

Начальнику отдела организации и
обеспечения деятельности Управления
Управления Федеральной службы
по надзору в сфере защиты
прав потребителей и благополучия
человека по Ярославской области

...

Определение

о возбуждении дела

об административном правонарушении № 076/04/7.30-972/2023

и проведении административного расследования

«18» августа 2023 г. г. Ярославль

Ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок Управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области (Ярославское УФАС России) ..., рассмотрев материалы дела № 076/06/106-330/2023 по жалобе индивидуального предпринимателя ... на действия заказчика, Управление Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ярославской области при проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения контракта на оказание услуг на предоставление неисключительного права на использование антивирусного программного обеспечения (извещение № 0171100001523000012), указывающие на наличие события административного правонарушения, признал их достаточными для возбуждения дела.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ),

установил:

Заказчиком в единой информационной системе на официальном сайте www.zakupki.gov.ru (далее – ЕИС) 14.03.2023 размещено извещение № 0171100001523000012 о проведении запроса котировок в электронной форме на право заключения контракта на оказание услуг на предоставление неисключительного права на использование антивирусного программного обеспечения.

Начальная (максимальная) цена контрактов составила 327 617,18 рублей.

Согласно части 1 статьи 50 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ электронный запрос котировок начинается с размещения в единой

информационной системе извещения об осуществлении закупки. Заявка на участие в закупке должна содержать информацию и документы, предусмотренные подпунктами "м" - "п" пункта 1, подпунктами "а" - "в" пункта 2, пунктом 3 или пунктом 4, пунктом 5 части 1 статьи 43 настоящего Федерального закона. Заявка также может содержать информацию и документы, предусмотренные подпунктом "д" пункта 2 части 1 статьи 43 настоящего Федерального закона.

В силу части 2 статьи 8 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок, операторами электронных площадок, операторами специализированных электронных площадок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В силу пункта 1 части 2 статьи 42 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено настоящим Федеральным законом, должно содержать в числе прочего описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона (в форме электронного документа).

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ предусмотрено, что заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться в том числе следующим правилом: в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании 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.

Таким образом, заказчики, осуществляющие закупку по правилам Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ, при описании объекта закупки должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение объекта закупки именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

В соответствии с частью 3 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ не допускается включение в описание объекта закупки (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работы или услуги, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требований к производителю товара, к участнику закупки (в том числе требования к квалификации участника закупки, включая наличие опыта работы), а также требования к деловой репутации участника закупки, требования к наличию у него производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, для выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если

возможность установления таких требований к участнику закупки предусмотрена настоящим Федеральным законом.

В данном случае закупка проводится в интересах заказчика, Управления Роспотребнадзора по Ярославской области.

Обратившись к разделу 3 Извещения об осуществлении запроса котировок в электронной форме на право заключения контракта оказание услуг на предоставление неисключительного права на использование антивирусного программного обеспечения (Техническое задание), должностным лицом Ярославского УФАС России установлено, что заказчиком в рамках рассматриваемой закупки приобретаются услуги, сопровождающиеся использованием программного обеспечения, в отношении требуемого заказчику объекта закупки установлены следующие характеристики (приведена выдержка из извещения применительно к оспариваемым заявителям требованиям):

- 1) Программные средства антивирусной защиты для рабочих станций Windows должны обеспечивать реализацию следующих функциональных возможностей, не требующих сертификацию ФСТЭК: • запуск специальной задачи для обнаружения уязвимостей в приложениях, установленных на компьютере, с возможностью предоставления отчета по обнаруженным уязвимостям (по сведениям Заявителя указанная функция в других продуктах, представленных на Российском рынке, реализована не в качестве специальной задачи, а, например, в качестве службы, действующей постоянно и не требующей запуска);
- 2) Средства антивирусной защиты в рамках указанного количества лицензий могут быть распределены любым образом независимо от количества файловых серверов и рабочих станций (по сведениям Заявителя указанная особенность напрямую противоречит положениям Федерального закона "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" от 26.07.2017 N 187-ФЗ. Заказчик должен знать точное количество своих файловых серверов и рабочих станций).
- 3) Программные средства централизованного управления, мониторинга и обновления должны обеспечивать реализацию следующих функциональных возможностей, не требующих сертификацию ФСТЭК - • функция управления мобильными устройствами через сервер iOS MDM (по сведениям Заявителя под операционную систему компании Apple не существует антивирусного программного обеспечения, поэтому понятие «средство защиты» в данном контексте само по себе не верно).
- 4) Программные средства централизованного управления, мониторинга и обновления должны обеспечивать - • возможность отправки SMS-оповещений о заданных событиях (по сведениям Заявителя в части антивирусных программных обеспечений данная функция реализуется через отправку push-уведомления, что по сути одно и то же, но отсутствие их упоминания ограничивает конкуренцию).

По совокупности требований (приведенных характеристик в отношении объекта закупки), установленных в закупочной документации, наиболее «релевантным» для него является антивирусное программное обеспечение производителя «Лаборатория Касперского» ввиду следующего:

1). Потребность в наличии специальной задачи для обнаружения уязвимостей, которая работает не в фоновом режиме, а только при даче пользователем специальной команды обоснована наличием у Заказчика большого количества техники с устаревшими техническими характеристиками. Фоновый процесс требует постоянной работы оборудования (процессора, оперативной памяти), что будет приводить к замедлению работы устройств. И наоборот, при наличии специальной задачи сотрудник заказчика может сам определить время, когда необходимо произвести соответствующую проверку на наличие уязвимостей.

2). В пункте 7 статьи 2 «Федерального закона от 26.07.2017 N 187-ФЗ «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации», указывается, что объекты критической информационной инфраструктуры - информационные системы, информационно-телекоммуникационные сети, автоматизированные системы управления субъектов критической информационной инфраструктуры.

При этом в пунктах 3 и 4 статьи 2 Федерального закона от 27 июля 2006 г. N 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» указывается следующее: (3) информационная система - совокупность содержащейся в базах данных информации и обеспечивающих ее обработку информационных технологий и технических средств; (4) информационно-телекоммуникационная сеть - технологическая система, предназначенная для передачи по линиям связи информации, доступ к которой осуществляется с использованием средств вычислительной техники.

Согласно пункту 3 Правил категорирования объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации (утв. постановлением Правительства Российской Федерации от 8 февраля 2018 г. N 127), категорированию подлежат объекты критической информационной инфраструктуры, которые обеспечивают управленческие, технологические, производственные, финансово-экономические и (или) иные процессы в рамках выполнения функций (полномочий) или осуществления видов деятельности субъектов критической информационной инфраструктуры в областях (сферах), установленных пунктом 8 статьи 2 Федерального закона «О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации».

Из указанного следует, что под объектами КИИ понимаются не отдельно стоящие компьютеры (рабочие станции), но объединенное в единую систему оборудование, которое и подлежит каталогизации.

Вместе с тем, в части 3 Извещения о закупке Заказчиком указывается количество защищаемых объектов: 127 штук.

При этом так же указывается, что в рамках рассматриваемой закупки антивирусы приобретаются как на файловые серверы, так и на стационарные компьютеры (рабочие станции), переносные устройства (смартфоны, планшеты), которые каталогизации не подлежат. Заказчику важно сохранять гибкость в выборе устройств, на которые будут установлен антивирус, в свою очередь для участника закупки данный вопрос значения не имеет, для него важно только общее количество защищаемых объектов, которое равно 127 штук.

3). У Заказчика имеется некоторое количество техники компании Apple,

приобретенное ранее. В связи с этим у Заказчика также имеется потребность в защите в том числе устройств данной компании.

Заказчиком установлены конкретные характеристики и требования к программному обеспечению, которым будет обеспечиваться защита данных устройств, при этом наименование данного программного обеспечения (называется он антивирусом или нет) значение для Заказчика не имеет.

4). Более удобным для заказчика является функция SMS-оповещений о заданных событиях, так как, в отличие от иных разновидностей оповещений (например, push-уведомления о которых говорит Заявитель), последние могут оставаться в распоряжении заказчика длительное время, а не «исчезать» через несколько секунд.

На основании приведенной выше позиции заказчика представляется возможным сделать вывод, что необходимость установления заказчиком рассматриваемых функциональных возможностей программного обеспечения направлено на обеспечение удобства в использовании (обоснование 1), 4)), учитывая, что заказчиком ранее использовалась продукция - антивирусное программное обеспечение производства «Лаборатория Касперского».

Относительно обоснования 3) должностное лицо Ярославского УФАС России считает необходимым отметить следующее, что при используемой заказчиком формулировке — словесной конструкции следует, что потребностью заказчика является именно антивирусное программное обеспечение, а никакое иное, должно реализовываться в требуемых технических характеристиках (функциональных возможностях, установленных в Техническом задании) объекта закупки.

Согласно пункту 1 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017, разъяснено, что по общему правилу указание заказчиком в аукционной документации особых характеристик в отношении объекта закупки, которые отвечают его потребностям и необходимы заказчику с учетом специфики использования такого товара, не может рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников закупки.

Вместе с тем, согласно пункту 2 данного Обзора Верховного Суда РФ, включение заказчиком в аукционную документацию требований к поставляемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики использования такого товара является нарушением положений статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Должностное лицо Ярославского УФАС России полагает, что в данном конкретном случае заказчиком не доказана необходимость (к которой может относиться специфика назначения и применения антивирусного программного обеспечения) приобретения антивирусного программного обеспечения с оспариваемыми заявителем характеристиками, при этом, напротив, такое изложение описания объекта закупки указывает на единственного производителя данного антивирусного программного обеспечения – «Лаборатория Касперского».

Более того, при проведении анализа заявок, поданных для участия в данной

закупочной процедуре, должностным лицом Ярославского УФАС России установлено, что в 5 из 6 заявок предлагается антивирусное программное обеспечение производителя «Лаборатория Касперского».

Вместе с тем, по мнению должностного лица Ярославского УФАС России, объект закупки должен быть сформирован таким образом, чтобы совокупности характеристик товаров соответствовало два и более производителей (Письмо ФАС России № ПИ/42497/22 от 27.04.2022 "О рассмотрении обращения").

В письме ФАС России № ПИ/49039/22 от 19.05.2022 "О рассмотрении обращения" отмечено, что заказчик в целях удовлетворения собственных нужд, исходя из необходимости достижения результатов и эффективности закупки, самостоятельно устанавливает описание объекта закупки в соответствии с положениями законодательства Российской Федерации в сфере закупок при условии, что такие требования не влекут за собой ограничение количества участников закупки. Таким образом, запрещается установление заказчиком характеристик товара, если в совокупности таким характеристикам соответствует товар конкретного производителя.

Таким образом, установив в извещении требования к характеристикам закупаемого объекта закупки, ряд которых указывает на конкретного производителя (заказчиком данный факт не отрицается), не обосновав при этом потребность включения данных характеристик в извещение, заказчик допустил нарушение пункта 1 части 2 статьи 42 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Данные действия заказчика содержат в себе признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

Включение в описание объекта закупки требований и указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или включение в состав одного лота, объекта закупки товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой, - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее десяти тысяч рублей и не более пятидесяти тысяч рублей.

Руководствуясь статьями 28.1, 28.7 КоАП РФ

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Возбудить в отношении должностного лица — Начальнику отдела организации и обеспечения деятельности Управления Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека по Ярославской области ..., дело по

признакам административного правонарушения, *предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ*, выразившегося во включении в описание объекта закупки по извещению № 0171200001523000012 требований и информации, влекущих за собой ограничение количества участников закупки.

2. Провести административное расследование.

3. В соответствии с частью 1 статьи 25.1 КоАП РФ лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, *вправе знакомиться со всеми материалами дела, давать объяснения, представлять доказательства, заявлять ходатайства и отводы, пользоваться юридической помощью защитника, а также иными процессуальными правами в соответствии с КоАП РФ*.

4. В соответствии со статьей 26.10 КоАП РФ ... надлежит в трехдневный срок со дня получения настоящего определения представить в Ярославское УФАС России следующие сведения (копии документов, заверенных надлежащим образом):

- приказ о назначении на должность;

- трудовой договор;

- должностную инструкцию;

- справку о доходах по форме 2-НДФЛ за 2022, 2023 гг.;
- паспортные данные (дата, место рождения, серия и номер паспорта, когда и кем выдан, адрес регистрации по месту жительства);
- ИНН;
- справку о составе семьи;
- письменные пояснения по сути вменяемого правонарушения.

Документы должны быть заверены подписью и печатью организации.

При невозможности представления указанных сведений организация обязана в трехдневный срок уведомить об этом в письменной форме должностное лицо, вынесшее определение.

5. ... надлежит явиться **«24» августа 2023 года в 11 ч 30 мин** в Ярославское УФАС России по адресу: г. Ярославль, ул. Свободы, д. 46, каб. 312 для дачи объяснений, составления и подписания протокола об административном правонарушении.

Неявка в указанный срок будет расценена как отказ от подписания протокола об административном правонарушении.

Ведущий специалист-эксперт

отдела контроля закупок ...

8 (4852) 72-58-29