

Решение № 03-10.1/408-2013

о признании жалобы обоснованной

12 ноября 2013 г.

г. Омск

Комиссия Омского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов на территории Омской области (далее - Комиссия) в составе <...>,

рассмотрев жалобу ООО «АЙГОУ100» (далее - Общество, заявитель) на действия аукционной комиссии бюджетного учреждения здравоохранения Омской области «Родильный дом № 5» (далее – БУЗОО «Родильный дом № 5», заказчик, аукционная комиссия) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на демонтаж, монтаж и ввод в эксплуатацию светодиодного операционного светильника (извещение № 0352300034813000056) (далее - открытый аукцион),

в отсутствие представителя заявителя, надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте рассмотрения жалобы по существу,

в присутствии представителя заказчика - <...>,

УСТАНОВИЛА:

1. В Омское УФАС России поступила жалоба заявителя (вх. № 12627э от 06.11.2013) на действия аукционной комиссии заказчика при проведении открытого аукциона.

Заявитель полагает, что аукционная комиссия нарушила требования Федерального закона от 21.07.2005 года № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Федеральный закон «О размещении заказов»), неправомерно отказав Обществу (порядковый номер заявки 2) в допуске к участию в аукционе по основанию, указанному в протоколе рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 29.10.2013.

Кроме того, в своей жалобе указывает на нарушение заказчиком и его аукционной комиссией части 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов», поскольку вышеуказанный протокол не содержит сведений о том, какие именно положения заявки Общества не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе.

В своей жалобе заявитель, в частности, указывает следующее: *«По вопросу отсутствия в заявке участника указаний на товарные знаки предлагаемого для поставки товара ООО «АЙГОУ100» поясняет следующее:В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки участника должна содержать, в том числе, конкретные показатели предлагаемого для использования товара и товарный знак только в случае наличия такого товарного знака.*

Частью 1 статьи 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) установлено, что товарным знаком является обозначение, служащее для

индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей, удостоверяемое свидетельством на товарный знак.

Указанное свидетельство, в соответствии со статьями 1480 и 1481 ГК РФ, выдается на основании государственной регистрации товарного знака в Государственном реестре товарных знаков.

Подавая заявку на участие в аукционе участник размещения заказа самостоятельно определяет товар (оборудование), который он будет использовать при выполнении работ, а решение о выборе оборудования, имеющего товарный знак, либо оборудования, в отношении которого товарный знак в установленном законом порядке не зарегистрирован, всецело определяется коммерческими интересами такого участника, а также целью извлечения максимальной для него прибыли.

К полномочиям комиссии заказчика на этапе рассмотрения первых частей заявок, определенным частью 1 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, относится только проверка первых частей заявок участников размещения заказа на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме.

В данном случае, показатели предлагаемого для использования товара, указанные в заявке ООО «АЙГОУ100» полностью соответствовали характеристикам оборудования, указанным в документации об аукционе, в связи с чем оснований для недопуска данной заявки к участию в аукционе, установленных частью 4 статьи 41.9 Закона о размещении заказов, у комиссии заказчика не было.

Отсутствие в заявке Общества указания на товарный знак предлагаемого для использования товара было обусловлено тем, что предлагаемое к поставке и монтажу оборудование не имеет товарного знака, зарегистрированного в установленном порядке в Государственном реестре товарных знаков».

С учетом изложенного, заявитель просит Комиссию Омского УФАС России признать в действиях заказчика и его аукционной комиссии нарушение норм Федерального закона «О размещении заказов», в связи с чем, выдать указанным лицам предписание о повторном рассмотрении первых частей заявок с учетом допуска Общества к участию в открытом аукционе.

2. Из представленных заказчиком материалов открытого аукциона и информации, размещенной на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru (далее - официальный сайт), следует, что 17.10.2013 на указанном сайте заказчиком размещено извещение о проведении открытого аукциона с начальной (максимальной) ценой гражданско-правового договора 800547 рублей, а также документация об открытом аукционе.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе от 29.10.2013 на участие в открытом аукционе поступило две заявки, одному участнику размещения заказа (заявителю) отказано в допуске к участию в открытом аукционе; открытый аукцион признан несостоявшимся.

31.10.2013 Комиссией Омского УФАС России были рассмотрены жалобы ООО «СибМэл» и ОАО «Безоткатные поставки» на действия заказчика по указанному открытому аукциону.

По результатам рассмотрения жалоб, в связи с выявленными нарушениями норм Федерального закона «О размещении заказов» при размещении открытого аукциона № 0352300034813000056 заказчику, его аукционной комиссии и оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер» выданы предписания № 03-10.1/394-2013 и № 03-10.1/395-2013 следующего содержания:

«1. БУЗОО «Родильный дом № 5» и его аукционной комиссии в срок до 14.11.2013:

- отменить протоколы, составленные в ходе проведения открытого аукциона в электронной форме;

- повторно рассмотреть первые части заявок на участие в открытом аукционе всех участников размещения заказа с учетом нарушений, указанных в Решениях Комиссии Омского УФАС России от 31.10.2013;

- назначить новую дату проведения аукциона.

2. Оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер»:

- обеспечить бюджетному учреждению здравоохранения Омской области «Родильный дом № 5» и его аукционной комиссии возможность выполнения действий, указанных в пункте 1 настоящего предписания;

- назначить время проведения аукциона, уведомив всех участников размещения заказа о дате и времени проведения аукциона.

3. Бюджетному учреждению здравоохранения Омской области «Родильный дом № 5», оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер» об исполнении пунктов 1 и 2 настоящего предписания проинформировать Омское УФАС России в срок до 15.11.2013 с приложением подтверждающих документов».

На заседании Комиссии представитель заказчика пояснила, что в настоящее время предписания Комиссии Омского УФАС России от 31.10.2013 № 03-10.1/394-2013 и № 03-10.1/395-2013 исполняются заказчиком.

3. В результате рассмотрения жалобы ООО «АЙГОУ100», представленных материалов, пояснений представителя заказчика Комиссия установила следующее:

3.1. Согласно части 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащей сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, **аукционной комиссией оформляется протокол рассмотрения заявок** на участие в открытом аукционе, который ведется аукционной комиссией и **подписывается всеми** присутствующими на заседании **членами аукционной комиссии и заказчиком**, уполномоченным органом в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе.

Протокол должен содержать сведения о порядковых номерах заявок на участие в открытом аукционе, решение о допуске участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе с соответствующим порядковым номером, к участию в открытом аукционе в электронной форме и о признании его участником открытого аукциона или **об отказе в допуске участника размещения заказа к участию в открытом аукционе с обоснованием такого решения и с указанием положений документации об открытом аукционе в электронной форме, которым не соответствует заявка на участие в открытом аукционе этого участника размещения заказа, положений заявки на участие в открытом аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе**, сведения о членах аукционной комиссии, принявших решение, сведения о решении каждого члена аукционной комиссии о допуске участника размещения заказа к участию в открытом аукционе или об отказе в допуске к участию в открытом аукционе. Указанный протокол в день окончания рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе направляется заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией оператору электронной площадки.

Согласно части 7 настоящего Федерального закона в случае, если по окончании срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме подана только одна заявка на участие в открытом аукционе или не подана ни одна заявка на участие в открытом аукционе, а также в случае, если на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе принято решение об отказе в допуске к участию в открытом аукционе всех участников размещения заказа, подавших заявки на участие в открытом аукционе, или о признании только одного участника

размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе, участником открытого аукциона, в указанный в [части 6](#) настоящей статьи протокол вносится информация о признании открытого аукциона несостоявшимся. Протокол размещается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией на электронной площадке.

В нарушение части 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» оформленный заказчиком протокол рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе от 29.10.2013 не содержит указания положений документации об открытом аукционе в электронной форме, которым не соответствует заявка на участие в открытом аукционе участника размещения заказа с порядковым номером заявки 2 (заявитель), положений заявки на участие в открытом аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе.

С учетом изложенного, довод заявителя о нарушении заказчиком и его аукционной комиссией части 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» признается **обоснованным**.

3.2. Частью 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» императивно установлены требования к содержанию первой части заявки в зависимости от предмета договора.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» при размещении заказа на выполнение работ, оказание услуг, для выполнения, оказания которых используется товар первая часть заявки

на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения: согласие, предусмотренное [пунктом 2](#) настоящей части, а также **конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе** в электронной форме, и **указание на товарный знак** (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара **при условии отсутствия в документации об открытом аукционе** в электронной форме **указания на товарный знак** используемого товара.

Требование к содержанию первой части заявки на участие в открытом аукционе заказчик установил в подпункте 2.4.1 пункта 2 документации об аукционе, согласно которому первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме должна содержать следующие сведения:

«а) согласие участника размещения заказа на поставку товаров, соответствующих требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме, на условиях, предусмотренных указанной документацией;

б) конкретные показатели, соответствующие значениям, установленным в Техническом задании - Приложении № 1 к настоящей документации об открытом аукционе в электронной форме, и указание на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для поставки товара:

- указываются комплектация, параметры предлагаемого оборудования, наличие требуемых функций, при наличии требований к параметрам в виде значений - их конкретные величины».

Вместе с тем, Комиссия отмечает, что в данном случае заказчик установил требования к перечню сведений, предоставляемых участниками размещения заказа в составе первой части заявки на участие в аукционе, при размещении заказа на поставку товара, в то время как согласно извещению о проведении открытого аукциона № 0352300034813000056 предметом договора является выполнение работ по демонтажу, монтажу и вводу в эксплуатацию светодиодного операционного светильника при выполнении которых используется товар.

Учитывая, что Техническое задание не содержало указания на товарный знак товара, используемого при выполнении работ, то, следовательно, по смыслу подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» и требования к содержанию первой части заявки, установленным заказчиком в подпункте 2.4.1 пункта 2 документации об аукционе, участники размещения заказа в данном случае должны были указать в первой части заявки **исключительно согласие** на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, **а также конкретные показатели используемого товара, соответствующие значениям, установленным документацией об открытом аукционе.**

В силу части 1 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в открытом аукционе, содержащие предусмотренные [частью 4 статьи 41.8](#) настоящего Федерального закона сведения, на соответствие требованиям, установленным документацией об открытом аукционе в отношении товаров, работ, услуг, на

поставки, выполнение, оказание которых размещается заказ.

Согласно части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов» участник размещения заказа **не допускается к участию в открытом аукционе** в электронной форме в случае:

- 1) непредоставления сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверных сведений;
- 2) несоответствия сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе от 29.10.2013 заявителю отказано в допуске к участию в аукционе с указанием следующего основания: *«Несоответствие сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 Федерального закона № 94-ФЗ, требованиям документации об открытом аукционе в электронной форме».*

Как было ранее указано, данный протокол оформлен заказчиком с нарушением части 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов», поскольку не содержит указания положений документации об открытом аукционе в электронной форме, которым не соответствует заявка на участие в открытом аукционе участника размещения заказа с порядковым номером заявки 2, положений заявки на участие в открытом аукционе, которые не соответствуют требованиям документации об открытом аукционе.

Как на заседании Комиссии, состоявшегося 31.10.2013, так и при рассмотрении жалобы ООО «АЙГОУ100», представитель заказчика пояснила, что в данном случае участнику размещения заказа было отказано в допуске к участию в открытом аукционе, в связи с тем, что он не указал сведений о товарном знаке товара (светодиодного операционного светильника), поставляемого в рамках размещения данного заказа, поскольку данный товар в обязательном порядке должен иметь зарегистрированный товарный знак.

Изучив содержание первых частей заявок всех участников размещения заказа, Комиссия установила, что в заявке участника размещения заказа с порядковым номером заявки 2 (заявитель) содержится согласие участника размещения заказа на выполнение работ на условиях, предусмотренных документацией об открытом аукционе, а также конкретные показатели используемого товара, соответствующего значениям, установленным документацией об открытом аукционе, но без указания на товарный знак используемого товара, а именно указано: *«Светодиодный операционный светильник. Торговой марки нет, КНР»*, что соответствует требованиям, установленным подпунктом «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов» и документации об открытом аукционе.

Комиссия не может согласиться с позицией представителя заказчика о том, что товар (светодиодный операционный светильник) в обязательном порядке должен иметь зарегистрированный товарный знак, в связи с тем, что содержание первой части заявки участника размещения заказа с порядковым номером заявки 2 без указания на товарный знак предлагаемого для использования товара не

противоречит положениям подпункта «б» пункта 3 части 4 статьи 41.8 Федерального закона «О размещении заказов», а может свидетельствовать об отсутствии товарных знаков на соответствующие товары.

Следует также учесть, что если в действительности предлагаемый участником аукциона для использования товар имеет товарный знак, а организация не указала в первой части заявки на него, у аукционной комиссии при проведении открытого аукциона в электронной форме отсутствует реальная возможность проверить сведения о наличии/отсутствии товарного знака у предлагаемого для использования товара.

Данная позиция в целом соответствует сложившейся арбитражной практике (постановление Федерального Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 11 января 2012 года по делу № А32-8864/2011).

Учитывая вышеприведенные положения Федерального закона «О размещении заказов» и документации об аукционе, Комиссия считает необоснованным отказ участнику размещения заказа с порядковым номером заявки 2 в допуске к участию в открытом аукционе в связи с неуказанием товарного знака товара (светодиодного операционного светильника), который будет использоваться при выполнении работ **в тех случаях, когда заказчиком изначально в документации об открытом аукционе не был указан товарный знак**, что является нарушением части 4 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов».

С учетом изложенного, Комиссия признала довод заявителя о неправомерном отказе Обществу в допуске к участию в открытом аукционе **обоснованным**.

На основании изложенного и руководствуясь частью 5 статьи 17, частью 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов», пунктом 3.32 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, оператора электронной площадки при размещении заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, в том числе при размещении заказов на энергосервис, для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, утвержденного приказом ФАС России от 24.07.2012 № 498, зарегистрированным в Минюсте России 01.08.2012 № 25073, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать **обоснованной** жалобу ООО «АЙГОУ100» на действия аукционной комиссии БУЗОО «Родильный дом № 5» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения гражданско-правового договора на демонтаж, монтаж и ввод в эксплуатацию светодиодного операционного светильника (извещение № 0352300034813000056).

2. Признать в действиях БУЗОО «Родильный дом № 5» и его аукционной комиссии нарушение требований частей 4 и 6 статьи 41.9 Федерального закона «О размещении заказов».

Вместе с тем, предписание об устранении нарушений законодательства

Российской Федерации о размещении заказов не выдавать, поскольку 31.10.2013 Комиссией Омского УФАС России заказчику и его аукционной комиссии, оператору электронной площадки ООО «РТС-тендер» были выданы предписания № 03-10.1/394-2013 и № 03-10.1/395-2013, которые в настоящее время находятся в стадии исполнения.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.