

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-293/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

20.01.2022

г. Москва

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

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи <.....> (лично);
представителей АО «РАСУ»,

рассмотрев жалобу <.....> (далее - Заявитель) на действия АО «РАСУ» (далее - Заказчик) при проведении запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на предоставление права использования программного обеспечения и оказание услуг по технической поддержке (реестровый № 32110990845) (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.

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, 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.

Согласно доводам жалобы, Заявитель выражает несогласие с требованиями, установленными в Закупочной документации.

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.

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 1 части 10 статьи 4 закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Комиссией установлено, что 27.12.2021 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 запроса котировок в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на предоставление права использования программного обеспечения и оказание услуг по технической поддержке (реестровый № 32110990845) (далее – запрос котировок, процедура).

Так, в соответствии с Подразделом 2.1 Технического задания к поставке требуется «Сертифицированная ФСТЭК России операционная система "Astra Linux Special Edition" релиз "Смоленск" версия 1.6 для сервера/рабочей станции или аналог». Критерии определения аналога – характеристики не хуже указанных требований к функциональности, технические характеристики к товару, в том числе о наличии сертификата ФСТЭК России на соответствие требованиям документов «Требования безопасности информации к операционным системам»

(ФСТЭК России, 2016) и «Профиль защиты операционных систем типа «А» второго класса защиты.ИТ.ОС.А2.ПЗ» (ФСТЭК России, 2016)

Заявитель в жалобе ссылается на то, что на рынке отечественных операционных систем существует только одна операционная система удовлетворяющая данному требованию, а именно «Astra Linux Special Edition».

Уровень доверия регламентирует регулятор Федеральная служба по техническому и экспортному контролю приказы (далее ФСТЭК), приказами ФСТЭК России от 11 февраля 2013 г. N 17, от 30 июля 2018 г. N 131 и от 18 февраля 2013 г. № 21. Приказом ФСТЭК России от 30 июля 2018 г. N 131 утверждены уровни доверия. Согласно данного приказа к требованиям безопасности информации к ОС общего назначения типа «А» и по первому, второму, третьему уровню доверия относится информация составляющая государственную тайну.

Согласно Закону «О государственной тайне» № 5485-1 от 21 июля 1993 г. установлены сведения составляющие государственную тайну. Виды деятельности компании АО "Расу" отсутствуют в перечне сведений составляющих государственную тайну.

Следовательно, требование по профилю защиты второго класса защиты противоречит ст 1.2, 5.2.1 Положения о закупках АО «РАСУ», поскольку предъявляется необоснованное ограничение по отношению к участникам закупки.

На заседании Комиссии Заказчик отметил, что требования к продукции установлены Заказчиком в соответствии с п. 1.1 а) ч. 1 ст. 5.1 ЕОСЗ, являющегося Положением о закупке АО «РАСУ», а также с учетом специальных требований, обусловленных условиями эксплуатации товара на АЭС, в частности:

п. 1.2.7 Федеральных норм и правил в области использования атомной энергии "Общие положения обеспечения безопасности атомных станций" (НП-001-15): «Технические и организационные решения, принимаемые для обеспечения безопасности АС, должны быть апробированы прежним опытом, испытаниями, исследованиями, опытом эксплуатации прототипов. Такой подход должен применяться не только при разработке оборудования и проектировании АС, но и при изготовлении оборудования, сооружении и эксплуатации АС, реконструкции АС и модернизации ее систем и элементов, а также при выводе АС из эксплуатации»;

п. 5.23 документа МАГАТЭ SSR-2/1 (приложение 4): «...При проектировании АЭС должны применяться методы, обеспечивающие надежность

проекта, и должна соблюдаться апробированная инженерно-техническая практика, с тем чтобы фундаментальные функции безопасности выполнялись во всех эксплуатационных состояниях и во всех аварийных условиях».

Референтной и апробированной операционной системой для АЭС является ОС "Astra Linux", поэтому в закупочной документации указан именно данный тип ОС, а также приведены требования к возможным аналогам, которые должны иметь характеристики не хуже референтной ОС "Astra Linux", в том числе в области информационной безопасности. ОС "Astra Linux" является сертифицированной по требованиям документа ИТ.ОС.А2.ПЗ «Профиль защиты операционных систем типа «А» второго класса защиты» (ФСТЭК России, 2016) и «Требования безопасности информации к операционным системам» (ФСТЭК России, 2016). В связи с этим, требования по наличию тех же сертификатов ФСТЭК России предъявляются и к операционным системам – аналогам.

Применение неопробованных операционных систем приведет к снижению общего уровня защищённости систем, относящихся к объектам критической информационной структуры, что является прямым нарушением п.1.2.7 «Общие положения обеспечения безопасности атомных станций» НП-001-15.

