

РЕШЕНИЕ

по делу № 072/06/44/59/2022 о признании жалобы о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд обоснованной

05 мая 2022 года
Тюмень

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее – Комиссия, антимонопольный орган) в составе:

рассмотрев посредством системы видеоконференции «True Conf» в порядке, предусмотренном главой 6 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также - Закон о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы (ФАС России) по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014) жалобу ООО «С» на действия заказчика ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» при проведении запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по изготовлению презентационного ролика (реестровый номер закупки 0167200003422002250),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - Тюменское УФАС России) 28.04.2022 поступила жалоба ООО «С» на действия заказчика ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» при проведении запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по изготовлению презентационного ролика.

Указанная жалоба заявителя признана соответствующей требованиям, предусмотренным статьей 105 Закона о контрактной системе, и принята к рассмотрению. Уведомления о месте и времени рассмотрения настоящей жалобы направлены в адрес заявителя, заказчика, уполномоченного органа. Информация о содержании жалобы, времени и месте ее рассмотрения размещены на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru).

Заявитель в своей жалобе указывает, что описанием объекта закупки (Приложение № 1 к Извещению) предусмотрено избыточное требование обязанность исполнителя:

- привлечь к съёмке презентационного ролика публичную (медийную) личность,

находящуюся на территории г. Тюмень, предложенную именно Заказчиком;

- самостоятельно получить согласие на обработку персональных и биометрических данных у указанной публичной (медийной) личности;

- предоставить Заказчику оригинал согласия публичной (медийной) личности на обработку его персональных данных, -

что необоснованно ограничивает круг участников закупки, налагая на исполнителя дополнительную обязанность получить персональные данные физического лица (медийной личности), избранного заказчиком, которое первое вправе не предоставлять, исполнителю (конфиденциальная информация), по сути устанавливая возможность надлежащего исполнения контракта от волеизъявления третьего лица (публичной личности).

Заказчиком представлены письменные возражения на жалобу заявителя, которые приобщены к материалам дела. Заказчик просит признать жалобу заявителя необоснованной указывая, что обозначенные Обществом требования Приложения № 1 к извещению предъявлены непосредственно к исполнителю контракта и не влияют на возможность принятия участия в Закупке.

Уполномоченным органом представлены письменные возражения на жалобу заявителя, которые приобщены к материалам дела. Уполномоченный орган поддерживает позицию Заказчика и просит признать жалобу заявителя необоснованной.

Исследовав материалы дела и оценив в совокупности представленные документы, Комиссия приходит к следующим выводам.

Из материалов дела усматривается, что Управление государственных закупок Тюменской области являясь уполномоченным органом, выступило организатором проведения запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по изготовлению презентационного ролика, с начальной (максимальной) ценой контракта 150 000,00 рублей, в интересах заказчика ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД».

Информация об электронном аукционе была размещена 26.04.2022 на официальном сайте ЕИС в сфере закупок: <http://zakupki.gov.ru>, с реестровым номером закупки 0167200003422002250.

Адрес электронной площадки в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» определенной для проведения закупки <http://www.tektorg.ru>.

Частью 1 ст. 12 Закона о контрактной системе предусмотрено, что государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе, при осуществлении закупки путем проведения открытых конкурентных способов заказчик формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной

электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени заказчика, и размещает в единой информационной системе извещение об осуществлении закупки.

В соответствии с п. 12 ч. 1 ст. 42 Закона о контрактной системе, извещение об осуществлении закупки **должно содержать требования, предъявляемые к участникам закупки в соответствии с ч. 1 ст. 31 настоящего Федерального закона**, и исчерпывающий перечень документов, подтверждающих соответствие участника закупки таким требованиям.

Пунктом 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при применении конкурентных способов, заказчик **устанавливает к участникам закупки требования, установленные в соответствии с законодательством РФ к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.**

В силу п. 1 ч. 2 ст. 42 Закона о контрактной системе, извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, **должно содержать описание объекта закупки в соответствии со ст. 33 настоящего Федерального закона.**

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). **В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.**

В соответствии с п. 1 ст. 11 Федерального закона от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» (далее - Закон № 152) предусмотрено, что сведения, которые характеризуют физиологические и биологические особенности человека, на основании которых можно установить его личность (**биометрические персональные данные**) и которые используются оператором для установления личности субъекта персональных данных, **могут обрабатываться только при наличии согласия в письменной форме субъекта персональных данных**, за исключением случаев, предусмотренных частью 2 настоящей статьи.

