### **РЕШЕНИЕ**

по делу № ЭА – 935/2017 о нарушении

законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

25 мая 2017 года г. Краснодар

 Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

 рассмотрев жалобу ИП Быковой О.В. (далее – Заявитель) на действия МБУК «Сенная централизованная клубная система» Сенного сельского поселения Темрюкского района при проведении электронного аукциона: «Ремонт кровли Дома Культуры в пос. Сенном в Темрюкском районе» (извещение №0318300185817000007) в части нарушения 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),

**УСТАНОВИЛА:**

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю поступила жалоба Заявителя о нарушении Закона о контрактной системе.

Заявитель обжалует отказ в допуске к участию в электронном аукционе.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласен. Считает, что заявка отклонена правомерно.

Рассмотрев представленные материалы, выслушав пояснения, Комиссия пришла к следующим выводам.

МБУК «Сенная централизованная клубная система» Сенного сельского поселения Темрюкского района проводился электронный аукцион: «Ремонт кровли Дома Культуры в пос. Сенном в Темрюкском районе » (извещение №0318300185817000007). Начальная (максимальная) цена контракта **– 2 372 966 ,47** рублей.

 Согласно протоколу №0318300185817000007-1 рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 17.05.2017г. ИП Быковой О.В. (заявка № 1) отказано в допуске по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 4 ст 67 Федерального закона №44-ФЗ - несоответствия информации, предусмотренной [частью 3 статьи 66](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=213210&rnd=244973.3017324071&dst=100847&fld=134) Федерального закона №44-ФЗ, требованиям документации об электронном аукционе: По позиции 11 «Водосточная система» установлено в части «Материал частей водосточной системы требуется», участником предложено «Материал частей водосточной системы», что не соответствует положению инструкции: «Изменение наименований показателей и наименований товаров не допускается. Конкретизации подлежат только значения показателей». Так же по позиции 6 «Паста антисептическая» установлено «Способ нанесения должен быть», участником предложено «Способ нанесения», что не соответствует положению инструкции: «Изменение наименований показателей и наименований товаров не допускается. Конкретизации подлежат только значения показателей». А так же в соответствии с п. 1) ч. 4 ст 67 Федерального закона №44-ФЗ - непредоставления информации, предусмотренной [частью 3 статьи 66](http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=214553&rnd=256859.1623121476&dst=100847&fld=134) настоящего Федерального закона, или предоставления недостоверной информации: По позициям 2 Краска ГОСТ 8292-85, 5 Пластина резиновая ГОСТ 7338-90, 10 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61, 12 Гвозди строительные ГОСТ 4028-63, ГОСТ 283-75, 19 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61 не указаны в заявке товарные знаки. ГОСТами на указанные позиции предусмотрено наличие товарного знака.».

В соответствии с п.3) ч.3 ст.66 Закона о контрактной системе указано, что первая часть заявки на участие в электронном аукционе должна содержать при заключении контракта на выполнение работы или оказание услуги, для выполнения или оказания которых используется товар:

а) согласие, предусмотренное [пунктом 2](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/1cae86666aac2a3bc0b45916a0bbc0795cc340a2/#dst100851) настоящей части, в том числе согласие на использование товара, в отношении которого в документации о таком аукционе содержится 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, либо согласие, предусмотренное [пунктом 2](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/1cae86666aac2a3bc0b45916a0bbc0795cc340a2/#dst100851) настоящей части, 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 и, если участник такого аукциона предлагает для использования товар, который является эквивалентным товару, указанному в данной документации, конкретные показатели товара, соответствующие значениям эквивалентности, установленным данной документацией, при условии содержания в ней указания 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, а также требование о необходимости указания в заявке на участие в таком аукционе 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;

б) согласие, предусмотренное [пунктом 2](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/1cae86666aac2a3bc0b45916a0bbc0795cc340a2/#dst100851) настоящей части, а также конкретные показатели используемого товара, 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 соответствии с ч.1 ст.67 Закона о контрактной системе аукционная комиссия проверяет первые части заявок на участие в электронном аукционе, содержащие информацию, предусмотренную частью 3 статьи 66 настоящего Федерального закона, на соответствие требованиям, установленным документацией о таком аукционе в отношении закупаемых товаров, работ, услуг.

