

РЕШЕНИЕ

по делу № 11-06/01-403

09 сентября 2011 г. г. Волгоград

Комиссия по контролю в сфере размещения заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в составе:

Бабкиной Ю.А. – Председателя Комиссии, и.о. отдела контроля размещения госзаказа,

Колесниковой О.В. – Члена Комиссии, старшего государственного инспектора отдела контроля размещения госзаказа,

Кречковской Е.А. – Члена Комиссии, государственного инспектора отдела контроля размещения госзаказа,

в присутствии:

Марчукова И.П. – представителя ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» Минздравсоцразвития России (по доверенности от 03.08.2011),

Богдановой К.В. – представителя ООО «Азия» (по доверенности от 07.09.2011 года), рассмотрев материалы дела № 11-06/01-403, возбужденного на основании поступившей жалобы ООО «Азия», в которой обжалуются действия аукционной комиссии заказчика ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту. Лот № 1: выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещений секций № 2,4,6,8,10,12,14,16 Блока № 1 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства), номер извещения: 0329100015811000332,

УСТАНОВИЛА:

В Управление ФАС России по Волгоградской области 02.09.2011г. (вх. № 6516) поступила жалоба ООО «Азия», в которой обжалуются действия аукционной комиссии заказчика ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту. Лот № 1. выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещений секций № 2,4,6,8,10,12,14,16 Блока № 1 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства). Номер извещения: 0329100015811000332.

ООО «Азия» в своей жалобе сообщает следующее.

ООО «Азия» было принято решение об участии в АО-ЭФ/49/11 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту. Лот № 1. выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещений секций № 2,4,6,8,10,12,14,16 Блока № 1 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства).

По результатам рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в АО-ЭФ/49/11. На право заключения государственного контракта, на выполнение работ по капитальному ремонту. Лот № 1. выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещений секций № 2,4,6,8,10,12,14,16 Блока № 1

общежития №4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства), аукционная комиссия приняла решение отказать в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участнику размещения заказа, подавшему заявку с порядковым номером - № 2 по следующим основаниям: п.1 ч.4 ст. 41.9 ФЗ № 94 от 21.07.2005 - не предоставление сведений, предусмотренных частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, пункт 11.1 документации об открытом аукционе, а именно:

- в п.п.1,2,3,5,10,11,12,13,14,16,19,21,21 заявки нет указания на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара.

Согласно аукционной документации ответственность за достоверность сведений о конкретных показателях товара, о наличии или отсутствии товарного знака по предлагаемому для использования при выполнении работ товару, а также за правильное указание словесного обозначения зарегистрированного товарного знака по вышеназванным Реестрам, несет участник размещения заказа, в связи с этим ООО «Азия» считает указанные нами характеристики достоверными.

ООО «Азия» считает, что торговая марка, равно как и бренд, является способом идентификации товара среди подобных по техническим характеристикам. А для некоторых товаров существует единственный производитель, который имеет товарный знак, и использование его товара является прямым нарушением антимонопольного законодательства, поскольку другие производители, не имеющие зарегистрированных знаков, но производящие продукцию не худшего качества, отвечающую всем требованиям нормативно-правовых актов РФ не будут использоваться, в связи с данным требованием аукционной документации.

ООО «Азия» считает неправомерным принятие решения об отказе в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участнику размещения заказа, подавшему заявку с порядковым номером - №2. А так же просит приостановить процедуры по данному аукциону.

На заседании комиссии представитель ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» по существу жалобы пояснил следующее.

Заказчик считает жалобу необоснованной и не подлежащей удовлетворению.

Заявка участника размещения заказа ООО «Азия» отклонена правомерно в соответствии с п.1 ч. 4 ст. 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказании услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – Закон о размещении заказов).

По результатам рассмотрения всех материалов дела, Комиссия Управления ФАС России по Волгоградской области пришла к выводу о том, что жалоба ООО «Азия» обоснованна в силу следующих обстоятельств.

Заказчиком ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» на официальном сайте www.zakupki.gov.ru было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на выполнение работ по капитальному ремонту, Лот № 1: выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещений секций № 2,4,6,8,10,12,14,16 Блока № 1 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства).

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в аукционе в электронной форме № АО-ЭФ/49/11 от 01.09.2011 г. заявка на участие в открытом аукционе в электронной форме под номером 2, поданная ООО «Азия», была отклонена по следующим основаниям:

«п. 1 ч. 4 ст. 41.9 Закона о размещении заказов - не представление сведений, предусмотренных ч. 4 ст. 41.8 Закона о размещении заказов, пункт 11.1

документации об открытом аукционе, а именно:

в пп. 1, 2, 3, 5, 11, 12, 13, 14, 16, 19, 20, 21 заявки нет указания на товарный знак (его словесное обозначение) (при его наличии) предлагаемого для использования товара.

Указание в вышеназванных пунктах – одной лишь торговой марки предлагаемого для использования при выполнении работ товара без указания его товарного знака, если Заказчик в этом пункте технического задания установил показатель «наличие товарного знака» со значением «имеется» рассматривается в соответствии с разделом 11 документации об аукционе как не предоставление сведений о товарном знаке.»

По аналогичным основаниям аукционной комиссией были не допущены к участию в открытом аукционе в электронной форме участники размещения заказа участники, подавшие заявки под номерами 8 и 9.

В п. 11.1 аукционной документации открытого аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещениях Блока № 1 секции с № 2 по № 16 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 установлено следующее:

«Если заказчик в конкретном пункте технического задания установил показатель «наличие товарного знака» со значением «имеется», участник размещения заказа обязан в качестве конкретного показателя по этому пункту предложить товар с конкретным зарегистрированным товарным знаком и полностью соответствующий в совокупности всем другим параметрам эквивалентности, указанным в этом пункте технического задания.

Если Заказчик в конкретном пункте технического задания установил показатель «наличие товарного знака» со значением «не имеется» либо не установил вообще показателей, связанных с товарным знаком, участник размещения заказа вправе не указывать товарный знак товара, предлагаемого здесь для использования при выполнении работ.

При наличии товарного знака, он указывается в соответствии с требованиями Гражданского кодекса РФ об оповещении о правовой охране товарного знака и в точном соответствии с его зарегистрированным словесным обозначением в Государственном реестре товарных знаков и знаков обслуживания РФ, Государственном реестре общеизвестных в РФ товарных знаков, Государственном реестре международных товарных знаков, ведущихся Роспатентом в публичном доступе в сети Интернет.

При этом во всех случаях (как при наличии, так и при отсутствии зарегистрированного товарного знака), участник размещения заказа вправе дополнительно указать торговую марку и (или) изготовителя предлагаемого для использования при выполнении работ товара.

Как не предоставление сведений о товарном знаке будут рассматриваться:

а) указание одной лишь торговой марки и (или) изготовителя предлагаемого для использования при выполнении работ товара и без указания его товарного знака, если Заказчик в этом пункте технического задания установил показатель «наличие товарного знака» со значением «имеется»;

б) сокращенное указание полного словесного обозначения товарного знака, в том числе:

- неверное указание или сокращение входящих в состав словесного обозначения товарного знака отдельных слов, кавычек, запятых, дефисов, переносов, апострофов (для иностранных языков), а также регистра букв (заглавных вместо строчных, строчных вместо заглавных);

- указание не входящих в состав словесного обозначения товарного знака (посторонних) отдельных слов, кавычек, запятых, дефисов, переносов, апострофов (для иностранных языков);

в) указание на русском языке словесного обозначения товарного знака, зарегистрированного на иностранном языке, либо указание на иностранном языке словесного обозначения товарного знака, зарегистрированного на русском языке.

г) указание в качестве товарных знаков изобразительных, объемных и других обозначений или их комбинаций (кроме словесного обозначения)».

На основании п. 1 ч. 3 ст. 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна содержать требования к содержанию и составу заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме в соответствии с частями 4 и 6 статьи 41.8 настоящего Федерального закона и инструкцию по ее заполнению.

В соответствии с п. 1 ч. 4 ст. 41.6 документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными частью 3 настоящей статьи сведениями должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Исходя из смысла указанных норм Закона о размещении заказов обязанность определить и указать в аукционной документации конкретные характеристики товара, в том числе при необходимости указать товарные знаки, лежит на заказчике. Если заказчиком не обозначен необходимый ему товарный знак, то участник размещения заказа вправе предложить к поставке товары, не имеющие товарные знаки, и в своей заявке не обязан указывать в случае отсутствия товарного знака показатель «не имеется», как требуется в аукционной документации заказчика.

В соответствии со ст. 1485 Гражданского кодекса Правообладатель для оповещения о своем исключительном праве на товарный знак вправе использовать знак охраны, который помещается рядом с товарным знаком, состоит из латинской буквы "R" или латинской буквы "R" в окружности, либо словесного обозначения "товарный знак" или "зарегистрированный товарный знак". Таким образом, правообладатель может использовать оповещение о правовой охране товарного знака, но не обязан этого делать.

Кроме этого, в Законе о размещении заказов отсутствует требование указывать участниками размещения заказа в своей заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме подробное описание товарного знака с оповещением о его правовой охране и в точном соответствии с его зарегистрированным словесным обозначением.

Следовательно, вышеуказанные требования заказчика неправомерны.

Таким образом, утвердив аукционную документацию, содержащую неправомерные требования к заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме, заказчик ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» Минздравсоцразвития России нарушил 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении

заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Указанные нарушения повлекли неправомерный отказ аукционной комиссии в допуске участников размещения заказа к участию в открытом аукционе в электронной форме, подавших заявки под номерами 2, 8, 9.

Согласно ч. 3 ст. 41.9 Закона о размещении заказов на основании результатов рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме, содержащих сведения, предусмотренные частью 4 статьи 41.8 настоящего Федерального закона, аукционной комиссией принимается решение о допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме участника размещения заказа и о признании участника размещения заказа, подавшего заявку на участие в открытом аукционе, участником открытого аукциона или об отказе в допуске такого участника размещения заказа к участию в открытом аукционе в порядке и по основаниям, которые предусмотрены настоящей статьей. В соответствии с ч. 4 ст. 41.9 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 пп. а п. 1 ч. 4. ст. 41.8 Закона о размещении заказов первая часть заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме при размещении заказа на поставку товара должна содержать согласие участника размещения заказа на поставку товара в случае, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, указание на товарный знак которого содержится в документации об открытом аукционе в электронной форме, или указание на товарный знак (его словесное обозначение) предлагаемого для поставки товара и конкретные показатели этого товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным документацией об открытом аукционе в электронной форме, если участник размещения заказа предлагает для поставки товар, который является эквивалентным товару, указанному в документации об открытом аукционе в электронной форме, при условии содержания в документации об открытом аукционе в электронной форме указания на товарный знак, а также требования о необходимости указания в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме на товарный знак.

На основании ч. 5 ст. 41.9 Закона о размещении заказов отказ в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме по основаниям, не предусмотренным частью 4 настоящей статьи, не допускается.

ООО «Азия» в своей заявке по некоторым позициям указало вместо товарного знака торговую марку, что послужило одним из оснований для отказа аукционной комиссией в допуске к участию в открытом аукционе в электронной форме.

Комиссия Управления ФАС по Волгоградской области считает, что указание в заявке на участие в открытом аукционе в электронной форме торговой марки не противоречит Закону о размещении заказов. Понятие торговая марка наравне с товарным знаком в соответствии со сложившимися обычаями делового оборота используется предприятиями в целях идентификации определенного товара или услуги, чтобы их легко смогли узнать покупатели и отличить от похожих товаров и услуг, поставляемых другими предприятиями. Следовательно, для аукционной комиссии не было препятствий по определению какой именно товар предлагает

использовать участник размещения заказа.

Таким образом, отклонив заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме под номерами 2, 8, 9 по причине отсутствия в заявках указаний на товарный знак предлагаемого для использования товара аукционная комиссия заказчика ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» Минздравсоцразвития России нарушила п. 1 ч. 4 ст. 41.9 Федерального закона от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Вышеуказанные действия аукционной комиссии содержат признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании изложенного, руководствуясь действующим законодательством, Комиссия на основании ч.ч. 9, 10 ст. 17, ч. 6 ст. 60 Федерального Закона от 21.07.2005 г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Азия» обоснованной.
2. Признать аукционную комиссию заказчика ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» Минздравсоцразвития России нарушившей п. 1 ч. 4 ст. 41.9 Федерального Закона от 21.07.2005г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
3. Признать заказчика ГБОУ ВПО «ВолгГМУ» Минздравсоцразвития России нарушившим ст. 41.6 Федерального Закона от 21.07.2005г. № 94 - ФЗ «О размещении заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».
4. Выдать аукционной комиссии предписание об отмене протокола рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронного форме № АО-ЭФ/49/11 на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту внутренних инженерных сетей электроснабжения, ремонтно-отделочных работ помещениях Блока № 1 секции с № 2 по № 16 общежития № 4 по ул. Хиросима, 8 (для субъектов малого предпринимательства) (0329100015811000332) от 01.09.2011 г.