

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-46/17

по результатам рассмотрения жалобы ООО «МСТ Сервис» на действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»

20.01.2017 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>,

при участии представителей: <...>,

рассмотрев жалобу ООО «МСТ Сервис» от 29.12.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку POS-терминального оборудования для нужд ПАО Сбербанк на 1 кв. 2017- 1 кв. 2019 (извещение № 31604277003) в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закона о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба ООО «МСТ Сервис» (далее - Заявитель) от 29.12.2016 № б/н (вх. от 11.01.2017 № 2619/17) на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» (далее - Заказчик) при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку POS-терминального оборудования для нужд ПАО Сбербанк на 1 кв. 2017- 1 кв. 2019 (извещение № 31604277003) (далее — Жалоба, Конкурс).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Положением о закупках ОАО «Сбербанк России» от 05.12.2011 № 2348, утвержденным Постановлением Правления ОАО «Сбербанк России» от 07.11.2011 № 432 § 10а, Постановлением Наблюдательного совета ОАО «Сбербанк России» от 05.12.2011 №113 § 6а (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе (далее — ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

01.11.2016 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Конкурса (далее – Извещение, Документация).

Из Жалобы следует, что при проведении Конкурса Заказчиком нарушены законные права и интересы Заявителя, а именно:

- - - По мнению Заявителя, Заказчик не разместил в ЕИС Извещение отдельным документом.
 - Заказчик в Документации установил требования к техническим характеристикам товара, которые ограничивают количество участников закупки, и соответствуют продукции только двух производителей, а именно компании «Verifone» и «Ingenico».
 - Заказчиком в Документации не установлен порядок распределения объемов между двумя победителями.

Представители Заказчика с доводами Жалобы не согласились и указали, что при проведении Конкурса Заказчик действовал в соответствии с требованиями действующего законодательства Российской Федерации, Положения о закупке.

Рассмотрев представленные материалы и выслушав пояснения представителей Заказчика, а также руководствуясь частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России установила следующее.

- - - По мнению Заявителя, Заказчик не разместил в ЕИС Извещение о проведении Конкурса отдельным документом.

Пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются, в том числе, принципом информационной открытость закупки.

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в ЕИС размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке.

Согласно пункту 21 Постановления Правительства Российской Федерации от 10 сентября 2012 г. № 908 «Об утверждении Положения о размещении в единой

информационной системе информации о закупке» (далее - Положение) представитель Заказчика с помощью функционала ЕИС формирует извещение о закупке, включающее сведения, предусмотренные частью 9 статьи 4 Закона о закупках. В случае если установлен иной способ закупки, представитель заказчика с помощью функционала ЕИС формирует извещение о закупке, включающее сведения, предусмотренные для данного способа закупки положением о закупке наряду со сведениями, предусмотренными частью 9 статьи 4 Закона о закупках.

Пунктом 25 Положения установлено, что Извещение считается размещенным в ЕИС надлежащим образом после размещения в соответствии с пунктом 4 Положения в ЕИС Извещения, сформированного в соответствии с пунктом 21 настоящего Положения, и документов, предусмотренных пунктами 22 и 23 настоящего Положения.

Вместе с тем, Законом о закупках и Положением не предусмотрено, что Извещение должно размещаться отдельным документом.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Заявителя, Заказчик в Документации установил требования к техническим характеристикам товара, которые ограничивают количество участников закупки, и соответствуют продукции только двух производителей, а именно компании «Verifone» и «Ingenico».

В соответствии с Приложением № 1 Технического задания Документации установлены требования к техническим и функциональным характеристикам закупаемого оборудования.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя сообщил, что требованиям, указанным в Приложении № 1 Документации соответствует только производители «Verifone» и «Ingenico». Вместе с тем, на заседание Комиссии ФАС России Заявителем не представлены документы и сведения, подтверждающие, что совокупность требований, установленных в Приложении № 1 Технического задания Документации влечет за собой ограничение количества участников закупки.

Учитывая изложенное, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

- - Заказчиком в Документации не установлен порядок распределения объемов между двумя победителями.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 1.2 Положения о закупке.

Из пункта 3 Документации и Приложения № 1 Технического задания Документации следует, что по лотам №№ 1, 2, 3, 4, 5, 6 7, 8, 9, 11, 14 по результатам закупки Заказчиком будут заключены 2 договора с двумя победителями закупки.

