



Толстобок Олег Николаевич,
кандидат технических наук,
эксперт по комплексному
контролю государственных
и общественных закупок

Напомним, что в силу пункта 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ 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.

При этом, включение в описание объекта закупки требований и указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, предусмотренных законодательством о КС влечет назначение должностному лицу административного наказания в виде штрафа в размере 1 процента от НМЦК, но не менее 10 000 рублей и не более 50 000 рублей.

Например, на основании Постановления о возбуждении администра-

Закупки без эквивалента: практика контроля

С целью недопущения ограничения конкуренции в закупках Закон № 44-ФЗ обязывает заказчика указывать эквивалент к товарному знаку закупаемого товара. Вместе с тем из общего правила существуют исключения по принципу несовместимости и не взаимозаменяемости закупаемых товаров. Автор статьи рассматривает примеры осуществления закупок конкретных наименований товаров без указания слов «или эквивалент», с учетом практики контроля ФАС России.

тивного дела, составленного при проведении прокурорской проверки, по факту включения в описание объекта закупки указания в отношении товарного знака — samsung, Коми УФАС России применил вышеуказанный штраф к контрактному управляющему, ответственному за подготовку документации. Так, в документации об аукционе на закупку телевизора содержалось указание товарный знак — samsung, что противоречит пункту 1 части 1 статьи 33 Закона № 44-ФЗ, тем самым совершил административное правонарушение, ответственность за которое предусмотрена частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ. Согласно Постановлению о назначении административного наказания Коми УФАС России № 04-05/650 от 26.01.2015г., начальная (максимальная) цена контракта составляет 21 100,00 рублей, следовательно, 1 % от начальной (максимальной) цены контракта составляет 211,00 рублей. Таким образом, штраф был назначен в размере 10 000 рублей.

Принимая во внимания, что в общих случаях закупок к товарному знаку следует добавлять слово «или эквивалент», рассмотрим случаи закупок товаров с товарными знаками без сопровождения словами «или эквивалент».

В силу части 6 статьи 33 Закона № 44-ФЗ особенности описания объектов закупок по государственному оборонному заказу могут устанавливаться Федеральным законом от 29.12.2012 года № 275-ФЗ «О государственном оборонном заказе» (далее — Закон о государственном оборонном заказе). В соответствии с частью 3 статьи 6 Закона о государственном оборонном заказе при размещении государственного оборонного заказа на поставку вооружения, военной и специальной техники, военного имущества, принятого на вооружение, снабжение, в эксплуатацию, конкурсная документация, документация об аукционе, документация о проведении запроса предложений должна содержать указание на наименование или товарные знаки таких вооружения, военной и специальной техники, военного имущества.

В соответствии с извещением о проведении Аукциона и документацией об Аукционе объектом закупки является: «кран автомобильный КС-45731М1». На заседании Комиссии ФАС России был представлен Приказ Главнокомандующего сухопутными войсками от 30.10.2010 № 277 (далее — Приказ № 277) и дано пояснение о том, что согласно Приказу № 277 кран автомобильный КС-45731М1 принят на снабжение. Таким образом, требование о поставке крана автомобильного КС-45731М1 не противоречит положению Закона № 44-ФЗ (см. решение ФАС России по делу № КГОЗ-236/15 от 26.05.2015г.).

Отдельно место в практике закупок конкретных товарных знаков занимают случаи отсутствия взаимозаменяемости закупаемых товаров.

Так, по мнению Заявителя, его права и законные интересы нарушены действиями Заказчика, установившего требования к техническим характеристикам закупаемого товара, ограничивающие количество участников закупок, и соответствующие лекарственному препарату только одного производителя, а именно

ООО «Тева» (Израиль). В соответствии с пунктом 1.2 документации об Аукционе «Описание объекта закупки» Заказчиком установлены следующие требования к товару: международное непатентованное наименование (далее-МНН): «Глатирамера ацетат», раствор для подкожного введения с дозировкой 20 мг/мл. Согласно данным государственного реестра лекарственных средств в настоящее время в государственном реестре зарегистрированы торговые наименования лекарственных препаратов, соответствующие единственному производителю (ООО «Тева»), выпускающему лекарственное средство с МНН «Глатирамера ацетат» с формой выпуска раствор для подкожного введения с дозировкой 20 мг/мл.