При этом установление требования к продукции в равной мере применяются ко всем участникам закупки и, следовательно, не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Кроме того, в государственном реестре сертифицированных средств защиты информации, опубликованном на сайте ФСТЭК России в сети «Интернет» помимо операционной системы «Astra Linux Special Edition» указаны еще 4 типа операционных систем, удовлетворяющих требованию наличия сертификата соответствия требованиям документов «Профиль защиты операционных систем типа «А» второго класса защиты. ИТ.ОС.А2.ПЗ» (ФСТЭК России, 2016) и «Требования безопасности информации к операционным системам» (ФСТЭК России, 2016).

Таким образом, доводы Заявителя о том, что техническим характеристикам, установленным в документации, соответствует продукция единственного производителя не находят своего подтверждения и опровергаются материалами дела. При этой действительных доказательств соответствия указанным в документации требованиям к продукции только одному производителю Заявителем в

материалы дела не представлено.

Также Заказчик пояснил, что требования к уровням доверия в Закупочной документации не предъявляются. При этом, термины «уровень доверия» и «класс защиты» не являются эквивалентами.

В соответствии с п. 5 ст. 5.2.1 ЕОСЗ при проведении конкурентной закупки при указании в требованиях к продукции товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования изготовителя указываются слова «или аналог» («или эквивалент») с указанием параметров определения соответствия аналогов (эквивалента), соответственно, требования, предъявляемые к торговым маркам и образцам, поименованным в ЗД, распространяются также и на аналоги, в том числе касающиеся установленного в ЗД уровня защит.

Заказчик отмечает, что закупаемое программное обеспечение будет использоваться в деятельности АО «РАСУ», в том числе при работе с информацией ограниченного распространения. В частности, программное обеспечение предполагается использовать в составе автоматизированных систем управления атомными станциями (АСУ ТП АЭС).

Кроме того, согласно пункту 3.8 Устава АО «РАСУ» Заказчик проводит работы и осуществляет мероприятия, связанные с использованием сведений, составляющих государственную тайну, при условии исполнения обществом обязанности по обеспечению защиты такого рода сведений в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктами 4.2.2, 4.1.51, 4.1.53 Устава АО «РАСУ» к видам деятельности общества относятся:

- обеспечение защиты сведений, составляющих государственную тайну;
- проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну, обеспечение сохранности сведений, составляющих государственную тайну, в том числе осуществление мероприятий и(или) оказание услуг в области защиты государственной тайны (в части технической информации) и организация режима секретности в случае необходимости;
- проектирование и разработка средств и систем защиты информации ограниченного доступа, включая информацию, содержащую сведения, составляющие государственную тайну, для применения в составе АСУ

ТП АЭС (при наличии лицензий ФСТЭК России и ФСБ России).

Для осуществления видов деятельности с использованием информации, составляющей государственную тайну, у АО «РАСУ» имеется лицензия ФСБ России № 5886 от 24.11.2017 на проведение работ, связанных с использованием сведений, составляющих государственную тайну.

Кроме того, программное обеспечение, указанное в закупочной документации, предназначено для использования в АСУ ТП АЭС, которая относится к системам критической информационной инфраструктуры, и, при этом не относится ни к государственным информационным системам, ни к информационным системам персональных данных, а также в Закупочной документации в закупочной документации отсутствуют требования к уровню доверия сертифицированных средств защиты информации, в том числе операционных систем.

Таким образом, представленные Заявителем ссылки на приказы ФСТЭК России от 11 февраля 2013 г. N 17, от 30 июля 2018 г. N 131 и от 18 февраля 2013 г. N 21 не применимы к данной закупочной процедуре.

Вместе с тем, Приказ ФСТЭК России от 30.07.2018 № 131 утратил силу.

Таким образом, Заказчиком установлены требования к продукции в соответствии положениями ЕОСЗ и не противоречат нормам действующего законодательства.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Согласно требованиям части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе установленные заказчиком требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой

работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки. При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

В связи с изложенным, Комиссия приходит к выводу, что указание Заказчиком в закупочной документации оспариваемых Заявителем требований обусловлены его потребностями.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в закупочной документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Действительных доказательств нарушения прав Заявителя оспариваемым требованием, Заявителем Комиссии не представлено.

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 нарушений, 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).

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу <.....> (ИНН: 290126838587; ОГРНИП: 318290100027231) на действия АО «РАСУ» (ИНН: 7734358970; ОГРН: 1157746687383) при проведении Закупки необоснованной.

2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 14.01.2022 № НП/1258/22.

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