Вместе с тем, Заказчиком в Документации не установлен порядок и очередность распределения заказов между победителями закупки, что может привести к непропорциональному распределению объемов работ по указанным в закупке лотам, а также к ограничению прав одного из победителей.

Комиссия ФАС России приходит к выводу, что Заказчиком в Документации не установлен порядок и очередность распределения заказов между победителями закупки, что может повлечь к нарушению предусмотренных Законом о закупке принципов равноправия, справедливости и отсутствия дискриминации, так как такие заказы могут распределяться в неравном соотношении по количеству и стоимости между победителями закупки.

Учитывая изложенное, не установление Заказчиком в Документации порядка распределения объемов между победителями закупки, противоречит пункту 1.2 Положения о закупках, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

4. В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 1.2 Положения о закупке.

Пунктом 4.1 Документации следует, что участники должны соответствовать, в том числе, следующим требованиям:

- отсутствие случаев предоставления участником в ПАО «Сбербанк России» при проведении закупочных процедур недостоверной информации и/или фиктивных документов в течение 2 (двух) лет, предшествующих дате объявления закупки;

- отсутствие фактов предъявления к ПАО «Сбербанк России» претензий со стороны контролирующих, правоохранительных, фискальных, надзорных и судебных органов (в том числе, возбуждение судебных, административных, уголовных и иных дел; выдача решений, предписаний, представлений и иных актов государственного реагирования) в отношении правомерности пользования Банком продукцией/товарами, ранее поставленными участником.

Таким образом, установление указанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса ограничивает круг участников Конкурса, поскольку несоответствие указанным требованиям, относящимся к деловой репутации перед Заказчиком, не подтверждает невозможность участника закупки исполнять обязательства по договору.

Согласно пункту 4.2.6 Документации участник на момент подачи заявки должен иметь в наличии следующие сертификаты:

- Сертификат PCI PTS 3.0;
- Сертификат EMVCo Letter of Approval - Terminal Level 1;
- Сертификат соответствия PayPass 3.0.;

- Сертификаты соответствия системам менеджмента качества ISO 9001 (подтверждение качества (соответствия) товаров. Подтверждается заверенной участником копией каждого сертификата. В случае если Участником указанные сертификаты предоставлены частично (не в полном объеме), данное требование считается не выполненным).

В соответствии со статьей 456 Гражданского Кодекса Российской Федерации продавец обязан передать покупателю товар, предусмотренный договором купли-продажи. Если иное не предусмотрено договором купли-продажи, продавец обязан одновременно с передачей вещи передать покупателю ее принадлежности, а также относящиеся к ней документы (технический паспорт <...> сертификат качества, инструкцию по эксплуатации и т.п.), предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором.

Таким образом, исходя из указанных положений законодательства Российской Федерации, Заказчик вправе требовать документы, подтверждающие соответствие товара, которым участник закупочной процедуры может обладать не приобретая соответствующего товара на момент подачи заявки на участие в закупке.

Учитывая изложенное, требование о представлении в составе заявки участника сертификатов соответствия обременяют участника закупки заблаговременно произвести/приобрести указанное в Техническом задании Документации оборудование.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера оборудования как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении вышеуказанных сертификатов, возможность участников закупки подать заявку на участие в Конкурсе в соответствии с вышеуказанными требованиями Документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/ дилера, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Конкурсе.

Таким образом, Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что вышеуказанное требование является избыточным, поскольку для его исполнения Заказчик устанавливает необходимость для участника закупочной процедуры, в том числе произвести/приобрести соответствующий товар для получения копии указанных документов, либо запросить вышеуказанные документы у производителя/дилера, официального представителя.

Согласно пункту 4.3 Документации ПАО «Сбербанк России» оставляет за собой право уточнить и проверить достоверность сведений, предоставленных каждым участником в рамках закупочной процедуры, путем обращения непосредственно к Участнику (в том числе с посещением производственных и иных помещений и территорий Участника) и/или к независимым открытым источникам информации, и/или внешним экспертам.

Вместе с тем, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения посещения производственных и иных помещений и территории участника в отношении конкретного участника Конкурса в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении разных участников.

Кроме того, законодательством не установлена обязанность участника Конкурса допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Пунктом 10.1 Документации установлено, что конкурсная комиссия банка может запросить у участников Конкурса разъяснения их конкурсных заявок, образцы продукции.