Согласно п. 2 ст. 3 Закона № 152, под **оператором** понимается государственный орган, муниципальный орган, юридическое или физическое лицо, самостоятельно или совместно с другими лицами **организующие и (или) осуществляющие обработку персональных данных**, а также определяющие цели обработки персональных данных, состав персональных данных, подлежащих обработке, действия (операции), совершаемые с персональными данными.

Пунктом 3 ст. 3 Закона № 152 предусмотрено, что **обработка персональных данных** есть любое действие (операция) или совокупность действий (операций), совершаемых с использованием средств автоматизации или без использования

таких средств с персональными данными, **включая сбор, запись, систематизацию, накопление, хранение, уточнение (обновление, изменение), извлечение, использование, передачу (распространение, предоставление, доступ), обезличивание, блокирование, удаление, уничтожение персональных данных.**

Важно отметить, что правовое значение для квалификации деятельности лица в качестве деятельности оператора по обработке персональных данных имеет факт осуществления этим лицом видов деятельности, при которых оно может обрабатывать персональные данные, а равно иметь намерение осуществлять такие виды деятельности.

В силу ч. 9 ст. 9 Закона № 152, требование к содержанию согласия на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения, устанавливаются уполномоченным органом по защите прав субъектов персональных данных.

Приказом Роскомнадзора от 24.02.2021 № 18 «Об утверждении требований к содержанию согласия на обработку персональных данных, разрешенных субъектом персональных данных для распространения» предусмотрено, что **согласие должно содержать следующую информацию:**

1) фамилия, имя, отчество (при наличии) субъекта персональных данных;

2) контактная информация (номер телефона, адрес электронной почты или почтовый адрес субъекта персональных данных);

3) сведения об операторе-организации - наименование, адрес, указанный в Едином государственном реестре юридических лиц, идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер (если он известен субъекту персональных данных);

- сведения об операторе - физическом лице - фамилия, имя, отчество (при наличии), место жительства или место пребывания;

- сведения об операторе-гражданине, являющемся индивидуальным предпринимателем, - фамилия, имя, отчество (при наличии), идентификационный номер налогоплательщика, основной государственный регистрационный номер (если он известен субъекту персональных данных);

4) сведения об информационных ресурсах оператора (адрес, состоящий из наименования протокола (http или https), сервера (www), домена, имени каталога на сервере и имя файла веб-страницы), посредством которых будут осуществляться предоставление доступа неограниченному кругу лиц и иные действия с персональными данными субъекта персональных данных;

5) цель (цели) обработки персональных данных;

6) **категории и перечень персональных данных, на обработку которых дается согласие субъекта персональных данных:**

- персональные данные (фамилия, имя, отчество (при наличии), год, месяц, дата рождения, место рождения, адрес, семейное положение, образование,

профессия, социальное положение, доходы, другая информация, относящаяся к субъекту персональных данных);

- специальные категории персональных данных (расовая, национальная принадлежности, политические взгляды, религиозные или философские убеждения, состояние здоровья, интимной жизни, сведения о судимости);

- биометрические персональные данные;

7) категории и перечень персональных данных, для обработки которых субъект персональных данных устанавливает условия и запреты, а также перечень устанавливаемых условий и запретов;

8) условия, при которых полученные персональные данные могут передаваться оператором, осуществляющим обработку персональных данных, только по его внутренней сети, обеспечивающей доступ к информации лишь для строго определенных сотрудников, либо с использованием информационно-телекоммуникационных сетей, либо без передачи полученных персональных данных (заполняется по желанию субъекта персональных данных);

9) срок действия согласия.

Подпунктом «а» Постановления Правительства РФ от 30.06.2018 № 772 «Об определении состава сведений, размещаемых в единой информационной системе персональных данных, обеспечивающей обработку, включая сбор и хранение, биометрических персональных данных, их проверку и передачу информации о степени их соответствия предоставленным биометрическим персональным данным физического лица, включая вид биометрических персональных данных, а также о внесении изменений в некоторые акты Правительства РФ» определены виды **биометрических персональных данных физического лица:**

- **данные изображения лица человека, полученные с помощью фото- видео устройств;**