В соответствии с ч.4 ст.67 Закона о контрактной системе 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.

По позиции 11 «Водосточная система» Заказчиком в графе «Наименование показателя» установлено следующее «Материал частей водосточной системы **требуется**»; так же по позиции 6 «Паста антисептическая» в графе «Наименование показателя» установлено «Способ нанесения **должен быть**».

Согласно разделу 8 «Инструкция по заполнению заявки» изменение наименований показателей и наименований товаров не допускается. Конкретизации подлежат только значения показателей.

В свою очередь, участником закупки в первой части заявки по п. 11 предложено «Материал частей водосточной системы», аналогично по п. 6 участником предложено «Способ нанесения».

Таким образом, в нарушение требований аукционной документации участником закупки изменены наименования показателей, заявка участника по вышеизложенным основаниям отклонена правомерно.

Вместе с тем, согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе, по позициям 2 Краска ГОСТ 8292-85, 5 Пластина резиновая ГОСТ 7338-90, 10 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61, 12 Гвозди строительные ГОСТ 4028-63, ГОСТ 283-75, 19 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61 не указаны в заявке товарные знаки. ГОСТ на указанные позиции предусмотрено наличие товарного знака.

 Исходя из положений ч. 3 ст. 66 Закона о контрактной системе, товарный знак указывается участником электронном аукционе при наличии, Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки использовать товар, имеющий товарный знак.

Представитель Заказчика пояснил, что согласно п. 1.4.1 ГОСТ 7338-90, а также п. 4.6 ГОСТ 283-75 маркировка товара должна содержать товарный знак, в связи с тем, что по п. 2, 5, 10, 12, 19 установлено соответствии ГОСТ, Заказчик принял решение о признании заявки несоответствующей.

При рассмотрении Комиссий было установлено следующее.

Положения ГОСТ, на которые ссылается Заказчик были утверждены в период с 1961 года по 1990 год.

Законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (далее - законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок) основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из настоящего Федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 настоящего Федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать настоящему Федеральному закону (ч. 1 ст. 2 Закона о контрактной системе).

Согласно п. 1 ст. 1225 Гражданского кодекса Российской Федерации товарный знак- это один из видов результата интеллектуальной деятельности и приравненными к ним средствами индивидуализации юридических лиц, товаров, работ, услуг и предприятий, которым предоставляется правовая охрана (интеллектуальной собственностью).

Таким образом, исходя из положений ст. 66 Закона о контрактной системе участнику закупки необходимо указывать товарный знак поставляемого товара или товарный знак, используемого при оказании услуг (выполнении работ) товара при его наличии. При этом, согласно ст. 2 Закона о контрактной системе, определение товарного знака, требования к которому устанавливаются в том числе Законом о контрактной системе, должно соответствовать определению нормативно закрепленному гражданским законодательством Российской Федерации.

В свою очередь ч. 1 ст. 4 Гражданского кодекса Российской Федерации *акты гражданского законодательства не имеют обратной силы и применяются к отношениям, возникшим после введения их в действие*. Действие закона распространяется на отношения, возникшие до введения его в действие, только в случаях, когда это прямо предусмотрено законом.

Часть четвертая Гражданского кодекса, направленная на регулирование отношений в сфере интеллектуальной деятельности, утверждена 18 декабря 2006 года.

Гражданский кодекс Российской Федерации и иные сопутствующие ему нормативно-правовые акты, не содержат информации о применении положений действующего гражданского законодательства в отношении ГОСТ 8292-85, ГОСТ 7338-90, ГОСТ 9870-61, ГОСТ 4028-63, ГОСТ 283-75.

Таким образом, отказ в допуске в связи с неуказанием товарного знака по позициям 2 Краска ГОСТ 8292-85, 5 Пластина резиновая ГОСТ 7338-90, 10 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61, 12 Гвозди строительные ГОСТ 4028-63, ГОСТ 283-75, 19 Гвозди проволочные ГОСТ 9870-61 противоречит нормам действующего законодательства.

При этом допущенное нарушение не влияет на отклонение заявки ИП Быковой О.В.

В соответствии с п. 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](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/1cae86666aac2a3bc0b45916a0bbc0795cc340a2/#dst100847) - [6 статьи 66](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_144624/1cae86666aac2a3bc0b45916a0bbc0795cc340a2/#dst100863) настоящего Федерального закона и инструкция 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.п. 1), 2) ч.1 ст. 33 Закона о контрактной системе Заказчик при описании в документации о закупке 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 (при необходимости). В описание 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;

2) использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика. Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

По результатам внеплановой проверки Комиссией установлены следующие нарушения.

В соответствии с п.3 письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16 при установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров следует учесть, что Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путем предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара и (или) показатели технологии производства, испытания товара и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке. Данный пункт письма Верховным судом Российской Федерации 09.02.2017 (дело №АКПИ16-1287) не отменен.

Заказчиком по п. 14 установлены следующие показатели:



Согласно разделу 5 ГОСТ 52643-2006 болты с гайками и шайбами проходят следующие испытания: Контроль внешнего вида проводят по [ГОСТ 1759.0](http://docs.cntd.ru/document/1200004509). Методы контроля дефектов поверхности: болтов - по [ГОСТ Р ИСО 6157-1](http://docs.cntd.ru/document/1200077645), гаек - по [ГОСТ Р ИСО 6157-2](http://docs.cntd.ru/document/1200077646), шайб - по [ГОСТ 18123](http://docs.cntd.ru/document/1200005127).

5.2 Контроль размеров, предельных отклонений формы и расположения поверхностей, шероховатости поверхности болтов и гаек проводят по [ГОСТ Р ИСО 4759-1](http://docs.cntd.ru/document/1200077643), шайб - по [ГОСТ 18123](http://docs.cntd.ru/document/1200005127).

5.3 Измерение твердости болтов проводят по [ГОСТ Р 52627](http://docs.cntd.ru/document/1200049992), твердости гаек - по [ГОСТ Р 52628](http://docs.cntd.ru/document/1200049993).
Твердость шайб проверяют по шкале С [ГОСТ 9013](http://docs.cntd.ru/document/1200004663) на одной из опорных поверхностей на расстоянии 1/3 ширины шайбы от кромки отверстия не менее чем в трех точках, смещенных относительно друг друга на 120°.Твердость в каждой точке измерений должна соответствовать требованиям настоящего стандарта.

5.4 Испытание целых болтов на растяжение и испытание на разрыв на косой шайбе проводят по [ГОСТ Р 52627](http://docs.cntd.ru/document/1200049992). Испытание на разрыв на косой шайбе или испытание на разрыв целых болтов разрешается проводить на технологической гайке, навинченной сразу на два болта. Высота технологической гайки должна быть не менее удвоенной высоты гайки плюс два витка резьбы. Значения расчетных площадей и минимальных разрушающих нагрузок - в соответствии с приложением Д.
5.5 Испытание образцов, выточенных из болтов, на растяжение проводят по [ГОСТ Р 52627.](http://docs.cntd.ru/document/1200049992)

5.6 Испытания на ударный изгиб проводят по [ГОСТ 9454](http://docs.cntd.ru/document/1200005045). На ударный изгиб испытывают вырезанные из болтов образцы типа I. Для испытания из болтов диаметром до 22 мм включительно образцы вырезают по оси болта, свыше 22 мм - вблизи поверхности тела болта таким образом, чтобы расстояние от ненадрезанной стороны образца до поверхности стержня болта не превышало 2 мм.

5.7 Образцы для испытаний на растяжение и ударный изгиб изготовляют из болтов принимаемой партии или из стержней заготовок для болтов (если длина болта не позволяет изготовить стандартный образец), прошедших термическую обработку вместе с принимаемой партией.

5.8 Испытание гаек пробной нагрузкой проводят по [ГОСТ Р 52628](http://docs.cntd.ru/document/1200049993). Для проведения испытаний гайку навинчивают на закаленную оправку. Таблица расчетных площадей и значения пробных нагрузок приведены в приложении Д.

5.9 Испытание на определение обезуглероживания (науглероживания) проводят по [ГОСТ Р 52627](http://docs.cntd.ru/document/1200049992), [ГОСТ 1763](http://docs.cntd.ru/document/1200004864). Методика испытания приведена в приложении Г.

5.10 Испытание на соответствие эталону микроструктуры проводят по методике, приведенной в приложении Г.

5.11 Контроль покрытия по внешнему виду и толщине проводят по [ГОСТ 9.302](http://docs.cntd.ru/document/1200004819) и [ГОСТ Р 9.316](http://docs.cntd.ru/document/1200046947). Толщину покрытия измеряют не менее чем в трех точках, расположенных:
- на каждой опорной поверхности шайбы;
- на гранях гайки;
- на гранях головки или на нерезьбовой части тела болта.
За толщину покрытия принимают среднеарифметическое значение результатов измерений по каждому отобранному изделию.

5.12 Коэффициент закручивания определяют на испытательном оборудовании, позволяющем одновременно фиксировать нормативное усилие натяжения болта и крутящий момент , прилагаемый к гайке. Методика определения - в соответствии с приложением Е. Изделия, на которых проведено испытание, не должны быть использованы для повторного испытания данного вида.

Таким образом, показатели, установленные Заказчиком определяются по результатам испытаний. Участником закупки может быть любое лицо, при этом обязанности участия исключительно производителей товаров, а не лиц, выполняющих работы, законодательством не предусмотрена. Лицо, которое впоследствии будет выполнять работы, фактически будет потребителем, закупающим продукцию. ГОСТ не предусмотрена обязанность производителя предоставлять информацию о установленных Заказчиком показателях в сопроводительной документации на продукцию. Требования Заказчика противоречат ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 7, п. 2) ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

Аналогичные нарушения допущены Заказчиком по п. 4, 18 требований к товарам (материалам), используемым при выполнении работ.

Действия Заказчика содержат признаки административного правонарушения, предусмотренного КоАП РФ.

Комиссия, руководствуясь ч.1, ч.4 ст.105 и на основании ч.15 ст.99, ч.8 ст.106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»,

**РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ИП Быковой О.В. обоснованной в части неправомерного отклонения заявки в связи с непредоставлением товарного знака в первой части заявки.

2.Признать в действиях Заказчика- МБУК «Сенная централизованная клубная система» (аукционной комиссии) нарушение ч.1, ч.4 ст.67, ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 7, п. 2) ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе.

3. Заказчику- МБУК «Сенная централизованная клубная системе» (аукционной комиссии) выдать предписание об устранении нарушений Закона о контрактной системе.

4.Передать материалы для решения вопроса о возбуждении административного производства уполномоченному должностному лицу .

Настоящее Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с даты его принятия.

**ПРЕДПИСАНИЕ № 447**

по делу №ЭА-935/2017 о нарушении

законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

25 мая 2017 года г. Краснодар

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Краснодарскому краю по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд

рассмотрев жалобу ИП Быковой О.В. на действия МБУК «Сенная централизованная клубная система» Сенного сельского поселения Темрюкского района при проведении электронного аукциона: «Ремонт кровли Дома Культуры в пос. Сенном в Темрюкском районе » (извещение №0318300185817000007) в части нарушения 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), руководствуясь ч.15, ч.22 ст.99 Закона о контрактной системе, предписывает:

1. Заказчику- МБУК «Сенная централизованная клубная система» Сенного сельского поселения Темрюкского района (аукционной комиссии) устранить нарушение ч.1, ч.4 ст.67, ч. 1 ст. 33, ч. 3 ст. 7, п. 2) ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной путем отмены протоколов, составленных в ходе проведения электронного аукциона и аннулирования определения поставщика (подрядчика, исполнителя) (извещение № 0118300011417000071).

2. Оператору электронной площадки обеспечить возможность исполнения предписания. Уведомить участников, подавших заявки, об отмене протоколов и аннулировании аукциона в электронной форме. Отменить протокол проведения электронного аукциона (при наличии). Возвратить обеспечение заявок на участие в аукционе.

3. Настоящее предписание должно быть исполнено в течение 5-ти рабочих дней со дня его получения.

4. В срок до 20.06.2017г. представить в Краснодарское УФАС России доказательства исполнения настоящего предписания.

Настоящее предписание может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

 В случае неисполнения данного предписания, Краснодарское УФАС России на основании ч.25 ст.99 Закона о контрактной системе вправе применить меры ответственности в соответствии с законодательством Российской Федерации.