

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-13384/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

18.10.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «ИТЖТ» (далее — Заявитель) на действия ... при проведении открытого конкурса в электронной форме на право заключения договора на поставку рельсовых соединителей,

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

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 № 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 части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции 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.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам жалобы Заявитель выражает несогласие с положениями закупочной документации.

Заказчик с доводами жалобы не согласился и на заседание Комиссии представил письменные возражения, а также иные истребованные антимонопольным органом документы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссией установлено следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о закупках 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.

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен 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.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Извещение о проведении Закупки опубликовано на сайте оператора торговой площадки ООО «РТС-тендер» 14.09.2023.

Дата начала срока приема заявок: 14.09.2023.

Дата окончания срока подачи заявок: 02.10.2023.

НМЦ Закупки составляет 79 641 884,28 рублей.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 (далее — Положение о закупках).

1) В своей жалобе Заявитель указывает, что Заказчик неправомерно установил в Техническом задании марку закупаемого рельсового соединителя — ЦП 612.000 при этом не предоставив участникам возможность поставки эквивалентного оборудования.

По мнению Заявителя Заказчик не предоставил надлежащее обоснование исключения возможности поставки эквивалентного оборудования.

Кроме того, пунктом 2 Технического задания установлено, что рельсовые соединители должны соответствовать ТУ 27.32.13.199-008-78969127-2021 «Соединитель стыковой рельсовый. Технические условия» (далее — ТУ). Указанное ТУ содержится в составе Закупочной документации (Приложение 1.7).

Заявитель в своей жалобе указывает, что в ТУ были внесены изменения:

Старая редакция	Новая редакция
1.1.7 Твердость пластины Тоководной по Роквеллу должна быть в пределах от 21 до 48 HRC	1.1.7 Твердость пластины Тоководной по Виккерсу должна быть в пределах от 100 до 250 HV
1.2.1. Металлическая часть соединителя должна изготавливаться из полосы Ст40Х по ГОСТ 4543 . Допускается применение других марок стали по согласованию с Заказчиком	1.2.1 Металлическая часть соединителя должна изготавливаться из полосы 08ПС по ТУ 14-106-321-2010 Допускается применение других марок стали по согласованию с Заказчиком

При этом, в составе Закупочной документации размещено ТУ в старой редакции, в связи с чем, действительные технические характеристики закупаемого оборудования в Закупочной документации не раскрыты, в связи с чем, производители оборудования могут столкнуться с трудностями при его изготовлении. Также этот факт ставит производителей в неравное положение и преимущество получит тот производитель, который имеет актуальную версию ТУ.

Относительно установления в Техническом задании конкретной марки рельсового соединителя, Заказчик пояснил следующее.

Рельсовые соединители являются важными элементами рельсовых цепей, устанавливаются в рельсовых стыках на участках железнодорожного пути без ограничения по плану и профилю, предназначены для обеспечения бесперебойной работы рельсовых цепей с целью обеспечения безопасного пропуска подвижного состава, и имеют повышенную надежность в сравнении с соединителями других типов, применяемых в стыках. Сборка соединителей производится в строгом соответствии с утвержденными в ОАО «РЖД» сборочными чертежами и нормативными документами.

Указанный соединитель прошел в полном объеме предварительные, эксплуатационные и приемочные испытания в соответствии с процедурой постановки на производство, согласно ГОСТ 33477-2015 по утвержденным программам и методикам испытаний. Отказов соединителя стыкового рельсового ЦП 612.000 в ходе испытаний не отмечено. По результатам приемочных испытаний конструкторской документации проекта ЦП 612.000 присвоена литера О₁ и назначен объем установочной партии, который может быть поставлен и использован по назначению.

Заказчик пояснил, что соединитель стыковой рельсовой ЦП 612.000 является сборной конструкцией, что позволяет проводить его ремонт при необходимости путем замены отдельных элементов. Ремонтопригодность данного соединителя существенно повышает его ресурс по сравнению с другими аналогичными конструкциями. В отличие от иных типов, соединитель ЦП 612.000 имеет увеличенное количество контактных элементов, а также демпфирующий уплотнитель, обеспечивающий надежность прижатия каждого контактного элемента и как следствие, стабильное сопротивление рельсового стыка в нормативных пределах.

Также Заказчик пояснил, что существующие стыковые рельсовые соединители не имеют повышенных ресурсных показателей и являются неремонтопригодными по сравнению с соединителем ЦП 612.000.

С учетом изложенного во избежание перебоев в работе рельсовых цепей и связанных с этим нарушением безопасности пропуска подвижного состава, в конкурсную документацию включено условие о том, что в техническом предложении участника не может быть предложен эквивалентный товар.

Также Заказчик согласился, что в ТУ ранее вносились изменения, однако отметил, что у него имеется потребность в получении по результатам Закупки рельсовых соединителей, обладающих характеристиками, предусмотренными старой версией ТУ, размещенной в составе Закупочной документации.

Относительно указанных доводов жалобы, Комиссия отмечает следующее.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Закон о закупках не определяет порядок закупки товаров, работ, услуг, а устанавливает обязанность заказчиков разработать и утвердить Положение о закупках документ, регламентирующий закупочную деятельность заказчика и содержащий требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (способы закупки) и условия их применения, а также порядок заключения и исполнения договоров.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, другим федеральным законам и иным нормативных правовых актов Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные 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.

При этом уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

Приведенные правовые позиции, позволяя определить круг правомерных действий заказчика при установлении в документации о закупке, проводимой по правилам Закона о закупках, требований к участникам, отличающихся достаточной степенью строгости, указывают также на обстоятельства, наличие которых является индикатором нарушения принципов, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3 Закона о закупках, и которые подлежат выяснению антимонопольным органом, а впоследствии судом в целях выявления в действиях заказчика данного нарушения. Такие

обстоятельства подразумевают фактическое, а не мнимое предоставление преимущественных условий участия в закупке для отдельных хозяйствующих субъектов, ограничение возможности участия наибольшего числа конкурентов в целях обеспечения победы в закупке данных хозяйствующих субъектов.

Направленные на обеспечение потребностей отдельных видов юридических лиц в товарах, работах и услугах отношения, регулируемые Законом о закупках, имеют целью повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг.

Заявителем на заседание Комиссии не представлено доказательств, что установление в Техническом задании конкретной марки рельсового соединителя и публикация в составе Закупочной документации старой версии ТУ влечет предоставление преимуществ конкретному участнику, а также невозможность поставки и производства изделия, обладающего характеристиками, указанными в прежней редакции ТУ.

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.

Заказчик формирует Техническое задание в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

В этой связи Комиссия отмечает, что спорные требования предъявлены на основании потребности Заказчика, в свою очередь, Заказчик проводит закупочную процедуру в целях получения конечного результата в том виде, качестве, порядке и объеме, на который он обоснованно рассчитывал.

При этом отсутствие у хозяйствующего субъекта необходимых условий для участия в

Закупке не является доказательством, подтверждающим, что требования Заказчика привели к ограничению конкуренции. Каждый хозяйствующий субъект самостоятельно принимает решение об участии в закупочной процедуре, действия каждого из них влияют на результаты закупки, победителем которого определяется лучший из участников, то есть наиболее конкурентоспособный.

Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 4 заявки, что свидетельствует, что установление в Техническом задании конкретной марки рельсового соединителя и публикация в составе Закупочной документации старой версии ТУ не повлекли ограничение круга участников, в свою очередь, Заявителем доказательств обратного не представлено.

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 действиях Заказчика нарушений действующего законодательства Российской Федерации в сфере закупок, 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 признает указанные доводы жалобы Заявителя необоснованными.

2) В своей Заявитель также указывает, что факт того, что конструкция рельсового соединителя защищена патентом №RU212700U1 свидетельствует о том, что в соответствии с действующим законодательством принять участие в Закупке может только производитель закупаемого рельсового соединителя, так как поставка товара, защищенного патентом приведет к нарушению исключительного права патентообладателя.

Относительно указанного довода, Комиссия отмечает следующее.

В соответствии пунктом 1 статьи 1229 ГК РФ правообладатель может использовать исключительное право на полезную модель по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом и по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование полезной модели.

При этом использованием полезной модели в соответствии с пунктом 2 статьи 1358 ГК РФ является изготовление, применение, иное введение в

гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использована полезная модель.

Таким образом, при изготовлении и поставке продукции, в которой использована полезная модель ОАО «РЖД», для нужд ОАО «РЖД» продукция вводится в гражданский оборот при согласии ОАО «РЖД».

Комиссия отмечает, что предметом обжалуемой Закупки является **поставка** рельсового соединителя ЦП 612.000, при этом, получение разрешения на производство рельсового соединителя получается на этапе его производства.

Таким образом, участник, не являющийся производителем будет поставлять товар, который уже произведен с согласия ОАО «РЖД», в связи с чем, поставщик не будет иметь каких-либо запретов и ограничений при поставке рельсового соединителя.

Комиссия отмечает, что на участие в Закупке было подано 4 заявки, при этом не все участники являются производителем поставляемого оборудования, что свидетельствует о том, что защита патентом поставляемого оборудования не привело к сужению круга участников. Доказательств обратного Заявителем не представлено.

С учетом изложенного на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности указанного довода жалобы Заявителя.

3) В своей жалобе Заявитель также выражает несогласие с критериями оценки заявок участников «Наличие системы менеджмента качества» и «Право поставки, подтвержденное производителем».

Относительно несогласия с критерием оценки «Наличие системы менеджмента качества» Заявитель в своей жалобе пояснил, что указанный критерий влечет ограничение конкуренции, так как данный критерий направлен на предоставление преимущества производителям поставляемого товара. Также Заявитель указывает, что указанный критерий не влияет на качество оказываемых услуг.

В части довода жалобы о неправомерном установлении критерия оценки «Право поставки, подтвержденное производителем» Заявитель пояснил, что наличие у участников Закупки документов, подтверждающих право поставки зависит от волеизъявления третьих лиц, что ограничивает количество участников Закупки и создает преимущественные условия конкретным участникам.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что указанные доводы жалобы Московским УФАС России были рассмотрены в рамках дела №077/07/00-

13390/2023 и признаны необоснованными.

В силу части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение жалобы в случаях, предусмотренных пунктами 3 - 5 части 9 статьи 18.1. Закона о защите конкуренции.

Так, в пункте 4 части 9 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено основание для прекращения производства по жалобе в случае, если антимонопольным органом принято решение относительно обжалуемых актов и (или) действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

В связи с чем, на основании части 21 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции производство по настоящей жалобе в указанной части подлежит прекращению, поскольку антимонопольным органом ранее было принято решение относительно обжалуемых действий Заказчика.

Дополнительно Комиссия отмечает, что Заявителем представлено дополнение к жалобе, содержащее ссылки на статьи 14.1, 14.3. Закона о защите конкуренции.

В свою очередь, Комиссия отмечает, что рассмотрение жалобы проводилось в порядке статьи 18.1. Закона о защите конкуренции, жалобы на нарушение Заказчиком статьей 14.1., 14.3. Закона о защите конкуренции подлежат рассмотрению в рамках отдельной процедуры.

Таким образом, Заявитель вправе повторно подать жалобу на нарушение Заказчиком статей 14.1, 14.3. Закона о защите конкуренции.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Прекратить рассмотрение жалобы ООО «ИТЖТ» на действия при проведении Закупки в части обжалования критериев оценки заявок участников, в остальной части признать жалобу необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмами Московского УФАС России от 03.10.2023 № НП/41682/23, от 11.10.2023 № НП/43103/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.