- **данные голоса человека, полученные с помощью звукозаписывающих устройств.**

Описанием объекта закупки (Приложение № 1 к извещению о закупке) предусмотрено, что исполнитель **обязуется** привлечь к съемке презентационного ролика ГБУЗ ТО «ЦПБС» **публичную (медийную) личность, находящуюся на территории г. Тюмень, предложенную заказчиком.** Исполнитель берет на себя **обязанности самостоятельно взять согласие на обработку персональных и биометрических данных у данной публичной (медийной) личности. Исполнитель предоставляет оригинал данного согласия заказчику не позднее одного рабочего дня после утверждения сценария.**

Комиссия Тюменского УФАС отмечает, что условие описания объекта закупки о привлечении **публичной (медийной) личности, находящейся только на территории города Тюмень,** и которая **предложена заказчиком,** фактически приводит к навязыванию заказчиком исполнителю условий, которые можно толковать различным образом, а также создать неопределенность в ходе исполнения

договора, в частности:

1) из описания объекта закупки невозможно установить, кто будет являться публичной (медийной) личностью, задействованной при изготовлении презентационного ролика.

Кроме того, представители заказчика в заседании Комиссии затруднились пояснить:

- чем обусловлено требование о предложении заказчиком исполнителю именно, заранее неизвестной для исполнителя, конкретной кандидатуры публичной (медийной) личности;

- порядок действия исполнителя в случае отказа публичной (медийной) личности, как от предоставления своих персональных данных, так и вообще от участия в съёмке.

В рассматриваемом случае целесообразно отметить, что ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» также надлежащим образом не обоснована необходимость привлечения медийной (публичной) личности именно на территории г. Тюмени, при том обстоятельстве, что само учреждение осуществляет свою деятельность на всей территории Тюменской области, что свидетельствует о регламентированном Приложении № 1 Извещения территориальном ограничении возможности привлечения медийной личности к осуществлению исполнения условий контракта.

При этом, действительно, ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» находится в г. Тюмени и место производства съёмки обусловлено местонахождением указанного медицинского учреждения, в презентационном ролике происходит демонстрация структуры медицинского учреждения, что указано в разделе «цель изготовления» описания объекта закупки, а следовательно, публичная (медийная) личность не обязательно может быть задействована при демонстрации структуры медицинского учреждения, что определяется в каждом конкретном случае индивидуально, в зависимости от разработанного сценария;

2) из описания объекта закупки следует, что все действия в рамках исполнения договора подразделяются на две основные группы:

- **изготовление презентационного ролика** (разработка и согласование сценария, проведение видеосъёмки, монтаж видеоролика);

- **демонстрация презентационного ролика** (на телевидении, на форумах, выставках, в кинотеатрах перед сеансом фильма, на публичных мероприятиях, в составе новостных сюжетов и прочее).

Так, применительно к **изготовлению и демонстрации презентационного ролика** стоит отметить, что данные действия **осуществляются только исполнителем** по договору, при этом, ни описание объекта закупки, ни проект договора **не предусматривают** указание на соответствие действий исполнителя при изготовлении презентационного ролика требованиям законодательных и подзаконных нормативных актов, регламентирующих порядок обработки

персональных данных.

Ссылка представителей заказчика на п. 3.1 проекта договора является несостоятельной, поскольку данный пункт предусматривает только общие формулировки со ссылкой на нормативные акты РФ, ГОСТы, ТУ для данных видов услуг, без какой-либо конкретизации применительно к правоотношениям, которые регламентируются специальным законодательством о персональных данных. Следовательно, пункт 3.1 проекта договора может быть истолкован произвольно и расширительно, в том числе, без учета требований законодательства, регламентирующего порядок обработки персональных данных.

3) из описания объекта закупки следует, что **исполнитель предоставляет оригинал согласия публичной (медийной) личности заказчику не позднее одного рабочего дня после утверждения сценария.**

Статьей 7 Закона № 152 предусмотрено, что **операторы** и иные лица, **получившие доступ к персональным данным, обязаны не раскрывать третьим лицам и не распространять персональные данные без согласия субъекта персональных данных**, если иное не предусмотрено федеральным законом.

Приказ Роскомнадзора от 24.02.2021 № 18 которым, утверждено содержание согласия на обработку персональных данных, также **не предусматривает** возможность указания лицом, предоставляющим свои персональные данные оператору для их обработки, **на возможность их дальнейшей передачи третьему лицу** (в данном случае, заказчику в лице ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД»).

Описанием объекта закупки (Приложение № 1 к извещению о закупке) предусмотрено, что видеоролик необходимо демонстрировать на телевидении, на форумах и выставках, посвященных социально-значимым заболеваниям, в кинотеатрах перед сеансом фильма, в составе новостных сюжетов и документальных фильмов.

