

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении № 4-7.30-530/77-17

«26» апреля 2017 года г. Москва

Я, заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве, рассмотрев протокол и материалы дела № 4-7.30-530/77-17, возбужденного в отношении должностного лица — члена Единой комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд Федерального государственного бюджетного учреждения «Российский научный центр рентгенорадиологии» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее — Единая комиссия государственного заказчика) по факту нарушения порядка отбора участников при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на закупку расходных материалов (закупка № 0373100032616000233), что установлено решением по делу № 2-57-13414/77-16 от 21.11.2016, в отсутствие, надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии защитника

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее — Комиссия Управления) 21.11.2016 жалобы ООО «Альфа» (далее — Заявитель) на действия государственного заказчика – Федерального государственного бюджетного учреждения «Российский научный центр рентгенорадиологии» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее — Заказчик, ФГБУ

«РНЦРР Минздрава России») при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на закупку расходных материалов (закупка № 0373100032616000233) (далее — Аукцион), вынесено решение по делу № 2-57-13414/77-16 о нарушении законодательства об осуществлении закупок.

Антимонопольным органом установлено следующее. Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 Заявителю (номер заявки — 1) отказано в допуске к участию в электронном аукционе со следующим обоснованием: «Отклонение заявки в соответствии с частью 4 статьи 67 44-ФЗ (непредоставление информации, предусмотренной частью 3 статьи 66 № 44-Федерального закона, требованиям документации. Участник закупки не указал товарный знак поставляемого товара по п. 3 технического задания (в соответствии с ГОСТом 9412-93 маркировка товара должна содержать указание товарного знака)».

В соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 64 Федерального закона 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) 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 ст. 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места 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. 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.

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

Согласно пп. 2 ч. 1 ст. 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 ст. 64 Закона о контрактной системе и инструкцию 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.

В силу положений п. 1 ч. 1 ст. 64, п. 1 ч. 1, ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе Заказчиком в разделе IV «Техническая часть» Аукционной документации сформулированы требования к функциональным, техническим, качественным и эксплуатационным характеристикам товаров (материалов), необходимых к поставке по условиям государственного контракта, а также к их максимальным и минимальным показателям и показателям, которые не могут изменяться, в частности по товарной позиции № 3 «Марля медицинская». Также Заказчиком установлено требование о соответствии показателей по указанному товару положениям ГОСТ 9412-93 «Марля медицинская. Общие технические условия».

В соответствии с пп. б п. 1 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе первая часть заявки на участие в электронном аукционе при заключении контракта на поставку товара должна содержать конкретные показатели, 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 первой части заявки Заявитель представил конкретные характеристики товаров, соответствующие требованиям Аукционной документации, в частности по товарной позиции № 3 «Марля медицинская», а также указал страну происхождения товара «Россия».

В обоснование отклонения заявки по п. 3 Единая комиссия государственного Заказчика сослалась на неуказание Заявителем товарного знака медицинской марли, что противоречит ГОСТ 9412-93 «Марля медицинская. Общие технические условия», в п. 3.3.2. которого установлено, что на каждый упакованный рулон, пачку или кипу несмываемой краской четкими печатным шрифтом должна быть нанесена маркировка или наклеен ярлык с указанием в частности наименования предприятия-изготовителя и его товарного знака и наименования марли и номера артикула.

Согласно письменным пояснениям Заказчика, представленным при рассмотрении дела № 2-57-13414/77-16 о нарушении законодательства об осуществлении закупок, Аукционная комиссия исходила из того, что она не может достоверно установить, соответствует ли предлагаемый товар заявленным характеристикам и отвечает ли поставка такого товара целям закупки и принципу эффективности осуществления закупок.

При этом, Аукционная комиссия отождествляет понятие «товарный знак предприятия-изготовителя» с понятием «товарный знак» в смысле ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ).

Согласно п. 3.3.2. ГОСТ 9412-93 на каждый упакованный рулон, пачку или кипу должна быть нанесена маркировка или наклеен ярлык с указанием в частности наименования предприятия-изготовителя и его товарного знака.

В соответствии с п. 1 ст. 1477 ГК РФ, товарный знак, обозначение, служащее для индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, зарегистрированное в установленном законом порядке.

Согласно пп. 1 п.2 ст. 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.

Как следует из буквального толкования, ГОСТ 9412-93 не содержит понятия «товарный знак», а использует понятие «наименование предприятия-изготовителя и его товарный знак», то есть «товарный знак предприятия-изготовителя», которое не имеет нормативного закрепления и употребляется исключительно в рамках данного стандарта.

