

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-2137/2020 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

10.02.2020 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее — Комиссия),

рассмотрев в жалобу АО «Инкома» (далее также — Заявитель, Общество) на действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договоров на оказание услуг по технической поддержке ПО SecretNet, установленного на объектах информатизации

ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» с передачей неисключительных прав на использование ПО и сертификата активации технической поддержки SecretNet (реестровый № 31908731028, 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, мотивированная несогласием с отклонением его заявки от участия в процедуре Закупки, а также установлением неправомерных требований в Закупочной документации.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая требования, установленные частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

Положение о закупке товаров, работ, услуг Заказчика в редакции, действующей на момент объявления закупок (далее также — Положение о закупках), размещено на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (далее — Официальный сайт).

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие в Закупке от 30.01.2020 № 31908731028-02 заявке Общества отказано в допуске в связи с не

соответствием требованиям по решению члена(ов) комиссии, а именно:

«В представленной лицензии ФСТЭК России отсутствует разрешенный вид деятельности, включающий услуги по контролю защищенности конфиденциальной информации от утечки по техническим каналам в средствах и системах информатизации; технических средствах (системах), не обрабатывающих конфиденциальную информацию, но размещенных в помещениях, где она обрабатывается; помещениях со средствами (системами), подлежащими защите; в помещениях, предназначенных для ведения конфиденциальных переговоров (защищенных помещениях)».

Заявитель в своей жалобе указывает на неправомерность отклонения заявки Общества в связи с тем, что требование о наличии у исполнителя лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации.

Комиссия, изучив представленные сведения и документы в совокупности и взаимосвязи, установила следующее.

В соответствии с Закупочной документацией в числе обязательных требований к участнику Закупки определено наличие у него лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, включающей услуги по контролю защищенности конфиденциальной информации от утечки по техническим каналам в: средствах и системах информатизации; технических средствах (системах), не обрабатывающих конфиденциальную информацию, но размещенных в помещениях, где она обрабатывается; помещениях со средствами (системами), принадлежащими защите; в помещениях, предназначенных для ведения конфиденциальных переговоров (защищенных помещениях).

Как указывает в своих возражениях Заказчик, данное требование установлено в связи с тем, что согласно условиям технического задания, техническая поддержка ПО SecretNet может осуществляться дистанционно (подпункты 4.1.1, 4.1.3, 4.1.4, 4.15, 7.1.4 Технического задания Закупочной документации). Получая доступ в корпоративную системы Предприятия, исполнитель должен иметь необходимые компетенции по контролю защищенности конфиденциальной информации от утечки по техническим каналам, чтобы обеспечить безопасность информации. В соответствии с подпунктом 7.1.7 Технического задания, исполнитель несет персональную ответственность за качество и объем выполненных услуг согласно условиям Технического задания и требований действующего законодательства в области обеспечения безопасности информации.

При этом, как установила Комиссия, лицензия, представленная в составе заявки Общества не содержала указание на разрешенный вид деятельности.

При таких обстоятельствах Комиссия не находит оснований для признания основания отклонения заявки неправомерным и считает довод жалобы необоснованным.

Также в своей жалобе заявитель указывает, что Заказчиком неправомерно установлены требования к наличию сертификата/свидетельства специалиста, обладающего сертификатом профессионального мастерства в области информационной безопасности Certified Information Systems Security Professional

(CISSP), сертификата/свидетельства специалиста, обладающего сертификатом BS ISO I IEC 27001:2013 Information Security management systems Lead Implementer, а также требования о наличии лицензии ФСТЭК России на деятельность по технической защите конфиденциальной информации, включающей услуги по контролю защищенности конфиденциальной информации от утечки по техническим каналам.

Комиссия учитывает, что до окончания подачи заявок Заявитель указанные положения Закупочной документации не оспаривал в антимонопольном органе.

При этом Комиссия отмечает, что обжалование в антимонопольном органе осуществляется в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции и происходит с учетом особенностей, установленных названной статьей, а также в соответствии с частью 11 статьи 3 Закона о закупках. Согласно указанной норме, если обжалуемые действия (бездействие) совершены заказчиком, комиссией по осуществлению закупок, оператором электронной площадки после окончания установленного в документации о конкурентной закупке срока подачи заявок на участие в закупке, обжалование таких действий (бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в закупке.

