

В Управление Федеральной антимонопольной службы по г. Москве
107078, г. Москва, Мясницкий проезд, дом 4, стр. 1
E-mail: to77@fas.gov.ru

Заявитель: Общество с ограниченной ответственностью «Инновационные технологии на железнодорожном транспорте» (ООО «ИТЖТ»)
ИНН: 2703098280, ОГРН 1192724001766
Адрес: 681022, Хабаровский Край, г. Комсомольск-На-Амуре, тер. ТОСЭР
Комсомольск - Площадка Парус
+7(903)215-53-46
E-mail: adreich@yandex.ru

Заказчик (организатор торгов): Открытое акционерное общество «Российские железные дороги»
(ОАО «РЖД»), ИНН 7708503727
Адрес места нахождения (почтовый адрес): 107174, Г Москва, ул. Новая Басманная, д. 2/1 стр. 1
Тел.+7 (499) 605-20-00

Оператор электронной площадки: Общество с ограниченной ответственностью «РТС-тендер»
(ООО «РТС-Тендер»), ИНН 7710357167
Адрес места нахождения (почтовый адрес): 121151, г. Москва, наб. Тараса Шевченко, д. 23А, 25 этаж, помещение 1
Тел.+7 499 653-77-00

Жалоба
на действия заказчика по осуществлению закупок

14.09.2023г. на электронной торговой площадке оператора торгов (РТС-тендер) опубликован открытый конкурс в электронной форме № 1911/ОКЭ-ЦДЗС/23 на право заключения договора поставки рельсовых соединителей (далее – Конкурс). Адрес страницы конкурса в сети Интернет: <https://223.rts-tender.ru/supplier/auction/Trade/View.aspx?Id=2855098&sso=1&code=-5> (далее – Конкурс).

1. Конкурс опубликована в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее – Закон о закупках).

Заявитель считает, что проведение Заказчиком Конкурса осуществляется с нарушением требований Закона о закупках и нарушает его права по следующим основаниям.

Московское УФАС
Рег. номер 62650/23
зарегистрирован 02.10.2023



В силу пункта 2 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, в описание предмета закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой необоснованное ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание указанных характеристик предмета закупки.

В техническом задании Конкурса содержится указание на марку закупаемого рельсового соединителя – ЦП 612.000, что свидетельствует о том, что заказчиком фактически в описание предмета закупки включено требование в отношении товарного знака (ЦП 612.000). В силу пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, условия Конкурса в таком случае должны в обязательном порядке предусматривать возможность поставки эквивалента, за исключением случаев, предусмотренных подпунктами а) - г) пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках. Ни одно из указанных исключений, перечень которых ограничен данными подпунктами к Конкурсу не применимо.

Однако, условия Конкурса не только не предусматривают возможность поставки эквивалентного товара, но напротив запрещают возможность его поставки. Запрет предложения эквивалентных товаров мотивирован Заказчиком следующими причинами:

Рельсовые соединители являются важными элементами рельсовых цепей, устанавливаются в рельсовых стыках на участках железнодорожного пути без ограничения по плану и профилю, предназначены для обеспечения бесперебойной работы рельсовых цепей с целью обеспечения безопасного пропуска подвижного состава, и имеют повышенную надежность в сравнении с соединителями других типов, применяемых в стыках. Сборка соединителей производится в строгом соответствии с утвержденными в ОАО «РЖД» сборочными чертежами и нормативными документами. Замена на другие типы соединителей приведет к снижению надежности стыков и поставит под угрозу безопасность движения подвижного состава. Во избежание перебоев в работе рельсовых цепей и связанных с этим нарушением безопасности пропуска подвижного состава, в техническом предложении участника не может быть предложен эквивалентный товар.

Заказчику в рамках Конкурса были направлены запросы на разъяснение конкурсной документации, на которые поступили следующие разъяснения:

1.1. **Вопрос:** Так как в закупке фактически указан товарный знак (марка) закупаемого рельсового соединителя, прошу разъяснить, на основании какого подпункта пункта 3 части 6.1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" установлен запрет предложения эквивалентного товара?

Представленные заказчиком разъяснения не имеет отношения к заданному вопросу. Заказчик не смог указать конкретную норму закона, которой он

руководствовался, запрещая предложение эквивалентных товаров, при установленной законом обязанности предусмотреть возможность поставки эквивалента.

1.2. Вопрос: *Являются ли рельсовые соединители иных типов, которые запрещены к предложению, важными элементами рельсовых цепей, устанавливаемых в рельсовых стыках на участках железнодорожного пути без ограничения по плану и профилю, предназначены ли они для обеспечения бесперебойной работы рельсовых цепей с целью обеспечения безопасного пропуска подвижного состава? Или данному критерию соответствует исключительно рельсовый соединитель ЦП 612.000?*

Ответ: *В техническом предложении участника не может быть предложен эквивалентный товар так как соединитель стыковой рельсовый ЦП 612.000 имеет повышенную надежность в сравнении с соединителями других типов, применяемых в стыках. Соединитель стыковой рельсовый ЦП 612.000 имеет увеличенное количество контактных элементов, а также демпфирующий уплотнитель, обеспечивающий надежность прижатия каждого контактного элемента и как следствие, стабильное сопротивление рельсового стыка в нормативных пределах.*

На поставленный вопрос Заказчик не дал разъяснений. В действительности важным элементом рельсовых цепей, устанавливаемым в рельсовых стыках на участках железнодорожного пути и предназначенным для обеспечения бесперебойной работы рельсовых цепей с целью обеспечения безопасного пропуска подвижного состава является абсолютно любой тип рельсовых соединителей. Это прямо отражено, например, в ТУ на СРСП РТВЦ где указано, что «СРСП относятся к токопроводящим элементам рельсовых цепей и предназначены... для установки в рельсовый стык в количестве двух штук (по одному СРСП под каждую накладку) без применения других типов рельсовых соединителей (приварных, штепсельных)..... Функциональное назначение СРСП - обеспечение стабильных параметров рельсовой цепи независимо от характера работы в диапазоне изменения тока от управляющих до пиковых величин, состояния рельса, грузонапряженности и окружающей среды».

Примечательно, что в ТУ на соединитель ЦП 612.000 не говорится о том, что он является элементом рельсовых цепей, а указано, что он «предназначен для пропуска микротока в температурных стыках между отдающим и принимающим рельсом...».

Более того, в пункте 3.11.2 Инструкции по текущему содержанию железнодорожного пути, утвержденной распоряжением ОАО «РЖД» от 14.11.2016г. № 2288р. прямо предусмотрено, что стыковые рельсовые соединители применяют следующих видов: приварные, стрелочные (с резьбовым соединением и без), пружинные и электротяговые (выдержка прилагается).

Соединитель ЦП 612.000 согласно ТУ на него ни к одному из указанных в Инструкции 2288р типов не относится.

Так же в ответе на данный вопрос Заказчик обосновал повышенную надежность соединителя ЦП 612.000 увеличенным количеством контактных элементов, а так же демпфирующим уплотнителем, обеспечивающий надежность прижатия каждого

контактного элемента и как следствие, стабильное сопротивление рельсового стыка в нормативных пределах.

Однако, указанные сведения лишь характеризуют конструкцию соединителя ЦП 612.000 и возможность выполнения им своих функций, но никак не могут подтверждать, что он более надежен при эксплуатации, чем иной тип соединителей.

О недостоверности утверждений Заказчика о том, что соединители ЦП 612.000 имеют повышенную надежность и ресурсные показатели по сравнению с соединителями иных типов свидетельствуют прилагаемые к настоящей жалобе письма (телеграммы) с разных железных дорог – филиалов ОАО «РЖД», подтверждающие надежность соединителей иного типа (в частности, стыкового рельсового пружинного соединителя (СРСП). При этом заявитель уверен, что ни одной подобной телеграммы (отзыва о работе изделий) о надежности соединителя ЦП 612.000 не имеется.

1.3. Вопрос: На основании каких проведенных мероприятий (сравнительных испытаний, статистических исследований и т.п.) в конкурсной документации содержатся следующие утверждения:

- что предлагаемый к закупке рельсовый соединитель имеет повышенную надежность в сравнении с соединителями иных типов?

- что замена на другие типы соединителей приведет снижению надежности стыков и поставит под угрозу безопасность движения подвижного состава?

- что при применении иных типов соединителей возможны перебои в работе рельсовых цепей, а при применении закупаемого соединителя такие перебои исключены?

2. Какими документами и (или) фактическими данными подтверждаются вышеуказанные утверждения?

Ответ: Требуемая модель рельсового соединителя прошла комплекс испытаний в соответствии с процедурой постановки на производство, согласно ГОСТ 33477-2015. В 2022 г. также проводились лабораторные испытания и осмотр соединителей различных конструкций в эксплуатации. Отказов соединителя стыкового рельсового ЦП 612.000 в ходе испытаний не отмечено. Соединитель стыковой рельсовый ЦП 612.000 является сборной конструкцией, что позволяет проводить его ремонт при необходимости путем замены отдельных элементов. При разработке рельсовых соединителей ЦП 612.000 учтены конструктивные недостатки других типов соединителей.

