

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-568/2021 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**21.01.2021**

**г. Москва**

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

Заместителя председателя Комиссии:

членов Комиссии:

при участии представителей от ООО «Смарт Текнолоджис», ОАО «РЖД»,

рассмотрев жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» (далее - Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 819/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Создание автоматизированной системы мониторинга и управления оборудованием ИТ-инфраструктуры» (реестровый № 32009871205), перенаправленной письмом ФАС России от 14.01.2021 № 17/1229/21 (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 жалобе Заявитель оспаривает положения Документации.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

30.12.2020 на сайте Единой информационной системы в сфере закупок и на официальном сайте ЭТПЗ было опубликовано извещение о проведении открытого конкурса в электронной форме № 819/ОКЭ-ТИ/20 на право заключения договора выполнения работ по теме: «Создание автоматизированной системы мониторинга и управления оборудованием ИТ-инфраструктуры» (реестровый № 32009871205).

Заявитель в своей жалобе указывает на неправомерно установленные положения Документации.

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы.

Комиссия, заслушав позицию сторон, проанализировав материалы, представленные на заседании Комиссии, приходит к решению о

признании жалобы необоснованной в части обжалования требования об обязательном наличии у участника разрешительных документов на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, в остальной части — без рассмотрения на основании следующих фактических обстоятельств дела.

21.01.2021 Заказчиком были внесены изменения в положения Документации.

На заседании Комиссии Заявитель заявил ходатайство о рассмотрении только довода об оспаривании Документации в части установления требования об обязательном наличии у участника разрешительных документов на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, так как в части остальных оспариваемых положений Заказчиком были внесены изменения в Документацию 21.01.2021.

Комиссией было удовлетворено данное ходатайство в связи с чем такие доводы жалобы были оставлены без рассмотрения.

Относительно оставшегося довода жалобы Комиссия отмечает следующее.

Пунктом 1.9.1 Документации установлено, что Участник должен иметь разрешительные документы на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, а именно деятельности по технической защите конфиденциальной информации в соответствии со статьей 12, п. 1 п.п. 5 99-ФЗ от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности», в соответствии с подпунктом «д» и «е» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации (утв. Постановлением Правительства РФ от 03.02.2012 № 79).

Если участие в закупке принимает несколько лиц на стороне одного участника, разрешительные документы предоставляются на лиц, которые в соответствии с договором простого товарищества (договором о совместной деятельности) осуществляют деятельность, право осуществления которой подтверждается разрешительными документами. При распределении в договоре простого товарищества (договоре о совместной деятельности) обязанностей и вкладов товарищей таким образом, что исполнителями работ (услуг), которые могут выполняться при наличии указанных разрешительных документов, выступают несколько лиц, участник должен представить указанные разрешительные документы на таких лиц. В случае отсутствия распределения обязанностей, вкладов и указания на исполнителей работ (услуг) в договоре простого товарищества (договоре о

совместной деятельности), участник должен представить указанные разрешительные документы на всех лиц, выступающих на стороне одного участника.

В подтверждение соответствия требованию участник в составе заявки представляет:

**- действующую лицензию ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации по видам деятельности согласно подпунктам «д» и «е» пункта 4 Положения о лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации.**

Заявитель считает, что данное требование ограничивают количество участников закупки и противоречат подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3, части 1 статьи 2 Закона о закупках и нарушают пункт 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках.

Подпунктом 1 пункта 199 Положения о Закупках установлено, что **в документации о конкурентной закупке могут устанавливаться обязательные требования к участникам, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством РФ** и принятыми во исполнение него нормативными правовыми актами к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся предметом договора.

Подпунктом 5 пункта 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ от 04.05.2011 «О лицензировании отдельных видов деятельности» установлено, что **деятельность по технической защите конфиденциальной информации подлежит лицензированию.**

Подпунктами «д» и «е» пункта 4 Положения лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации, утвержденного Постановлением Правительства Российской Федерации от 03.02.2012 № 79, лицензированию подлежат:

**д) работы и услуги по проектированию в защищенном исполнении:**

**- средств и систем информатизации;**

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

- защищаемых помещений;

**е) 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).

Согласно пункту 6.3.2 Технического задания Документации в рамках проведения мероприятий по защите информации в Системе должны быть выполнены следующие работы:

- проведение информационного обследования Системы;
- определение угроз безопасности информации, реализация которых может привести к нарушению безопасности информации в Системе и разработку Модели угроз безопасности информации Системы;
- классификация Системы по требованиям защиты информации (в соответствии с действующими нормативными правовыми актами Российской Федерации);
- определение требований к подсистеме защиты информации Системы; требования к подсистеме ЗИ должны быть разработаны в отдельном документе Частном техническом задании (ЧТЗ). ЧТЗ на подсистему ЗИ должно быть согласовано с ЦБЗ, ЦКБИ, ЦУЗПД, ГВЦ и утверждено функциональным заказчиком;
- **разработка проекта подсистемы защиты информации Системы, включая разработку решений по интеграции Системы с централизованно применяемой в ОАО «РЖД» системой мониторинга и управления информационной безопасностью;**
- **реализация первоочередных мер защиты информации Системы, создание подсистемы защиты информации с учетом требований частного технического задания и проектных решений технического проекта на подсистемы защиты информации;**
- проведение инструктажа специалистов эксплуатирующих подразделений с учетом реализованных мер защиты информации Системы;
- разработка программы и методики проведения оценки соответствия требованиям по безопасности информации;
- заключение по результатам проведения оценки соответствия требованиям по безопасности информации.

