

ОАО «РЖД»

150030, г. Ярославль,

Московский пр-кт, д. 66а

e-mail: dmto-NavolochnyiSV@nrr.ru

Заявитель –

ООО «Дизельзипсервис»

192241, г. Санкт-Петербург, пр. Славы, д. 52, корп. 1,
пом. 51-Н

e-mail: info@spbдiesel.ru

Электронная торговая площадка –

РТС-тендер

e-mail: ko@rts-tender.ru

(для сведения)

**Решение по результатам рассмотрения жалобы
на нарушения при организации и проведении торгов
и порядка заключения договоров**

№ 076/07/3-690/2020

Резолютивная часть решения оглашена 14.08.2020

г. Ярославль

Решение изготовлено в полном объёме 17.08.2020

Комиссией управления Федеральной антимонопольной службы по Ярославской области по рассмотрению жалоб на нарушения при организации и проведении торгов, а также порядка заключения договора, порядка осуществления процедур, включённых в исчерпывающие перечни процедур в сферах строительства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии – заместитель руководителя управления Гудкевич Е.В., члены Комиссии – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Шарутина С.А., ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов власти и рекламы Бубнов А.М., с участием:

от заявителя - ООО «Дизельзипсервис» (далее также Заявитель) – <...>, <...>, <...> (по

доверенностям);

от заказчика – ОАО «РЖД» (далее – также Заказчик) – <...>, <...> (по доверенностям),

рассмотрев жалобу ООО «Дизельзипсервис» (вх. № 8274 от 31.07.2020) на действия (бездействие) заказчика закупки — ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295), в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

в Ярославское УФАС России поступила жалоба ООО «Дизельзипсервис» (вх. № 8274 от 31.07.2020) на действия (бездействие) заказчика закупки — ОАО «РЖД», при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки дизельных двигателей (извещение № 32009279777).

Обжалуемые действия (бездействие) — установление Заказчиком в Документации о закупке требований, необоснованно ограничивающих круг участников закупки, путём указания в описании предмета закупки наименования конкретного товара и технических условий, по которым он изготавливается.

На заседании Комиссии представители Заказчика предоставили документы, запрошенные уведомлением от 07.08.2020 № 7962/06-07, с доводами, указанными в жалобе ООО «Дизельзипсервис», не согласились.

Принимая решение, Комиссия исходит из следующего:

В соответствии с частью 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы, в числе прочих на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или 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 N 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 пункту 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках антимонопольный орган в порядке, предусмотренном статей 18.1 Закона о защите конкуренции, принимает и рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика в случае осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

29.06.2020 ОАО «РЖД» на официальном сайте ЕИС <https://zakupki.gov.ru/epz/main/public/home.html> размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки дизельных двигателей (извещение № 32009279777).

Согласно пункту 1 Технического задания, являющегося приложением № 1.1 к Аукционной документации, наименование товара – «Дизель», количество – 2 шт.

Пункт 2 Технического задания содержит следующие требования к закупаемому товару.

Указать наименование товара	Нормативные документы, согласно которым установлены требования	Технические и функциональные характеристики товара, работы, услуги	Сведения о возможностях, предоставить эквивалентные товары, работы, услуг. Параметры эквивалентности
ДИЗЕЛЬ М-756Б-1	ТУ 24.06.127-84	<p>Дизель предназначен для установки на магистральные тепловозы. Обозначение дизеля по ГОСТ 10150-88 - 12ЧН 18/20. Полная мощность - 736 КВт. Число оборотов - 1500 ОБ/МИН. Расположение цилиндров V - образное, под углом 60°. Число цилиндров - 12. Диаметр цилиндров - 180 мм. Рабочий объем всех цилиндров - 62,4 л. Степень сжатия - 13,5±0,5. Направление вращения коленчатого вала (если смотреть со стороны турбокомпрессора) - правое (по часовой стрелке). Топливная система: Топливный насос высокого давления - двенадцатиплунжерный типа ТН-12М. Фильтр тонкой очистки топлива - один, сетчатый. Форсунки - двенадцать, закрытого типа с гидравлически управляемой иглой. Регулятор - всережимный, непрямого действия с упруго присоединенным катарактом и гидравлическим упором пуска, ограничивающим заброс оборотов при пуске дизеля. Система смазки. Насос масла нагнетающий - шестеренный. Насос</p>	<p>Поставка эквивалентов не предусмотрена, является запасной частью, для установки на магистральные тепловозы и дизель-поезда серии ДР-1А, ДР-1Б.</p>

	маслооткачивающий шестеренный.Фильтры масляные - сетчатые, сдвоенные и тонкой очистки (ФТОМ).Насос пресной воды центробежный.Система пуска дизеля электростартером.Наддув дизеля турбокомпрессором типа ТКР-23.Габаритные размеры дизеля:а) длина - не более 2405 мм;б) ширина - не более 1240 мм;в) высота - не более 1475 мм.
--	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Поставщик должен гарантировать качество и надежность поставляемой продукции. Товар должен быть новый, не восстановленный, не бывший в эксплуатации. Поставка продукции должна осуществляться в упаковке, обеспечивающей при надлежащем обращении с грузом его сохранность при доставке. Срок гарантии нормального функционирования товара - не менее гарантийного срока, установленного изготовителем. При поставке товара, поставщик должен предоставить документы, подтверждающие качество поставляемого товара: сертификаты или декларации соответствия на продукцию, подлежащий обязательной сертификации/декларированию или письмо от производителя о том что, данная продукция не подлежит обязательной сертификации, паспорта качества. **Изделия должно пройти испытания и приемку центром технического аудита (ЦТА ОАО "РЖД") с получением соответствующих документов с отметками ЦТА ОАО "РЖД".**

Формуляр на изделие должен быть подписан ОТК завода-изготовителя и заверен печатью представителя центра технического аудита (ЦТА ОАО "РЖД").

Заявитель указывает в жалобе, что требование Аукционной документации о поставке двигателей **ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 по ТУ 24.06.127-84, с проведением приёмки ЦТА и без возможности поставки эквивалента**, предоставляет преимущество ПАО «Звезда» - производителю **ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, которым утверждены ТУ 24.06.127-84.**

Как указано в пункте 3.1.2 Аукционной документации, к участию в аукционе допускаются участники, соответствующие обязательным и квалификационным требованиям, **аукционные заявки которых соответствуют требованиям технического задания** аукционной документации, представившие надлежащим образом оформленные документы, предусмотренные аукционной документацией.

В силу пункта 3.3.1 Аукционной документации о закупке **заявка участника также должна соответствовать требованиям технического задания (приложение № 1.1 к аукционной документации).**

Согласно пункту 3.6.4 Аукционной документации о закупке аукционные заявки участников рассматриваются на соответствие требованиям, изложенным в аукционной документации, на основании представленных в составе аукционных заявок документов, а также иных источников информации, предусмотренных аукционной документацией, законодательством Российской Федерации, в том числе официальных сайтов государственных органов, организаций в сети Интернет.

В соответствии с пунктом 3.6.6.4(3) Аукционной документации о закупке участник аукциона не допускается к участию в аукционе в случае несоответствия аукционной заявки требованиям

аукционной документации, в том числе при несоответствии технического предложения требованиям аукционной документации.

Таким образом, требование о поставке двигателя ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 по ТУ 24.06.127-84, с проведением приёмки ЦТА, содержащееся в Техническом задании, являющееся приложением 1.1 к Аукционной документации, является обязательным, а его несоблюдение (несоответствие технического предложения участника требованиям технического задания Заказчика) ведёт к недопуску лица, подавшего заявку на участие в аукционе, до дальнейшего участия в закупке.

Как видно из технического задания Заказчика, последний планировал закупить двигатели ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 как запасные части для установки на магистральные тепловозы и дизель-поезда серии ДР-1А, ДР-1Б.

Как пояснил Заказчик, закупаемые двигатели предназначены для их установки на дизель-поезда серии ДР-1А. При установлении данных требований в Техническом задании ОАО «РЖД» руководствовалось подпунктом «б» пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, согласно которому в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев **закупок запасных частей** и расходных материалов **к машинам** и оборудованию, **используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины** и оборудование.

В подтверждение своей правовой позиции Заказчик предоставил техническую документацию дизель-поезда серии ДР-1А, в которой указано, что на данные машины используются двигатели ДИЗЕЛЬ М-756Б.

Вместе с тем, Заказчик при формировании Аукционной документации о закупке не учёл следующее.

Как напрямую вытекает из содержания пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, данный пункт применяется исключительно при использовании указания на товарный знак в описании предмета закупки.