В заседании Комиссии Управления представители заказчика пояснили, что демонстрация видеоролика осуществляется заказчиком в лице ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД», следовательно, для осуществления демонстрации видеоролика заказчику необходимо получить согласие публичной (медийной) личности на обработку биометрических персональных данных.

Вместе с тем, описанием объекта закупки никак **не регламентируется** порядок предоставления публичной (медийной) личностью согласия на передачу биометрических персональных данных непосредственно от оператора (в лице исполнителя по договору) к третьему лицу (в лице заказчика). Таким образом, описание объекта закупки в нарушение пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, а также статьи 7 Закона № 152 не предусматривает, на каком правовом основании и на основании каких конкретно документов исполнитель по договору будет передавать биометрические персональные данные публичной (медийной) личности заказчику, в рассматриваемом случае являющимся третьим лицом, в понимании Закона № 152.

4) заказчик предлагает исполнителю по договору **конкретную** публичную

(медийную) личность, которая будет привлечена к съемке презентационного ролика.

Комиссия Тюменского УФАС России полагает, что указанная формулировка приводит к навязыванию заказчиком конкретной публичной (медийной) личности, которая может отказаться предоставлять согласие на обработку своих биометрических персональных данных исполнителю по договору, и как следствие участвовать в съемках презентационного ролика, что прямо влияет на надлежащее исполнение договора.

Указанный пункт не предусматривает возможности согласования заказчиком с исполнителем по договору конкретной кандидатуры публичной (медийной) личности, либо нескольких публичных (медийных) личностей из предложенных кандидатур, что исключало бы возможность субъективного применения данных положений контракта, посредством навязывания заказчиком исполнителю конкретной публичной (медийной) личности, которая имеет право отказаться предоставлять согласие на обработку своих персональных данных исполнителю по договору;

5) ни описанием объекта закупки, ни проектом договора **не предусмотрен** перечень законодательных и подзаконных нормативных актов, регламентирующих порядок обработки персональных данных, которым должно соответствовать согласие публичной (медийной) личности на обработку персональных данных, а равно в какой форме должно быть предоставлено согласие на обработку персональных данных.

С учетом совокупности вышеизложенного, Комиссия Тюменского УФАС усматривает в действиях заказчика нарушения связанные с формированием описания объекта закупки, а именно:

- навязыванием заказчиком исполнителю конкретной публичной (медийной) личности на ограниченной территории, без возможности предложения нескольких кандидатур;

- отсутствием указания на соответствие действий заказчика и исполнителя требованиям законодательства, регламентирующим порядок обработки персональных данных;

- установления положения описания объекта закупки в части предоставления исполнителем оригинала согласия публичной (медийной) личности заказчику, -

что противоречит статье 7 Закона № 152-ФЗ, как следствие, нарушая требования **пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 12 части 1, пункта 1 части 2 статьи 42** Закона о контрактной системе.

Комиссия полагает необходимым признать жалобу ООО «С» обоснованной.

Пунктом 2 части 22 статьи 99 Закона о контрактной системе предусмотрено, что при выявлении в результате проведения контрольным органом в сфере закупок внеплановых проверок, а также в результате рассмотрения жалобы на действия (бездействие) субъектов контроля нарушений законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок контрольный

орган в сфере закупок вправе выдавать обязательные для исполнения предписания об устранении таких нарушений в соответствии с законодательством РФ.

Комиссия Тюменского УФАС учитывая существенный характер допущенного нарушения Закона о контрактной системе, полагает необходимым выдать в адрес заказчика, уполномоченного органа, оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

На основании изложенного, руководствуясь пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, пунктами 3.34, 3.36 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы (утв. приказом ФАС России № 727/14 от 19.11.2014),

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «С» на действия заказчика ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» при проведении запроса котировок в электронной форме на оказание услуг по изготовлению презентационного ролика (реестровый номер закупки 0167200003422002250) **обоснованной**.

2. Признать заказчика ГБУЗ ТО «Центр профилактики и борьбы со СПИД» нарушившим требования **пункта 1 части 1 статьи 31, пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 12 части 1, пункта 1 части 2 статьи 42** Закона о контрактной системе.

3. Выдать в адрес заказчика, уполномоченного органа, оператора электронной площадки обязательное для исполнения предписание.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Тюменского УФАС для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении ответственного должностного лица заказчика.

В соответствии с частью 9 статьи 106 Закона о контрактной системе настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии