

## РЕШЕНИЕ № 07-01/18.1(223)/31-2016

по жалобе ООО «Техномет»

(закупка № 31603582876)

07 июня 2016 года

г. Салехард

Комиссия по контролю в сфере закупок, торгов, иных способов закупок и порядка заключения договоров на территории Ямало-Ненецкого автономного округа (далее – Комиссия) в составе:

<...>;

рассмотрев дело № 07-01/18.1(223)/31-2016 по признакам нарушения Заказчиком – АО "Салехардэнерго" (г.Салехард, ЯНАО) положений Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) при проведении открытого конкурса «Промывка сетей водоснабжения гидродинамическим способом от кот. №36 -ЦТК- 7УТ-1 (ул. Совхозная, 12) - 7УТ-2 - 7УТ-5 - 7УТ-7 - 7УТ-8 - 7УТ-9 - 7УТ-1 (ул. Совхозная); от камеры 1УТ-1 ул. Свердлова 43 - 1УТ-5/2 - 7УТ-8; от ул. Свердлова 41 из под дома до ул. Свердлова 47а; от ул. Чубынина 25 камера 6УТ-1 - 5УТ-1 - до вводов ул. Совхозная 15 - 5УТ-7 - ТК-6 и от 5УТ-11 - 5УТ-13 - 5УТ-7; от ул. Мира 2 камера ТК-7 до УР-3 камера 2УТ-1/2; от ул. Свердлова 19 камера ТК-46 до ул. К.Маркса 20 камера ТК-49; от ул. Ламбиных 3 камера 1ТК-10,1 до ул. Ного 30 камера 1ТК-1; от ул.Сандалова 6 камера 1ТК-2.1-1 до ул. Сандалова 18 камера 1ТК-5; от ул.Ного камера 1ТК-7,1 до ул. Ламбиных 11 камера У-8.А» (закупка № 31603582876),

### УСТАНОВИЛА:

В адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу поступила жалоба ООО «Техномет» (г.Екатеринбург) на действия Заказчика – АО "Салехардэнерго" (г.Салехард, ЯНАО).

По мнению Заявителя, условия проведенных торгов, а также действия Заказчика свидетельствуют о неправомерном отклонении заявки заявителя в участии в торгах, а также противоречат антимонопольному законодательству и ограничивают круг потенциальных участников.

Из жалобы установлено.

Заявитель являлся участником закупки № 31603582876. Согласно протоколу № 75/16-ОК рассмотрения (отбора участников конкурса) заявок на участие в конкурсе проводимого в открытой форме), заявка ООО «Техномет» была отклонена.

Согласно протоколу документы заявителя содержат два недостатка: - отсутствует скрин-шот с сайта - Единой информационной системы ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru)). Данное обстоятельство не соответствует действительности: в составе

документации, поданной ООО «Техномет», был приложен скриншот вместе с письмом о том, что ООО «Техномет» не указан в реестре недобросовестных поставщиков, о чем имеется указание в описи к пакету документов (под п. 11.1). Кроме того, в протоколе 75/16-ОК вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе проводимого в (открытой/закрытой/электронной) форме «24» мая 2016г., комиссия сама указала, что скриншот имеется (п. 2.13);

- отсутствует гарантийное письмо о том, что заявитель обладает исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением договора на оказание услуг Заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности.

Заявитель считает, что предоставление такого письма в рамках данного конкурса является излишним требованием и не является существенным условием для допуска участников к торгам. Предметом торгов является промывка сетей водоснабжения гидродинамическим способом. Данные работы не подразумевают возможность каких-либо прав на какие-либо объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, в конкурсной документации установлено, что такое письмо предоставляется только, если в связи с исполнением договора на оказание услуг Заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности. Так как промывка сетей не подразумевает создание объектов интеллектуальной собственности, то предоставление какого-либо гарантийного письма по данному поводу (исходя из требований конкурсной документации) заявитель предоставлять не должен.

Заявитель считает, что отклонение заявки ООО «Техномет» по указанным доводам является необоснованным и нецелесообразным.

На момент подачи заявки заявитель обладал на законном праве всем необходимым оборудованием и техническими средствами, документами, лицензиями, опыт работы в сфере работ по капитальному ремонту коллекторов и сетей водоснабжения и канализации у предприятия более 3 лет, условия заявки были выгоднее условий других участников.

Указанные в настоящей жалобе нарушения законодательства Заказчиком ведут к ограничению доступа к участию в торгах, сокращает число потенциальных участников, что ведет к ограничению конкуренции.

Со своей стороны, Заявитель предоставил все документы, для участия в электронных торгах, предложил условия не хуже по сравнению с другими участниками, что соответствует принципу целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика, но был незаконно отстранен от участия в торгах.

Исследовав материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

Отношения, связанные с размещением рассматриваемого заказа, регулируются Законом о закупках.

На основании части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - Положение о закупке).

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 (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

В силу части 10 статьи 3 Закона о закупках, участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случаях:

- 1) не размещения в единой информационной системе положения о закупке, изменений, вносимых в указанное положение, информации о закупке, подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе, или нарушения сроков такого размещения;
- 2) предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;
- 3) осуществления заказчиками закупки товаров, работ, услуг в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»;
- 4) не размещения или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Согласно части 1 статьи 18.1 Федерального закона № 135-ФЗ "О защите конкуренции", в соответствии с правилами данной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы, в т.ч., на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Кроме того, Закон о защите конкуренции (части 1, 5 статьи 17, часть 4.2 статьи 23)

позволяет антимонопольному органу рассматривать жалобы участников закупки и в тех случаях, когда жалоба подана не по основаниям, указанным в части 10 статьи 3 Закона о закупках, но содержит сведения о нарушении заказчиком при организации и проведении закупки требований антимонопольного законодательства.

Из возражений, представленных Заказчиком, установлено.

25.05.2016 г., по итогам рассмотрения заявок Комиссией АО «Салехардэнерго», заявка ООО «Техномет была отклонена, так как не соответствовала требованиям конкурсной документации, а именно:

- участник предоставил скрин-шот с сайта (<http://fas.gov.ru>), согласно п. 5.3 конкурсной документации, скрин-шот должен быть с сайта - Единой информационной системы ([www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru));
- отсутствует гарантийное письмо о том, что лицо, направившее заявку на участие в конкурсе, обладает (не обладает) исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности, если в связи с исполнением договора на оказание услуг Заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности согласно конкурсной документации п. 5.2..

Иных доводов и аргументов, Заказчиком не представлено.

Между тем, ведение реестра недобросовестных поставщиков осуществляется федеральным органом исполнительной власти, уполномоченным Правительством Российской Федерации, в единой информационной системе – ФАС России.

Следовательно, сведения, содержащиеся в реестре недобросовестных поставщиков, размещенном на официальном сайте ФАС России и в единой информационной системе [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) идентичны. Доказательств иному Заказчиком не представлено.

Однако, в силу пункта 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках, участник закупки вправе обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном антимонопольным органом, действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг в случае предъявления к участникам закупки требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке.

Между тем, формально, Заявитель требования конкурсной документации о предоставлении скрин-шота именно с сайта - Единой информационной системы не выполнил, положения конкурсной документации своевременно не обжаловал.

Факт предъявления к Заявителю требования о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке, не подтвержден.

Заказчик устанавливает к участникам закупки единые требования, предусматривающие в том числе, обладание участником закупки исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности именно в случае, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает права на такие результаты.

Факт приобретения Заказчиком прав на объекты интеллектуальной собственности в связи с исполнением договора на оказание рассматриваемых услуг (выполнение работ) Заказчиком не доказан.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 1233](#) Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) правообладатель может распорядиться принадлежащим ему исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации любым не противоречащим закону и существу такого исключительного права способом, в том числе путем его отчуждения по договору другому лицу (договор об отчуждении исключительного права) или предоставления другому лицу права использования соответствующих результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации в установленных договором пределах (лицензионный договор).

По договору об отчуждении исключительного права правообладатель передает или обязуется передать, то есть отчуждает, исключительное право в полном объеме другой стороне (приобретателю), а другая сторона от правообладателя исключительное право в полном объеме приобретает ([статья 1234](#) ГК РФ).

Согласно [статье 1235](#) ГК РФ распорядиться правом на результат интеллектуальной деятельности можно, заключив лицензионный договор. По лицензионному договору обладатель исключительного права на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (лицензиар) предоставляет или обязуется предоставить другой стороне (лицензиату) право использования такого результата или такого средства в предусмотренных договором пределах.

В то же время в соответствии со [статьей 1238](#) ГК РФ при наличии согласия лицензиара лицензиат может по договору предоставить право использования результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации другому лицу (сублицензионный договор).

Заключение лицензионного либо сублицензионного договора не влечет за собой переход исключительного права к лицензиату либо сублицензиату соответственно. Однако отсутствие исключительного права у участника (лицензиата либо сублицензиата) не может лишить его возможности участвовать в закупке, если предметом контракта является выдача сублицензии, либо когда заказчик приобретает право использования такого результата по основаниям, предусмотренным законом. Иной подход будет необоснованно ограничивать возможности одних участников закупки и создавать незаконные преимущества для других, ограничивая тем самым состав участников закупки.

Таким образом, установленное конкурсной документацией требование к участнику закупки обладать исключительными правами на результат интеллектуальной деятельности относится только к случаям, когда предметом контракта является отчуждение исключительного права ([статьи 1272-1280](#) ГК РФ).

Объект закупки - Промывка сетей водоснабжения гидродинамическим способом.

Какими именно исключительными правами на объекты интеллектуальной собственности должен обладать участник Заказчиком не указано.

Комиссия принимает доводы Заявителя относительно того, что предоставление гарантийного письма в рамках рассматриваемого конкурса является излишним требованием для допуска участников к торгам. Работы, являющиеся предметом торгов, не подразумевают возможность каких-либо прав на какие-либо объекты интеллектуальной собственности. Кроме того, в конкурсной документации установлено, что такое письмо предоставляется только, если в связи с исполнением договора на оказание услуг Заказчик приобретает права на объекты интеллектуальной собственности.

Доводы жалобы признаются обоснованными.

Согласно [части 20 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции по результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, либо в случае установления иных не являющихся предметом обжалования нарушений (нарушений порядка организации и проведения торгов, заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися) принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного [пунктом 3.1 части 1 статьи 23](#) Закона о защите конкуренции.

Учитывая изложенное, в [части 20 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции признание жалобы обоснованной в какой-либо части (или частично обоснованной) не предусмотрено.

Таким образом, в случае, если при рассмотрении жалобы антимонопольным органом часть доводов, изложенных в жалобе, подтвердилась, а часть не подтвердилась, то такую жалобу необходимо признавать обоснованной.

Между тем, Заказчиком представлена информация, что 30.05.2016 г. по открытому конкурсу №75/16-ОК заключен договор с победителем «АО «Спецпроектмонтаж».

Из положений [статьи 1](#) Закона о закупках следует, что целью регулирования данного [закона](#) является в том числе 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.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг ([часть 10 статьи 3](#) Закона о закупках).

Согласно [части 4 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной статьей, допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети

"Интернет", со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным [ЗАКОНОМ](#).

[Частями 18, 19 статьи 18.1](#) Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11](#) названной статьи, торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11](#) названной статьи, направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

Следовательно, установление в положении о закупках срока заключения договора по результатам закупки, не учитывающего закрепленной в [Законе](#) о закупке и [Законе](#) о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных [статьей 18.1](#) Закона о защите конкуренции, лишает обращение с жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

Разрабатываемое участником закупки положение о закупках не должно вступать в противоречие с [Законом](#) о защите конкуренции в соответствующей части, а, напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

Сокращение либо исключение указанного срока направлено на снижение эффективности защиты гражданских прав (Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 марта 2016 г.).

Уведомление № 07-01/18.1(223)/31-2016 о принятии к рассмотрению жалобы ООО «Техномет» (закупка № 31603582876) исх. от 27.05.2016 № СП/2078 было направлено Заказчику по официальному адресу электронной почты [slenergo-omts@yandex.ru](mailto:slenergo-omts@yandex.ru) 27.05.2016 в 16:48.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу уведомило Заказчика о приостановлении торгов № 31603582876 до рассмотрения жалобы по существу.

Следовательно, правовые основания для заключения договора 30.05.2016 у Заказчика отсутствовали.

Согласно части 7 статьи 19.5 КоАП РФ, невыполнение должностным лицом заказчика, должностным лицом уполномоченного органа, должностным лицом уполномоченного учреждения, членом комиссии по осуществлению закупок, оператором электронной площадки, специализированной организацией в установленный срок законного предписания, требования органа, уполномоченного на осуществление контроля в сфере закупок, за исключением органов, указанных в [частях 7.1 и 7.2](#) настоящей статьи (в ред. Федерального [закона](#) от 05.05.2014 N 122-

ФЗ), влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - пятисот тысяч рублей (часть 7 в ред. Федерального [закона](#) от 28.12.2013 N 396-ФЗ).

В соответствии с [Положением](#) о ФАС, утвержденным Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 N 331 (далее - Положение N 331), ФАС является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в том числе функции по контролю (надзору) за соблюдением законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В силу [п. 4](#) Положения N 331 ФАС осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы.

Таким образом, в действиях Заказчика, не исполнившего требование Ямало-Ненецкого УФАС России о приостановлении торгов № 31603582876 до рассмотрения жалобы по существу, усматривается состав административного правонарушения по ч. 7 ст. 19.5 КоАП РФ.

Из обоснований, представленных Заказчиком по данному вопросу, установлено следующее.

Приостановление торгов не представлялось возможным в связи с тем, что Уведомление № 07-01/18.1(223)-31-2016 от 27.05.2016 направлено Заказчику в 16<sup>15</sup>, пятница, рабочий день в пятницу у секретаря до 15<sup>00</sup>, данное Уведомление поступило в отдел закупок вход № 4083 30.05.2016 (понедельник), на момент поступления Уведомления контракт был заключен.

Руководствуясь ч. 20 ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

#### РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Техномет» (г.Екатеринбург) на действия Заказчика – АО «Салехардэнерго» (г.Салехард, ЯНАО) в лице конкурсной комиссии, при проведении открытого конкурса «Промывка сетей водоснабжения гидродинамическим способом от кот. №36 -ЦТК- 7УТ-1 (ул. Совхозная, 12) - 7УТ-2 - 7УТ-5 - 7УТ-7 - 7УТ-8 - 7УТ-9 - 7УТ-1 (ул. Совхозная); от камеры 1УТ-1 ул. Свердлова 43 - 1УТ-5/2 - 7УТ-8; от ул. Свердлова 41 из под дома до ул. Свердлова 47а; от ул. Чубынина 25 камера 6УТ-1 - 5УТ-1 - до вводов ул. Совхозная 15 - 5УТ-7 - ТК-6 и от 5УТ-11 - 5УТ-13 - 5УТ-7; от ул. Мира 2 камера ТК-7 до УР-3 камера 2УТ-1/2; от ул. Свердлова 19 камера ТК-46 до ул. К.Маркса 20 камера ТК-49; от ул. Ламбиных 3 камера 1ТК-10,1 до ул. Ного 30 камера 1ТК-1; от ул.Сандалова 6 камера 1ТК-2.1-1 до ул. Сандалова 18 камера 1ТК-5; от ул.Ного камера 1ТК-7,1 до ул. Ламбиных 11 камера У-8.А» (закупка № 31603582876) обоснованной.

2. Предписание не выдавать в виду заключения 30.05.2016 г. договора по открытому конкурсу №75/16-ОК с победителем «АО «Спецпроектмонтаж».

В соответствии с ч. 23 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.