

## РЕШЕНИЕ

по делу № 39

19.05.2016 г.

г. Черкесск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике по контролю в сфере размещения закупок (далее - Комиссия) в составе:

Председателя Комиссии – А.С.Уракчиева-руководителя управления;

- К.А.Бабаева – зам. руководителя управления;

Членов Комиссии – Г.П.Авраховой – зам. руководителя управления – начальника отдела контроля размещения закупок ;

- Р.Х.Туркменовой – главного специалиста-эксперта отдела;

- Ф.А.Кубановой – специалиста-эксперта отдела

при участии: представителя Управления имуществом и коммунальным комплексом города мэрии МО г.Черкесска М... А.А. -Заказчик, ( по доверенности), представителя спецорганизации -ООО ЭКБ «Максима» К... Р.В., ( по доверенности) , в отсутствие Заявителя –ООО «ЛАСХОРН ГРУП» ( ходатайство от ....г. № .... о рассмотрении жалобы в их отсутствие ) при рассмотрении жалобы Заявителя на действия Заказчика и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с ч.5 ст. 99 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ),

### УСТАНОВИЛА:

в Управление Федеральной антимонопольной службы по Карачаево-Черкесской Республике (далее - Карачаево-Черкесское УФАС) **13.05.2016г.** поступила жалоба от ООО «ЛАСХОРН ГРУП» (г. ....) на действия заказчика – Управление имуществом и коммунальным комплексом города мэрии МО г.Черкесска при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку ручной разметочной машины.

Извещение о проведении открытого аукциона по вышеуказанному предмету размещено 26.04.2016г. в Единой информационной системе официального сайта государственных закупок, № ....., начальная (максимальная) цена контракта составляет ..... рублей.

По мнению Заявителя, комиссией Заказчика заявка ООО «ЛАСХОРН ГРУП» была отклонена на основании следующего: «Первая часть заявки № 4 на участие в электронном аукционе не соответствует требованиям, установленным документацией об аукционе.1) Не соответствие информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона № 44-ФЗ, требованиям документации об аукционе. Участником в

первой части заявки предоставлены недостоверные сведения. Характеристики товара, указанные в первой части заявки противоречат сведениям, полученным Заказчиком от официального дилера предлагаемого товара. 2) Непредставление информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 закона № 44-ФЗ. Участником в первой части заявки не указан товарный знак. Указание на артикул «AR30-PRO» не идентично товарному знаку. Так как ручные разметочные машины на территории Итальянской республики с артикулом AR30-PRO производятся компанией «СМС». Производимое оборудование данной компании выпускается под товарным знаком «СМС».

Заявитель не согласен с доводами на основании следующего:

1. В соответствии с пп.2 п.6. ст.67, п.п.3 п.10 ст.53 № 44-ФЗ по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия оформляет протокол рассмотрения заявок на участие в таком аукционе, подписываемый всеми присутствующими на заседании аукционной комиссии её членами не позднее даты окончания срока рассмотрения данных заявок. Указанный протокол должен содержать информацию о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, которой присвоен соответствующий порядковый номер <...> к участию в таком аукционе и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об отказе в допуске к участию в таком аукционе с обоснованием этого решения, в том числе с указанием положений документации о таком аукционе, которым не соответствует заявка на участие в нем, положений заявки на участие в таком аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нем.

Заказчиком при отклонении заявки Заявителя была использована общая фраза о том, что им предоставлены недостоверные сведения, без конкретизации, какие именно из указанных Заявителем сведений являются недостоверными и каким именно положениям документации они не соответствуют, что по смыслу вышеназванных положений № 44-ФЗ не допускается.

Заказчиком было указано, что сведения, указанные Заявителем в заявке противоречат сведениям, полученным Заказчиком от официального дилера поставляемого товара.

Заявитель обратился к официальному дилеру данной разметочной машины и получило копию коммерческого предложения. Все указанные характеристики в этом предложении соответствуют характеристикам, указанным в первой части заявки.

Таким образом, Заявитель полагает, что его заявка по указанному основанию была отклонена необоснованно в нарушение положений аукционной документации и норм законодательства.

2. По второму доводу отклонения заявки Заказчик ссылается на то, что Заявителем не был указан товарный знак поставляемого товара, что является нарушением ч. 3 ст. 66 Закона № 44-ФЗ.

Согласно п.4 ст. 1477 ГК РФ товарный знак - это зарегистрированное в установленном порядке обозначение, служащее для индивидуализации товаров,

выполняемых работ или оказываемых услуг юридическими лицами либо индивидуальными предпринимателями. На основании п.1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак подлежит охране, если он зарегистрирован в установленном Российским законодательством порядке и сведения о нем содержатся в реестре зарегистрированных товарных знаков.

Проведя поиск товарного знака указанного заказчиком по открытым реестрам на сайте [fips.ru](http://fips.ru), товарного знака с буквенным сочетанием СМС в указанном реестре нет.

В европейском праве отсутствует понятие «товарный знак», существует термин «trademark», что в переводе означает «торговая марка». Таким образом, товары европейского происхождения не имеют как такового товарного знака в рамках толкования российского законодательства.

Проведя проверку заявляемого Заказчиком товарного знака и по европейскому реестру торговых марок [www.wipo.int](http://www.wipo.int), торговой марки с буквенным сочетанием СМС и страной происхождения Италия также не значится. Таким образом, предлагаемый в заявке товар не имеет товарного знака и не мог быть указан при подаче заявки.

Поскольку предлагаемый к поставке товар не имеет зарегистрированного товарного знака, то решение Заказчика об отклонении заявки Заявителя по данному основанию является незаконным.

Заказчик, не согласен с доводами жалобы и в возражениях указал на следующее.

В требованиях к техническим характеристикам товара Заказчиком было установлено: «Детали насоса высокого давления должны быть выполнены из нержавеющей стали, что позволяет использовать любые материалы (в т.ч. и на водной основе)». То есть, Заказчику требуется насос, все детали которого должны быть выполнены из нержавеющей стали. Данное требование обусловлено тем, что такой насос позволяет использовать при разметке качественные материалы высокой плотности (плотные краски, термопластики, холодный пластик). Нанесение такой разметки будет четким и качественным, а главное – функционально долговечным.

В первой части заявки участник сделал предложение: «Ручная разметочная машина AR30-PRO. Наименование страны происхождения товара: Итальянская Республика. Детали насоса высокого давления выполнены из нержавеющей стали, что позволяет использовать любые материалы (в т.ч. и на водной основе)». Располагая ответом официального дилера указанных машин -ООО «ФСНП» Заказчик установил, что насос, используемый в предлагаемой ручной машине выполнен из алюминиевого сплава и пластиковых мембран. То есть детали насоса выполнены не из нержавеющей стали, а нержавеющие компоненты лишь присутствуют в конструкции, что подтверждается письмом дилера. Такой насос очень быстро выходит из строя и не позволяет использовать плотные материалы, а предназначен для красок довольно жидкой вязкости, что значительно снижает качество наносимой разметки. Это подтверждается сведениями из технического паспорта, где указано «Материал: специальные краски для дорожной разметки», то есть машина не рассчитана на работу с «любыми материалами», как указывает в заявке участник.

В связи с вышесказанным, считает данный довод жалобы необоснованным.

По второму доводу сообщает, что участником в первой части заявки не указан товарный знак. Указание на артикул «AR30-PRO» не идентично товарному знаку. Так как ручные разметочные машины на территории Итальянской республики с артикулом AR30-PRO производятся Компанией «СМС». Производимое оборудование данной компании выпускается под товарным знаком «СМС» (со сноской ТМ). Данная информация подтверждается письмом официального дилера, а также техническим паспортом изделия. Словосочетание «СМС» сопровождается буквенным сочетанием «ТМ», что является сокращением от английского trade mark – торговая марка. «ТМ» является предупредительной маркировкой (специальное обозначение, сообщающее о том, что товарный знак зарегистрирован). Торговая марка является синонимом товарного знака в русском языке и должна указываться в первой части заявки в соответствии с 44-ФЗ.

Комиссия управления, изучив материалы дела, выслушав представителей Заказчика, Спецорганизации установила следующее.

