

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-4683/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.03.2021 г. Москва

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

Заместителя председателя Комиссии:

при участии представителей ООО «ПУТЬМАШ-ИНЖИНИРИНГ», ОАО «РЖД» посредством видеоконференцсвязи;

рассмотрев жалобу ООО «ПУТЬМАШ-ИНЖИНИРИНГ» (далее также — Заявитель) на действия ОАО «РЖД» (далее также — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № 67/ОКЭ-ЦДЗС/21 на право заключения договора поставки запасных частей путевой техники (реестровый № 32110028160) (далее — Закупка),

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.

Согласно доводам жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в ненадлежащем формировании требований Закупочной документации.

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 требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Из доводов жалобы следует, что Заказчиком неправомерно предъявлены требования к участникам Закупки о необходимости представления в составе заявки писем производителей предлагаемых товаров, указывающих на готовность производителя осуществлять отпуск продукции для нужд Заказчика. Также Заявитель указывает на необоснованность условия Закупочной документации о невозможности поставки эквивалента.

На заседании Комиссии установлено следующее.

В соответствии с пунктом 1.9 Закупочной документации участник должен являться производителем либо обладать правом поставки товаров, предоставленным производителем. 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:

- 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 1.9 конкурсной документации, представляются в электронной форме, в составе конкурсной заявки.

Комиссия, признавая указанное требование неправомерным отмечает, что требование к участникам о наличии необходимых полномочий на поставку оборудования и подтверждение распространения фирменных гарантийных обязательств от производителей оборудования на момент подачи заявки ограничивает количество участников закупки, поскольку ограничивает возможность участия в закупке организаций, не обладающих на момент подачи заявки правом поставки товара, подтвержденным изготовителем, но имеющих возможность представить указанные документы при заключении и исполнении договора.

Также, в отсутствие обязанности производителя как-либо реагировать на соответствующие запросы участников закупки, возможность участников подать заявку на участие в закупке в соответствии с вышеуказанными требованиями всецело зависит от волеизъявления третьих лиц – производителя/его официального представителя, что ограничивает количество участников закупки.

При этом установленная в закупочной документации вариативность в представлении документов, подтверждающих требуемый статус, фактически предполагает, что участник закупки должен быть либо производителем товаров, либо уже иметь соответствующие договорные отношения с производителем, с безусловностью позволяющие определить наличие между данными лицами обязательств гражданско-правового характера, выраженное в определенном виде документа.

Вместе с тем, указанное требование, вопреки доводам Заказчика об обратном, само по себе не может гарантировать качество товара, правоспособность участника закупки к его отчуждению, но устанавливает соответствующий необоснованный барьер для участия в конкурентных процедурах для иных лиц.

Вместе с тем, отсутствие спорного документа на момент подачи участником закупки заявки не влияет на исполнение обязательств по договору заключаемому по результатам закупки.

Заказчик не был лишен возможности установить названное требование в качестве критерия оценки заявок на участие в закупке в случае, если полагает, что указанное условие является гарантией исполнения контрагентом обязательств надлежащим образом.

Кроме того, Комиссия также обращает внимание, что заказчик в силу Закона о закупках для удовлетворения своих потребностей в том или ином товаре обязан

проводить конкурентную процедуру на основе определенных данным законом принципов. Однако в настоящем случае, заказчик необоснованно ограничивает количество участников закупки посредством установления спорного требования к участникам закупки.

Указанная практика согласуется с позицией Президиума Верховного суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре судебной практики от 16.05.2018 по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы Заявителя в рассмотренной части и о нарушении Заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, закрепленных в пункте 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В части довода Заявителя о неправомерности указания Заказчиком на невозможность поставки эквивалентного товара, Комиссией установлено следующее.

Согласно пункту 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться правилом, согласно которому в случае использования в описании предмета закупки указания на товарный знак необходимо использовать слова «(или эквивалент)», за исключением случаев:

- а) несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;
- б) закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;
- в) закупок товаров, необходимых для исполнения государственного или муниципального контракта;
- г) закупок с указанием конкретных товарных знаков, знаков обслуживания, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, места происхождения товара, изготовителя товара, если это предусмотрено условиями международных договоров Российской Федерации или условиями договоров юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 настоящего Федерального закона, в целях исполнения этими юридическими лицами обязательств по заключенным договорам с юридическими лицами, в том числе иностранными юридическими лицами.

