РЕШЕНИЕ

№ 054/01/18.1-491/2020

16 марта 2020 года г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (далее - Новосибирское УФАС России) по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров в составе:

…

рассмотрев жалобу Общества с ограниченной ответственностью «СД-К» (далее - ООО «СД-К») на действия заказчика торгов Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее - ОАО «РЖД») при проведении аукциона в электронной форме № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей для нужд предприятий, находящихся на полигоне Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 32008907668 на сайте zakupki.gov.ru),

в отсутствие представителей заявителя - ООО «СД-К», надлежащим образом уведомленного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы,

в присутствии ….

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО «СД-К» на действия заказчика торгов ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей для нужд предприятий, находящихся на полигоне Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 32008907668 на сайте zakupki.gov.ru).

Заявитель сообщает следующее.

По мнению заявителя, Заказчик неправомерно установил в документации требование о подтверждении наличия у Участника права поставки оборудования.

Согласно пункту 1.7.1:

Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем по позициям № 1-3 технического задания. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании. информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить (по позициям №1-3 технического задания):

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник

является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Документы, перечисленные в пункте 1.7.1.1 аукционной документации, представляются в электронной форме в составе аукционной заявки.

ООО «СД-К» считает, что Участник открытого аукциона может не являться производителем товара и не иметь с ним отношений, но при этом ранее осуществлять поставки оборудования или иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Кроме того, в отсутствие обязанности производителя/дилера/поставщика товара как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки о представлении подтверждающих документов о том, что участник обладает правом поставки оборудования, а также учитывая сроки подачи заявок на участие в Аукционе, возможность участников закупки подать заявку на участие в аукционе в соответствии с вышеуказанными требованиями документации всецело зависит от волеизъявления третьих лиц - производителя/дилера/поставщика, его официального представителя, что ограничивает возможность участия в Аукционе.

ООО «СД-К» считает, что вышеуказанные действия Заказчика в части неправомерно установленного требования в Документации о предоставлении Участниками в составе заявки документа подтверждающего право поставки нарушают действующее законодательство (принцип равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки), что приводит к нарушению прав ООО «СД-К»

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные положения Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Западно-Сибирская дирекция снабжения Филиала ОАО «РЖД» в своих возражениях сообщила следующее.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках

товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках) правовую основу закупок товаров, работ и услуг лицами, подпадающими под действие данного закона, составляют Конституция Российской Федерации, Гражданский кодекс Российской Федерации, непосредственно сам Закон о закупках, а также Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденное советом директоров ОАО «РЖД» 28.06.2018 года, введенное в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 года № 1481р (далее - Положение о закупке), а также соответствующая Аукционная документация.

При этом, Положение о закупке является основополагающим документом, регламентирующим закупочную деятельность Заказчика, содержащим требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки, включая способы закупки и условия их применения.

При организации и проведении Аукциона Заказчик руководствовался Законом о закупках, Положением о закупке, а также соответствующей Аукционной документацией.

Заявитель жалобы ошибочно полагает, что Заказчик неправомерно установил в Аукционной документации требование о подтверждении наличия у участника права поставки оборудования по позициям № 1-3 технического задания, а имённо: батареи аккумуляторной свинцовой (56PZV-385P); батареи аккумуляторной для железнодорожной автоматики (SUNLIGHT 14V 2 PZV 11 OS); аккумулятора свинцово-кислотного (SONNENSCHEIN A602/500).

Заказчик считает доводы, изложенные в жалобе Заявителя, необоснованными на основании следующего.

1. От качества вышеуказанной продукции зависит безопасность граждан Российской Федерации, пассажиров и работников железнодорожного транспорта, а также эффективность работы ОАО «РЖД» в целом.

Во избежание выхода из строя комплекса технических средств железнодорожной автоматики и телемеханики (далее - ЖАТ), необходимых для обеспечения безопасного руководства эксплуатационными процессами на железных дорогах, на постах электрической централизации (далее - ЭЦ) устанавливаются аккумуляторные батареи, указанные в Техническом задании под номером 1-3 (батарея аккумуляторная свинцовая; батарея аккумуляторная для железнодорожной автоматики; аккумулятор свинцово-кислотный).

Поэтому данная продукция, планируемая к закупке, напрямую связана с обеспечением безопасности движения на железнодорожном транспорте, так как является специфичной и предназначена для установки на постах ЭЦ, устройствах ЖАТ, а также в пассажирских вагонах.

Указанная продукция обеспечивает бесперебойную и качественную работу систем по контролю стрелочных переводов и работу автоматизированных систем управления подвижным составом. Кроме того, данный тип аккумуляторов предназначен для эксплуатации в экстремальных условиях, установка некачественных батарей может привести к сбоям в работе или отказу автоматизированных систем железнодорожной автоматики, что недопустимо.