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика сообщили, что закупка препарата осуществляется в соответствии с потребностями Заказчика, при этом, согласно государственному реестру лекарственных препаратов закупка препарата с МНН «Глатирамера ацетат» возможна в настоящее время только у одного производителя. Таким образом довод жалоб не нашел подтверждения и был признан необоснованным (см. решение по делу № К-831/15 от 13.07.2015г.).

Нельзя не отметить и практику закупок конкретных товарных знаков в связи с необходимостью обеспечения взаимодействия закупаемых товаров с товарами, используемыми заказчиком.

Рассматривая жалобу с доводом о том, что техническое задание Конкурсной документации второй очереди работ по созданию комплексной информационно-аналитической системы контроля транспортных средств содержит указание на АРМ контроля за пассажирским транспортом с техническими характеристиками, в том числе процессор Core_i5-2500 без сопровождения товара словами «или эквивалент», ФАС России поддержал заказчика. На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что согласно пункту 69 раздела «Спецификация оборудования и программного обеспечения Заказчика» технического задания Конкурсной документации Заказчиком приобретено автоматизированное рабочее место контроля за пассажирским транспортом с техническими характеристиками в составе, в том числе системного блока с процессором Core_i5-2500. В этой связи, Заказчиком не сопровождалась данная техническая характеристика системного блока словами «или эквивалент» (см. решение ФАС России по делу № К-1420/14 от 29.09.2014г.).

В другом случае довод Заявителя о том, что в Конкурсной документации не установлены надлежащим образом технические показатели стекового кабеля для объединения коммутаторов WS-C3750-24FS, также не нашел своего подтверждения. В пункте 6.2 «Количество и технические характеристики поставляемого оборудования» Технического задания документации об Аукционе установлено, в том числе, следующее требование к поставляемому оборудованию: «Стековый кабель для объединения коммутаторов WS-C3750-24FS в стек длиной не менее 1 м в количестве 5 штук». На заседании Комиссии ФАС

России представители Заказчика пояснили, что стековый кабель для объединения коммутаторов WS-C3750-24FS необходим для объединения имеющихся и эксплуатируемых Заказчиком коммутаторов, имеющих специальные интерфейсы для соединения в стек под конкретный продукт (см. решение ФАС России по делу № К-469/15 от 29.04.2015г.).

Согласно решению ФАС России по делу № КГОЗ-189/15 от 12.05.2015г. нарушений закона о КС при описании закупаемых программных средств не установлено. Так, в соответствии с пунктами 1, 2 Технической части документации об Аукционе указаны технические характеристики ноутбука: «Предустановленная, лицензионная, операционная система не хуже Windows 7 Professional, допускается поставка с лицензией Windows 8.1 Prodowngrade. Дополнительно должен поставляться комплект офисных программ не хуже Microsoft Office 2013 в коробочной версии поставки»; «предустановленная, лицензионная, операционная система не хуже Windows 7 Professional, допускается поставка с лицензией Windows 8.1 Prodowngrade; предустановленный лицензионный комплект офисных программ не хуже Microsoft Office 2013 Professional».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что используемые ноутбуки и АРМ Заказчика работают на операционных системах Windows и на них установлены офисные комплекты программ Microsoft Office. В связи с чем, Заказчику для совместимости с уже используемыми ноутбуками и АРМ необходимы ноутбуки и АРМ с операционной системой Windows и офисными комплектами программ Microsoft Office.

Однако, следует обратить особое внимание на неправомерную практику приобретения конкретных программных средств по принципу необходимости обеспечения с имеющимся программным обеспечением, загруженным с сайтов разработчиков в качестве демоверсий.

Ярким примером является постановление о назначении административного наказания Ямало-Ненецкого УФАС России № 04-02/89-2015 от 27.03.2015г. Предметом закупки являлось приобретение неисключительных (пользовательских) лицензионных прав на программное обеспечение. В п. 2 Потребности указано, что заказчиком приобретается неисключительное право на использование ПО Kaspersky Endpoint Security для бизнеса Стандартный. Электронная версия (базовая лицензия русской версии на 1 год). Для совместимости с установленным программным обеспечением Kaspersky Security Center, Kaspersky Endpoint Security. Поставка эквивалента не предусмотрена в связи с необходимостью обеспечения взаимодействия данного товара с товаром, ранее приобретенным и установленным на объекте (в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 33 Федерального Закона № 44-ФЗ), в связи с необходимостью совместимости с программным обеспечением, установленным на компьютерах Заказчика.

Между тем, исходя из разъяснений и обоснований, данных заказчиком, на компьютерах заказчика установлены пробные версии антивирусного программного обеспечения, что

означает, что данное обеспечение загружено с сайта. Заказчиком на рассмотрение дела не предоставлены документы, подтверждающие факт того, что учреждение обладает неисключительными правами на использование данного антивирусного программного обеспечения.

Факт загрузки пробных версий программного обеспечения подтверждается скрин-шотами, согласно которым указанная версия была установлена 12.10.2014г. Согласно информации, размещенной на сайте <http://www.kaspersky.ru/>, бесплатные версии программы действуют 30 дней, следовательно, на момент завершения закупки данные программы уже не будут работать у заказчика.

Учитывая изложенные выше обстоятельства, заказчик не имел правовых оснований при формировании п. 2 потребности указывать конкретное программное обеспечение. Следовательно, заказчиком были нарушены правила описания объекта закупки, установленные п.1 ч. 1, 2 ст. 33 Закона № 44-ФЗ. Должностное

лицо заказчика, утвердившее документацию, признано виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП и назначено наказание в виде штрафа в размере 3 000 рублей.

Конечно же, как и было отмечено выше, можно осуществить закупки конкретных наименований запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, только в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование.

Согласно доводу жалобы Заявителя, в документации об Аукционе на поставку включая установку источников бесперебойного питания батарейных модулей содержатся требования к поставке оборудования без слов «или эквивалент», что ограничивает число участников закупки, а именно, установлено требование к поставке аккумуляторной батареи конкретной модели без возможности поставки эквивалента.

В пункте 2.4 части II «Технические требования» документации об Аук-

ционе установлено требование к аккумуляторной батарее, которая «должна быть совместима с имеющимися у Заказчика источниками бесперебойного питания Eaton Power ware» и иметь модель «CSB GPL 12520 (артикул GPL 12520)».

На заседании Комиссии ФАС России представители Заказчика пояснили, что требования установленные в документации об Аукционе к участникам закупки обусловлены потребностью Заказчика и установлены в связи с необходимостью обеспечения их совместимости с оборудованием, имеющимся у Заказчика.

На заседании Комиссии ФАС представители Заказчика пояснили, что у имеющегося у Заказчика ИБП Eaton установлены батареи модели CSB GPL 12520 с артикулом GPL 12520, а также представили Инструкцию по установке батареи, согласно которой применение батарей другого производителя недопустимо, так как может привести к повреждению ИБП и возможной потере гарантии на указанный ИБП. Таким образом, довод

Заявителя о том, что в документации об Аукционе содержатся требования к поставке оборудования без слов «или эквивалент», что ограничивает число участников закупки, не нашел своего подтверждения (см. решение ФАС России по делу № К-203/15 от 19.03.2015г.).

ВЫВОД

Складывающаяся практика контроля наглядно свидетельствует о правомерности действий заказчиков в случае указания конкретных товарных знаков без сопровождения словами «или эквивалент» исключительно в случаях несовместимости, не взаимозаменяемости закупаемых товаров, а также при наличии специальных оговорок в технических документах конкретных запасных частей и расходных материалов. Вместе с тем участникам контрактной системы следует помнить о том, что по общему правилу при описании объектов закупок с указанием товарных знаков должны быть включены слова «или эквивалент».