При этом, указанное понятие используется ГОСТ 9412-93 с целью индивидуализации исключительно предприятия-изготовителя, а не производимого им товара.

Между тем, товарный знак в понимании п. 1 ст. 1477 ГК РФ является средством индивидуализации исключительно товаров (работ, услуг).

Таким образом, понятие «товарный знак предприятия-изготовителя товара», используемое ГОСТ 9412-93, и понятие «товарный знак» в контексте п. 1 ст. 1477 ГК РФ имеют совершенно разные смысловые значения. ГОСТ 9412-93 не использует и не может использовать современное легальное понятие «товарного знака», определенное статьей 1477 ГК РФ, в связи с тем, что рассматриваемый стандарт был введен в действие 01.01.1996, значительно раньше четвертой части ГК РФ.

Какого-либо подтверждения наличия у предлагаемого Заявителем товара «Марля медицинская» зарегистрированного в установленном порядке товарного знака Протокол рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 не содержит.

Таким образом, заявка Заявителя подана в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе и соответствует требованиям, установленным в Аукционной документации.

В соответствии с ч. 6 ст. 66 Закона о контрактной системе требовать от участника электронного аукциона предоставления иных документов и информации, за исключением предусмотренных [частями 3](#) и [5](#) настоящей статьи документов и информации, не допускается.

Согласно ч. 1 ст. 67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

Ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе установлено, что участник электронного аукциона не допускается к участию в нем в случае

непредоставления информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, или предоставления недостоверной информации, а также в случае не соответствия информации, предусмотренной ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, требованиям документации о таком аукционе.

Согласно ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе отказ в допуске к участию в электронном аукционе по основаниям, не предусмотренным ч. 4 ст. 67 Закона о контрактной системе, не допускается.

Таким образом, действия Единой комиссии государственного заказчика в части отказа в допуске Заявителя к участию в Аукционе по основаниям, указанным в Протоколе рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 от 11.11.2016, неправомерны и нарушают положения ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе, образуя признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ установлена ответственность за отклонение заявки на участие в конкурсе, отказ в допуске к участию в аукционе, признание заявки на участие в закупке товара, работы или услуги не соответствующей требованиям конкурсной документации, документации об аукционе, отстранение участника закупки от участия в конкурсе, аукционе (далее в настоящей части - отказ в допуске к участию в закупке) по основаниям, не предусмотренным законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, признание заявки на участие в конкурсе надлежащей, соответствующей требованиям конкурсной документации, признание заявки на участие в аукционе надлежащей, соответствующей требованиям документации об аукционе, в случае, если участнику, подавшему такую заявку, должно быть отказано в допуске к участию в закупке в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или нарушение порядка вскрытия конвертов с заявками на участие в конкурсе, закрытом аукционе и (или) открытия доступа к таким заявкам, поданным в форме электронных документов, нарушение порядка рассмотрения и оценки таких заявок, окончательных предложений участников закупки, установленного конкурсной документацией, что влечет наложение административного штрафа в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее пяти тысяч рублей и не более тридцати тысяч рублей.

Согласно ст. 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного

правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей. Под должностным лицом следует понимать лицо, выполняющее организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции в государственных и муниципальных организациях.

Согласно примечанию к ст. 2.4 КоАП РФ лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, совершившие административные правонарушения, предусмотренные ст. 7.29 — 7.32 КоАП РФ, несут административную ответственность как должностные лица.

Согласно приказу директора ФГБУ «РНЦРР Минздрава России» от 26.10.2016 «О создании Аукционной комиссии по осуществлению закупок на поставку товаров, выполнения работ, оказание услуг для нужд ФГБУ «РНЦРР Минздрава России», а также Протоколу рассмотрения первых частей заявок

№ 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 является членом Единой комиссии государственного заказчика.

Протокол рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 подписан членом Единой комиссии государственного заказчика

Должностное лицо административного органа в контексте оценки приведенного в Протоколе рассмотрения первых частей заявок

№ 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 обоснования отклонения заявки, а также заявленных защитником в ходе рассмотрения доводов отмечает, что в случае принятия Единой комиссией государственного заказчика решения об отказе в допуске к участию в Аукционе участнику, в связи с недостоверностью представленных в заявке сведений, обоснование утверждения о недостоверности тех или иных представленных участником закупки сведений не может основываться на предположении, в протоколе рассмотрения заявок должно содержаться какое-либо фактическое подтверждение таких выводов о недостоверности.

Действия должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика в части отказа в допуске Заявителю к участию в Аукционе по основаниям, указанным в протоколе аукциона, что установлено при рассмотрении дела

№ 2-57-13414/77-16, влекут за собой нарушение законодательства об осуществлении закупок, образуя состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст.

7.30 КоАП РФ.

Административное правонарушение совершено по месту составления Протокола рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 от 11.11.2016 — г. Москва, ул. Профсоюзная, д. 86.

Время совершения административного правонарушения — дата подписания должностным лицом государственного заказчика Протокола рассмотрения первых частей заявок № 0373100032616000233/1 — 11 ноября 2016 года.

В соответствии со ст. 2.1 КоАП РФ административным правонарушением признается противоправное, виновное действие (бездействие) физического или юридического лица, за которое нормами КоАП РФ или законами субъектов Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Виновные действия должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика состоят в неправомерном отказе в допуске к участию в Аукционе ООО «Альфа».

Обстоятельства, препятствующие надлежащему исполнению требований, установленных ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе, при рассмотрении дела не установлены.

Вина должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7. 30 КоАП РФ, доказана.

При рассмотрении дела защитник согласился с доводами, изложенными в протоколе об административном правонарушении, в части неправильного обоснования Единой комиссией заказчика отклонения заявки в соответствии с положениями ГОСТ о необходимости указания «товарного знака предприятия-изготовителя».

Вместе с тем, защитник пояснил, что на этапе подачи первой части заявки Заявитель действовал недобросовестно, поскольку знал, марля с каким товарным знаком будет им поставлена. К такому выводу пришел на этапе рассмотрения вторых частей заявок, допущенных к повторному участию в аукционе, где Заявителем было представлено регистрационное удостоверение от 10.04.2015 № РЗН 2015/2555 на медицинское изделие «Бинты марлевые медицинские нестерильные по ГОСТ 1172-93», выданное ООО «ХБК Навтекс». Согласно открытым данным Реестра товарных знаков и знаков обслуживания Российской Федерации, 10.01.2013 под № 478053 зарегистрировано изображение товарного знака «Навтекс»:

Таким образом, защитник считает, что Заявитель должен был указать товарный знак в составе первой части заявки, так как у предлагаемого им к поставке товара он присутствует.

Должностное лицо административного органа проверило представленные защитником сведения о наличии у предлагаемого Заявителем товара «Марля медицинская» товарного знака и пришло к выводу об обоснованности заявленных доводов, поскольку у данного товара действительно имеется товарный знак, зарегистрированный в установленном законе порядке.

Также при рассмотрении дела защитник пояснил, что при первоначальном проведении аукциона снижение цены контракта произошло в 23,98 %, при повторном — в 25,48 %, таким образом, Заказчиком достигнута цель экономного расходования бюджетных средств.

Согласно Постановлению Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2005 года № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях», малозначительным является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В соответствии с п. 18.1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникших в судебной практике при рассмотрении дел об административных правонарушениях» возможность или невозможность квалификации деяния в качестве малозначительного не может быть установлена абстрактно, исходя из сформулированной в КоАП РФ конструкции состава административного правонарушения, за совершение которого установлена ответственность. Так, не может быть отказано в квалификации административного правонарушения в качестве малозначительного только на том основании, что в соответствующей статье Особенной части КоАП РФ ответственность определена за неисполнение какой-либо обязанности и не ставится в зависимость от наступления каких-либо последствий.

Таким образом, на основе оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи, с учетом подтверждения факта наличия у предлагаемого Заявителем товара товарного знака, должностное лицо административного органа приходит к выводу, что допущенное правонарушение не представило существенного вреда охраняемым общественным правоотношениям, в связи с чем его возможно посчитать малозначительным и применить в рамках рассмотрения настоящего дела положения ст. 2.9 КоАП РФ.

Согласно ст. 2.9 КоАП РФ при малозначительности совершенного административного правонарушения судья, орган, должностное лицо, уполномоченные решить дело об административном правонарушении, могут освободить лицо, совершившее административное правонарушение, от административной ответственности и ограничиться устным замечанием.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 2.4, ст. 2.9, ч. 2 ст. 7.30, ст. 23.66, ст. 29.9, ст. 29.10, ст. 29.11 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу об административном правонарушении № 4-7.30-530/77-17 в отношении должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика на основании статьи 2.9 КоАП РФ, в связи с малозначительностью совершенного административного правонарушения и ограничиться устным замечанием.

В соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 30.1, ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в суде общей юрисдикции в течение десяти суток со дня вручения или получения постановления.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя