

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания об административном правонарушении по делу № 4-7.30-1172/77-15

«17» декабря 2015 года

г. Москва

Я, <...>, рассмотрев материалы дела № 4-7.30-1169/77-15 и протокол об административном правонарушении, в отношении должностного лица - члена Единой комиссии по осуществлению закупок (товаров, работ, услуг) для нужд Государственного казенного учреждения города Москвы по капитальному ремонту многоквартирных домов города Москвы «УКРиС» (далее — Единая комиссия государственного заказчика) <...> по факту нарушения порядка отбора участников при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту фасадов и кровли жилого многоквартирного дома по адресу: Армянский пер., д. 7, стр. 1 (Закупка № 0373200004215000129), что установлено решением по делу № 2-57-6406/77-15 о нарушении законодательства об осуществлении закупок от 30.07.2015, в отсутствие <...>, надлежащим образом уведомленного о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении, в присутствии представителя по доверенности <...>,

УСТАНОВИЛ:

По результатам рассмотрения Комиссией по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве (далее - Комиссия Управления) 30.07.2015 года жалобы ООО «Промышленный участок» (далее - Заявитель) на действия государственного заказчика – Государственного казенного учреждения города Москвы по капитальному ремонту многоквартирных домов города Москвы «УКРиС» (далее — Заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на выполнение работ по капитальному ремонту фасадов и кровли жилого многоквартирного дома по адресу: Армянский пер., д. 7, стр. 1 (Закупка № 0373200004215000129) (далее - Аукцион), вынесено решение по делу № 2-57-6406/77-15 о нарушении законодательства об осуществлении закупок.

Антимонопольным органом установлено следующее. Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе № 0373200004215000129 от 22.07.2015 (далее - протокол Аукциона) первая часть заявки заявителя (порядковый номер заявки — 11) отклонена со следующим обоснованием: «В соответствии с аукционной документацией и на основании п. 2 ч. 4 ст. 67 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ участник не допускается к участию в аукционе по следующим причинам: Для товара «Плитка керамическая» (п. 14 требований) участник указывает «Не имеет товарного знака», что не соответствует требованию ГОСТ 6787-2001, п. 5.3.3 Маркировка должна быть отчетливой и содержать наименование, товарный знак и адрес предприятия-изготовителя».

В соответствии с п. 1, п. 2 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 должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со ст. 33 названного закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта, а также требования к содержанию, составу заявки на участие в таком аукционе в соответствии с **частями 3 - 6 статьи 66** Закон 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.

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.

Положениями ч. 2 ст. 33 Закона о контрактной системе предусмотрено требование о наличии в документации о закупке показателей, позволяющих 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.

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 Приложении № 1 к Техническому заданию аукционной документации установлены требования к функциональным, техническим и качественным характеристикам товаров, подлежащих использованию при выполнении работ, а также их минимальные, максимальные показатели и показатели которые не могут изменяться для данных товаров, в частности по п. 14 «Плитка керамическая для полов» установлены требования «Ширина: требуется 30 см», «Длина: требуется 30 см».

Кроме того, Заказчиком в упомянутом выше Приложении № 1 в п. 14 указан ГОСТ 6787-2001, которому должна соответствовать керамическая плитка, а также содержится следующая информация: «Определять необходимость соответствия материала указанным в инструкции ГОСТам необходимо исходя из назначения требуемого материала и назначения материала, который регламентирует ГОСТ».

В соответствии с п. 3 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.

Заявитель в соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе в первой части заявки выразил согласие на выполнение работ и представил конкретные показатели технических, качественных и функциональных характеристик товаров, соответствующие требованиям заказчика, и по п. 14 «Плитка керамическая для полов» указал следующее: «ширина 30 см, длина 30 см» и «Товарный знак отсутствует. Страна происхождения Россия», что соответствует требованиям Аукционной документации, а также не противоречит ГОСТ 6787-2001.

Заказчик отклонил заявку Заявителя, ссылаясь на п. 5.3.3 ГОСТ 6787-2001, который устанавливает требования о необходимости нанесения на упаковку или этикетку товара товарного знака.

Установление заказчиком требований к указанию в заявке товарного знака, в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе является возможным в случае, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки, а также в случае несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Вместе с тем, в рассматриваемом случае вышеуказанное требование к объекту закупки, предусмотренное п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе, в Техническом задании не установлено.

Указание Заказчиком минимальных и максимальных показателей функциональных, технических и качественных характеристик товара, определяющих соответствие товара требованиям, установленным документацией, при отсутствии указания в документации на товарный знак, свидетельствует о возможности использования при выполнении работ товара с соответствующими техническими характеристиками вне зависимости от товарного знака.

Таким образом, основанием для отклонения заявки послужило исключительно несоответствие характеристик, предложенных Заявителем, требованиям п. 5.3.3 ГОСТ 6787-2001.

Согласно письменным пояснениям <...>, она, как член Единой комиссии, сделала вывод, о том, что каждая единица товара — керамическая плитка для полов должна содержать все элементы маркировки, установленные п. 5.3.3 ГОСТ 6787-2001, в том числе и товарный знак.

Указанный вывод обоснован ссылкой на следующие положения

Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Согласно п. 1 ст. 1477 Гражданского кодекса Российской Федерации, 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.

Данный вывод, как основание отклонения заявки, оценивается должностным лицом критически в связи со следующим.

В подразделе 5.3. «Маркировка» ГОСТ 6787-2001 указание на необходимость использования средств индивидуализации впервые упоминается в п. 5.3.1. указанного ГОСТ.

Согласно пункту 5.3.1. ГОСТ 6787-2001 на монтажной поверхности каждой плитки должен быть товарный знак предприятия-изготовителя.

Согласно пункту 5.3.3 ГОСТ 6787-2001 маркировка должна быть отчетливой и содержать наименование, товарный знак, и адрес предприятия-изготовителя.

Как следует из буквального толкования ГОСТ 6787-2001 не содержит понятия «товарный знак», а использует понятие «товарный знак предприятия-изготовителя», которое не имеет нормативного закрепления и употребляется исключительно в рамках данного стандарта.

При этом, указанное понятие используется ГОСТ 6787-2001 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 6787-2001, и понятие «товарный знак» в контексте п. 1 ст. 1477 ГК РФ имеют совершенно разные смысловые значения.

Толкование понятия «товарный знак», используемое в ГОСТ 6787-2001, произведено <...> формально и исключительно на основании положений ГК РФ без применения системного толкования положений самого ГОСТ 6787-2001. Такой подход является неверным, в том числе и потому, что ГОСТ 6787-2001 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 01.07.2002, значительно раньше четвертой части ГК РФ.

Следствием такого толкования <...> является возможность сделать вывод о том, что продукция любого производителя, по техническим и функциональным характеристикам соответствующая требованиям ГОСТ, произведенная в отсутствие у производителя зарегистрированного товарного знака, априори делает ее не соответствующей ГОСТ 6787-2001.

Таким образом, указанное узкое толкование отдельно взятого пункта при

игнорировании Заказчиком общей направленности стандарта не соответствует положениям ГОСТ 6787-2001 и целям, для которых он был принят.

Данный вывод должностного лица также подтверждается следующим.

Назначение товарного знака состоит в индивидуализации товаров, работ и услуг, а именно в создании различительной способности товара определенного производителя.

Согласно пункту 5.3.4 ГОСТ при формировании транспортного пакета упаковочные единицы должны быть уложены так, чтобы маркировка на них была видна.

Таким образом, требования о наличии товарного знака (товарного знака предприятия-изготовителя) на упаковке товара преследуют цель исключительно идентификации каждой конкретной упаковки плитки.

Данную функцию в полной мере могут выполнять обозначения и не зарегистрированные в порядке, установленном для товарных знаков, но при этом индивидуализирующие товар и его производителя.

Представляется очевидным, что значительное количество хозяйствующих субъектов, производящих плитку, полностью соответствующую заявленным Заказчиком требованиям, не являются владельцами зарегистрированных товарных знаков, при этом используют маркировку достаточную для индивидуализации каждой конкретной упаковочной единицы.

Указанные субъекты не считают необходимым предоставлять правовую охрану используемым ими средствам индивидуализации, между тем, как указывалось выше, данный факт не влияет на правоотношения между заказчиком и поставщиком при проведении закупок за исключением случаев, прямо предусмотренных законом.

Необходимо также отметить, что маркировка упаковки не является функциональной, технической или качественной характеристикой товара. Указанная характеристика не отражает способность товара выполнять его основные функции, не влияет на его свойства.

Более того, законодательство не содержит каких-либо нормативных положений, обязывающих участника конкурентной процедуры непосредственно на момент проведения конкурентной процедуры располагать конкретным товаром о котором он предоставляет сведения.

В аукционной заявке участник закупки фактически лишь декларирует намерение использовать при исполнении подрядных обязательств товар с определенными техническими характеристиками, соответствующими требованиям, установленным Заказчиком в техническом задании, Аукционной документацией, в связи с чем поставщик на момент подачи заявки может и не знать какими именно средствами индивидуализации он будет поставлять товар.

На основании изложенного должностное лицо приходит к выводу о том, что отклонение заявки Заявителя на основании отсутствия у Заявителя зарегистрированного товарного знака, является неправомерным и не соответствующим положениям и принципам установленным Законом о контрактной системе.

Наличие любых противоречий, возникающих при работе с конкурсной документацией, является следствием действий Заказчика, а следовательно, возникшие противоречия должны трактоваться в пользу более слабой стороны (участника закупки). Члены Единой комиссия государственного заказчика

принимают на себя риск такого толкования.

Резюмируя изложенное, рассматриваемые действия <...>, члена Единой комиссии государственного заказчика, нарушают основополагающие принципы контрактной системы в сфере закупок, приводят к необоснованному сокращению участников конкурентной процедуры, а равно ограничению конкуренции, что не позволяет выявить лучшие условия исполнения контракта.

Данный вывод должностного лица в полной мере подтверждается тем фактом, что по основаниям, рассматриваемым по настоящему делу, Единой комиссия государственного заказчика было отклонено 7 заявок участников из 11 поступивших.

Количество заявок, отклоненных Заказчиком по данному основанию, дополнительно свидетельствует о недобросовестности его действий при проведении конкурентной процедуры.

Учитывая изложенное, заявка Заявителя подана в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе и соответствует требованиям, установленным Заказчиком в Аукционной документации, поскольку указывать в заявке товарный знак необходимо только при его наличии у товара.

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 Заявителю к участию в Аукционе по основаниям, указанным в Протоколе рассмотрения первых частей заявок от 22.07.2015, 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).

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 Руководителя Департамента капитального ремонта города Москвы <...> «О создании Единых комиссий Департамента капитального ремонта города Москвы по осуществлению закупок на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд города Москвы» от 05.03.2014, <...> является членом Единой комиссии государственного заказчика.

Протокол рассмотрения первых частей заявок от 22.07.2015 подписан членом Единой комиссии государственного заказчика <...>.

Действия должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика <...> в части отказа в допуске Заявителю к участию в Аукционе по основаниям, указанным в протоколе рассмотрения заявок, что установлено при рассмотрении дела № 2-57-6406/77-15, влекут за собой нарушение законодательства об осуществлении закупок, образуя состав административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 7.30 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.

Административное правонарушение совершено по месту составления Протокола рассмотрения заявок от 22.07.2015 — г. Москва, ул. Малая Ордынка, д. 38, стр.1.

Время совершения административного правонарушения — дата составления должностным лицом государственного заказчика протокола рассмотрения первых частей заявок - 22 июля 2015 года.

Обстоятельства, препятствующие надлежащему исполнению членом Единой комиссии государственного заказчика <...> требований, установленных ч. 5 ст. 67 Закона о контрактной системе, при рассмотрении дела не установлены.

Обстоятельства, смягчающие административную ответственность, обстоятельства, отягчающие административную ответственность <...>, не установлены.

Вина должностного лица — члена Единой комиссии государственного заказчика <...> в совершении административного правонарушения,

предусмотренного ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ, доказана.

Начальная (максимальная) цена контракта — 31 791 838,00 рублей. 1% от начальной суммы контракта: $31\,791\,838,00 * 0,01 = 317\,918,38$. Таким образом сумма административного штрафа составляет 30000,00 рублей.

Руководствуясь ст. 2.4, ч. 2 ст. 7.30, ст. 23.66, 28.3, 29.9, 29.10 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо — члена Единой комиссии государственного заказчика <...> виновной в совершении административного правонарушения, ответственность за которое предусмотрена ч. 2 ст. 7.30 КоАП РФ.

2. Назначить должностному лицу — члену Единой комиссии государственного заказчика <...> административное наказание в виде административного штрафа в размере **30000,00** (тридцать тысяч рублей ноль копеек) **руб.**

В соответствии с частью 5 статьи 3.5 КоАП РФ сумма административного штрафа подлежит зачислению в бюджет в полном объеме.

Согласно ч. 1 ст. 32.2 КоАП РФ административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, не позднее **60 дней** со дня вступления постановления о наложении штрафа в законную силу либо со дня истечения срока рассрочки, предусмотренных ст. 31.5 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 160.1 Бюджетного кодекса денежные взыскания (штрафы) за нарушение законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд Российской Федерации оплачиваются по следующим реквизитам:

Получатель:	ИНН 7706096339 КПП 770101001 УФК МФ РФ по г. Москве (для Московского УФАС России)
Банк получателя:	Отделение 1 Москва р/с 40101810800000010041 БИК 044583001 ОКТМО: 45375000 КБК 161 11633020 02 6000140
Назначение платежа:	Административный штраф по делу № 4-7.30-1172/77-15 об административном правонарушении

В соответствии с ч. 5 ст. 32.2 КоАП РФ при отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, и информации об уплате административного штрафа в Государственной информационной системе о государственных и муниципальных платежах, по истечении срока, указанного в **части 1** или **1.1** настоящей статьи, судья, орган, должностное лицо, вынесшие постановление, направляют в течение десяти суток, а в случае, предусмотренном **частью 1.1** настоящей статьи, в течение одних суток постановление о наложении административного штрафа с отметкой о его неуплате судебному приставу-исполнителю для исполнения в порядке, предусмотренном федеральным

законодательством.

Согласно части 1 статьи 20.25 КоАП РФ неуплата административного штрафа в срок влечет наложение административного штрафа в двукратном размере суммы не уплаченного штрафа.

Документы, подтверждающие уплату штрафа, необходимо направить по электронной почте или факсу. В назначении платежа необходимо указывать номер постановления о наложении штрафа.

В случае невозможности идентифицировать платеж или при отсутствии сведений у Московского УФАС о своевременной оплате штрафа Московское УФАС обязано передать постановление для принудительного исполнения в ФССП России.

В соответствии с частью 1 статьи 30.1 и частью 1 статьи 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, в районный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно части 1 статьи 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.

Приложение: квитанция на 1 листе