

Аукционный Вестник

ВСЕРОССИЙСКИЙ ИНФОРМАЦИОННО-АНАЛИТИЧЕСКИЙ ЕЖЕНЕДЕЛЬНИК

www.auctionvestnik.ru

№ 333 (03.283) пятница, 17 марта 2017 г.

Указание товарного знака с эквивалентом в описании объекта закупки: требования 44-ФЗ и неоднозначная практика контроля

Известно, что Закон № 44-ФЗ в описании объекта закупки запрещает указывать товарный знак в отношении закупаемых товаров, за исключением случаев, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. На практике ряд заказчиков в описании объекта закупки не указывают товарный знак, при этом другая категория заказчиков сопровождает товарный знак эквивалентом. Автор статьи анализирует сложившуюся неоднозначную практику контроля ФАС России и прокуратуры в отношении описания объектов закупок с указанием к товарному знаку слов «или эквивалент».



Толстобок Олег Николаевич, кандидат технических наук, эксперт по комплексному контролю государственных и общественных закупок аккредитованный при Минюсте России, эксперт по антикоррупционной экспертизе НПА РФ

«Товарный знак» или эквивалент как нарушение Закона о КС

Напомним, что в соответствии с п. 1) ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами, а именно: 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 взаимодей-

ствия 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.

Как установлено Крымской межрайонной прокуратурой Краснодарского края в нарушение вышеуказанных требований, заказчиком в аукционной документации на поставку легкового пассажирского автомобиля предусматривалась закупка автомобиля Chevrolet Niva (5 местный) или «эквивалент».

Таким образом, заказчик нарушил требования пункта 1 части 1 статьи 33 пункта 1 части 1 статьи 64 Закона включения и указания в отношении товарного знака, что привело согласно ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП к назначению штрафа в размере 3 000 рублей за утверждение документации, не соответствующей требованиям законодательства о контрактной системе (см. Постановление о назначении административного наказания по делу об административном правонарушении Краснодарское УФАС России № 682 А-РЗ/2015 от 15.11.2016).

«Товарный знак» или эквивалент как соответствие требованиям Закона о КС

Однако, как следует из ч. 1 ст. 33 Закона о КС 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.

Так, с позиции прокуратуры Кесовогорского района Тверской области заказчик при закупке автобуса неправоммерно указал — Mercedes-Benz Sprinter (или эквивалент). Таким образом, должностным лицом заказчика, при осуществлении указанной закупки в нарушение требований пункта 1 части 1 статьи 33, пункта 1 части 1 статьи 64 Закона включила в описание объекта закупки требования и указания в отношении товарного знака, которые повлекли за собой ограничение количества участников закупки. На основании изложенного прокуратурой Кесовогорского района Тверской области инкриминировалось совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

Вместе с тем, должностное лицо Тверского УФАС России рассмотрев материалы об административном правонарушении, пришло к выводу об отсутствии состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ. Как отмечено в постановлении о прекращении производства по делу об административном правонарушении Тверского УФАС России № 05-5/1-25-2016 от 31.10.2016, документация об аукционе содержала указание на товарный знак — «Mercedes-Benz Sprinter» с включением слов «или эквивалент».

Как следует из содержания части 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ объективной стороной правонарушения является 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 Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или включение в состав одного лота, объекта закупки товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой.

В утвержденной документации об электронном аукционе при описании объекта закупки указан товарный знак, сопровождающийся словами «или эквивалент», что соответствует требованиям пункта 1 части 1 статьи 33 Закона. Таким образом, материалы дела свидетельствуют о том, что Заказчиком соблюдены требования статьи 33 Закона в части описания объекта закупки и, соответственно, в действиях должностного лица отсутствует событие административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

Дополнительно автор статьи хотел бы обратить внимание на то, что согласно ч. 1 ст. 33 Закона о КС в описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Соответственно, в случае включения в описание объекта закупки товарного знака со словом «или эквивалент» заказчику следует обосновать невозможность описания объекта закупки иным способом. Данная позиция подтверждается практикой контроля Центрального аппарата ФАС России. Например, согласно доводу Заявителя, Заказчик в «Техническом задании» неправоммерно установил сведения о товарных знаках, также при описании объекта закупки требуется шовный материал с иглами CV, CV PF6 V-5, SH-2 что является маркировкой производителя, а

СЕГОДНЯ В НОМЕРЕ

Как ускорить инновации в закупках?
Екатерина Баранникова 2 стр.



Независимые эксперты выберут лучших поставщиков России 2 стр.

Вопрос юристу

На вопросы из редакционной почты отвечает доктор юридических наук, ведущий научный сотрудник Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации Ольга Беляева 3 стр.

Закупаем лекарственные препараты: требование о наличии лицензии – об этом Григорий Александров 4 стр.

Информационные сообщения о торгах 5-8 стр.

также, ограничивает количество участников закупки.

Как следует из решения ФАС России по делу № ВП-195/15 от 16.12.2015, заказчиком установлены функциональные и качественные характеристики поставляемого товара по 14 позициям товара, по каждому из которых указан товарный знак, требуемые заказчику характеристики, а также по 2 наименования товара, эквивалентного по своим показателям требуемому в том числе в пункте 1 части 2 «Описание объекта закупки» документации об Аукционе: «VP522X Материал хирургический шовный нерассасывающийся Surgipro II, 3-0 (1x90) см 2 иглы 26мм 1/2 колющие, или эквивалент 1 W8522 Пролон синий M2 (3/0) 90см две иглы колющие SH 26 мм 1/2, или эквивалент 2 C2090908 Премилен 3/0 (2) 90 см две иглы колющих 1/2 окр 26 мм CV» и аналогичным образом в других пунктах. Описание объекта закупки при этом содержит слова «или эквивалент» и предоставляет участникам возможность предложить к поставке один из трех указанных по каждой позиции товаров по своему усмотрению. На заседании Комиссии ФАС России представители заказчика пояснили, что в связи с невозможностью описать манипуляционные навыки хирургов, использующих шовный материал в своей работе, и отсутствием возможности измерить динамическую нагрузку на разрыв шовного материала и прочность нити в узле в стационарных условиях, отсутствует другой способ, обеспечивающий более точное и четкое описание характеристики объекта закупки. Кроме того, заявителем не представлено доказательств о том, что Заказчик неправоммерно в «Техническом задании» документации об Аукционе указал сведения о товарных знаках, что ограничивает количества участников закупки. Также согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в Аукционе было подано 3 заявки от участников закупки. Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.