Таким образом, из буквального толкования приведенной нормы права следует, что законодателем разделены возможные к оспариванию действия организаторов закупки на совершенные до окончания срока подачи заявок и совершенные после этого срока. При этом действия, совершенные организатором закупки до окончания такого срока, могут быть оспорены в антимонопольном органе лицами вне зависимости от факта подачи ими заявок на участие в закупке.

В свою очередь, действия, совершенные уже на стадии рассмотрения заявок, допустимы к обжалованию исключительно лицами, подавшими заявки на участие в закупке.

Кроме того, из положений части 10 статьи 3 Закона о закупках следует, что для обжалования подобных действий лицо, обращающееся в антимонопольный орган с жалобой, должно доказать нарушение оспариваемыми действиями своих законных прав и интересов либо прав и законных интересов неопределенного круга лиц – потенциальных участников закупки.

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. Указанное означает недопустимость применения со стороны антимонопольного органа мер публично-правового принуждения на основании жалобы лица, не посчитавшего необходимым со своей стороны оспорить положения закупочной документации до момента подачи своей заявки на участие в этой закупке, а попытавшегося обойти эти требования и впоследствии стремящегося сорвать закупочную процедуру после отказа ее организатора в допуске такому лицу к участию в этой закупке.

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).

Также следует отметить, что нарушения при составлении Закупочной документации могут быть подразделены на явные и скрытые, проявляющиеся только при злоупотреблении организаторами закупок своими правами при совершении тех или иных действий в рамках их проведения и не выявляемые при общей проверке закупочной документации на предмет ее соответствия требованиям законодательства Российской Федерации о закупках. Скрытые нарушения в составе закупочной документации могут быть выявлены и устранены контрольным органом при рассмотрении им жалобы участника закупки на последствия таких нарушений, что не будет являться злоупотреблением правом со стороны последних и не будет свидетельствовать о выходе административного органа за пределы предоставленных ему полномочий и доводов поданной жалобы (часть 13 статьи 3 Закона о закупках).

В то же самое время, оценивая содержание нарушений, на которые ссылается в настоящем случае Заявитель, следует признать, что подобные (по мнению Заявителя) нарушения, в случае их действительного наличия в действиях организатора закупки, являлись явными и не могли не быть обнаружены Заявителем при изучении им Закупочной документации. Вместе с тем, как усматривается из материалов дела, на наличие таких условий в Закупочной документации Заказчика Заявитель указал только после отказа Заказчика допустить его к участию в закупочной процедуре.

При таких данных, оценивая поведение Заявителя в указанной части, следует признать его злоупотреблением правом (пункт 2 статьи 10 ГК РФ).

Вместе с тем Комиссия отмечает, что оспариваемые Заявителем положения Закупочной документации подлежали обжалованию до окончания срока подачи заявок. В противном случае, реализация такого права за пределами окончания срока подачи заявок необоснованно затрагивает права и законные интересы иных участников Закупки, которые подали заявки в соответствии с условиями Документации.

Кроме того, Заявитель конклюдентно согласился (пункт 1 статьи 8 ГК РФ) на все условия Конкурсной документации в момент подачи им заявки на участие в Конкурсе. В этой связи у Комиссии отсутствуют правовые основания к выявлению в действиях Заказчика нарушения требований действующего законодательства о закупках, поскольку последний действовал в строгом соответствии с требованиями собственной Конкурсной документации, которая не была оспорена Заявителем ни в административном, ни в судебном порядке.

Аналогичного подхода придерживаются суды, например, по делу № А40 255742/18.

Руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу АО «Инкома» (ОГРН: 1027739352772, ИНН: 7714086623) на действия ФГУП «Госкорпорация по ОрВД» (ОГРН: 1027739057500, ИНН: 7734135124) при проведении Закупки в необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 06.02.2020 № ПО/5758/20.

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