Техническим заданием установлено: «Закупке подлежат запасные части для осуществления ремонта и технического обслуживания путевых машин, разработанных и сконструированных компанией Плассер & Тойрер, эксплуатируемых в ОАО «РЖД» в соответствии с технической документацией на данные путевые машины.

В целях обеспечения совместимости запасных частей с эксплуатируемыми заказчиком путевыми машинами исключения поставки запасных частей не

соответствующих требованиям технической документации, стандартам производства, рекомендациям, допускам и разрешениям разработчика путевой техники, а также недопущения некорректной работы путевой техники, возникновения угрозы безопасности движения поездов на сети железных дорог ОАО «РЖД», закупке подлежат запасные части, указанные в техническом задании и полностью соответствующие требованиям технического задания и в техническом предложении участника не может быть предложен эквивалентный товар».

Предметом закупки являются запасные части железнодорожной путевой техники, предусмотренные технической документацией на данные путевые машины. Заявленные к поставке запасные части являются узкоспециализированными и предназначены для осуществления ремонта и технического обслуживания путевых машин, разработанных и сконструированных австрийской компанией Плассер & Тойрер (Австрия).

Путевые машины являются технически сложной и дорогостоящей техникой, предназначенной для выправки железнодорожного пути в продольном и поперечном профиле и в плане (рихтовки), а также для уплотнения (подбивки) и очистки балласта, и применяемой при строительстве, ремонте и текущем содержании железнодорожного пути. При этом следует отметить, что единственной эксплуатирующей данные путевые машины организацией на территории Российской Федерации, является ОАО «РЖД», непосредственно осуществляющее строительство, ремонт и текущее содержание железнодорожного пути.

Путевая техника компании Плассер & Тойрер это технически сложное оборудование от корректности работы, которой напрямую зависит безопасность железнодорожного движения и безопасность пассажиров и работников ОАО «РЖД», в связи, с чем на протяжении всего времени эксплуатации данных путевых машин приоритетным направлением ОАО «РЖД» является использование при ремонте и текущем обслуживании качественных «оригинальных» запасных частей и комплектующих.

Оригинальные запасные части - это детали такого же качества, как и детали, которые применяются или применялись для сборки новой техники, и изготовлены производителем или третьими лицами с согласия производителя в соответствии со спецификациями и техническими требованиями, утвержденными производителем для производства деталей или запасных частей конкретной марки путевой техники. Такие запасные части обозначаются путем нанесения на них товарных знаков, на которые производитель имеет исключительные права.

Необходимость использования оригинальных запасных частей, прежде всего, обусловлена технической сложностью товара. При приемке продукции всесторонне оценить качество и зачастую вывод о качестве продукции можно сделать по факту выполнения работ путевой машиной, что в свою очередь несет риски нарушения безопасности железнодорожного движения, так как неправильная укладка путей, несоответствующая технологическому процессу может привести к излому рельс и сходу подвижного состава, травмированию и гибели людей.

При этом следует отметить, что на территории Российской Федерации товарные знаки «Plasser & Theurer» и «Плассер & Тойрер» защищены патентными правами -

свидетельства №171425 и 171426 соответственно, информация о которых установленным порядком размещена на сайте Российского агентства по патентам и товарным знакам с указанием информации о правообладателе, а именно Плассер & Тойрер, Экспорт фон Банбаумашинен, Гезелльшафт м.б.Х., Иоганнесгассе 3, 1010 Вена, Австрия (АТ).

Также компанией Плассер & Тойрер запатентована сама техника и выполняемые ей технологические процессы.

В соответствии с подпунктом «б» части 6.1 статьи 3 Закона о закупках в случае закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование использование слова «(или эквивалент)» не требуется.

Пунктом 2 Технического задания установлено: «Участником в аукционной заявке не может быть предложен эквивалентный товар. Закупке подлежат запасные части путевой техники, эксплуатируемой в настоящее время, предусмотренные технической документацией на данную технику.

Использование запасных частей, не соответствующих требованиям технической документации может привести к выходу из строя путевых машин, что напрямую влияет на безопасность движения поездов. Во избежание некорректной работы путевой техники, возникновения угрозы безопасности движения поездов на сети железных дорог ОАО «РЖД», нарушения гарантийных обязательств, закупке подлежат запасные части, указанные в техническом задании и полностью соответствующие техническим характеристикам, перечисленным в настоящем техническом задании.

В этой связи участником в аукционной заявке не может быть предложен эквивалентный товар.

Изложенная в жалобе ООО «ПУТЬМАШ-ИНЖИНИРИНГ» информация о том, что компания Плассер & Тойрер не является производителем, а только сборщиком путевой техники является частным мнением заявителя и не находит своего подтверждения.

По информации из открытых источников, включая сайт в интернете компании Плассер & Тойрер, компания располагает 15 подразделениями в разных странах и имеет как минимум 2 завода в Австрии, расположенных в г.Линц и г.Пуркерсдорф, являющихся историческими промышленными центрами республики.

В целом история взаимодействия компании Плассер & Тойрер с Российскими железными дорогами насчитывает порядка 40 лет опыта, начиная с поставки путевых машин в 80-х годах прошлого века.

По информации Плассер & Тойрер (письмо ВХ-177/ЦДЗС от 21.01.2021) большинство запасных частей путевой техники производится на заводах компании Плассер & Тойрер. В порядке международной кооперации выпускаются отдельные комплектующие и запасные части по чертежам Плассер & Тойрер, и, как правило, на основании патентов Плассер & Тойрер, производителям, чьи производственные процессы были аккредитованы

технологии Плассер & Тойрер, а за качеством выпускаемых и поставляемых элементов, со стороны «Плассер & Тойрер» организован системный контроль.

В отношении стандартизированных запасных частей, Плассер & Тойрер проводит строгую плановую проверку качества поставляемой продукции, а также контролирует соблюдение стандартов производства самими производителями.

Таким образом, Заказчиком обосновано установлено условие в документации о невозможности предложения участниками закупки эквивалентного товара.

В этой связи довод жалобы Заявителя признан необоснованным.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ПУТЬМАШ-ИНЖИНИРИНГ» (ОГРН: 1193525033800, ИНН: 3528310052) на действия ОАО «РЖД» (ОГРН: 1037739877295, ИНН: 770801001) при проведении Закупки частично обоснованной.
2. Установить в действиях ОАО «РЖД» нарушение пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках.
3. Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание об устранении выявленных нарушений.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

по делу № 077/07/00-4683/2021 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

24.03.2021 г. Москва

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

руководствуясь пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании решения Комиссии **от 24.03.2021 по делу № 077/07/00-4683/2021**,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) устранить нарушения, допущенные при проведении открытого конкурса в электронной форме № 67/ОКЭ-ЦДЗС/21 на право заключения договора поставки запасных частей путевой техники (реестровый № 32110028160) (далее — Закупка), а именно:

- 1. Заказчику** рассмотреть и оценить заявки участников Закупки без учета требования Закупочной документации, признанного в соответствии с решением **от 24.03.2021 по делу № 077/07/00-4683/2021 неправомерным;**
- 2. Заказчику** не позднее трех дней со дня совершения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания, разместить в единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) информацию о совершении действий, указанных в пунктах 1-3 настоящего предписания;
- 3. Заказчику** завершить проведение Закупки в соответствии с требованиями действующего законодательства в сфере закупок, Положения о закупке;
4. Заказчику надлежит исполнить настоящее предписание в срок **до 21.04.2021**;
5. Заказчику надлежит сообщить в адрес Московского УФАС России об исполнении настоящего предписания в срок **до 23.04.2021** с приложением подтверждающих документов.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание:

1. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

1. Привлечение к ответственности, предусмотренное законодательством, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.