Публикация документа не является официальной. Официально правовые акты публикуются в официальных печатных изданиях в соответствии с действующим законодательством.

Исх. 388/03 от 02.02.2018

Государственному заказчику –

ФКУ Упрдор «Россия» и его аукционной комиссии

ул. Троицкая, д. 5,

Великий Новгород, 173007

Оператору электронной площадки –

АО «Электронные торговые системы» (НЭП)

ул. Тестовская, д. 10,

г. Москва, 123112

e-mail: auditors@etpz.ru

Участнику закупки

(подателю жалобы) – ООО «Энерго Строительная Компания»

ул. Приютинская, д. 13, лит. А,

1 этаж, пом. 2,

г. Всеволжск, Всеволжский р-н,

Ленинградская обл., 188643

В.О., 5-линия, д. 32, лит. А,

г. Санкт-Петербург, 199004

Победителю аукциона (единственному участнику) – АО «Ремдорстрой»

ул. Николая Островского, д. 124, оф. 315,

г. Астрахань, 414000

РЕШЕНИЕ

по результатам рассмотрения жалобы

о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе

30 января 2018 года Великий Новгород

Комиссия по контролю в сфере осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд Управления Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) (далее – Комиссия) в составе:

Куриков И.А. – председатель Комиссии, заместитель руководителя - начальник отдела Управления;

Иванов А.Т. – член Комиссии, ведущий специалист-эксперт Управления;

Михайлов С.О. – член Комиссии, специалист-эксперт Управления,

в присутствии представителей:

- государственного заказчика – Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства» – «…….»;

- подателя жалобы – Общества с ограниченной ответственностью «……»;

- победитель аукциона (единственный участник) – Акционерное общество «Ремдорстрой» (414000, г. Астрахань, ул. Николая Островского, д. 124, оф. 315; далее – АО «Ремдорстрой») надлежащим образом уведомлено о месте и времени рассмотрения жалобы, на заседание Комиссии своих представителей не направило,

рассмотрев жалобу участника закупки (определения поставщика) – Общества с ограниченной ответственностью «Энерго Строительная Компания» (188643, Ленинградская обл., Всеволжский р-н, г. Всеволжск, ул. Приютинская, д. 13, лит. А, 1 этаж, пом. 2; 199004, г. Санкт-Петербург, В.О., 5-линия, д. 32, лит. А; далее – ООО «ЭСКО») на действия аукционной комиссии государственного заказчика – Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства» (173007, Великий Новгород, ул. Троицкая, д. 5; далее – ФКУ Упрдор «Россия») при осуществлении закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь – Великий Новгород – Санкт-Петербург на участке км 458+000 – км 472+000, Новгородская область, извещение № 0336100012517000135 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 21.12.2017, и проведя внеплановую проверку осуществления данной закупки (определения поставщика),

УСТАНОВИЛА:

23.01.2018 в Новгородское УФАС России поступила жалоба участника закупки – ООО «ЭСКО» на действия аукционной комиссии государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» при осуществлении им закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь – Великий Новгород – Санкт-Петербург на участке км 458+000 – км 472+000, Новгородская область, извещение № 0336100012517000135 о проведении которого было размещено на официальном сайте 21.12.2017 (далее – Жалоба).

Жалоба подана в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), с соблюдением требований, предусмотренных статьей 105 Закона о контрактной системе.

Суть доводов Жалобы сводится к следующему.

ООО «ЭСКО» была подана заявка на участие в рассматриваемом электронном аукционе (порядковый номер заявки 2). Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме от 16.01.2018 заявка ООО «ЭСКО» была признана несоответствующей требованиям документации об электронном аукционе по следующему основанию:

«Участник закупки под порядковым номером 2 не допускается к участию в электронном аукционе, на основании п. 1) ч. 4 ст. 67 Закона. Информация, содержащаяся в первой части Заявки и предусмотренная пп. «б» п. 3 ч.3 ст.66 Закона, не соответствует требования раздела 2 Документации, устанавливающие общие требования, а также приложения .№4 к Документации:

- Участник закупки с порядковым номером 2 в Таблице, содержащейся в первой части заявки, для товара 13 «Битум нефтяной дорожный» указал в столбце 2 «Товарный знак (при наличии)» Таблицы: «Товарный знак «РОСНЕФТЬ». Однако битумы нефтяные дорожные классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82 под товарным знаком «РОСНЕФТЬ» не выпускаются. Таким образом, информация о товарном знаке для товара 13 «Битум нефтяной дорожный», указанная Участником закупки с порядковым номером 2, является недостоверной».

ООО «ЭСКО» не согласно с данным решением аукционной комиссии государственного заказчика - ФКУ Упрдор «Россия».

Заказчиком по товару «Битум нефтяной дорожный» установлено требование о соответствии данного товара ГОСТу 11955-82 «Битумы нефтяные дорожные жидкие. Технические условия».

В соответствии с ГОСТом 11955-82 битумы принимают партиями. Партией считают любое количество битума, однородного по своим показателям качества и сопровождаемого одним документом о качестве по ГОСТ 1510-84 с обязательным указанием товарного знака.
По мнению подателя Жалобы, исходя из требований ГОСТа 11955-82 об обязательном наличии у битума товарного знака, участники закупки были обязаны указать товарный знак битума в первых частях их заявок на участие в рассматриваемом аукционе.
ООО «ЭСКО» данное требование было выполнено, в первой части заявки на участие в аукционе по товару «Битум нефтяной дорожный» был указан действующий товарный знак «РОСНЕФТЬ».
Согласно информации Федерального государственного бюджетного учреждения «Федеральный институт промышленности собственности» (далее – ФГБУ «ФИПС»), размещенной в сети «Интернет» http://wwwl.flps.ru, товарный знак, указанный ООО «ЭСКО» («РОСНЕФТЬ» (№579018)) зарегистрирован и является действующим. Помимо этого, данный товарный знак содержит

возможность работы по 19 классу МКТУ (Международная классификация товаров и услуг), в том числе изготовление битумов.
Данный товар может производить любое предприятие, которому Публичное акционерное общество «Нефтяная компания «Роснефть» (далее – ПАО «НК Роснефть») дало право использовать товарный знак «РОСНЕФТЬ». Чтобы сделать вывод об отсутствии товара «Битумы нефтяные дорожные классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82» с товарным знаком «РОСНЕФТЬ», необходимо было провести полный анализ рынка и проверить все компании и предприятия, которые выпускают продукцию под товарным знаком «РОСНЕФТЬ», что, по мнению подателя Жалобы, аукционной комиссией государственного заказчика - ФКУ Упрдор «Россия» сделано не было.

В соответствии со сведениями официального сайта ФГБУ «ФИПС» зарегистрировано 12 товарных знаков «РОСНЕФТЬ».

ООО «ЭСКО» в своей заявке указало лишь товарный знак без указания его правообладателя и конкретного производителя товара, а аукционная комиссия государственного заказчика - ФКУ Упрдор «Россия» не может утверждать, что под товарным знаком «РОСНЕФТЬ» не выпускаются битумы нефтяные дорожные классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82.
Также ООО «ЭСКО» отмечает, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки.
На момент подачи заявки достаточно лишь указать товарный знак. Даже если товар с таким товарным знаком в данный момент не производится, то участник закупки сможет приобрести его позднее на этапе исполнения контракта.
Также ООО «ЭСКО» считает, что по данной позиции второй участник данной закупки – АО «Ремдорстрой» в первой части своей заявки на участие в аукционе также был обязан указать товарный знак битума.

Учитывая изложенное, податель Жалобы просит признать в действиях аукционной комиссии государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» нарушения Закона о контрактной системе и выдать ему обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений.

На рассмотрении Жалобы представитель ее подателя устно поддержал доводы Жалобы в полном объеме, дополнительно отметив, что информация о товарном знаке битума была получена ООО «ЭСКО» от его поставщика – Общества с ограниченной ответственностью «Вектор парк» (далее – ООО «Вектор парк») (письмо ООО «Вектор парк» исх. № 06-ФО/7 от 29.12.2017).

В соответствии с письменными возражениями на Жалобу (вх. № 422 от 26.01.2018 Новгородского УФАС России), государственный заказчик – ФКУ Упрдор «Россия» считает её необоснованной по следующим основаниям.

В Законе о контрактной системе и документации об аукционе отсутствует требование о том, что при выполнении работ может использоваться только товар, имеющий товарный знак.

ГОСТ 11955-82 регламентирует правила приемки товара, то есть необходимость в указании товарного знака возникает только в момент приемки. Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь товар в наличии.

Аукционной комиссией государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» было установлено, что битумы нефтяные дорожные классов МГ и СГ по ГОСТ 11955-82 под товарным знаком «Роснефть» не выпускаются.

ФКУ Упрдор «Россия» был сделан запрос в Общество с ограниченной ответственностью «РН-Битум» (далее – ООО «РН-Битум»), которое является дочерним обществом ПАО «НК «Роснефть».

ООО «РН-Битум» было создано ПАО «НК Роснефть» для консолидации функции управления бизнесом битумных материалов.

Согласно информации ООО «РН-Битум» (исх. № РНБ-32 от 15.01.2018), ПАО «НК «Роснефть» выпуск битумов нефтяных дорожных классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82 не ведет, в адрес потребителей данная продукция не реализуется.

С учетом вышеуказанной информации, аукционная комиссия государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» пришла к выводу, что ООО «ЭСКО» была представлена недостоверная информация в отношении товарного знака «РОСНЕФТЬ» для товара – битумы нефтяные дорожные классов МГ и СГ.

Кроме того, товарный знак «РОСНЕФТЬ» № 579018 (19 класс МКТУ) не содержит информации о производстве битума нефтяного дорожного класса МГ и СГ.

ООО «ЭСКО» не указало ни одного предприятия, которое производит битум с указанными в первой части заявки ООО «ЭСКО» на участие в аукционе техническими характеристиками под товарным знаком «РОСНЕФТЬ».

На рассмотрении Жалобы представители государственного - ФКУ Упрдор «Россия» устно поддержали доводы возражений на Жалобу в полном объеме, а также дополнительно отметили, что ООО «РН-Битум» в письме в адрес ФКУ Упродр «Россия» исх. № РНБ-120 от 25.01.2018 указало, что ПАО «НК Роснефть» не заключало лицензионных/сублицензионных договоров о предоставлении права использования товарных знаков, зарегистрированных ПАО «НК Роснефть», со сторонними производителями, не входящими в группу лиц с ПАО «НК Роснефть».

В связи с поступлением Жалобы на основании пункта 1 части 15 статьи 99 Закона о контрактной системе Новгородским УФАС России проведена внеплановая проверка осуществления закупки (определения поставщика) путем проведения электронного аукциона.

В результате рассмотрения Жалобы и проведения внеплановой проверки

установлено следующее.

В декабре 2017 года - январе 2018 года государственным заказчиком – ФКУ Упрдор «Россия» и его аукционной комиссией осуществляется закупка путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного контракта на ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь – Великий Новгород – Санкт-Петербург на участке км 458+000 – км 472+000, Новгородская область, извещение № 0336100012517000135 о проведении которого было размещено на официальном сайте 21.12.2017 (начальная (максимальная) цена контракта – 212 334 982, 00 рублей).

Документация о рассматриваемом электронном аукционе (далее – Документация) утверждена распоряжением № 408-р от 21.11.2017 заместителя начальника ФКУ Упрдор «Россия» «…..».

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак при условии сопровождения такого указания словами «или эквивалент» либо при условии несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, либо при условии закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Государственным заказчиком – ФКУ Упрдор «Россия» в пункте 3.1 Документации определен объект рассматриваемой закупки – выполнение работ по ремонту автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь – Великий Новгород – Санкт-Петербург на участке км 458+000 – км 472+000, Новгородская область.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено требование об использовании при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством

Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Согласно части 2 статьи 33 Закона о контрактной системе документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 настоящей статьи, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 настоящего Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с частями 3 - 6 статьи 66 настоящего Федерального закона и инструкция по ее заполнению. При этом не допускается установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников такого аукциона или ограничение доступа к участию в таком аукционе.

Состав аукционной (Единой) комиссии ФКУ Упрдор «Россия» утвержден Распоряжением ФКУ Упрдор «Россия» № 440-р от 05.12.2017.

Требования к содержанию первой части заявки на участие в электронном аукционе установлены частью 3 статьи 66 Закона о контрактной системе.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 3 статьи 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для выполнения или оказания которых используется товар, должна содержать согласие, предусмотренное пунктом 2 настоящей части

(согласие участника такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги на условиях, предусмотренных документацией о таком аукционе, при проведении такого аукциона на выполнение работы или оказание услуги), а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией о таком аукционе, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при наличии), знак обслуживания (при наличии), фирменное наименование (при наличии), патенты (при наличии), полезные модели (при наличии), промышленные образцы (при наличии), наименование страны происхождения товара.

В пункте 2 Документации государственным заказчиком – ФКУ Упрдор «Россия» требования к содержанию первой части заявки на участие в электронном аукционе установлены в аналогичном виде, а также указано, что требуемые заказчиком технические, функциональные, эксплуатационные характеристики (потребительские свойства) товара установлены в Приложении № 4 «Требования к показателям товаров, используемых при выполнении работ» к Документации (далее – Приложение № 4). Инструкция по заполнению заявки на участие в аукционе также содержится в Приложении № 4.

Таким образом, при составлении первых частей заявок на участие в рассматриваемом аукционе участники закупки должны были руководствоваться требованиями Приложения № 4 и Инструкцией.

Приложение № 4 представляет собой таблицу, содержащую наименования показателей (характеристик) товаров, подлежащих использованию при выполнении работ, а также требования к значениям данных показателей, удовлетворяющие потребности государственного заказчика.

По позиции № 13 «Битум нефтяной дорожный» Приложения № 4 установлено требование о том, что битум должен быть марок СГ и МГ, а также о соответствии данного товара требованиям ГОСТ 11955-82 «Битумы нефтяные дорожные жидкие. Технические условия».

Согласно пункту 4.1 ГОСТ 11955-82 жидкие битумы принимают партиями. Партией считают любое количество битума, однородного по своим показателям качества и сопровождаемого одним документом о качестве по ГОСТ 1510 с обязательным указанием товарного знака. В документе о качестве указывают также минеральный материал (песок или мрамор), с которым проводилось испытание на сцепление.

Таким образом, товар битум нефтяной дорожный в обязательном порядке сопровождается документом о качестве битума, в котором, в том числе, в обязательном порядке указывается товарный знак битума.

При этом, товарный знак битума указывается исключительно в момент приемки битума.

В первой части заявки ООО «ЭСКО» по позиции № 13 «Битум нефтяной дорожный» Приложения № 4 указан следующий товарный знак используемого при выполнении работ битума: «РОСНЕФТЬ».

Информацию о товарном знаке битума ООО «ЭСКО» получило от ООО «Вектор парк», которое является поставщиком ООО «ЭСКО» (в подтверждение факта сотрудничества ООО «ЭСКО» и ООО «Вектор парк» в части поставки строительных материалов податель Жалобы представил копию Договора поставки металлических гофрированных труб № 0102-2017 от 01.02.2017, заключенного между данными юридическим лицами).

В письме исх. № 06-ФО/7 от 29.12.2017 в адрес ООО «ЭСКО», ООО «Вектор парк» информирует, что готово предоставить ООО «ЭСКО» битумы нефтяные дорожные классов МГ и СГ по ГОСТ 11955-82 с товарными знаками «РОСНЕФТЬ».

На основании представленной ООО «Вектор парк» информации, ООО «ЭСКО» в первой части своей заявки на участие в аукционе указало торговый знак битума – «РОСНЕФТЬ».

В соответствии с частью 1 статьи 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

В соответствии с частью 3 статьи 67 Закона о контрактной системе по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе, содержащих информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, аукционная комиссия принимает решение о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, к участию в нем и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены частью 4 настоящей статьи.

Согласно части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае:

1) непредоставления информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверной информации;

2) несоответствия информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, требованиям документации о таком аукционе.

В соответствии с частью 5 статьи 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается.

Согласно Протоколу, ООО «ЭСКО» было отказано в допуске к участию в аукционе, поскольку аукционная комиссия государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» посчитала, что данный участник закупки представил недостоверную информацию в отношении товарного знака битума – «РОСНЕФТЬ».

Ознакомившись с общедоступной информацией, размещенной в сети «Интернет», а также руководствуясь информацией, полученной от ООО «РН-Битум», аукционная комиссия государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» пришла к выводу, что битумов классов МГ и СГ под товарным знаком «РОСНЕФТЬ» не выпускается, сторонним организациям право пользования товарным знаком «РОСНЕФТЬ» не предоставлялось.

Исследовав материалы Жалобы, Комиссия Новгородского УФАС России приходит к заключению, что для вышеуказанных выводов у аукционной комиссии государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» не имелось достаточных оснований, факт предоставления в заявке подателя Жалобы недостоверных сведений нельзя считать подтвержденным.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) на товарный знак, то есть на обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Согласно статье 1480 ГК РФ государственная регистрация товарного знака осуществляется федеральным органом исполнительной власти по интеллектуальной собственности в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации (Государственный реестр товарных знаков) в порядке, установленном статьями 1503 и 1505 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 1481 ГК РФ на товарный знак, зарегистрированный в Государственном реестре товарных знаков, выдается свидетельство на товарный знак. Свидетельство на товарный знак удостоверяет приоритет товарного знака и исключительное право на товарный знак в отношении товаров, указанных в свидетельстве.

Согласно абзацу 2 пункта 1 статьи 1503 ГК РФ в Государственный реестр товарных знаков вносятся товарный знак, сведения о правообладателе, дата приоритета товарного знака, перечень товаров, для индивидуализации которых зарегистрирован товарный знак, дата его государственной регистрации, другие сведения, относящиеся к регистрации товарного знака, а также последующие изменения этих сведений.

Согласно пунктам 2.3.1.1 и 2.3.2 Устава ФГБУ «ФИПС», учредителем которого является Российская Федерация в лице Федеральной службы по интеллектуальной собственности, Институт в установленном порядке осуществляет следующие основные виды деятельности:

- принимает, регистрирует и проводит: экспертизу заявок на государственную регистрацию товарного знака;

- на основании решений учредителя вносит записи в Государственный реестр товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации.

В соответствии со сведениями Государственного реестра товарных знаков, размещенными на официальном сайте ФГБУ «ФИПС» в сети «Интернет» www1.fips.ru, товарный знак «РОСНЕФТЬ» зарегистрирован, является действующим, позволяет индивидуализировать товары по 19 классу Международной классификации товаров и услуг, а именно: асфальт; бетон; битумы; вещества связующие для ремонта дорожных покрытий; материалы битумные строительные; материалы для дорожных покрытий; материалы для строительства и покрытия дорог; плиты для дорожных покрытий неметаллические; плиты из материалов на основе цементов; покрытия дорожные асфальтовые; покрытия дорожные неметаллические; покрытия дорожные светящиеся; покрытия дорожные щебеночные типа «макадам».

Таким образом, товарный знак «РОСНЕФТЬ» может быть использован для обозначения любых видов и классов битума (в том числе МГ и СГ), поскольку каких-либо исключений в данной части Государственный реестр товарных знаков не содержит.

Правообладателем товарного знака «РОСНЕФТЬ» является ПАО «НК Роснефть».

Согласно пункту 1 статьи 1484 ГК РФ лицу, на имя которого зарегистрирован товарный знак (правообладателю), принадлежит исключительное право использования товарного знака в соответствии со статьей 1229 настоящего Кодекса любым не противоречащим закону способом (исключительное право на товарный знак), в том числе способами, указанными в пункте 2 настоящей статьи. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на товарный знак.

В соответствии с подпунктом 1 пункта 2 статьи 1484 ГК РФ исключительное право на товарный знак может быть осуществлено для индивидуализации товаров, работ или услуг, в отношении которых товарный знак зарегистрирован, в частности путем размещения товарного знака на товарах, в том числе на этикетках, упаковках товаров, которые производятся, предлагаются к продаже, продаются, демонстрируются на выставках и ярмарках или иным образом вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, либо хранятся или перевозятся с этой целью, либо ввозятся на территорию Российской Федерации.

