ООО «Торгово-Промышленная компания РАДА»

140200, г. Воскресенск, Московская область, улица Суворовская, дом 9

ООО «РТС-тендер»

Наб. Тараса Шевченко, д. 23-А, г. Москва, 121151

ОАО «РЖД»

Новая Басманная ул., д. 2, г. Москва, 107174

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8947/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

05.09.2019 **г. Москва**

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) в составе:

Заместителя председателя Комиссии:

рассмотрев в открытом заседании жалобу ООО «Торгово-Промышленная Компания РАДА» на действия ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки продукции химической (реестровый № 31908177325),

в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба **Заявителя на действия Заказчика при проведении спорного Аукциона.**

Действия (бездействие) заказчиков, комиссии по осуществлению закупок по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 4 - 6 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), обжалуются в порядке, предусмотренном ст. 18.1. Закона о защите конкуренции.

Согласно части 1 пункту 10 статьи 3 Закона о закупках любой участник закупки вправе обжаловать в административном порядке осуществление 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.

В свою очередь, Законом о закупках провозглашены принципы, которым должны соответствовать действия заказчика при проведении конкурентной процедуры в порядке регулирования указанного закона. К таковым относятся принцип информационной открытости, равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Доводы подателя жалобы о нарушении заказчиком принципов Закона о закупках отвечают требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы 07.08.2019г ОАО «РЖД» выступило Заказчиком аукциона в электронной форме №4820/ОАЭ-РЖДС/19 на поставку противооблединительной жидкости (ПОЖ) марки «Kilfrost TD Ice Plus» британского производства с техническими требованиями, соответствующими данному продукту, с окончанием срока подачи заявок 30.08.2019. Таким образом, закупка товара определенного товарного знака явилось основанием для подачи жалобы в антимонопольный орган.

Как следует из материалов дела, заказчиком в единой информационной системе опубликовал извещение о проведении закупки.

Подпункт 1 части 10 статьи 4 закона о закупках гласит, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к **безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара,** работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Объектом закупки выступает противообледенительная жидкость. Данная закупка проводится в целях своевременной подготовки вагонов поездов к зимнему сезону 2019/2020.

В соответствии с техническим заданием указана марка закупаемого товара -

«Kilfrost TD Ice Plus (Concentrate)».

Частью 6.1 ст. 3 Закона о закупках установлены требования, которыми должен руководствоваться заказчик при описании в документации о конкурентной закупке предмета закупки, к числу которых отнесено обязательное указание товарного знака или иного средства индивидуализации с установлением возможности поставки эквивалентного товара.

Таким образом, в отношении конкурентных закупок упомянутым законом введен специальный режим регулирования, который обязывает заказчиков безальтернативно предусматривать в закупочной документации возможность использования эквивалентного товара. При этом, согласно п. 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках указание товарного знака без использования слова «или эквивалент» возможно в случае закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта, а также при необходимости обеспечения совместимости с товаром, уже имеющемся у заказчика; при закупке запчастей и расходных материалов и в иных случаях указанных в законе.

Как следует из материалов дела, заказчиком в документации предусмотрена возможность поставки эквивалентного товара. В соответствии с Техническим заданием, участником может быть предложена продукция иной марки (эквивалент), полностью соответствующая требованиям, изложенным в п. 1 технического задания. В случае предложения продукции иной марки (эквивалент) в техническом предложении в колонке «Наименование продукции» вместе с наименованием конкретной позиции в скобках указать слово «Эквивалент» и заполнить приложение № 1 к техническому предложению. В случае предложения участником эквивалентной замены Заказчик вправе определять взаимозаменяемость (эквивалентность) товара путем сопоставления их функциональных значений, применения, качественных и технических характеристик и другим параметрам исходя из номенклатуры закупаемого товара, чтобы Заказчик был готов заменить их в процессе потребления, в том числе производственного.

Таким образом, вопреки доводам заявителя заказчика предусмотрел возможность поставки эквивалентного товара, а также определил критерии эквивалентности.

Также на заседании Комиссии представитель заказчика указал, что существенность технических характеристик связано с тем, что закупаемая жидкость будет использоваться в поездах САПСАН оборудованных системой Nordic Anti-Icing. Руководство пользователя системы Nordic Anti-Icing предписывает, что в качестве реагента необходимо использовать водный раствор Kilfrost TDIce Plus Concentrate (стр. 33 руководства пользователя системы Nordic Anti-Icing).

При этом в руководстве уккзано, что гарантия аннулируется в случае не выполнения работ техническому обслуживанию согласно требованиям руководства пользователя и руководства по техническому обслуживанию (стр. 37 руководства пользователя системы Nordic Anti-Icing).

Таким образом, вопреки доводам заявителя документация позволяет предложить участниками в составе заявки не только жидкость марки Killfrost TD Ice Plus, но и иную другую отвечающую требованиям технического задания.

Такой подход позволяет ОАО «РЖД» исключить аннулирование гарантии изготовителем системы Nordic Anti-Icing, а также позволяет участникам закупки, являющимися производителями изготовить продукцию по техническому заданию или предложить к поставке жидкость Killfrost TD Ice Plus или иную другую уже имеющуюся жидкость на рынке, но отвечающую требованиям технического задания.

В силу ст. 10 ГК РФ участники гражданского оборота должны действовать добросовестно.

В соответствии с п. 6 «Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

Согласно ранее упомянутому п. 6 Обзора судебной практики Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора. Иное противоречило бы принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств, сокращения издержек заказчика, закрепленному пунктом 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках и предполагающему наличие у заказчика права на установление в закупочной документации способствующих тому требований к участникам закупки.

В связи с чем Комиссия Управления признает названный довод заявителя необоснованным.

Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действия заказчика помимо субъективной оценки таких действий не представлено.

При этом, границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

На основании изложенного Комиссия приняла решение признать жалобу заявителя необоснованной.

С учетом изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Торгово-Промышленная Компания РАДА» (ИНН 5005059568) на действия ОАО «РЖД» (ИНН 7708503727) при проведении аукциона необоснованной.

2. Снять ограничения с закупки, наложенные письмом от 30.08.2019 № ПО/44535/19.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его получения лицами, участвовавшими в деле.