В соответствии с требованием ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ Заказчик при описании в документации объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: 1) описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки. В описании 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 или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев если не имеется другого способа обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Согласно пп.2 ч.1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ Заказчик вправе использовать при составлении описания объекта закупки, если это возможно, **стандартные показатели**, требования условных обозначений и терминологии, касающихся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством РФ о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не используются такие показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о такой закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии.

В соответствии с ч. 2 ст. 33 Закона № 44-ФЗ документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в ч.1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ 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.

Заказчик указал в техническом задании характеристики ручной разметочной

машины. Одним из требований указано: «...**Детали насоса высокого давления выполнены из нержавеющей стали**, что позволяет использовать **любые материалы** ( в т.ч. и на водной основе)...».

Для участия в аукционе поступили заявки от трех участников, порядковые номера 2,3, 4- заявка Заявителя.

Протоколом рассмотрения заявок на участие от 6 мая 2016 года заявка под номером 2 – допущена к участию в аукционе, две другие отклонены . Основания отклонения следующие.

« Первая часть заявки № 4 на участие в электронном аукционе не соответствует требованиям , установленным документацией об аукционе. 1) Не соответствие информации , предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона № 44-ФЗ, требованиям документации об аукционе. Участником в первой части заявки предоставлены недостоверные сведения. Характеристики товара, указанные в первой части заявки противоречат сведениям, полученным Заказчиком от официального дилера предлагаемого товара. 2) Непредставление информации , предусмотренной ч. 3 ст. 66 закона № 44-ФЗ. Участником в первой части заявки не указан товарный знак . Указание на артикул «AR30-PRO» не идентично товарному знаку. Так как ручные разметочные машины на территории Итальянской республики с артикулом AR30-PRO производятся компанией «СМС». Производимое оборудование данной компании выпускается под товарным знаком «СМС». Таким образом, в первой части заявки отсутствует указание на товарный знак ( его словесное обозначение)».

Согласно ч.4 ст. 67 Закона № 44-ФЗ 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.

Согласно ч.5 ст.67 Закона № 44-ФЗ отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным [частью 4](#) настоящей статьи, не допускается.

В соответствии с ч. 6 ст.67 закона № 44-ФЗ по результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе аукционная комиссия оформляет протокол рассмотрения заявок на участие в таком аукционе, подписываемый всеми присутствующими на заседании аукционной комиссии ее членами не позднее даты окончания срока рассмотрения данных заявок. Указанный протокол должен содержать информацию:

1) о порядковых номерах заявок на участие в таком аукционе;

2) о допуске участника закупки, подавшего заявку на участие в таком аукционе, которой присвоен соответствующий порядковый номер <...> к участию в таком аукционе и признании этого участника закупки участником такого аукциона или об

отказе в допуске к участию в таком аукционе с обоснованием этого решения, в том числе с указанием положений документации о таком аукционе, которым не соответствует заявка на участие в нем, положений заявки на участие в таком аукционе, которые не соответствуют требованиям, установленным документацией о нем;

3) о решении каждого члена аукционной комиссии в отношении каждого участника такого аукциона о допуске к участию в нем и о признании его участником или об отказе в допуске к участию в таком аукционе.

Как видно из текста протокола, протокол рассмотрения заявок от 6 мая 2016 года не содержит информацию, требуемую п.2) ч. 6 ст. 67 Закона № 44-ФЗ.

Следовательно, Комиссия Заказчика, не указав всю требуемую в соответствии с п.2 ч. 6 ст. 67 Закона № 44-ФЗ информацию, **допустила нарушение п.2 ч. 6 ст. 67 Закона № 44-ФЗ.**

Указанное нарушение содержит признаки состава административного правонарушения, предусмотренного частью 2.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

Далее, в техническом задании Заказчиком установлено требование к поставляемой машине - «...Детали насоса высокого давления выполнены из нержавеющей компонентов, что позволяет использовать **любые** материалы ( в т.ч. и на водной основе)...». Из описания технических характеристик следует, что материал, применяемый для использования данной моделью ручной разметочной машины - это **специальные** краски для дорожной разметки.

Заявитель в первой части заявки указывает наименование поставляемого товара – ручная разметочная машина AR30-PRO, наименование страны происхождения товара : Итальянская республика, «...детали насоса высокого давления выполнены из нержавеющей компонентов, что позволяет использовать любые материалы ( в т.ч. и на водной основе)...».