Согласно пункту 1 статьи 1477 ГК РФ под товарным знаком понимается обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей.

При этом исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак, возникает с момента регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков (пункт 1 статьи 1481 ГК РФ).

Вместе с тем, описание предмета закупки содержит указание на конкретный товар ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, наименование которого состоит из следующего: М – условное обозначение, не отсылающее ни к заводу изготовителю, ни к типу товара, 756 – цифровое обозначение модели конкретного двигателя, Б-1 – обозначение модификации данной модели.

Более того, технические условия, на которые содержится указание в описании предмета закупки, не могут являться объектом интеллектуальной собственности, разновидностью которого является товарный знак. Данная правовая позиция отражена в постановлении Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 ноября 2006 г. N КГ-А40/10979-06.

Как установлено Комиссией, **описание предмета закупки не содержит указания на товарный знак, в связи с чем положения пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в данном случае не применимы.**

Следовательно, Заказчику необходимо было при формировании Технического задания

руководствоваться пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, согласно которому **в описание 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.**

Соответственно, из буквальной диспозиции данной нормы следует, что Законом о закупках запрещается установление в описании предмета закупки таких требований к товарам, которые влекут необоснованное **ограничение количества участников** закупки.

Как установлено комиссией Ярославского УФАС России, двигатель ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 изготавливается по ТУ ДВИГАТЕЛИ ТЕПЛОВОЗНЫЕ 24.06.127-84 (действуют с 01.12.1884), которые утверждены и.о. главного инженера ПО «Звезда» (реорганизовано в ПАО «Звезда») Хотченковым В.С. 01.06.1884 и начальником Союздизельмаша Боженковым И.Е. 12.11.1884.

Комиссия установила, что требование о поставке двигателя ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, изготовленного по ТУ 24.06.127-84, разработанным ПАО «Звезда», существенно ограничивает количество участников закупки, в связи со следующим.

Как следует из жалобы и пояснений ООО «Дизельзипсервис» на заседаниях комиссии Ярославского УФАС России, общество полагает, что является производителем аналога закупаемого заказчиком двигателя, а именно, двигателя М756Б-1Д, изготовленного по ТУ ЛУЦИ.381435.756Д ТУ, который, однако, не может быть предложен к поставке в связи с установлением заказчиком требования о поставке двигателя ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, изготовленного исключительно по ТУ 24.06.127-84.

На настоящий момент ПАО «Звезда» является единственным производителем двигателя ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, изготовленного по ТУ 24.06.127-84 **в актуальной редакции**. Договоров ПАО «Звезда» на использование конструкторской документации (договоров на абонентское обслуживание), в том числе ТУ 24.06.127-84, для изготовления двигателя ДИЗЕЛЬ М-756Б-1, на настоящий момент не заключено.

Как пояснило ПАО «Звезда» в своём ответе от 12.08.2020 № 11-3818 на запрос Ярославского УФАС России от 07.08.2020 № 8145/06-04, последняя актуальная редакция ТУ 24.06.127-84 от 03.02.2010 включает в себя 34 изменения, **получение актуальной редакции данных ТУ возможно только на коммерческой основе при условии экономической целесообразности для ПАО «Звезда».**

Комиссия полагает, что ценовое предложение производителя, утвердившего ТУ 24.06.127-84, всегда будет ниже ценового предложения лица, пользующегося конструкторской документацией, в том числе ТУ 24.06.127-84, на коммерческой основе.

При этом закупка в виде аукциона по своей природе предполагает соревнование хозяйствующих субъектов исключительно по цене.

Более того, несмотря на отсутствие факта обращения ООО «Дизельзипсервис» к ПАО «Звезда» за заключением договора на использование конструкторской документации, в том числе ТУ 24.06.127-84, очевидно, что данный договор может быть заключён лишь при наличии экономической целесообразности у ПАО «Звезда», о чём говорит само акционерное общество в своём ответе от 12.08.2020.

При этом ПАО «Звезда» также подана заявка на участие в данном аукционе.

Аргумент представителя Заказчика о том, что данные ТУ находятся в свободном доступе в сети Интернет, а редакции ТУ значения не имеет, отклоняется Комиссией, поскольку, как указано в Техническом задании **изделие должно пройти испытания и приемку центром технического аудита (ЦТА ОАО «РЖД»)** с получением соответствующих документов с **отметками ЦТА ОАО «РЖД»**.