По сути вопроса Заказчик разъяснений не представил. Из его ответа следует, что соединитель ЦП 612.000 прошел обязательную для любого изделия процедуру испытаний при постановке на производство, которую прошла каждая модель иных типов рельсовых соединителей. Указал на некие лабораторные испытания соединителей различных конструкций, в результате которых отказов соединителя ЦП 612.000 не отмечено. Однако, без протоколов или актов таких испытаний,

раскрывающих их результаты, а также методики испытаний, данные утверждения голословны. То, что не установлены отказы соединителя ЦП 612.000 не свидетельствует ни о его повышенной надежности по сравнению с иными типами соединителей ни о том, что при его применении исключены перебои в работе рельсовых цепей, а при применении иных типов соединителей такие перебои возможны.

Заказчик указывает, что были учтены конструктивные недостатки других типов соединителей, не указывая какие именно «недостатки» были устранены и чем подтверждено наличие в соединителях иных типов «конструктивных недостатков».

То обстоятельство, что соединитель ЦП 612.000 является сборной конструкцией не свидетельствует о его преимуществах. Из технической документации на изделие ЦП 612.000 прямо следует, что показатели надежности у данного изделия существенно хуже, чем у имеющихся аналогов. Например, техническими условиями РТВЦ.1.30.001.000.000ТУ предусмотрены исполнения рельсовых соединителей, гарантийный срок на которые установлен 700 млн. тонн брутто, назначенный срок службы - 15 лет или назначенный ресурс 1500 млн. т. брутто пропущенного груза (для исполнения СРСП-МС).

Тогда как техническими условиями ТУ.27.32.13.199-008-78969127-2021 на соединитель ЦП 612.000 установлены требования, которые более чем вдвое меньше, что подтверждается прилагаемыми выдержками соответствующих разделов ТУ.

Преподнося ремонтпригодность как преимущество, позволяющее повысить надежность и увеличить ресурс работы изделий, Заказчик лукавит. В ТУ на соединитель ЦП 612.000 не сказано, что проведение ремонта (а в данном случае ремонт возможен только путем замены одного из двух элементов соединителя) увеличивает ресурс изделия. В течение всего срока эксплуатации изделие должно работать без сбоев и необходимости проведения ремонта. Необходимость проведения ремонта изделия и периодической замены составных частей изделия влечет увеличение расходов заказчика и снижает показатели надежности работы изделия.

Поэтому довод о ремонтпригодности ЦП 612.000, как о преимуществе и его повышенном ресурсе это лишь маркетинговый ход, формальная причина обосновать преимущество, которого в действительности нет.

Более того, само утверждение Заказчика о ремонтпригодности соединителя ЦП 612.000 недостоверно. Заявитель приобщает к жалобе фотоматериалы соединителя ЦП 612.000 после его 10 дневной эксплуатации на одной из железных дорог. Из указанных материалов отчетливо видно, что соединитель состоит из двух частей – тоководной пластины и уплотнителя, и обе части имеют по итогам эксплуатации повреждения, исключающие их дальнейшее использование. Данные фотоматериалы опровергают довод о ремонтпригодности соединителя ЦП 612.000 путем замены элементов, так как оба элемента из которых он состоит, после применения его по назначению в течение непродолжительного срока эксплуатации, требуют замены. Соответственно ремонтпригодность данного изделия исключена.

1.4. Так же был направлен на разъяснение вопрос о том, защищена ли конструкция закупаемого соединителя ЦП 612.000 патентом на полезную модель № RU 212700 и/или какими – либо иными патентами на полезные модели, изобретения, промышленные образцы?

Ответ: Конструкция рельсового соединителя защищена патентом № RU 212700 U1.

Данный факт свидетельствует о том, что в рассматриваемом случае в описание предмета закупки включено не только указание в отношении товарного знака, но и указание в отношении полезной модели, защищенной патентом №RU 212700. При наличии данного обстоятельства условия Конкурса, запрещающие предложение эквивалентного товара, так же нарушают положения пункта 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

2. В пункте 2 Технического задания указаны нормативные документы, согласно которым установлены требования к закупаемому товару - ТУ 27.32.13.199-008-78969127-2021 «Соединитель стыковой рельсовой. Технические условия» (далее – ТУ). Установлено, что технические и функциональные характеристики товаров указаны в приложении № 1.1.1 к документации о закупке. В приложении 1.1.1. указаны исключительно размеры соединителя, остальные характеристики должны соответствовать требованиям чертежа ЦП 612.000 (приложение №1.6), ТУ (приложение №1.7), Сборочный чертеж ЦП 612.000 СБ (приложение №1.8), Пластина тоководная ЦП 612.001 (приложение №1.9) и Уплотнитель ЦП 612.002 (приложение №1.10). Предложение эквивалентного товара исключено.

Ознакомившись с опубликованными приложениями (1.6-1.10), заявитель выявил следующее. Разработчиком ТУ и соответственно их держателем является сам Заказчик (его структурное подразделение – ПКБ И-филиал ОАО «РЖД»). Опубликованная в конкурсной документации версия ТУ является устаревшей и не актуальной. В распоряжении заявителя имеются письменные пояснения производителя соединителей ЦП 612.000 – ООО «Холдинг АРС», в которых указывается, что в ТУ в августе 2022г. были внесены изменения, в частности, в отношении марки стали, из которой изготавливается тоководная пластина, в отношении твердости тоководной пластины. Имеется протокол исследований, в соответствии с которым ООО «Холдинг АРС», ставший в 2023 г. победителем аналогичного конкурса на поставку соединителей ЦП 612.000 с такими же техническим и эксплуатационными характеристиками, производит и поставляет соединители, характеристики которых не соответствуют опубликованным в конкурсной документации, что подтверждается заключением специалиста (прилагается). Из указанных документов следует, что производимые соединители ЦП 612.000 имеют меньшую твердость, нежели указанную в ТУ, то есть не соответствуют заявленным характеристикам.

Таким образом, Заказчик, являясь держателем ТУ и располагая их актуальной версией с иными техническими характеристиками, сознательно публикует в конкурсной документации устаревшие ТУ и чертежи. В этой связи действительные технические характеристики закупаемого товара Заказчиком в конкурсной документации не

раскрыты. Сведениями о действительных технических характеристиках закупаемого соединителя располагает, по данным заявителя, исключительно ООО «Холдинг АРС», являющееся держателем учтенной копии актуального ТУ.

Условия конкурсной документации о том, что технические и функциональные характеристики закупаемого товара должны соответствовать ТУ и чертежам, актуальной версией которых располагает ограниченный круг лиц, существенно ограничивает круг участников Конкурса.

Заявитель обращает внимание, что аналогичные условия закупки, проводимой ОАО «РЖД», были признаны незаконными решением Ярославского УФАС от 17.08.2020 по делу № 076/07/3-690/2020. Законность решения Ярославского УФАС была подтверждена судебными актами по делу № А82-19042/2020.

3. В статье 1 Закона о закупках установлено, что целями его регулирования являются, в том числе, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Согласно части 1 статьи 3 Закона о закупках, при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется среди прочего принципами равноправия, справедливости, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки...

Аналогичные принципы закреплены в пунктах 32, 223 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденного Советом директоров ОАО «РЖД» 28 июня 2018 г. (далее - Положение о закупке ОАО «РЖД»).

3.1. В приложении №1.4 к конкурсной документации «Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок», критерий 2.1. «Наличие системы менеджмента качества» предусматривает, что максимальное количество баллов **(5)** присваивается при наличии у участника системы менеджмента качества деятельности в области производства элементов верхнего строения пути, сертифицированной на соответствие не ниже требований стандарта ГОСТ Р ИСО 9001 (ISO 9001). При отсутствии у участника системы менеджмента качества деятельности в области производства элементов верхнего строения пути баллы не начисляются.

Данное условие Конкурса нарушает принцип равноправия участников, поскольку участник, не являющийся производителем товара, а являющийся его поставщиком, не может иметь сертификат менеджмента качества в области производства, поскольку производством изделий не занимается. Учитывая, что требование установлено не для производителя предлагаемого товара, а именно для участника Конкурса, то поставщик, участвующий в Конкурсе и предложивший товар производителя, имеющего сертификат менеджмента качества, получит **0** баллов, а участвующий в Конкурсе производитель с таким сертификатом получит **5** баллов. Однако и в первом и во втором случае к поставке будет предложен товар, производитель которого сертифицирован. Данное

условие является дискриминирующим для участников Конкурса, не являющихся производителем закупаемого товара.

3.2. В приложении №1.4 к конкурсной документации «Критерии и порядок оценки и сопоставления заявок», критерий 2.2. «Право поставки, подтвержденное производителем» предусматривает, что максимальное количество баллов (10) присваивается в случае, если участник является производителем.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с производителем товара начисляется 2/3 баллов от максимального количества баллов.

В случае, если участник имеет документально подтвержденные отношения с официальным представителем производителя начисляется 1/3 баллов от максимального количества баллов.

В случае отсутствия документов, подтверждающих право поставки, подтвержденное производителем, баллы не начисляются.

Данное условие нарушает принцип равноправия участников. Поставщики товара заведомо поставлены в неравные условия по сравнению с производителями, которым указанное условие предоставляет преимущество. Например, официальный дилер проверенной компании-производителя, выпускающей качественную сертифицированную продукцию получит заведомо меньше баллов, чем предприятие, объявившее себя изготовителем. Данное условие является дискриминирующим для участников Конкурса, не являющихся производителем закупаемого товара.

К обстоятельствам, указанным в пунктах 3.1. и 3.2 настоящей жалобы подлежит применению правовая позиция, сформированная в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, согласно которой уменьшение числа участников закупки в результате предъявления к ним требований само по себе не является нарушением принципа равноправия, если такие требования предоставляют заказчику дополнительные гарантии выполнения победителем закупки своих обязательств и не направлены на установление преимуществ отдельным лицам либо на необоснованное ограничение конкуренции.

При этом установление в документации о закупке условий, согласно которым участник закупки, являющийся производителем поставляемого товара, имеет преимущество перед поставщиком, который производителем не является, но равным образом является участником рынка, осуществляющим поставку требуемого товара надлежащим образом, будет являться нарушением пункта 2 части 1 и части 6 статьи 3 Закона о закупках, части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

4. Факт того, что конструкция рельсового соединителя защищена патентом № RU 212700 U1 свидетельствует о том, что в соответствии с действующим законодательством участие в Конкурсе на поставку данного изделия может принимать только его непосредственные производители. Такой вывод обусловлен следующим.

В соответствии с положениями части 1 статьи 1358 Гражданского кодекса РФ (далее - ГК РФ), патентообладателю принадлежит исключительное право использования полезной модели любым не противоречащим закону способом

(исключительное право на полезную модель), в том числе способами, предусмотренными пунктом 2 настоящей статьи. Только патентообладатель может распоряжаться исключительным правом на изобретение, полезную модель или промышленный образец. Патентообладателем патента на полезную модель № RU 212700 U1 является ОАО «РЖД», то есть Заказчик.

Частью 2 статьи 1358 ГК РФ установлено, что использованием изобретения, полезной модели или промышленного образца считается, в частности:

- ввоз на территорию Российской Федерации, изготовление, применение, предложение о продаже, продажа, иное введение в гражданский оборот или хранение для этих целей продукта, в котором использована полезная модель.

Любое из перечисленных действий, совершенное без согласия патентообладателя будет являться нарушением его исключительных прав и являться незаконным. Согласно реестру полезных моделей, права на использование полезной модели, защищенной патентом № RU 212700 U1 (лицензия) третьим лицам не передавались. Учитывая, что сам патентообладатель предлагает к закупке продукт, в котором использованы его исключительные права, то предложение такого продукта патентообладателю не будет являться нарушением, так как предполагается, что он дал согласие на это.

Однако, в том случае, если производитель такого продукта предложит такой продукт к продаже или продаст какому-либо иному лицу, то такие действия будут являться нарушением исключительных прав патентообладателя (ОАО «РЖД»).

В этой связи производитель соединителя ЦП 612.000 изготовленного в соответствии с опубликованной в Конкурсе документацией не имеет возможности предлагать его к продаже или продавать кому-либо, помимо ОАО «РЖД», так как в таком случае он будет нарушать закон. В этой связи иные лица, не являющиеся производителями соединителя ЦП 612.000 не имеют законных возможностей его купить и принять участие в Конкурсе.

При этом Заказчик, в силу того, что он является разработчиком соединителя ЦП 612.000 и соответственно держателем подлинников конструкторской документации на него, располагает сведениями об ограниченном круге лиц, которые квалифицированы в качестве его производителей. Соответственно, заказчику заранее известен ограниченный круг лиц, которые могут принять участие в Конкурсе.

На указанных основаниях Заявитель считает, что оспариваемый Конкурс осуществляется Заказчиком с нарушением порядка организации и проведения торгов, а именно требований статьи 1, части 1, пунктов 2 и 3 части 6.1 статьи 3 Закона о закупках, пунктов 32, 223 Положения о закупке ОАО «РЖД».

В этой связи, в соответствии с частью 10 статьи 3 Закона о закупках, статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года №135-ФЗ "О защите конкуренции"

прошу:

1. Признать жалобу ООО «ИТЖТ» обоснованной.