

**Общество с ограниченной ответственностью
«Гелион»**

ОГРН 1117847298876. ИНН 7802757567. КПП 780201001.
194156, г. Санкт-Петербург, проспект Энгельса, д. 27, литер Ж.
Адрес для направления корреспонденции: 190005, г. Санкт-Петербург, а/я 2.
E-mail: gelion.00@mail.ru. Телефон/факс 8(812) 316-04-20.

Исх. № 01 от 10.06.2024 г.

**В Управление Федеральной антимонопольной
службы Российской Федерации по Санкт-
Петербургу.**

199004, Санкт-Петербург, 4-я линия В.О.,
д. 13, лит. А.

Заказчик:

Акционерное общество «Теплосеть Санкт-
Петербурга» (АО «Теплосеть Санкт-Петербурга»)
Место нахождения, почтовый адрес: 196211,
г. Санкт-Петербург, ул. Бассейная, д. 73, к. 2, литер А.

Заявитель:

Общество с ограниченной ответственностью
«Гелион».

ОГРН 1117847298876. ИНН 7802757567. КПП
780201001.

Адрес: 194156, г. Санкт-Петербург, проспект
Энгельса, д. 27, литер Ж.

Адрес для направления корреспонденции:
190005, г. Санкт-Петербург, а/я 2.

Телефон/факс 8(812) 316-04-20.

Адрес электронной почты: gelion.00@mail.ru

Сведения о закупке:

Открытые маркетинговые исследования в
электронной форме от 30.05.2024 г., номер
закупки по ГКПЗ 4444/4.6.16-559

**ЖАЛОБА
на действия Заказчика.**

Извещение о проведении открытых маркетинговых исследований в электронной форме, участниками которых могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства от 30.05.2024г. (4444/4.6.16-559) было размещено в единой информационной системе <http://zakupki.gov.ru> и на сайте оператора электронной площадки АО «Сбербанк-АСТ» <https://utp.sberbank-ast.ru> (Реестровый номер извещения – 32413614984).

Предметом закупки является «Модернизация системы мониторинга состояния сетей теплоснабжения АО "Теплосеть Санкт-Петербурга" с применением акустических датчиков (г. Санкт-Петербург, районы: Адмиралтейский, Московский, Кировский, Красносельский, Фрунзенский, Центральный)».

Закупка осуществляется с нарушениями требований действующего законодательства, в ней не обосновано избрание неконкурентного способа закупки, а описание предмета указывает на необходимость использования недопустимого оборудования.

1. Неправомерное избрание неконкурентного способа закупки

Действующая практика ФАС исходит из недопустимости неправомерного избрания заказчиком неконкурентного способа закупки, независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов, что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции. (Решение ФАС России от 01.06.2022 по делу № 223ФЗ-229/22).

Отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу, как осуществление закупки у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишают заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция). В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере (Определения ЭК ВС РФ от 16.09.2021 № 306-ЭС21-13581 по делу № А57-6788/2020; № 306-ЭС21-13429 по делу № А57-6544/2020; № 306-ЭС21-11589 по делу № А57-6792/2020).

Ни документация, ни техническое задание не содержат обоснования, по которому закупка проводится неконкурентными способами.

Пунктами 1 и 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не проведение торгов, когда это необходимо в силу закона, свидетельствует о предоставлении необоснованных преимуществ при осуществлении хозяйственной деятельности исполнителю и, как следствие, о соглашениях, направленных на ограничение конкуренции.

Фактически избранный способ проведения закупки при формальном соответствии требованиям конкурентной закупки приводит к ограничению допуска количества участников к закупке.

2. Нарушения требований к описанию объекта закупки

Согласно п. 4 Извещения объём выполнения работ определяется конкретными наименованиями работ и их количества, указанные в техническом задании, являющимся неотъемлемой частью документации о маркетинговых исследованиях.