Согласно пунктам 1, 2 статьи 1489 ГК РФ по лицензионному договору одна сторона - обладатель исключительного права на товарный знак (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования товарного знака в определенных договором пределах с указанием или без указания территории, на которой допускается использование, в отношении всех или части товаров, для которых зарегистрирован товарный знак. Лицензиат обязан обеспечить соответствие качества производимых или реализуемых им товаров, на которых он помещает лицензионный товарный знак, требованиям к качеству, устанавливаемым лицензиаром. Лицензиар вправе осуществлять контроль за соблюдением этого условия. По требованиям, предъявляемым к лицензиату как изготовителю товаров, лицензиат и лицензиар несут солидарную ответственность.

Также, в соответствии с Государственным реестром товарных знаков, по состоянию на 16.01.2017 (дата рассмотрения первых частей заявок, поступивших на участие в оспариваемом аукционе), помимо ПАО «НК Роснефть» право использовать товарный знак «РОСНЕФТЬ» по лицензионным договорам, заключенным с ПАО «НК РОСНЕФТЬ», предоставлено еще 11 юридическим лицам.

Таким образом, за исключением ПАО «НК Роснефть», производить или реализовывать продукцию (в том числе по 19 классу МКТУ) под товарным знаком «РОСНЕФТЬ» имеют право еще 11 юридических лиц, в том числе в отношении битумов классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82.

Аукционная комиссия государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» при отказе ООО «ЭСКО» к участию в аукционе руководствовалась информацией, полученной от ООО «РН-Битум».

Согласно пункту 1 статьи 67.3 ГК РФ хозяйственное общество признается дочерним, если другое (основное) хозяйственное товарищество или общество в силу преобладающего участия в его уставном капитале, либо в соответствии с заключенным между ними договором, либо иным образом имеет возможность определять решения, принимаемые таким обществом.

Тот факт, что ПАО «НК Роснефть» в лице дочернего общества ООО «РН-Битум» не производит битумов нефтяных дорожных жидких классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82 не означает, что иные лица, которые входят в структуру ПАО «НК Роснефть» или которым предоставлено право использования торгового знака «РОСНЕФТЬ», не производят и/или не реализуют такую продукцию под товарным знаком «РОСНЕФТЬ», право на использование которого им представлено по условиям вышеуказанных сублицензионных договоров.

При этом, факт того, что выпуск битумов нефтяных дорожных классов СГ и МГ по ГОСТ 11955-82 ПАО «НК Роснефть» не ведет, а также, что ПАО «НК Роснефть» не заключало лицензионных и/или сублицензионных договоров о предоставлении право использования товарных знаков, зарегистрированных

ПАО «НК Роснефть» с лицами, не входящими с ним в одну группу, Комиссия Новгородского УФАС России не считает подтвержденным исходя из представленных заказчиков документов и сведений.

В соответствии с информацией, размещенной на официальном сайте ООО «РН-Битум» (http://rosneft-bitumen.ru), ООО «РН-Битум» было создано «для консолидации функции управления бизнесом битумных материалов». Конкретный объем функций и обязанностей ООО «РН-Битум», а также и его роли в предпринимательской деятельности ПАО «НК Роснефть» в части условий реализации нефтяных дорожных битумов из указанной формулировки установить невозможно.

Иной информаций, подтверждающей, что исключительно ООО «РН-Битум» в системе дочерних обществ ПАО «НК Роснефть» производит битумную продукцию, ФКУ Упрдор «Россия» не обладает, Комиссии Новгородского УФАС России соответствующие доказательства не представлены.

При этом, как уже отмечалось, в силу статей 1484 ГК РФ и 1489 ГК РФ правообладатель и уполномоченные им лица вправе размещать товарные знаки на продукции, изготовителем которой они не являются, но реализуют (на законных основаниях вводят в гражданский оборот).

Поскольку правообладателем товарного знака «РОСНЕФТЬ» ООО «РН-Битум» не является, данное дочернее общество не может предоставлять заслуживающие внимания сведения о том, заключались или не заключались основным обществом (ПАО «НК Роснефть») лицензионные и/или сублицензионных договора о предоставлении право использования товарных знаков, зарегистрированных ПАО «НК Роснефть», с какими-либо лицами.

Достоверные сведения о наличии или отсутствии таких договоров может предоставить исключительно ПАО «НК Роснефть», аукционная комиссия государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» на момент принятия решения об отказе в допуске подателя Жалобы к участию в аукционе соответствующими сведениями не обладала.

Таким образом, у аукционной комиссии государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» отсутствовали достаточные доказательства, позволяющие сделать однозначный вывод, что в отношении товара - битум ООО «ЭСКО» в первой части заявки на участие в аукционе была представлена недостоверная информация в отношении товарного знака данного товара.

На рассмотрении Жалобы такие доказательства ФКУ Упрдор «Россия» также представлены не были.

Учитывая вышеизложенное, Жалоба является обоснованной.

При этом, Новгородское УФАС России отмечает следующее.

Как было указано выше, ГОСТ 11955-82 предусматривает указание товарного

знака битума исключительно в момент приемки.

Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки и в обязательном порядке указывать товарный знак в заявке на участие в аукционе.

ООО «ЭСКО» указало в первой части своей заявки на участие в аукционе товарный знак битума, исходя из информации, представленной поставщиком – ООО «Вектор парк».

При этом, в случае, если у участника закупки на момент формирования первой части заявки отсутствует достоверная информация о товарном знаке битума, он вправе не указывать его в заявке, полагаясь на возможность указания такой информации на этапе приемки товара.

В результате проведения внеплановой проверки иных нарушений законодательства о контрактной системе в действиях государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» и его аукционной комиссии не установлено.

При этом, вышеуказанные нарушения законодательства о контрактной системе, установленные в действиях аукционной комиссии государственного заказчика – ФКУ Упрдор «Россия» являются существенными, свидетельствуют об ограничении конкуренции при проведении торгов, привели к нарушению порядка отбора участников аукциона и признанию аукциона несостоявшимся, что, дает основание для выдачи предписания об устранении допущенных нарушении.

Руководствуясь статьями 33, 64, 66, 67, пунктом 1 части 15 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе, Административным регламентом, утверждённым приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу участника закупки - Общества с ограниченной ответственностью «Энерго Строительная Компания» (188643, Ленинградская обл., Всеволжский р-н, г. Всеволжск, ул. Приютинская, д. 13, лит. А, 1 этаж, пом. 2; 199004, г. Санкт-Петербург, В.О., 5-линия, д. 32, лит. А) на действия аукционной комиссии государственного заказчика – Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства» (173007, Великий Новгород, ул. Троицкая, д. 5) при осуществлении им закупки путем проведения электронного аукциона на право заключения государственного

контракта на ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь – Великий Новгород – Санкт-Петербург на участке км 458+000 – км 472+000, Новгородская область, извещение № 0336100012517000135 о проведении которого было размещено на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок в сети «Интернет» по адресу: www.zakupki.gov.ru 21.12.2017, обоснованной.

2. Признать в действиях аукционной комиссии государственного заказчика - Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства» нарушение пункта 1 части 4 статьи 67 Закона о контрактной системе.

3. Выдать государственному заказчику - Федеральному казенному учреждению «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства», его аукционной комиссии и оператору электронной площадки – АО «Электронные торговые системы» (НЭП) обязательное для исполнения предписание об устранении выявленных нарушений законодательства о контрактной системе.

4. Передать материалы Жалобы и внеплановой проверки уполномоченному должностному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении дел об административных правонарушениях в соответствии с Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях в отношении членов аукционной комиссии государственного заказчика - Федерального казенного учреждения «Управление автомобильной магистрали Москва – Санкт – Петербург Федерального дорожного агентства».

Председатель Комиссии И.А. Куриков

Члены Комиссии А.Т. Иванов

С.О. Михайлов

Решение и предписание могут быть обжалованы в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия.