

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16887/2022 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.11.2022

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 ".....", ".....", ".....",

рассмотрев жалобу "....." (далее также - Заявитель) на действия "....." (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку модулей межсетевое экранирования (ММСЭ) для нужд АО «Гринатом» (реестровый № 32211800007, 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, одна из которых перенаправлена письмом ФАС России исх. от 14.11.2022 № 28/103285/22.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

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.

*Заявитель в своей жалобе отмечает, что требования документации указывают на продукцию единственного производителя ООО «ЮЗЕРГЕЙТ» (ИНН: 5408308256), что ограничивает возможность участия поставщиков с аналогичными изделиями.*

Заказчик и Организатор торгов с доводами жалобы не согласились, представили письменные возражения и материалы, запрошенные антимонопольным органом.

Комиссия, изучив представленные в материалы дела документы и сведения, установила следующее.

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 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.

Частями 9, 10 статьи 3.2 Закона о закупках установлено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

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.

Комиссия отмечает, согласно пункту 1 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки:

1) в описании предмета закупки указываются функциональные характеристики (потребительские свойства), технические и качественные характеристики, а также эксплуатационные характеристики (при необходимости) предмета закупки;

2) в описании предмета 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 влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки;

3) в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова "(или эквивалент)", за исключением случаев:

а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или

муниципального контракта;

г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Комиссией установлено, что 27.10.2022 Заказчик на сайте электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении открытого аукциона в электронной форме (реестровый № 32211800007, далее — Закупка, Аукцион).

Наименование закупки: Право заключения договора на поставку модулей межсетевого экранирования (ММсЭ) для нужд АО «Гринатом».

Начальная (максимальная) цена договора установлена в размере: 302 658 169 рублей 20 копеек.

Дата начала срока подачи заявок: 27.10.2022 00:00 (МСК).

Дата и время окончания срока подачи заявок (по местному времени заказчика): 14.11.2022 11:00 (МСК).

Заказчиком в аукционной документации в файле «ЗД (2).rar\том 2\ТЗ\_МСЭ\_РФ\_2022\_проект v5.6.3.pdf», в Приложении №1 к Техническому заданию «Спецификация», установлены следующие оспариваемые Заявителем требования к поставляемым товарам:

1. Модуль межсетевого экранирования (ММсЭ) #1 или аналог в составе:

1.1. Аппаратная платформа UserGate D200 с сертификатом ФСТЭК.

1.2. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate D200 (кластер, 1-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

2. Модуль межсетевого экранирования (ММсЭ) #2 или аналог в составе:

2.1. Аппаратная платформа UserGate D200 с сертификатом ФСТЭК.

2.2. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate D200 (кластер, 1-я нода) с сертификатом ФСТЭ.

2.3. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate D200 (кластер, 2-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

2.4 Сетевая карта 8\*1 Гб/с для UserGate D200, D500, E1000, E3000 и F8000 UG-NCS81

3. Модуль межсетевого экранирования (ММсЭ) #3 или аналог в составе:

3.1. Аппаратная платформа UserGate D200 с сертификатом ФСТЭК.

3.2. Сетевая карта 8\*1 Гб/с для UserGate D200, D500, E1000, E3000 и F8000.

3.3. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate E1000 (кластер, 1-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

3.4. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate E1000 (кластер, 2-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

4. Модуль межсетевого экранирования (ММсЭ) #4 или аналог в составе:

4.1. Аппаратная платформа UserGate E1000 с сертификатом ФСТЭК.

4.2. Сетевая карта 8\*1 Гб/с для UserGate D200, D500, E1000, E3000 и F8000.

5. Модуль межсетевого экранирования (ММсЭ) #5 или аналог в составе:

5.1. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate F8000 (кластер, 1-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

5.2. Лицензия без ограничения числа пользователей для UserGate F8000 (кластер, 2-я нода) с сертификатом ФСТЭК.

5.3. Аппаратная платформа UserGate F8000 с сертификатом ФСТЭК.

5.4. Модуль оптический (10Gb, 850nm, 500m., LC, DDM).

Заявитель отмечает, что в составе вышеуказанных требований, указаны наименования аппаратных платформ с указанием на конкретного производителя – UserGate, в связи с чем, по мнению Заявителя, не представляется возможным произвести поставку аналогов в виду прямого указания на конкретного производителя в документации.

В обоснование установленных требований представитель Организатора на заседании Комиссии пояснил, что для обеспечения более точного и четкого описания характеристик продукции указано фирменное наименование UserGate. И для каждой позиции приведены подробные технические, функциональные характеристики закупаемой продукции. Указанные характеристики установлены в документации (Приложение № 1 к Техническому заданию) в диапазоне значений с использованием слов «не более» и «не менее».