Согласно пункту 3.7. Технического задания в перечень работ входит передача лицензионного права доступа сотрудникам Общества (единая или не менее 28 рабочих мест одновременно) к программному обеспечению платформы мониторинга INFRAPORT (или аналог) с момента монтажа и настройки оборудования на участке тепловой сети и на всё в

дальнейшем устанавливаемое оборудование в рамках реализации настоящего Технического задания сроком не менее, чем до 31.05.2025 г.

Платформа мониторинга INFRAPORT представляет собой лицензионное программное обеспечение разработки швейцарской компании VonRoll. Технические характеристики указанной платформы, в числе прочего, подразумевают использование серверов для приема и обработки информации от оборудования, устанавливаемого на объектах Заказчика, размещаемых за границей, в частности в Швейцарии.

Более того, формулировка, использованная в Техническом задании, даёт основания полагать, что подрядчик, с которым будет заключен договор, обязан использовать программное обеспечение, использующее иностранные сервера.

Кроме того, в пункте 1 Требований к проведению работ в Техническом задании указано, что смонтированные акустические датчики должны быть полностью интегрированы в существующую Систему мониторинга состояния тепловых сетей и выполнять все функции, реализованные ранее, в частности сохранять работоспособность в точке контакта с трубой до 150°C (виброфон), внутри тепловой камеры до 60°C (логгер). «Виброфон» и «Логгер» представляют собой оборудование, используемое исключительно компанией VonRoll. Также к разработке VonRoll имеет отношение упоминание термина динамической корреляции в автоматическом режиме – «AUTOCO», используемой системами производства VonRoll.

Кроме явного указания на конкретную терминологию, применяемую исключительно к оборудованию и программному обеспечению компании VonRoll, в Техническом задании усматривается и упоминание характеристик оборудования, явно указывающих на оборудование данной компании. Так, в 3й этап работ по настройке системы и оборудования включена услуга «Контрольные корреляции (не более 142 корреляций), включая ежедневную проверку записанной диагностической информации». Поскольку оборудование VonRoll выходит на связь с сервером только 1 (один) раз в сутки, то именно оборудование VonRoll в обязательном порядке, даже если в этом нет необходимости, производит запись аудиофайла с шумом на сервер. Других вариантов работы данное оборудование не предусматривает, в отличие от оборудования иных разработчиков. Таким образом только оборудование VonRoll требует оказания данной услуги.

Упомянутое выше требование Технического задания в части интеграции также свидетельствует о необходимости приобретения именно оборудования производства VonRoll, поскольку в аукционной документации отсутствует информация о существующей у Заказчика системе мониторинга, а общие характеристики указывают именно на оборудование VonRoll. Таким образом участник, по сути, ориентируют именно на работу с оборудованием компании VonRoll.

Упоминание платформы мониторинга INFRAPORT в совокупности с оборудованием, используемым исключительно компанией VonRoll, а также терминологией явно указывающей на оборудование компании VonRoll, означает, что Заказчик предполагает закупать оборудование компании VonRoll, что полностью нивелирует декларируемый в документации приоритет товаров российского происхождения перед иностранными.

Еще одним подтверждением того, что целью закупки заказчика являлось приобретение оборудования именно компании VonRoll, является конкретизация этапа 3 «Настройка Системы мониторинга и оборудования» в Приложении 1 к Техническому заданию, где указано, что в октябре 2024 года исполнитель по контракту обязан

производить настройку «существующего программного обеспечения», что по сути подразумевает обслуживание именно швейцарского программного обеспечения «INFRAPORT».

Согласно пункту 10 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) включение в документацию о закупке требований к закупаемому товару, которые свидетельствуют о его конкретном производителе, в отсутствие специфики такого товара, его использования является ограничением конкуренции.

При этом указание в закупочной документации товарного знака может быть признано допустимым в случаях, когда закупка эквивалентного товара приведет к дополнительным и подтвержденным затратам, превышающим возможную выгоду заказчика. Такие затраты, например, могут быть связаны с необходимостью переобучения персонала, увеличения затрат на разноплановое техническое обслуживание в связи с низким уровнем технологической совместимости различных производителей и др.

В настоящий момент на рынке имеется программное обеспечение, имеющее отличные от программного обеспечения INFRAPORT технические характеристики, но способное выполнять функции мониторинга. В свою очередь Заказчиком не указаны характеристики и специфика программного обеспечения, которое может быть использовано.