Вместе с тем, возможность участия в Конкурсе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, а также установление требования о предоставлении образцов в период закупочной процедуры, ограничивает количество участников закупки, поскольку образцы могут представляться исполнителем при исполнении обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Согласно пункту 1.1 Документации Заказчиком на втором этапе закупки осуществляется проверка соответствия техническому заданию, путем проведения тестирования оборудования участников прошедших первый этап. Участник признается прошедшим второй этап по соответствующему Лоту, в случае успешно пройденного тестирования оборудования в соответствии с методикой тестирования (Приложение № 6 Документации).

Пунктом 1.5.3 Документации установлено, что в случае если участником не предоставляется оборудование для проведения тестирования в установленный Банком срок, тестирование считается не пройденным.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление требований о предоставлении образцов оборудования полностью соответствующих на этапе подачи заявки Техническому заданию Документации, является неправомерным, так как накладывает на участников Конкурса не предусмотренные обременения. Кроме того, в случае если участник закупки не является производителем POS-терминального оборудования, получение таких образцов на этапе подачи заявки зависит от волеизъявления третьих лиц.

Кроме того, пунктом 4.2.1 установлено, что для допуска участника к закупочной процедуре устанавливаются требования, в том числе: участник Конкурса должен являться производителем POS-терминального оборудования, или участник является официальным представителем производителя POS-терминального оборудования на территории Российской Федерации (подтверждается сертификатом или официальным письмом производителя, подтверждающим возможность поставки участником конкурса POS-терминального оборудования и его сервисного обслуживания на территории Российской Федерации).

Вместе с тем, группа 4 Документации содержит состав предоставляемых документов в составе заявки участников закупки, в том числе:

- сводную таблицу с указанием объемов проведенного производителем POS-терминального оборудования в 2014-2016гг. (в соответствии с формой Приложения № 2.7 Документации). В случае если Участник является официальным представителем одного или нескольких производителей, требуется подтверждение опыта производства POS-терминального

оборудования каждого производителя, оборудование которого заявлено на участие в конкурсе участником-официальным представителем производителя.

- копии первой и последней страниц договора (-ов) на поставку/отгрузку произведенного производителем POS-терминального оборудования заказчику/партнеру или иные документы подтверждающие факт поставки/отгрузки произведенного производителем POS-терминального оборудования за 2014-2016гг. По каждой модели, произведенной производителем оборудованию за вышеуказанный период, предоставляется заверенная Участником копия сертификата EMV Level 1.

Установление в Документации указанных требований ограничивает количество возможных участников закупки, поскольку возможность участия в закупке поставлена в зависимость от решений (действий) третьих лиц (производителя/дилера). При этом выше указанные документы, могут быть получены участником Конкурса после заключения договора по результатам закупки. Следовательно, отсутствие у участника документов, указанных в пункте 4.2.1 и группой 4 Документации, в составе заявки не влияет на возможность надлежащего исполнения таким участником обязательств по договору, заключаемому по результатам Конкурса.

Учитывая изложенное, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что установление вышеуказанных требований в качестве обязательных требований к участникам Конкурса и отказ в допуске участникам Конкурса в случае несоответствия им ограничивает количество участников закупки и противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках и нарушает часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

5. В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Согласно пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика предусмотрен пунктом 1.2 Положения о закупке.

Согласно Приложению № 5 Документации основанием для отклонения заявки является неудовлетворительное финансовое состояние участника (рейтинг ниже «С»), влекущее за собой риски невыполнения обязательств по договору (расчет

выполняется по Методике оценки финансовой устойчивости компаний-партнеров ПАО «Сбербанк России», размещенной на сайте ПАО «Сбербанк России», на основании представленной участником в заявке информации и документов <http://zakupki.sbrf.sberbank-ast.ru/>.

Вместе с тем, Заказчик в Документации не приводит исчерпывающего понятия неуловлетворительного финансового состояния участника, влекущего за собой риски невыполнения обязательств по договору. Кроме того, методика оценки финансовой устойчивости компаний-партнеров ПАО «Сбербанк России» не размещена в составе Документации, что не позволяет определить, каким финансовым положением должен обладать участник для допуска к участию в закупочной процедуре.

Таким образом, установление указанного требования противоречит пункту 1.2 Положения о закупке, пункту 4 части 1 статьи 3 Закона о закупках, пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

6. В соответствии с пунктами 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации указываются критерии оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке.

Приложением № 5 Документации установлен Порядок оценки и сопоставления предложений Участников.