Также Организатор торгов отметил, что в ответ на вопрос участников о разъяснении положений закупочной документации, аналогичный доводам жалобы Заявителя, на официальных сайтах ЕИС и ЭТП 09.11.2022 был размещен следующий ответ: «В ответ на Ваш вопрос сообщаем, что фраза «или аналог» относится в целом к позициям № 1, 2, 3, 4, 5 и к предполагаемому составу модуля межсетевого экранирования, то есть допускается поставка аналогов, соответствующих требованиям к экземпляру межсетевого экрана, указанных в описании по каждой позиции. Предлагаемые участником подпозиции 1.1 и 1.2 могут быть аналогами подпозиций 1.1 и 1.2, указанных в ТЗ, при этом они должны быть одного производителя и совместимы друг с другом в соответствии с требованием Технического задания «Поставляемая продукция должна быть полностью совместима между собой, в том числе в части взаимодействия систем управления, систем сбора статистики и межсетевых экранов»».

Кроме того, Организатор торгов подчеркнул, что на рынке существуют модули межсетевого экранирования по техническим характеристикам полностью соответствующие предмету закупки кроме ООО «Юзергейт», такие российские производители, как ООО «Айдеко» (торговая марка) Ideco и АО «ИнфоТекС», а также зарубежные производители торговых марок, такие как: FortiGate, CheckPoint, PaloAlto, Sophos, Kerio Control, McAfee Web Gateway, Symantec Blue Coat, Forcepoint, Websense, Cisco ASA/WSA, Microsoft Forefront TMG, Squid, Linux iptables, pfSense, OPNsense и другие, что подтверждается письмом ООО «Айдеко» представленным в материалы дела Заказчиком (исх. от 07.11.2022 № 112022-27/ОП), а также заявками, поданными на участие в закупке.

Комиссия задала Заявителю уточняющий вопрос, чем подтверждаются указанные в жалобе доводы, относительно того, что по указанным характеристикам технического задания соответствует только продукция единственного производителя ООО «ЮЗЕРГЕЙТ».

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что запросы производителям не направлял, руководствовался информацией из интернет ресурсов, в том числе официальными сайтами производителей.

Комиссия принимает во внимание, что доводы Заявителя не нашли своего документального подтверждения действительного (а не мнимого) нарушения прав Заявителя, поскольку достаточных и достоверных доказательств тому представлено не было.

Таким образом, Заявителем не представлено доказательств, позволяющих Комиссии прийти к однозначному выводу о том, что в совокупности установленных в документации об электронном аукционе требований не соответствует иная продукция, кроме как производителя ООО «ЮЗЕРГЕЙТ».

Кроме того, Комиссия отмечает, Заказчиком при подготовке документации об электронном аукционе был произведен анализ рынка для формирования начальной (максимальной) цены контракта на основании информации о рыночных ценах идентичных товаров, работ, услуг, планируемых к закупкам. Заказчиком было получено 5 коммерческих предложений от поставщиков, готовых осуществить поставку соответствующего товара.

Комиссия отмечает, что 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).

Из взаимосвязи положений Закона о закупках 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/оказание услуг именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

Комиссия отмечает, что само по себе включение в документацию условий и признаков, которые в конечном итоге приводят к исключению из числа участников

лиц, не отвечающих этим условиям и признакам, не является ограничением доступа к участию в закупке и ограничением конкуренции, а представляет собой механизм выбора наиболее подходящего под требования Заказчика, в данном случае исполнителя.

Таким образом, Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

В то же время, учитывая, что в рамках закупки требуется поставить, а не изготовить товар, Комиссия не усматривает невозможность исполнения обязательств, поскольку Заявитель жалобы на заседании Комиссии не представил доказательств ограничения конкуренции и избыточности установленных требований на основе анализа рынка поставляемого товара.

Учитывая изложенное, Комиссия отмечает, что для удовлетворения потребностей Заказчика в продукции с необходимым ему качеством и надежностью Заказчик установил исчерпывающие и четкие требования к поставляемой продукции.

Комиссия вновь подчеркивает, что Заявителем не представлено фактических доказательств того, что требуемый Заказчику товар отсутствует в свободном обороте на территории Российской Федерации, а также иные достоверные сведения, позволяющие утверждать, что у потенциальных участников отсутствует возможность предложить аналог.

Комиссия отмечает, что указание в закупочной документации фирменного наименования с уточнением о возможности предложения аналога (эквивалента) не является нарушением Закона о закупках.

Резюмируя изложенное, Комиссия отмечает, что Заявитель не представил в материалы дела сведения и не доказал того факта, что требования, включенные в аукционную документацию, создали одним участникам закупки преимущества перед другими, являлись непреодолимыми для участников закупки, а также каким-либо иным способом повлекли за собой ограничение количества участников закупки.

Поскольку доказательств обратного Заявителем не представлено, Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы Заявителя.

В свою очередь 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 Российской Федерации в сфере закупок, 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).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалобы.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") на действия "....." (ИНН: "....."; ОГРН: ".....") при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 11.11.2022 № НП/57493/22.

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