используемое органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им ЗОКИИ Российской Федерации, должно быть включено в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных.

Также Заказчик обращает внимание, что программно-аппаратный комплекс (далее - ПАК), являющийся предметом Закупки, используется в ЗОКИИ федерального государственного унитарного предприятия «Космическая связь», которые включены ФСТЭК России в Реестр ЗОКИИ Российской Федерации в соответствии со статьями 7 и 8 Федерального закона от 26 июля 2017 года № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации».

Соответственно, по мнению Заказчика, с учетом изложенного, к Системе хранения данных (СХД) правомерно применено требование «Применение программного обеспечения, включенного в «Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных», реализующего высокопроизводительные хранилища» (пункт 4.4.3 технического задания).

В свою очередь, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии с Указом Президента РФ от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» в целях обеспечения технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации постановляю:

1. Установить, что:

а) с 31.03.2022 заказчики (за исключением организаций с муниципальным участием), осуществляющие закупки в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - заказчики), не могут осуществлять закупки иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов (далее - программное обеспечение), в целях его использования на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (далее - критическая информационная инфраструктура), а также закупки услуг, необходимых для

использования этого программного обеспечения на таких объектах, без согласования возможности осуществления закупок с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации;

б) с 01.01.2025 г. органам государственной власти, заказчикам запрещается использовать иностранное программное обеспечение на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры.

2. Правительству Российской Федерации:

а) в месячный срок утвердить:

требования к программному обеспечению, используемому органами государственной власти, заказчиками на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры;

правила согласования закупок иностранного программного обеспечения в целях его использования заказчиками на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры, а также закупок услуг, необходимых для использования этого программного обеспечения на таких объектах.

Комиссия считает необходимым отметить, что фактически запрет на закупку и использование иностранного ПО на объектах ЗОКИИ установлен с 01.01.2025 года.

Комиссия также отмечает, что постановлением Правительства Российской Федерации от 22.08.2022 № 1478 (далее — Постановление № 1478) утверждены требования к программному обеспечению, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемому органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (далее - Требования).

Также Постановлением № 1478 утверждены правила перехода на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (далее - Правила).

В соответствии с пунктом 2 Правил федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный Постановлением № 1478, Правил согласования закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации,

а также закупок услуг, необходимых для использования этого программного обеспечения на таких объектах, и Правил перехода на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» на согласование закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования заказчиками на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также закупок услуг, необходимых для использования иностранного программного обеспечения на таких объектах (далее - уполномоченный орган), в течение 2 месяцев со дня вступления в силу настоящих Правил утверждает отраслевой план мероприятий по обеспечению готовности заказчиков к преимущественному использованию российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов (далее - отраслевой план), включающий в том числе целевые показатели, сроки перехода заказчиков на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов (с разбивкой по классам программного обеспечения), и при необходимости перечень мероприятий в области организационного и нормативного обеспечения процесса указанного перехода.

В силу подпункта «б» пункта 3 Правил перехода Заказчики в течение 2 месяцев со дня утверждения указанных методических рекомендаций разрабатывают и утверждают план перехода на преимущественное использование на ЗОКИИ российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, составленный на период до 1 января 2025 г. (с разбивкой по годам).

Согласно пункту 4 Правил перехода переход заказчиков на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, на принадлежащих им ЗОКИИ осуществляется в соответствии с планом перехода.

То есть, Комиссия приходит к выводу, что фактически требование о применении программного обеспечения, включенного в «Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных» может быть установлено при соблюдении вышеуказанных условий.

Между тем, Комиссией был задан вопрос Заказчику о наличии/об отсутствии указанного плана перехода. Заказчик подтвердил его отсутствие.

Таким образом, Комиссия указывает, что установление оспариваемого требования является неправомерным.

Вместе с тем участники, как более слабая сторона, не должны претерпевать негативные последствия, обусловленные действиями Заказчика, в данном случае выразившиеся в ненадлежащем установлении требований, ограничивающих конкуренцию.

При этом Комиссия обращает внимание, что на участие в Закупке подана только одна заявка.

Комиссия также считает необходимым отметить, что Указ № 166 устанавливает дополнительную обязанность для заказчиков по согласованию закупки ПО, не внесенного в реестр.

В свою очередь, в соответствии с частью 2 статьи 18 Федерального закона от 31.12.2014 № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» приоритет промышленной продукции, произведенной на территории Российской Федерации, на континентальном шельфе Российской Федерации, в исключительной экономической зоне Российской Федерации, перед промышленной продукцией, произведенной на территориях иностранных государств, обеспечивается в случаях, не противоречащих международным договорам Российской Федерации, посредством установления:

1) условий, запретов и ограничений допуска товаров, происходящих из иностранных государств или группы иностранных государств, в соответствии с Федеральным законом от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;

2) приоритета товаров российского происхождения по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

В силу пункта 1 части 8 статьи 3 Закона о закупках Правительство Российской Федерации вправе установить приоритет, включая минимальную долю закупок, товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами.

Во исполнение положений Закона о закупках приняты Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» (далее – Постановление № 925) и Постановление Правительства РФ от 03.12.2020 № 2013 «О минимальной доле закупок товаров российского происхождения» (далее – Постановление № 2013).

При этом Постановлением № 925 установлен приоритет товаров российского происхождения при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса, аукциона и иных способов закупки, за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, посредством предоставления ценовых преференций участникам, предложившим товары российского происхождения.

В соответствии с подпунктом «г» пункта 5 Постановления № 925 отсутствие в заявке

на участие в закупке указания (декларирования) страны происхождения поставляемого товара не является основанием для отклонения заявки на участие в закупке и такая заявка рассматривается как содержащая предложение о поставке иностранных товаров.

Вместе с тем Комиссия также отмечает, что Законом о закупках установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг именно в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений.

Как отмечено в постановлении Арбитражного суда Московского округа от 17.09.2015 по делу № А40-195614/14, действующим законодательством о закупках не запрещена конкретизация того или иного требования закона, однако любое отступление от названных требований должно иметь под собой объективную документально подтвержденную необходимость.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о несоответствии действий Заказчика требованиям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности жалобы и о необходимости выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «СПЕЦИАЛЬНЫЕ ТЕХНОЛОГИИ» (ОГРН: 1157746522493, ИНН: 7714343013) на действия Федеральное государственное унитарное предприятие «Космическая связь» (ИНН: 7725027605; ОГРН: 1027700418723) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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