Ярославское УФАС России направило запрос от 07.08.2020 № 8144/06-04 в адрес ЦТА ОАО РЖД.

В своём ответе от 10.08.2020 № исх-5210/ЦТА ЦТА ОАО «РЖД» пояснил, что инспекторский контроль производится только на основании **актуальных ТУ**, согласованных ОАО «РЖД».

Согласно статье 14 Федерального закона от 29.06.2015 N 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации» (далее – Закон № 162-ФЗ) к документам по стандартизации в соответствии с настоящим Федеральным законом относятся стандарты организаций, в том числе технические условия.

В соответствии с пунктом 15 статьи 2 Закон № 162-ФЗ технические условия - вид стандарта организации, утвержденный изготовителем продукции (далее - изготовитель) или исполнителем работы, услуги (далее - исполнитель).

Как указано в абзаце 3 пункта 4.1 Межгосударственного стандарта ГОСТ 2.114-2016 Единая система конструкторской документация. Технические условия (далее – ГОСТ 2.114.2016), введённого в действие Приказом Росстандарта от 30.08.2016 № 978-ст, ТУ разрабатываются в составе комплекта конструкторской документации (далее – КД) и являются неотъемлемой частью комплекта КД на изделие.

Таким образом, ТУ разрабатываются либо изготовителем продукции, либо подрядчиком по договору на выполнение опытно-конструкторских работ.

Как указано в пункте 3 статьи 21 Закона № 162-ФЗ, технические условия разрабатываются изготовителем и (или) исполнителем и применяются в соответствии с условиями, установленными в договорах (контрактах).

Согласно пункту 4.10 ГОСТ 2.114.2016 изменение ТУ осуществляется по Межгосударственному стандарту ГОСТ 2.503-2013 Единая система конструкторской документация. Правила внесения изменений, введённого в действие Приказом Росстандарта от 22.11.2013 N 1628-ст (далее – ГОСТ 2.503-2013).

Пунктом 4.7 ГОСТ 2.503-2013 установлено, что выпускать извещение об изменении и вносить изменения в подлинники изменяемых документов имеет право **только организация - держатель подлинников этих документов**.

Распоряжением ОАО «РЖД» от 12.04.2018 № 732/р утверждён перечень продукции, подлежащей инспекторскому контролю, в который входят дизели тягового и моторвагонного подвижного состава всех типов и модификаций.

Как указано в подпункте 8 пункта 3 регламента организации работы по обеспечению качества продукции железнодорожного назначения, утверждённого Распоряжением ОАО «РЖД» от 29.08.2018 N 1916/р (далее – Регламент № 1916/р), инспекторский контроль - контроль продукции и процесса ее производства, осуществляемый работниками приемочной инспекции ОАО «РЖД».

В силу подпункта 9 пункта 3 Регламента № 1916/р инспекторский контроль продукции - часть инспекторского контроля, по результатам которого инспекторы-приемщики ОАО «РЖД» **принимают решение о пригодности продукции к поставкам и/или ее использованию по назначению на инфраструктуре железнодорожного транспорта общего пользования**.

Пунктом 12 Регламента № 1916/р установлено, что центр технического аудита **на основании соглашений с изготовителями проводит инспекторский контроль приобретаемой для нужд ОАО "РЖД" продукции** и инспекторский контроль производственных процессов в соответствии с ГОСТ 32894-2014 "Продукция железнодорожного назначения. Инспекторский контроль. Общие положения" **с целью выполнения специальных условий договоров (контрактов) поставки продукции, заключаемых подразделениями ОАО "РЖД", а также его дочерними и зависимыми обществами.**

Комиссия соглашается с доводом представителя Заказчика о безвозмездности инспекторского контроля, проводимого ЦТА ОАО «РЖД», вместе с тем, данное обстоятельство не имеет существенного значения по данному делу, так как инспекторский контроль осуществляется ЦТА ОАО «РЖД» с изготовителем продукции, при этом такое изготовление должно происходить, как указал ЦТА ОАО «РЖД», по актуальным ТУ.

При этом актуальность ТУ может гарантироваться лишь в случаях предоставления ТУ лицом, их утвердившим и имеющем их подлинник, а также лицом – держателем учтенных копий или дубликатов, с которым заключён договор абонентского обслуживания.

Таким образом, требование Заказчика о необходимости приёмки ЦТА ОАО «РЖД», которая возможна лишь по последним актуальным ТУ 24.06.127-84, имеющимся в настоящий момент исключительно у ПАО «Звезда», двигателей ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 существенно ограничивает круг участников закупки.

Пунктом 2 статьи 6.1 Закона о закупках допускается такое ограничение при наличии обоснования его Заказчиком.

Комиссией Ярославского УФАС России установлено, что техническая документация дизель-поезда серии ДР-1А, предоставленная Заказчиком, содержит указание на двигатель ДИЗЕЛЬ М-756Б. Вместе с тем, описание предмета закупки содержит указание на двигатель ДИЗЕЛЬ М-756Б-1. Последний имеет более новую модификацию, указание на которую содержится в обозначении «-1». Сравнение моделей данных двигателей Заказчиком не производилось, доказательств сравнения Комиссии не представлено, что не позволяет комиссии Ярославского УФАС России сделать вывод об их идентичности, в связи с чем наличие в технической документации дизель-поезда серии ДР-1А указания на конкретную модель двигателя не может служить надлежащим обоснованием установления в качестве предмета закупки модификации такого двигателя без возможности поставки эквивалента.

Комиссия приходит к выводу о необоснованном ограничении числа участников закупки. Пунктом 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках установлено, что допускается необоснованное ограничение числа участников, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

При том, Комиссией установлено следующее.

Описание рассматриваемого предмета закупки содержит указание не только на конкретный двигатель ДИЗЕЛЬ М-756Б-1 и ТУ 24.06.127-84, по которым должен быть изготовлен двигатель, но и на технические и функциональные характеристики товара.

Заказчиком на заседаниях комиссии Ярославского УФАС России не представлено обоснование невозможности указания в описании предмета закупки исключительно технических и функциональных характеристик закупаемого товара без ссылки на ТУ 24.06.127-84, по которым должен быть изготовлен двигатель.

Также Комиссия полагает, что если Заказчик не мог ограничиться простым указанием на технические и функциональные характеристики товара, ему следовало допустить поставку эквивалента.

Так, ОАО «РЖД» проводя аналогичную закупку изв. № 31806314500, в техническом задании Заказчика указало: марку товара - М-756Б-1, допустив возможность поставку эквивалента и не указывая на конкретные ТУ, по которым должен быть изготовлен двигатель.

В закупке изв. № 31807159901 в Техническом задании Заказчик указал модель закупаемого двигателя М-756М-1, а также его технические, функциональные характеристики и особенности.

Заказчик не представил Комиссии доказательств невозможности описания рассматриваемого предмета закупки одним из способов, выбранных ОАО «РЖД» при проведении указанных выше закупочных процедур (изв. № 31806314500 и изв. № 31807159901).

Как установлено Комиссией, отказ ОАО «РЖД» от установления эквивалента вызван, в том числе отрицательным, по словам Заказчика, опытом поставки в ОАО «РЖД» дизельных двигателей ООО «Дизельзипсервис».

Рассмотрение данного вопроса не входит в компетенцию Комиссии антимонопольного органа.

Вместе с тем, комиссия Ярославского УФАС России считает возможным сообщить, что при поставке товара, отличающегося по своим характеристикам от тех, которые выявлены ОАО «РЖД» при приёмке (проверке) поставленного товара (эквивалента), Заказчик вправе расторгнуть договор в судебном порядке и обратиться в антимонопольный орган для включения сведений в отношении лица, поставившего некачественный товар, в реестр недобросовестных поставщиков.

Таким образом, указание в описании закупаемого товара на необходимость изготовления двигателя М-756Б-1 исключительно по ТУ 24.06.127-84 без возможности поставки эквивалента в совокупности с требованием о прохождении приёмки ЦТА ОАО «РЖД» является нарушением пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 5.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Дизельзипсервис» (вх. № 8274 от 31.07.2020) на действия (бездействие) заказчика закупки — ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727, ОГРН 1037739877295), при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки дизельных двигателей (извещение № 32009279777), обоснованной.
2. Признать ОАО «РЖД» нарушившим пункт 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать ОАО «РЖД» предписание о внесении изменений в Аукционную документацию с учётом нарушений, выявленных настоящим решением.

Председатель Комиссии

Е.В. Гудкевич

Члены Комиссии

С.А. Шарутина

А.М. БУБНОВ

И.Д. ЛЫСОВ