

РЕШЕНИЕ  
№054/01/18.1-742/2020  
22 апреля 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 НПО «КАТОД ЗАЩИТА» (далее – ООО НПО «КАТОД ЗАЩИТА») на действия заказчика торгов Открытого акционерного общества «Российские железные дороги» (далее – ОАО «РЖД») при проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети (№ извещения 32009033013 на официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru>),

в отсутствие: представителя ООО «КАТОД ЗАЩИТА», надлежащим образом уведомленного о времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

в присутствии представителей:

заказчика торгов - ОАО «РЖД»: <....> (по доверенности), <.....>, <.....>.

Жалоба рассмотрена Комиссией Новосибирского УФАС России посредством видеоконференцсвязи.

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России поступила жалоба ООО НПО «КАТОД ЗАЩИТА» (вх. № 6342э от 13.04.2020г.) на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети (№ извещения 32009033013 на официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru>).

Заявитель сообщает следующее.

03 апреля 2020 года на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) в сети Интернет (далее - Официальный сайт) Заказчиком ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - № 223-ФЗ) опубликовано извещение № 32009033013 о проведении открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети.

Доводы жалобы Заявителя ООО НПО «КАТОД ЗАЩИТА»:

П. 1.7.1.1. Аукционной документации Заказчик требует от Участника торгов в составе конкурсной заявки предоставить копии документов, подтверждающих наличие у Участника полномочий от производителей товаров на поставку товаров, осуществляемой Поставщиком (Участником) в рамках настоящей аукционной документации (квалификационное требование):

- 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.

Заказчик не указывает на какое конкретно оборудование распространяется данное требование.

Заявитель сообщает, что информационное письмо, иной документ, выданный производителем и/или дилерский договор с производителем товаров и/или договор с дилером/поставщиком или иной документ, выданный участнику дилером/поставщиком о подтверждении права участника выполнить поставку товаров не предусмотрены законодательством в качестве документа подтверждающего и гарантирующего исполнения принятых на себя обязательств. Требование по предоставлению такого документа несет ограничительный характер, ввиду того, что не допускает возможности закупки оборудования (материалов) не у производителя оборудования, а у дистрибьютора, дилера или иного лица, который равным образом является участником рынка, осуществляющим поставку требуемого оборудования надлежащим образом.

Также, установленный в Аукционной документации порядок подтверждения наличия полномочий на поставку товара от производителей товара, предлагаемой в рамках Закупки, необоснованно ставит участника Закупки в зависимость от волеизъявления третьих лиц, кроме того, ограничивает права потенциальных лиц, желающих принять участие в Закупке, приобретших поставляемое оборудование на законных условиях ранее и не имеющих требуемых согласно 1.7.1.1. Аукционной документации документов.

Предъявленные к участникам Закупки требования сами по себе не могут гарантировать надлежащего исполнения обязательства по поставке оборудования. Гарантии исполнения обязательств по договору могут обеспечиваться предъявлением к поставщику квалификационных требований.

В действиях Заказчика усматривается нарушение требования п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона №223-ФЗ, выразившихся в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, допущенных при организации и проведении Закупки.

Жалоба ООО НПО «КАТОД ЗАЩИТА» подана в соответствии с требованиями ч.ч. 6-8 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», принята Новосибирским УФАС России к рассмотрению.

ОАО «РЖД» представил следующие возражения на жалобу.

В соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 г. № 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 г., введенное в действие распоряжением ОАО «РЖД» от 12.07.2018 г. № 1481р (далее – Положение о закупке ОАО «РЖД»), а также соответствующая Аукционная документация.

При этом, Положение о закупке ОАО «РЖД» 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 ОАО «РЖД», 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 контактной сети.

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

Планируемая к закупке продукция (железобетонные изделия, металлические конструкции и различные зажимы контактной сети) напрямую связана с обеспечением безопасности движения на железнодорожном транспорте, так как является специфичной, применяется для обустройства контактной сети железнодорожных и подъездных путей. На железобетонные изделия устанавливаются консоли, к которым крепятся различные зажимы, удерживающие контактный провод, обеспечивающий подачу напряжения для тягового подвижного состава (локомотивы и электропоезда), что в совокупности обеспечивает безопасность движения поездов.

Фото стоек железобетонных для опор контактной сети железных дорог и другой продукции, указанной в Техническом задании Заказчика, прилагаются.

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

Кроме того, данное оборудование контактной сети предназначено для эксплуатации в обычных и в экстремальных условиях, установка некачественного оборудования контактной сети может привести к сбоям в работе и к возникновению чрезвычайных происшествий (крушению или сходу поезда по причине обрыва контактного провода из-за некачественного поддерживающего зажима или некачественного железобетонного изделия, которое, не выдержав требуемой нагрузки, в случае поставки контрафактного товара, не обеспечивающего необходимые технические характеристики, предъявляемые ОАО «РЖД», может дать трещину и обломиться, повредив или оборвав контактный провод, который, в свою очередь, находится под высоким напряжением (порядка 3000 Вольт для постоянного тока и 27500 Вольт для переменного тока)), что недопустимо для ОАО «РЖД».

Тем более, что все это может привести к человеческим жертвам и летальному исходу (в случае, если поврежденный провод упадет на служебные проходы, расположенные на железнодорожном пути, на которых находится персонал ОАО «РЖД», выполняющий различные монтажные работы; либо провод упадет на пешеходные переходы, расположенные на железнодорожных переездах, по которым передвигаются пассажиры).

Соответственно, качество требуемого ОАО «РЖД» оборудования контактной сети должно быть гарантировано, прежде всего, производителем, а связь участника

планируемого аукциона с ним должна быть понятна и видна на этапе рассмотрения аукционных заявок с целью осуществления проверки на добросовестность и наличие договорных отношений с производителем, поскольку недобросовестным участником может быть указан производитель товара, с которым у участника нет взаимоотношений, что, в свою очередь, может привести к поставке контрафактной продукции, продукции сомнительного качества или просто срыву своевременной поставки, что недопустимо, учитывая высокие требования к сезонности и своевременности выполнения работ по установке оборудования контактной сети.

Техническое задание Заказчика формируется на основании заявок предприятий, непосредственно участвующих в перевозочном процессе. Указанная в Техническом задании продукция по позициям № 1-23 необходима предприятиям ОАО «РЖД» для установки и ремонта уже существующего оборудования контактной сети.

Так, филиалу ОАО «РЖД» – Западно-Сибирской дирекции капитального ремонта и реконструкции объектов электрификации и электроснабжения для выполнения плановых работ по замене оборудования контактной сети требуется поставка во 2-м квартале 2020 г. продукции, указанной в письме от 03.02.2020 г. № 318/ЗСибДКРЭ. При этом, в соответствии с техническим регламентом (СТН ЦЭ 12-00 Нормы по производству и приемке строительных и монтажных работ при электрификации железных дорог (устройства контактной сети)) и конструкторской документацией для ремонта и восстановления работоспособности объектов необходимы именно заявленные адаптер мачтовый марки DEHN MA SDS M12 723 199 (позиция № 22 в Техническом задании) и ограничитель напряжения для заземляющих устройств марки DEHN SD1 9231 10 (позиция № 23 в Техническом задании).

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

Предъявляемые требования, установленные в п. 1.7.1.1 Аукционной документации, позволяют контролировать производство и поставку товара, а также быть уверенным в том, что потенциальный участник ранее осуществлял предпринимательскую деятельность по поставке оборудования контактной сети и приобрел необходимую квалификацию в сфере осуществления такой деятельности, включая выполнение обязательств качественно и в установленные сроки.

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

Также следует отметить, что 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 данного товара в части безопасности использования. Установка некачественного оборудования контактной сети может привести к сбоям в напряжении контактной сети, что приведет к простоям локомотивов или электропоездов с пассажирами ближнего или дальнего следования, и нарушит эффективность работы ОАО «РЖД» в целом.

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 (ч. 6 ст. 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. 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 1.7.1.1 аукционной документации, представляются в электронной форме в составе аукционной заявки».

Данное требование пункта 1.7.1.1 аукционной документации относится ко всей продукции, указанной в Техническом задании Заказчика, иного не указано.

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.

Требование пункта 1.7.1.1 Аукционной документации включено на основании того, что оборудование контактной сети является технически-сложным товаром, со сроком изготовления от 45 до 60 дней. Соответственно, претендент на участие в аукционе, планирующий подать заявку, должен уже на стадии принятия решения об участии в аукционе иметь деловые отношения с производителем, поскольку производственные мощности на заводе могут быть заняты, что повлечет за собой несвоевременность размещения заказа в производство от претендента и приведет к срывам поставки оборудования для предприятий ОАО «РЖД», а значит, и к срывам в выполнении запланированных работ по данному направлению, что недопустимо, учитывая высокие требования к сезонности и своевременности выполнения работ по установке данного оборудования.

Производитель несет гарантийные обязательства на изготавливаемый и поставляемый товар и предъявляемое требование позволяет контролировать производство и поставку товара, что существенно снижает риски невыполнения обязательств контрагентом, и исключают поставку некачественного или контрафактного товара.

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 мере 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 – 14.04.2020 года – на Электронную площадку «РТС-тендер» [www.rts-tender.ru](http://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 его письмах по вопросам применения Закона о закупках от 26.06.2014 г. № АЦ/25658-ПР/14, от 24.12.2012 г. № ИА/44025/12 (п. 8), а также в письме Минэкономразвития России от 02.09.2011 г. № Д28-317, во исполнение требований ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, в соответствии с требованиями п. 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 г. № 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 ч. 6 ст. 3 Закона о закупках и п.п. 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 п.п. 1, 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, является необходимым и обязательным условием.

Вместе с тем, в силу ч. 1 ст. 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.

Соответственно, 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 ст. 17 Закона об ограничении 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 ч. 1 ст. 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 возможности 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 договорные 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 г. 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 хозяйственно-производственной 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 ч. 1 ст. 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 круга 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 поставки 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 п. 4 ст. 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 поставки;

- 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 признания 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 ч. 1 ст. 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, услугах 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 г. № 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 Заказчиком 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 ст. 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 г. № 306-КГ15-1535, от 09.02.2017г. № 305-КГ16-20133, от 17.02.2017 г. № 305-КГ16-20584, от 13.06.2017г. №305-КГ17-6231 по делу №А40-30023/2016, от 26.05.2017 г. № 305-КГ17-5188 по делу № А40-234672/2015; Постановлении Арбитражного суда Московского округа от 11.10.2016 г. 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 об ограничении 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 13.06.2017г. №305-КГ17-6231 по делу №А40-30023/2016, от 03.04.2015 г. № 306-КГ15-1535 по делу №А65-8455/2014, от 17.02.2017 г. № 305-КГ16-20584 по делу №А40-220477/15, от 09.02.2017г. №305-КГ16-20133 по делу №А40-180170/2015, от 26.05.2017г. №305-КГ17-5188 по делу №А40-234672/2015, от 03.04.2015 г. № 306-КГ15-1535 по делу № А65-8455/2014; Постановлениями Арбитражного суда Московского округа от 25.01.2017 г. по делу № А40-234672/2015, от 18 октября 2016г. по делу №А40-220477/15, от 08.02.2017 N Ф05-18751/2016 по делу NA40-30023/16, от 30.05.2017г. по делу №А40-156125/2016; Постановлениями Девятого арбитражного апелляционного суда от 17.03.2017 г. по делу А40-178954/16, от 19 декабря 2016 г. по делу № А40-108923/16, от 17.09.2014 г. по делу № А65-8455/2014, от 14.11.2016 г. по делу № А40-37868/16; Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 22.09.2016 NФ09-8071/16 по делу NA76-20879/2015; Постановлением Арбитражного суда Поволжского округа от 08.12.2014 г. № Ф06-17789/2013 по делу № А65-8455/2014; Постановлением Восьмого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2014 г. №

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 г. № 223ФЗ-105/15; Решения Санкт-Петербургского УФАС России от 15.06.2015 г. по жалобе № Т02-257/15, от 09.06.2015 г. по жалобе № Т02-243/15, от 19.05.2015 г. по жалобе № Т02-207/15, от 15.08.2014 г. по жалобе № Т02-325/14, от 18.04.2013 г. по жалобе № Т10-59/13; Решение Якутского УФАС России от 19.04.2016 г. 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 контрафактного оборудования контактной сети (предназначенного для обустройства контактной сети железнодорожных и подъездных путей и использования для подачи напряжения в контактную сеть тягового подвижного состава), 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 путем.

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 г. № 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 г. 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 г. № А45-26612/2017, в решении Арбитражного суда г. Москвы от 31.05.2018 г. по делу № А40-53821/2018-79-555; от 21.03.2018 г. по делу № А40-242939/17-120-1944, вступившего на основании постановления Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.05.2018 г. 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 п. 2 ч. 1 ст. 3 и ч. 1 ст. 2 Закона о закупках.

В связи с вышеизложенным, считаю, что при проведении открытого аукциона № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети не имеется признаков нарушения антимонопольного законодательства и требований Законов о закупке и об ограничении конкуренции, 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, что негативно влияет на осуществление основной деятельности ОАО «РЖД» с сфере транспорта, особенно в условиях распространения новой коронавирусной инфекции.

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

26.03.2020 на сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) ОАО «РЖД» было опубликовано извещение о проведении открытого аукцион среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети (№ извещения 32009033013).

Начальная (максимальная) цена договора – 7 783 129,68 руб.

Открытый аукцион проводится в рамках положений Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223 - ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

ОАО «РЖД» осуществляет закупочную деятельность в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223- ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» и в соответствии с Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного советом

директоров ОАО «РЖД».

В соответствии с частью 1 статьи 1 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" целями регулирования настоящего Федерального закона являются создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц.

Согласно части 2 статьи 2 Федерального закона от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» 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.

Согласно п. 1.7.1.1 Аукционной документации открытого аукциона в электронной форме, 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.

Требования предъявляются в равной мере ко всем участникам закупочных процедур.

Из содержания пункта 17 статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» следует, что признаками ограничения конкуренции являются обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на данном рынке.

Исходя из вышеизложенного, если участник является производителем или обладает правом поставки товаров, предоставленным производителем позволяет судить о его способности выполнить объем работ, предусмотренный закупочной документацией, в связи с чем использование названного критерия допуска к участию в закупке является допустимым.

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», предполагает недопустимость предъявления различных

требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

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.

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 открытого аукциона среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети, 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.

Комиссией Новосибирского УФАС России не установлено нарушений организации и проведения торгов в действиях заказчика торгов ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право заключения договора поставки оборудования контактной сети.

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 НПО «КАТОД ЗАЩИТА» на действия заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукцион среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 1367/ОАЭ-ЦДЗС/20 на право

заключения договора поставки оборудования контактной сети (№ извещения 32009033013 на официальном сайте <http://www.zakupki.gov.ru>) необоснованной.

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