Заказчик направил запрос в адрес официального дилера указанных машин ( исх. от 06.05.2016г. № 33-405/2). В ответе официального дилера вышеназванных машин ООО «ФСП», ( исх. № 17 от 06.05.2016г.) указано : «Предлагаем вашему вниманию следующую модель: «СМС AR30-PRO» и далее, что « в составе насоса **есть детали из нержавеющей компонентов**».

При этом в технических характеристиках указано: «Материал: **специальные краски для дорожной разметки**».

Таким образом, предложенная Заявителем модель ручной разметочной машины не позволит использовать любые материалы, как того требует заказчик в техническом задании аукционной документации. Следовательно, предлагаемая Заявителем к поставке модель ручной разметочной машины не соответствует потребностям заказчика.

Довод Заявителя о том, что предлагаемый товар не имеет товарного знака, а значит, априори не мог быть указан при подаче заявки не принимается

Комиссией ввиду следующего .

Согласно п.1 ст. 1477 Гражданского кодекса РФ , « на товарный знак , т. е. на обозначение , служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, признается исключительное право , удостоверяемое свидетельством на товарный знак».

В соответствии с письмом ФАС России от 24.12.2015г. № ИА/74666/15 « в соответствии с ч.1 ст. 1477 ГК РФ товарный знак- это обозначение , служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, исключительное право на которое удостоверяется свидетельством на товарный знак».

Согласно данным Википедии, Товарный знак ( также Товарная марка ; ТМ) – обозначение (словесное , изобразительное , комбинированное или иное) , «служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. Законом признается исключительное право на товарный знак, удостоверяемое свидетельством на товарный знак».

В технических характеристиках на ручную разметочную машину «AR30-PRO Технические характеристики (безвоздушная ручная мембранная) Габариты: 162x65x100 см; Вес : 110 кг» на каждом листе в правом нижнем углу указан фирменный знак «СМС (ТМ)», что в соответствии с вышеизложенным позволяет сделать вывод о том, что данное обозначение является товарным знаком (торговым знаком) указанного производителя. Поскольку на территории Российской Федерации согласно Гражданскому Кодексу введено в употребление понятие «товарный знак» , а не «торговый знак» или «торговая марка», довод Заявителя о том, что «товары европейского происхождения не имеют как такового товарного знака в рамках толкования российского законодательства» несостоятелен ввиду того, что данные термины несут одинаковую смысловую нагрузку и, следовательно, указание на товарный знак при подаче первой части заявки необходимо.

Кроме того, при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд в соответствии с требованием п.1.ч.1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ Заказчики при описании объекта закупки должны руководствоваться следующими правилами: « ... Документация о закупке может содержать указание на **товарные знаки** в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов "или эквивалент", за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие **товарные знаки**, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование». То есть, нормами закона о контрактной системе также предусмотрено употребление термина «товарный знак».

Оценив в совокупности доводы Заявителя и Заказчика , Комиссия управления принимает довод Заказчика о том, что Заявителем не указан в первой части заявки товарный знак поставляемого товара ( его словесное обозначение) и

предложенная модель ручной разметочной машины AR30-PRO в соответствии с информацией о технических характеристиках указанной модели использует в своей работе специальные краски для дорожной разметки, что не соответствует потребностям Заказчика, указанным в техническом задании аукционной документации.

Следовательно, отклонение комиссией Заказчика первой части заявки Заявителя является законным и обоснованным.

Учитывая вышеизложенное, Комиссия, руководствуясь статьей 99, ч.8 ст.106 Закона № 44-ФЗ

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «Ласхорн Групп» **частично обоснованной**.
2. Признать Заказчика нарушившим п.2 ч.6 ст. 67 Закона № 44-ФЗ.
3. Предписание не выдавать, так как нарушение признано не повлиявшим на отбор победителя.
4. Передать материалы жалобы должностному лицу, уполномоченному составлять протоколы об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

А.С.Уракчиев

Члены Комиссии:

К.А.Бабаев

Г.П. Аврахова

Р.Х.Туркменова

Ф.А.Кубанова