Пост электрической централизации (ЭЦ) - это помещение на железнодорожной станции, в котором располагается комплекс систем ЖАТ, предназначенный для управления движением поездов и маневровых единиц на станциях и сортировочных горках, обеспечивающих функционирование сигналов (светофоров), стрелок, их взаимозависимость, установку и замыкание маршрутов, контроль проследования поездов по маршрутам, размыкание маршрутов.

Системы железнодорожной автоматики управляют устройствами сигнализации, централизации и блокировки, обеспечивают безопасность и необходимую пропускную способность железных дорог, они предназначены для автоматизации процессов управления движением поездов, а также для повышения производительности и эффективности труда эксплуатационного персонала. Системы телемеханики контролируют работу системы железнодорожной автоматики.

Продукция по позициям № 1-3 Технического задания заявлена Заказчиком для замены аккумуляторных батарей на посту ЭЦ станции Инская, являющейся одной из важнейших сортировочных станций России. Станция по характеру работы является сортировочной, транспортный узел соединяет грузы Кузбасского, Уральского региона и Средней Азии, обеспечивая вагонопоток в пяти направлениях. На станции расположено 423 стрелочных перевода, ежесуточный вагонооборот составляет более 27 тысяч. Комплекс ЖАТ на станции отвечает за работу всех технических средств железнодорожной автоматики и телемеханики, а также за работу сложнейшей системы вагонозамедлителей на сортировочных горках.

Техническое задание Заказчика формируется на основании заявок предприятий, непосредственно участвующих в перевозочном процессе. Так, филиалу ОАО «РЖД» - службе автоматики и телемеханики Западно-Сибирской дирекции инфраструктуры для осуществления плановой замены аккумуляторных батарей питания для аппаратуры железнодорожной автоматики и телемеханики на постах ЭЦ ст. Инская требуется поставка во 2-м квартале 2020 года в количестве 17 штук батарей аккумуляторных SUNLIGHT 14V2PzV110S и аккумуляторов свинцово-кислотных Sonnenschein A602/500 (письмо от 20.12.2019 года № ИСХ- 2239/ЗСибДИ).

Вышеуказанные аккумуляторные батареи должны производиться в строгом соответствии с требованиями ГОСТ 33477-2015 «Система разработки и постановки продукции на производство (СРПП). Технические средства железнодорожной инфраструктуры. Порядок разработки, постановки на производство и допуска к применению» и СТО РЖД 08.021-2015 «Устройства железнодорожной автоматики и телемеханики. Порядок разработки, испытаний и постановки на производство».

Согласно Руководству по эксплуатации МЕСД.563324.002 РЭ батареи аккумуляторные свинцовые 56PzV-385P предназначены для питания электропотребителей пассажирских вагонов с автономной и принудительной системой электроснабжения. Свинцовый аккумулятор PzV-385P имеет герметично закрытую пробку с регулирующим клапаном, не требующим приготовления, контроля и корректировки уровня и плотности электролита и доливки дистиллированной воды в течение всего срока службы аккумулятора.

Руководством АО «Федеральная пассажирская компания» было установлено, что с 01.07.2015 года на вагоны-рестораны, вагоны-буфеты, штабные вагоны и на вагоны,

оборудованные котлами на пеллетном топливе, необходимо устанавливать необслуживаемые кислотные аккумуляторные батареи 56PzV-385P, в целях сокращения эксплуатационных затрат, связанных с техническим обслуживанием пассажирских вагонов, в случае полной браковки аккумуляторной батареи по сроку службы или техническому состоянию при проведении плановых видов ремонта и в эксплуатации на пассажирских вагонах с установкой кондиционирования воздуха с системой электроснабжения.

Для Заказчика императивным требованием при составлении технического задания является факсограмма Управления автоматики и телемеханики ОАО «РЖД», согласно которой при применении и проектировании в устройствах ЖАТ на железных дорогах ОАО «РЖД» необходимо использовать аккумуляторы SUNLIGHT 14V2PzV110S.

Приказом начальника Управления автоматики и телемеханики ОАО «РЖД» от 04.02.2019 года № ЦДИ-40 утвержден перечень систем, аппаратуры и оборудования железнодорожной автоматики и телемеханики, разрешенных по результатам приемочных испытаний к проектированию для объектов ОАО «РЖД», в числе которых малообслуживаемые свинцово-кислотные аккумуляторы фирмы «ExideTechnologiesGmbH», являющейся изготовителем указанных аккумуляторов торговой марки Sonnenschein.

Свинцово-кислотные батареи торговой марки Sonnenschein зарекомендовали себя, как надежные и долговечные автономные источники тока для систем железнодорожной автоматики и телемеханики, сроком службы в режиме непрерывного подзаряда 15 лет, с отсутствующими ограничениями при перевозке железнодорожным транспортом.

Поэтому, в целях исключения вероятности поставки контрафактной продукции, Заказчиком в Аукционную документацию были включены квалификационные требования, касающиеся условий поставки.

Предъявляемое требование, установленное в пункте 1.7.1.1 позволяет контролировать производство и поставку товара. Кроме того, производитель несет гарантийные обязательства на изготавливаемый и поставляемый товар, существенно снижает риски невыполнения обязательств контрагентом, и исключает поставку некачественного или контрафактного товара, что может привести к чрезвычайным происшествиям.

В случае поставки контрафактного товара ОАО «РЖД» может понести финансовые риски при гарантийном обслуживании поставленного товара или при его замене, а также риски, связанные с эксплуатацией аккумуляторных батарей в части безопасности использования. Установка некачественных батарей может привести к сбоям в работе или к отказу автоматизированных систем железнодорожной автоматики.

2. Согласно пунктам 1, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках и подпунктам 1, 9 пункта 243 Положения о закупке в документации о закупке должны быть указаны требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

Требованиями пункта 199 Положения о закупке предусмотрено право по установлению к участникам закупки единых требований, в том числе квалификационных требований, которые устанавливаются в документации о закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами.

При этом, согласно пункту 202 Положения о закупке, перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям, предусматривается в документации о закупке. Данные требования предъявляются в равной степени ко всем участникам процедуры, не ограничивают допуск к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований и не создают преимущественных условий участникам (часть 6 статьи 3 Закона о закупках).

Во исполнение требований Закона о закупках, в соответствии с требованиями Положения о закупке, пунктом 1.7.1.1 Аукционной документации определены следующие квалификационные требования к участникам Аукциона:

«Участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем по позициям № 1-3 технического задания. В подтверждение того, что участник является производителем, либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить (по позициям № 1-3 технического задания):

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

Документы, перечисленные в пункте 1.7.1.1 аукционной документации, предоставляются в электронной форме в составе аукционной заявки».

Таким образом, участнику в аукционной документации в подтверждение наличия статуса производителя или права поставки, предоставлено право представить любой документ, подтверждающий, что производитель имеет право на поставку или является производителем товара. Предоставление таких документов

отражает не только серьезность намерений участника, но и подтверждает возможность действительной поставки качественной продукции в объеме и в сроки, установленные Аукционной документацией.

В связи с чем, установление в Аукционной документации конкретных квалификационных требований к претендентам для определенной закупки, предъявляемых равным образом ко всем претендентам, не является нарушением норм законодательства, не может рассматриваться как условие, ограничивающее конкуренцию, а, напротив, в силу пунктов 1, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках является необходимым и обязательным условием, определенным пунктами 199-202 Положения о закупке.

Правомерное и обоснованное включение пункта 1.7.1.1 в Аукционную документацию позволяет установить легальность товара на рынке, что товар не является контрафактным и действительно произведен промышленно, а не кустарно, что минимизирует риски поставки некачественного товара. Специфика деятельности ОАО «РЖД» требует объективно повышенного внимания к потенциальным поставщикам, к своевременности поставки товара, а также к гарантии качества поставляемого товара.

Вышеуказанное квалификационное требование позволяет выявить наилучшие условия для поставки товаров, обеспечить гарантии их качества и не имеет целью ограничить конкуренцию на каком-либо товарном рынке. В закупке может принять участие любое лицо, представившее документальное подтверждение реальной возможности исполнения договора, заключаемого по результатам подведения итогов аукциона, путем подтверждения информации о происхождении и производителе товара, как через непосредственно производителя, так и его дилера либо поставщика.

Требование о том, что участник должен являться производителем товаров либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем, установленное в п. 1.7.1.1 Аукционной документации, применялись в равной ко всем участникам Аукциона. При этом, определение таких квалификационных требований не противоречит положениям Закона о закупках и не создает условий при которых конкуренция может быть ограничена.

Данное требование, предъявленное Заказчиком к участникам Аукциона, не повлекло за собой ограничения их количества, поскольку они имели возможность подтвердить свое соответствие указанному требованию путем предоставления различных документов, включая информационные письма, договоры или иные подтверждающие документы. Изложенные обстоятельства свидетельствуют об отсутствии ограничения конкуренции и нарушений прав участников.

Доказательств того, что требование пункта 1.7.1.1 было включено в Аукционную документацию в интересах определенного хозяйствующего субъекта не имеется, что свидетельствует об отсутствии применения со стороны ОАО «РЖД» принципа дискриминации и (или) ограничения конкуренции по отношению к Заявителю жалобы при проведении Аукциона. Данное квалификационное требование о подтверждении участником права на поставку товара в равной мере применялись ко всем участникам Аукциона. В установленный Аукционной документацией срок - 05.03.2020 года - Электронную площадку «РТС-тендер» www.rts-tender.ru поступили первые части заявок от 7 участников (технические предложения).

Доказательств, свидетельствующих о наличии у иных лиц интереса к участию в Аукционе, которые не смогли его реализовать в результате установления пункта 1.7.1.1 Аукционной документации, в жалобе Заявителя не отражены. Все участники закупки, подав свои заявки, выразили, согласие с Аукционной документацией, ни у кого не возникло сомнений по поводу содержания и правомерности пункта 1.7.1.1 Аукционной документации.

Кроме того, учитывая позицию ФАС России, изложенную в письмах по вопросам применения Закона о закупках от 26.06.2014 года № АЦ/25658-ПР/14, от 24.12.2012 года № ИА/44025/12 (пункт 8), а также в письме Минэкономразвития России от 02.09.2011 года № Д28-317, во исполнение требований части 10 статьи 4 Закона о закупках, в соответствии с требованиями пункта 199 Положения о закупке, требование пункта 1.7.1.1 Аукционной документации установлено правомерно и обоснованно.

Позже, в подтверждение данной позиции ФАС России было указано, что «Законом о закупках не установлены ограничения в определении требований к участникам закупки, а также не определены конкретные показатели, которые должны применяться заказчиками, равно как и не установлен запрет на использование определенных показателей. Такие показатели устанавливаются самостоятельно заказчиками в документации о закупках» (решение ФАС РФ от 12.05.2016 года № 223ФЗ-192/16), из чего следует вывод о самостоятельности действий заказчика при установлении требований к участникам закупки и отсутствии каких-либо ограничений в определении требований и (или) каких-либо конкретных показателей при проведении закупки.

Таким образом, требование пункта 1.7.1.1 Аукционной документации о подтверждении участником права на поставку товара, в соответствии с положениями части 6 статьи 3 Закона о закупках и пунктами 199, 203 Положения о закупке в равной мере применялось ко всем участникам Аукциона без исключения, и не может быть нарушением норм законодательства, не может рассматриваться как условие, ограничивающее конкуренцию, а, напротив, в силу пунктов 1, 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках, является необходимым и обязательным условием.

Вместе с тем, в силу части 1 статьи 17 Закона об ограничении конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе: координация организаторами торгов или заказчиками деятельности его участников; создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено Федеральным законом; нарушение порядка определения победителя или победителей торгов; участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников организатора торгов или работников заказчиков в торгах; участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Таким образом, для констатации события нарушения в рассматриваемом случае необходимо установить факт ограничения, недопущения, устранения конкуренции или возможность наступления таких последствий; действительные либо возможные негативные последствия для конкуренции (соперничества хозяйствующих

субъектов на определенном товарном рынке) имеют квалифицирующее значение.

Более того, сам факт включения в документацию о торгах условий, которые в итоге приводят к исключению из круга участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах, необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки, нарушение равноправия, справедливости, создание дискриминации, и не является нарушением статьи 17 Закона о защите конкуренции. Для целей применения указанной статьи недостаточно установить, что Заказчиком, действующим в рамках Закона о закупках, установлены определенные требования к участникам, необходимо также установить направленность действий Заказчика на ограничение конкуренции. В данном случае отсутствует направленность действий ОАО «РЖД» на ограничение конкуренции.

Ограничением конкуренции может быть признано не любое ограничение круга потенциальных участников путем установления определенных требований к участникам, а лишь незаконное ограничение круга потенциальных участников закупки путем установления требований, не соответствующих положениям Закона о закупках.

Таким образом, установление на стадии отбора участников процедуры проверки наличия возможности у претендентов права поставки товара не противоречит ни Закону о закупках, ни Закону о защите конкуренции.

Суть требования пункта 1.7.1.1 Аукционной документации заключается в наличии документально подтвержденного права поставки товара, являющегося предметом открытого аукциона в электронной форме.

Представление документального подтверждения права поставки товара позволяет оценить степень надежности претендента применительно к его возможности выполнить поставку, а также способность претендента своевременно удовлетворить потребность заказчика, что соответствует целям, закрепленным в части 1 статьи 1 Закона о закупках.

В противном случае, участие в закупке недобросовестного лица, у которого отсутствует право поставки товара, может привести к срыву срока поставки, расторжению договора, необходимости повторно осуществлять закупку, и, в конечном счете, приведет к неэффективному использованию денежных средств, выделенных Заказчиком на ее проведение.

Таким образом, в данной закупке может принять участие любое лицо, представившее, документальное подтверждение реальной возможное исполнения договора, заключаемого по результатам подведения итогов открытого аукциона в электронной форме.

Данное квалификационное требование нельзя считать незаконным в виду того, что для ОАО «РЖД» исключительно важно заключить договор с контрагентом, который имеет все средства (включая установленные договорное отношения) для надлежащего исполнения принятых на себя обязательств, в том числе обеспечения гарантированной и своевременной поставки продукции на полигон Западно-Сибирской железной дороги. Потенциальному участнику в Аукционной

документации дано право представить в подтверждение права поставки товаров, предоставленных производителем, любой документ, подтверждающий, что планируемая к поставке продукция, не является контрафактной и будет действительно поставлена.

Соответственно, Заказчиком предусмотрены все возможные варианты подтверждения информации о происхождении и производителе продукции, как через непосредственно производителя, так и его дилера, поставщика. Таким образом, Заказчиком установлен выбор для потенциальных и (или) настоящих (действительных) участников Аукциона для подтверждения предоставляемой информации по пункту 1.7.1.1 Аукционной документации.

Таким образом, у каждого потенциального участника Аукциона имеется равная возможность заранее изучить Аукционную документацию, ознакомиться с требованиями Заказчика, самостоятельно оценить свои возможности и представить максимальный пакет документов.

К таким выводам пришел Арбитражный суд Новосибирской области в решении от 08.02.2018 года по делу № А45-26612/2017, предметом рассмотрения которого была оценка аналогичного пункта 1.7.1.1 Аукционной документации.

Как указывалось ранее, продукция, закупаемая для нужд ОАО «РЖД», носит особый, важный характер, поскольку направлена на обеспечение безопасности деятельности ОАО «РЖД» и своевременность поставки в нужных объемах товаров для обеспечения бесперебойного осуществления Заказчиком своей хозяйственнопроизводственной деятельности. В данной связи, ОАО «РЖД» важно понимать, насколько надежный поставщик будет осуществлять поставку, действительно ли имеются гарантии отгрузки необходимого товара либо это компания-однодневка, не способная исполнить договор, что, в свою очередь, приведет к срыву поставок, необходимости поиска нового поставщика, дополнительным имущественным потерям и затратам Заказчика.

Требование о предоставлении документов, подтверждающих право поставки товара, вопреки мнению Заявителя жалобы, не может свидетельствовать о том, что данные требования ставят участников в неравные, несправедливые и дискриминационные условия, а также создают условия для необоснованного ограничения конкуренции между участниками, что подтверждается следующим:

- по смыслу части 1 статьи 1 Закона о закупках в торгах участвуют лишь те претенденты, которые могут своевременно и полно удовлетворить потребности заказчика в товарах, работах услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, следовательно, включение в Аукционную документацию к данному Аукциону условий (требований), Предусмотренных пунктами Аукционной документации, которые в итоге приводят к исключению из крута участников размещения заказа лиц, не отвечающих таким целям, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением Закона об ограничении конкуренции; требования к участникам закупки, связанные с наличием у них документов, подтверждающих право поставка товара, сами по себе не могут свидетельствовать об ограничении конкуренции на каком-либо товарном рынке;

- действуя добросовестно, заказчик вправе предъявить требования к участникам

закупки, исходя из своих потребностей, целей, значимости и характера заказа, условий безопасности, которым могут не соответствовать все субъекты хозяйственной деятельности, поскольку правомерная конкуренция состоит в соперничестве и в формировании любым лицом лучшего предложения по исполнению заказа;

- требования к участникам закупки не могут расцениваться как ограничение одних и предоставление преимущества другим хозяйствующим субъектам, так как в соответствии с официальным определением понятия, установленным в пункте 4 статьи 4 Закона об ограничении конкуренции, конкуренция - это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. Следовательно, включение пункта 1.7.1.1 Аукционной документации и будет являться процессом соперничества между хозяйствующими субъектами при проведении данного Аукциона;

- к основным принципам сферы закупок относятся не только обеспечение конкуренции (создание равных условий между участниками закупки), но и принцип ответственности за результативность обеспечения нужд заказчика, а также принцип эффективности осуществления закупки (выявление лица, которое в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования);

- включение в аукционную документацию условий, касающихся требований пунктов Аукционной документации, которые в итоге приведут к исключению из числа участников закупки лиц, не отвечающих (в силу своей специфики) очевидным потребностям Заказчика, не является нарушением положений Закона о закупках, поскольку то обстоятельство, что не каждая организация имеет необходимых специалистов, оборудование, материальные ресурсы, договоры с производителями (дилерами), не означает, что для этих организаций создаются препятствия в выполнении тех видов работ, в отношении которых имеются соответствующие специалисты, оборудование, материальные ресурсы, разрешения и лицензии, договоры с производителями (дилерами); возможность осуществлять те или иные виды услуг по поставке товаров (работ), а также быть участником иных закупок зависит от желания самого поставщика, который может заблаговременно разрешить вопросы по привлечению необходимых специалистов, приобретению техники и материальных ресурсов, заключению договоров с производителями (дилерами) и получении от них информационных писем и иных документов, подтверждающих право доставки;

- невозможность участия в торгах неопределенного круга субъектов связана не с неправомерными действиями заказчика, а с возможностями самих потенциальных участников соперничать друг с другом на определенном товарном рынке.

Кроме того, исполнение договора по результатам закупки остальными лицами, у которых в настоящее время отсутствует товар (право и (или) гарантия на поставку (отгрузку) товара), в случае признании их победителями, точно так же будет зависеть от действий третьих лиц. В частности, не забронировав товар у производителя, последний может продать необходимый ассортимент, что сделает невозможным и исполнение договора победителем по результатам проведенного Аукциона.

Включение данного условия направлено на гарантированное и своевременное поступление товара для обеспечения непрерывности и эффективности процесса деятельности Заказчика, а не с целью ограничить конкуренцию на каком-либо товарном рынке.

В части 1 статьи 1 Закона о закупках закреплены, в том числе, такие цели как создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц (заказчиков), в товарах, работах, услуг с необходимыми показателями цены, качества и надежности, а также эффективное использование денежных средств. Данные цели являются определяющим фактором при установлении Заказчиком требований, предъявляемых к участникам проводимой закупки.

В частности, заслуживает внимания правовая позиция Президиума ВАС РФ, изложенная в Постановлении от 28.12.2010 года № 11017/10, согласно которой основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупки.

Следовательно, установление Заказчиком требования о подтверждении участником права поставки соответствует принципам целевого и эффективного расходования денежных средств Заказчика, осуществления экономически обоснованных и разумных затрат, а также удовлетворения потребностей Заказчика в поставке качественного товара.

Поскольку к целям установления Заказчиков квалификационных требований к участникам закупки (касающихся наличия у последних статуса производителя товара или уполномоченного дилера производителя) относится надлежащее исполнение поставщиками договоров, снижение рисков заказчика и неблагоприятных последствий для него, действия Заказчика по установлению пункта 1.7.1.1 в Аукционной документации не ограничивают допуск к участию в Аукционе, не создают преимущественных условий его участникам, не противоречат положениям Закона о закупках и не влекут нарушения антимонопольного законодательства.

Данные условия, вопреки доводам заявителя, не ограничивают круг поставщиков, поскольку по смыслу статьи 506 ГК РФ поставщиком товаров может быть лицо, которое производит либо закупает товар, чему не противоречат условия пункта 1.7.1.1 Аукционной документации.

К таким выводам пришли Суды при рассмотрении аналогичных дел, что нашло свое подтверждение в Определениях Верховного Суда Российской Федерации от 03.04.2015 года № 306-КГ15-1535, от 09.02.2017 года № 305-КГ16-20133, от 17.02.2017 года № 305-КГ16-20584, от 13.06.2017 года № 305-КГ17-6231 по делу № А40-30023/2016, от 26.05.2017 года № 305-КГ17-5188 по делу № А40-234672/2015; Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 года по делу № А40-180170/15.

Поэтому включение в Аукционную документацию условий, предусмотренных пунктом 1.7.1.1, не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в

закупках и квалифицироваться как нарушение Закона о защите конкуренции, а также Закона о закупках.

Законность и обоснованность включения в Аукционную документацию требований пункта 1.7.1.1 Аукционной документации подтверждается, помимо вышеизложенного, многочисленными вступившими в законную силу судебными актами: Определениями Верховного Суда Российской Федерации от 13.06.2017 года № 305-КГ17-6231 по делу № А40-30023/2016, от 03.04.2015 года № 306-КГ15-1535 по делу № А65-8455/2014, от 17.02.2017 года № 305-КГ16-20584 по делу № А40-220477/15, от 09.02.2017 года № 305-КГ16-20133 по делу № А40-180170/2015, от 26.05.2017 года № 305-КГ17-5188 по делу № А40-234672/2015, от 03.04.2015 года № 306-КГ15-1535 по делу № А65-8455/2014; Постановлениями Арбитражного суда Московского округа от 25.01.2017 года по делу № А40-234672/2015, от 18.10.2016 года по делу № А40-220477/15, от 08.02.2017 года № Ф05-18751/2016 по делу № А40-30023/16, от 30.05.2017 года по делу № А40-156125/2016; Постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2017 года по делу № А40-178954/16, от 19.12.2016 года по делу № А40-108923/16, от 17.09.2014 года по делу № А65-8455/2014, от 14.11.2016 года по делу № А40-37868/16; Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2016 года № Ф09-8071/16 по делу № А76-20879/2015; Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2014 года № Ф06-17789/2013 по делу № А65-8455/2014; Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2014 года № 08АП-9307/2014 по делу № А75-3424/2014.

Более того, Федеральная антимонопольная служба России и ее территориальные управления неоднократно признавали правомерным установление Заказчиком в Аукционной документации требований о подтверждении участником права поставки, что подтверждается следующими решениями: Решение ФАС России от 04.06.2015 года № 223ФЗ-105/15; Решения Санкт-Петербургского УФАС России от 15.06.2015 года по жалобе № Т02-257/15, от 09.06.2015 года по жалобе № Т02-243/15, от 19.05.2015 года по жалобе № Т02-207/15, от 15.08.2014 года по жалобе № Т02-325/14, от 18.04.2013 года по жалобе № Т10-59/13; Решение Якутского УФАС России от 19.04.2016 года по результатам рассмотрения жалобы № 02-74/18.1-16.

Таким образом, Заказчиком установлена определенная квалификация участника, имеющая для ОАО «РЖД» приоритетное значение, в первую очередь, для подтверждения гарантии качества и законности происхождения товара, возможности проследить передвижение товара от производителя к участнику Аукциона (потенциального поставщика) и исключить поставку контрафактных аккумуляторных батарей (предназначенных для работы автоматизированных систем управления подвижным составом, постов ЭЦ, устройств железнодорожной автоматики и телемеханики, пассажирских вагонов, а также контроля стрелочных переводов), обеспечив квалифицированное гарантийное и послегарантийное обслуживание товара в будущем.

Применение контрафактной продукции может стать причиной сбоев работы систем на объектах Заказчика, что, в свою очередь, влияет на безопасность процесса эксплуатации объектов, перевозки пассажиров и грузов, что недопустимо для Заказчика, снабжающего не только полигон Западно-Сибирской железной дороги, но и другие регионы.

С учетом специфики деятельности ОАО «РЖД», как стратегически важной отрасли,

направленной на обеспечение эксплуатационной надежности и безопасности перевозочного процесса, руководствуясь наиболее значимыми и актуальными национальными интересами, с целью выполнения задач, поставленных Президентом Российской Федерации, Заказчику надлежит допустить к участию в Аукционе только тех участников, которые смогут выполнить свои обязательства по поставке требуемого товара и предотвратить возможное приобретение ОАО «РЖД» товара, полученного незаконным путём.

Необходимо также отметить, что установление в документации о закупке требования, в соответствии с которым участники должны являться производителями товара или уполномоченными дилерами завода-изготовителя уже являлось предметом рассмотрения Верховного Суда Российской Федерации. Отказывая региональному управлению Федеральной антимонопольной службы РФ в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, суд в определении от 03.04.2015 года № 306-КГ15-1535 указал, что действия заказчика по установлению квалификационных требований к участникам закупки, касающихся наличия у последних статуса производителя товара или уполномоченного дилера производителя, не влекут нарушения антимонопольного законодательства.

Кроме того, Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 года по делу № А40-180170/2015 подтверждена правомерность установления требования о наличии статуса производителя или подтвержденного права поставки, предоставленного производителем. Как указано в постановлении, такое условие не ограничивает круг поставщиков, поскольку по смыслу статьи 506 ГК РФ поставщиком товаров может быть лицо, которое производит либо закупает товар, чему не противоречат вышеизложенное условие аукционной документации

Следовательно, ОАО «РЖД» обоснованно и правомерно установило требование относительно наличия у участника аукциона статуса производителя или права поставки товара, предоставленного производителем. При этом, запрашиваемыми документами в подтверждение соответствия указанному требованию подтверждается факт достоверности сведений, о происхождении товара.

Указанная правовая позиция подтверждается выводами, содержащимися во вступивших в законную силу судебных актах - в Решениях Арбитражного суда Новосибирской области от 08.02.2018 года № А45-26612/2017, в решении Арбитражного суда г. Москвы от 31.05.2018 года по делу № А40-53821/2018-79-555; от 21.03.2018 года по делу № А40-242939/17-120-1944, вступившего на основании постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2018 года по делу № А40-242939/17.