Необходимость использования программного обеспечения и оборудования компании VonRoll привела к тому, что Заявитель не мог участвовать в соответствующей закупке.

3. Неправомерность объекта закупки

Согласно ч.1 ст.2 ФЗ-223 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).

Согласно п.6 ст. 2 Федеральный закон от 26.07.2017 № 187-ФЗ (ред. от 10.07.2023) "О безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации" критическая информационная инфраструктура - объекты критической информационной инфраструктуры, а также сети электросвязи, используемые для организации взаимодействия таких объектов

Согласно ч.7 ст. 2 Федерального закона от 26.07.2017 № 187-ФЗ субъекты критической информационной инфраструктуры - 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, которые используются для обеспечения пожарной, энергетической и иных видов безопасности.

Порядок применения субъектами критической информационной инфраструктуры на принадлежащих им объектах критической информационной инфраструктуры иностранных

технологий определен Указом Президента Российской Федерации от 30 марта 2022 г. № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации», а также Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478 «Об утверждении требований к программному обеспечению, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемому органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, Правил согласования закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования.

Согласно пункту 31 Требований к созданию систем безопасности значимых объектов критической информационной инфраструктуры Российской Федерации и обеспечению их функционирования, утвержденных приказом ФСТЭК России от 21 декабря 2017г. № 235, входящие в состав значимого объекта критической информационной инфраструктуры программные и программно-аппаратные средства, осуществляющие хранение и обработку информации, должны размещаться на территории Российской Федерации.

Основным элементом контроля теплосетей являются объективное оборудование, размещаемое на критических точках теплосетей. Это оборудование позволяет не только мониторить и контролировать теплосети, но и состояние каждого из совокупности обеспечиваемых объектов (подземные шахты/колодцы) и, соответственно, через свои коммуникационные устройства могут являться шлюзами для несанкционированного доступа к информации ограниченного доступа об состоянии объектов и приема мешающих или негативно воздействующих сигналов на функционирующие объекты критической информационной инфраструктуры из зарубежных центров контроля.

Кроме того, согласно Распоряжению Правительства РФ от 05.03.2022 № 430-р «Об утверждении перечня иностранных государств и территорий, совершающих недружественные действия в отношении Российской Федерации, российских юридических лиц и физических лиц», в перечень недружественных стран входит Швейцария.

В этом случае эффективность системы безопасности теплосетей будет иметь некую неопределенность ввиду возможного влияния на неё из территорий недружественных зарубежных стран между принадлежащим заграничным организациям сервером и оборудованием Санкт-Петербургской ТС, что противоречит ст. 5, 10 Федерального закона от 26.07.2017 №187-ФЗ. При этом оборудование иностранного производства может пересылать информацию о критической инфраструктуре в несколько адресов и отечественный Заказчик не будет об этом знать.

Согласно пункту 1 Указа Президента РФ от 30.03.2022 № 166 «О мерах по обеспечению технологической независимости и безопасности критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» 31 марта 2022 г. заказчики (за исключением организаций с муниципальным участием), осуществляющие закупки в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 г. N 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - заказчики), не могут осуществлять закупки иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов (далее - программное обеспечение), в целях его использования на принадлежащих им значимых объектах критической информационной

инфраструктуры Российской Федерации (далее - критическая информационная инфраструктура), а также закупки услуг, необходимых для использования этого программного обеспечения на таких объектах, без согласования возможности осуществления закупок с федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, или с Центральным банком Российской Федерации (в соответствии с его полномочиями, установленными законодательством Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 1 Требований к программному обеспечению, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемому органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации», утвержденным Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478, программное обеспечение, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемое органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, должно быть включено в единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных или в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации.

На основании части 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ основным документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика является положение о закупке, которое должно 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.

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки. Данное право согласуется с целями и задачами Закона № 223-ФЗ, направленного в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности (Определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 09.08.2021 № 305-ЭС21-5801, от 27.04.2021 № 305-ЭС20-24221, от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065).