В Приказе ФСТЭК России от 11.02.2013 № 17 (ред. от 28.05.2019) «Об

утверждении Требований о защите информации, не составляющей государственную тайну, содержащейся в государственных информационных системах» (далее - Требования о защите информации) устанавливаются требования к обеспечению защиты информации ограниченного доступа, не содержащей сведения, составляющие государственную тайну (далее - информация), от утечки по техническим каналам, несанкционированного доступа, специальных воздействий на такую информацию (носители информации) в целях ее добывания, уничтожения, искажения или блокирования доступа к ней при обработке указанной информации в государственных информационных системах .

Согласно пункту 6 Требований о защите информации **по решению обладателя информации (заказчика) или оператора настоящие Требования могут применяться для защиты информации, содержащейся в негосударственных информационных системах.**

В соответствии с подпунктом 8 статьи 2 Федерального закона от 26.07.2017 № 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» субъектами критической информационной инфраструктуры являются государственные органы, государственные учреждения, **российские юридические лица** и (или) индивидуальные предприниматели, **которым на праве собственности, аренды или на ином законном основании принадлежат информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления, функционирующие в сфере здравоохранения, науки, транспорта, связи, энергетики, банковской сфере и иных сферах финансового рынка, топливно-энергетического комплекса, в области атомной энергии, оборонной, ракетно-космической, горнодобывающей, металлургической и химической промышленности, российские юридические лица и (или) индивидуальные предприниматели, которые обеспечивают взаимодействие указанных систем или сетей.**

Заказчик на заседании Комиссии подтвердил, что **им используются данные Требования о защите информации в связи со статусом субъекта критической информационной системы.**

В соответствии с пунктом 26 Требований о защите информации **технические меры защиты информации реализуются посредством применения средств защиты информации, в том числе программных (программно-аппаратных) средств, в которых они реализованы, имеющих необходимые функции безопасности.**

**Поскольку в техническом задании Заказчиком предусмотрены технические меры по защите информации, то они подпадают под**

**лицензирование, установленное подпунктом «е» пункта 4 Положения лицензировании деятельности по технической защите конфиденциальной информации.**

**На основании этого Заказчиком включено требование о наличии лицензии.**

Также согласно пункту 15 Требований о защите информации **разработка системы защиты информации информационной системы осуществляется в соответствии с техническим заданием на создание информационной системы и (или) техническим заданием** (частным техническим заданием) на создание системы защиты информации информационной системы с учетом ГОСТ 34.601 «Информационная технология. Комплекс стандартов на автоматизированные системы. Автоматизированные системы. Стадии создания» (далее - ГОСТ 34.601), ГОСТ Р 51583 и ГОСТ Р 51624 и в том числе включает:

- проектирование системы защиты информации информационной системы;
- разработку эксплуатационной документации на систему защиты информации информационной системы;
- макетирование и тестирование системы защиты информации информационной системы (при необходимости).

**Исходя из данной нормы невозможно определить процентное соотношение работ, подпадающих под лицензирование.**

**Также Заказчик на заседание Комиссии пояснил, что данные виды работ не могут быть приобретены отдельно и имплементированы в содержание работ по договору, заключаемому по результатам закупки.**

Кроме того Комиссия отмечает, что пунктом 3.1.1 Документации предусмотрена возможность коллективного участия в закупке, при котором допускается подача одной заявки несколькими участниками. В связи с этим, участник, не обладающий лицензией, вправе привлечь к участию в закупке иное лицо, которое обладающего данной лицензией.

Также 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 действующего законодательства помимо

субъективной оценки таких действий Заявителем не представлено.

Комиссия отмечает, что 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), 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, с учетом имеющихся в настоящее время документов и сведений, учитывая фактические обстоятельства конкретного дела, у Комиссии отсутствуют основания для признания жалобы Заявителя обоснованной.

**Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия**

### **РЕШИЛА**

**1. Признать жалобу ООО «Смарт Текнолоджис» (ИНН: 7715934509; ОГРН: 1127746712752) на действия ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727; ОГРН: 1037739877295) при проведении Закупки в части обжалования требования об обязательном наличии у участника разрешительных документов на право осуществления деятельности, предусмотренной конкурсной документацией, необоснованной, в остальной части — без рассмотрения.**

**2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 18.01.2021 № ЕО/1889/21.**

**Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в**

**течение трех месяцев со дня его принятия.**