По мнению ОАО «РЖД», требование о наличии у участника статуса производителя или права поставки товара соответствует требованиям пункта 32 Положения о закупке, а также пункта 2 части 1 статьи 3 и части 1 статьи 2 Закона о закупках.

В связи с вышеизложенным, ОАО «РЖД» считает, что при проведении открытого аукциона № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей не имеется признаков нарушения антимонопольного законодательства и требований Законов о закупке, требования Аукционной документации применялись в равной степени ко всем участникам Аукциона и в процессе его проведения не допускалось применение требований, не

предусмотренные Аукционной документацией.

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 вышеизложенного, Заявителем обоснований и объективных доказательств наличия в действиях Заказчика, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено. В связи с подачей жалобы приостановлена процедура закупки и обеспечение продукцией предприятий железнодорожного транспорта для осуществления хозяйственной деятельности.

Рассмотрев по существу поступившую жалобу, представленные материалы и возражения, Комиссия Новосибирского УФАС России приходит к следующим выводам.

Заказчиком торгов ОАО «РЖД» на сайте zakupki.gov.ru опубликовано извещение № 32008907668 о проведении аукциона в электронной форме № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей для нужд предприятий, находящихся на полигоне Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД».

В соответствии с пунктом 1.7.1.1 аукционной документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем по позициям № 1-3 технического задания. В случае участия в закупке нескольких лиц на стороне одного участника, соответствие квалификационному требованию рассматривается в совокупности на основании информации, представленной в отношении лиц, выступающих на стороне участника.

В подтверждение того, что участник является производителем товаров либо обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем, участник в составе заявки должен представить (по позициям № 1-3 технического задания):

- информационное письмо, иной документ, подтверждающий, что участник является производителем;

или

- информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему о праве участника осуществлять поставку товаров;

или

- договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком, с приложением копии договора с приложением всех листов договора, приложений и спецификаций к нему, заключенного между дилером/поставщиком и производителем, и/или информационных писем, иных документов, выданных производителем дилеру/поставщику о праве участника осуществлять поставку товаров.

В соответствии с пунктом 9 части 10 статьи 4 Федерального закона от 18.07.2011

года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Таким образом, заказчик вправе самостоятельно устанавливать требования к претендентам, к составу их заявок, перечень документов, предоставляемых претендентами для подтверждения их соответствия установленным в документации требованиям. Каких- либо требований об установлении в положениях о закупках и (или) в документации о закупке закрытого перечня документов, предоставляемого претендентами, законодательство Российской Федерации не содержит.

Согласно пункту 199 Положения о закупках ОАО «РЖД» в документации о конкурентной закупке могут быть установлены единые требования к участникам, в том числе квалификационные требования, которые устанавливаются в документации о конкурентной закупке в зависимости от технических, технологических, функциональных (потребительских) характеристик товаров, работ, услуг, требований, предъявляемых к их безопасности, и/или иных показателей, связанных с определением соответствия участника закупки требованиям, предъявляемым законодательством Российской Федерации, нормативными документами ОАО «РЖД» к поставщикам (исполнителям, подрядчикам).

К таким требованиям относится наличие:

1) финансовых ресурсов для исполнения договора;

2) на праве собственности или ином законном основании оборудования и/или других материально-технических ресурсов для исполнения договора;

3) опыта осуществления поставок товаров, выполнения работ или оказания услуг по предмету закупки, стоимость которых составляет не менее чем 20 процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), указанной в извещении, документации о закупке. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных, оказанных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ, услуг (по выбору участника закупки) по предмету закупки;

4) деловой репутации;

5) необходимого количества специалистов и иных работников определенного уровня квалификации для исполнения договора.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной 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 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.

При проведении аукциона в электронной форме № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей для нужд предприятий, находящихся на полигоне Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД», требование о том, что участник должен являться производителем товаров либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем, установлены аукционной документацией и применялись в равной мере ко всем участникам закупочной процедуры. При этом определение таких квалификационных требований не противоречит положениям Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и не создает условий, при которых конкуренция может быть ограничена.

Учитывая изложенные обстоятельства, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «СД-К» на действия заказчика торгов ОАО «РЖД» при проведении аукциона в электронной форме № 543/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки аккумуляторных батарей для нужд предприятий, находящихся на полигоне Западно-Сибирской железной дороги - филиала ОАО «РЖД» (извещение № 32008907668 на сайте zakupki.gov.ru) необоснованной.

Решение Комиссии может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.