В документации отсутствует указание на то, что используемое программное обеспечение должно быть включено в единый реестр программ для электронных вычислительных машин и баз данных из государств - членов Евразийского экономического союза, за исключением Российской Федерации.

Кроме того, согласно п.2 Правил согласования закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478, для согласования закупок иностранного программного

обеспечения в целях его использования заказчиками, не являющимися кредитными организациями и некредитными финансовыми организациями, на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также закупок необходимых услуг заказчик, не являющийся кредитной организацией и некредитной финансовой организацией, направляет в соответствующий федеральный орган исполнительной власти, уполномоченный постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478 «Об утверждении требований к программному обеспечению, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, используемому органами государственной власти, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, Правил согласования закупок иностранного программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, в целях его использования заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации, а также закупок услуг, необходимых для использования этого программного обеспечения на таких объектах, и Правил перехода на преимущественное использование российского программного обеспечения, в том числе в составе программно-аппаратных комплексов, заказчиками, осуществляющими закупки в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (за исключением организаций с муниципальным участием), на принадлежащих им значимых объектах критической информационной инфраструктуры Российской Федерации» (далее соответственно - постановление Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478, уполномоченный орган), заявку, содержащую сведения и информацию о такой закупке.

В закупочной документации, в извещении о проведении торгов и в техническом задании отсутствуют сведения о согласовании закупки в порядке, установленном Постановлением Правительства Российской Федерации от 22 августа 2022 г. № 1478.

4. Основания для обжалования

Частью 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ определены принципы, которым обязаны следовать заказчики при закупке товаров, работ, услуг: информационная открытость закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика; отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ требования к участникам закупки заказчик определяет в документации о закупке в соответствии с Положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к

закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В силу части 10 статьи 3 Закона № 223-ФЗ любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ), с учетом особенностей, установленных названной статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

В соответствии с частью 2 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ 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.

Закупка в отношении модернизации системы мониторинга состояния теплоснабжения произведена с грубыми нарушениями установленного законодательства:

- создаёт ограничения конкуренции и возможности для участия Заявителя;
- содержит недопустимое описание объекта закупки;
- осуществлена с нарушением специальной процедуры, предусмотренной для такого рода закупок в части приобретения прав на иностранное программное обеспечение.

Приведенные нарушения привели к тому, что Заявитель не смог принять участие в Закупке, поскольку не работает с оборудованием производства VonRoll, используя в работе отечественное оборудование и программное обеспечение, которое хотя и не имеет аналогичных характеристик с оборудованием VonRoll, но способно выполнять те же самые функции, не используя иностранных серверов и не подвергая оборудование опасности.

Кроме того необоснованное использование неконкурентной процедуры также само по себе ограничивает конкуренцию.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.17, 18.1 ФЗ «О защите конкуренции».

ПРОШУ:

1. Приостановить проведение закупки от 30.05.2024 г. № 444/4.6.16-559, организованное АО «Теплосеть Санкт-Петербурга» (ИНН 7810577007) до рассмотрения настоящей жалобы по существу.

2. Выдать АО «Теплосеть Санкт-Петербурга» (ИНН 7810577007) предписание о необходимости проведения закупок в соответствии с требованиями 223-ФЗ в части обеспечения принципа конкурентности по отношению к участникам закупок

3. Выдать АО «Теплосеть Санкт-Петербурга» (ИНН 7810577007) предписание о внесении изменений в конкурсную документацию с учетом требований Федерального законодательства о запрете применения зарубежного программного обеспечения и снятия указанных в настоящей жалобе ограничений, как на названия поставляемого оборудования, так и на необходимость интеграции поставляемых акустических датчиков в систему мониторинга без указания конкретных путей интеграции в ПО.

Приложения:

1. Документация по номеру закупки по ГКПЗ 4444/4.6.16-559 от 30.05.2024 г.
2. Техническое задание по номеру закупки по ГКПЗ 4444/4.6.16-559 от 30.05.2024 г.

Представитель ООО «Гелион»
доверенности
Помаскин А.А.