При сопоставлении заявок предложений участников Конкурса оцениваются в том числе критерии: «опыт производителя производства POS-терминального оборудования за 2014 год», «опыт производителя производства POS-терминального оборудования за 2015 год», опыт производителя производства POS-терминального оборудования за 2016 год (с 01.01.2016 по 01.09.2016) (Приложение № 5 Документации).

Критерии оценки	Принцип выставления оценки	Вес (в процентах, сумма весов всех критериев равна 100%)	Условия достижения
	0 баллов – производителем произведено до 5 000 000 POS-терминального оборудования		подтверждается предоставлением следующего комплекта документов:
K1Опыт	1 балл –		<ul style="list-style-type: none"> сводная таблица с указанием объемов произведенного производителем POS-

производителя производителем
производства произведено от
POS- 500 000 до 2 000 15,00%
терминального 000 POS-
оборудования терминального
за 2014 год оборудования

2 балла –
производителем
произведено
свыше 2 000 000
POS-
терминального
оборудования
0 баллов –
производителем
произведено до
500 000 POS-
терминального
оборудования

K2 Опыт
производителя
производства
POS-
терминального
оборудования
за 2015 год

1 балл –
производителем
произведено от
500 000 до 2 000
000 POS- 20,00%
терминального
оборудования
2 балла –
производителем
произведено
свыше 2
000 000 POS-
терминального
оборудования
0 баллов –
производителем
произведено до
375 000 POS-
терминального
оборудования

K3 опыт
производителя
производства
POS-
терминального
оборудования
за 2016 год (с
01.01.2016 по
01.09.2016)

1 балл –
производителем
произведено от
375 000 до 1
500 000 POS-
терминального
оборудования 35,00%

терминального оборудования в
2014-2016гг. (в соответствии с
формой Приложения 2.7).

- копией первой и последней страниц договора(-ов) на поставку/отгрузку произведенного производителем POS терминального оборудования заказчику/партнеру или иные документы подтверждающие факт поставки/отгрузки произведенного производителем POS терминального оборудования за указанный период.

Документы на иностранном языке предоставляются с нотариально заверенным переводом на русский язык. В случае:

- непредоставления переведенных на русский язык документов по критериям K-1 и K2, критерий считается не выполненным и данная информация не будет учитываться при выставлении оценки. Документы предоставленные без перевода не рассматриваются и не учитываются при выставлении оценки (!).
- предоставления частично переведенных на русский язык документов по критериям K-1 и K2, при выставлении оценки будет учитываться только информация, указанная в документах, переведенных на русский язык.

3. по каждой модели, произведенной производителем оборудования за вышеуказанный период, предоставляется заверенная Участником копия сертификата EMV Level 1 (на сертификаты предоставления апостиль не

2 балла –
производителем
произведено
свыше
1
500 000 POS-
терминального
оборудования

требуется).

Банк также в праве проверять
предоставленную Участником
информацию по критериям К-1 и К-2 в
открытых, независимых источниках.

Вместе с тем, наличие у участников Конкурса выше указанных документов, зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Конкурса и создает преимущественные условия участия в Конкурсе участникам, являющимися производителями.

Комиссия ФАС России приходит к выводу о том, что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен критерий и порядок оценки заявок участников по критериям «опыт производителя производств POS-терминального оборудования за 2014 год», «опыт производителя производства POS-терминального оборудования за 2015 год», опыт производителя производства POS-терминального оборудования за 2016 год (с 01.01.2016 по 01.09.2016).

Учитывая изложенное, Заказчиком не установлен надлежащим образом порядок и критерий оценки заявок участников закупки, что не позволяет объективно выявить лучшее условие выполнения договора, что нарушает пункты 12, 13 части 10 статьи 4 Закона о закупках и содержит признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 7 статьи 7.32.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «МСТ Сервис» от 29.12.2016 № б/н на действия (бездействие) заказчика ПАО «Сбербанк России» при проведении открытого конкурса на право заключения договора на поставку POS-терминального оборудования для нужд ПАО Сбербанк на 1 кв. 2017- 1 кв. 2019 (извещение № 31604277003) обоснованной в части не установления порядка распределения объемов между двумя победителями закупки в Документации.

- - - Признать в действиях ПАО «Сбербанк России» нарушения части 1 статьи 2, пунктов 9, 12, 13 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Передать соответствующему должностному лицу Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России

материалы дела от 20.01.2017 № 223ФЗ-46/17 для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

- Выдать обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, с учетом принятого решения от 20.01.2017 № 223ФЗ-46/17

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.