

Заказчик –

Филиал ФГБУН «Национальный
научный центр морской биологии

им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН –

НОК «Приморский Океанариум»

ул. Академика Касьянова, д. 25,
Русский остров, г. Владивосток,
Приморский край, 690922

ООО «НС ДАЙВ ГИР»

ул. Генерала Толстикова, д. 16,

помещ. 6, г. Калининград,
Калининградская область, 236001

АО «Единая Электронная

Торговая Площадка»

ул. Каретный ряд, 2/1,

г. Москва, 127006

Р Е Ш Е Н И Е № 025/06/49-1701/2023

комиссии Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю торгов

11 декабря 2023 года
Владивосток

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по
Приморскому краю по контролю закупок (далее – Комиссия
Приморского УФАС России) в составе:

Заместитель председателя комиссии:<...> – начальник отдела контроля
торгов и органов власти;

Члены комиссии:

<...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти;

<...> – специалист-эксперт отдела контроля торгов и органов власти;

рассмотрев жалобу ООО «Фоторесурс»

в присутствии:

от Заявителя посредством видеоконференцсвязи: <...> . – генеральный директор;

от заказчика:<...> – представитель по доверенности,

УСТАНОВИЛА:

В Приморское УФАС России поступила жалоба ООО «НС ДАЙВ ГИР» на действия Заказчика – Филиал ФГБУН «Национальный научный центр морской биологии им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН – НОК «Приморский Океанариум» при проведении аукциона в электронной форме на поставку спортивных товаров (извещение № 0320400000423000353) (далее – аукцион).

По мнению заявителя, заказчик допустил нарушение требований Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон № 44-ФЗ), так как описание объекта закупки не соответствует требованиям действующего законодательства и ограничивает число участников закупки поскольку в описании объекта закупки включено указание на торговое наименование.

Согласно представленным возражениям Заказчик с доводами жалобы не согласен и считает ее необоснованной.

Рассмотрев представленные документы, заслушав пояснения сторон, Комиссия Приморского УФАС России установлено следующее.

На основании пункта 1 части 2 статьи 42 Закона № 44-ФЗ извещение об осуществлении закупки, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе, должно содержать описание объекта закупки в соответствии со статьей 33 Закона №44-ФЗ.

Пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона №44-ФЗ установлено, что Заказчик в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, при описании объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) 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 страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки. Допускается использование в описании объекта закупки указания на товарный знак в следующих случаях:

а) сопровождение такого указания словами "или эквивалент";

б) несовместимость товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимость обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком;

в) осуществление закупки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование;

г) осуществление закупки медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания, необходимых для назначения пациенту по медицинским показаниям (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, которое фиксируется в медицинской документации пациента и журнале врачебной комиссии. Перечень указанных медицинских изделий, специализированных продуктов лечебного питания и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Заказчиком в описании объекта закупки установлена в том числе следующая характеристика приобретаемого товара: «дополнительные усиления на плечах, локтях, коленях и ягодичной зоне тканью кевлар - соответствие»

Заявитель полагает, что указание на товарный знак кевлар без сопровождения слов «или эквивалент» ограничивает число участников закупки и нарушает часть 1 статьи 33 Закона №44-ФЗ.

Согласно информации, размещенной на официальном сайте Федеральной службы по интеллектуальной собственности 21.01.1974 осуществлена государственная регистрация товарного знака KEVLAR.

Под обозначением, вошедшим во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, понимается обозначение,

используемое для определенного товара, которое в результате его длительного применения для одного и того же товара или товара того же вида различными производителями стало указанием конкретного вида товара.

Обозначение, вошедшее в широкий обиход или какую-либо специальную отрасль производства как название самого товара, становится видовым понятием товара, неотделимым от него. Вследствие этого видовое понятие товара не может служить средством индивидуализации этого товара и указателем источника его происхождения. Как правило, при разработке нового вида товара, обладающего какими-либо особыми свойствами, качествами, возникает необходимость выделить этот товар из ряда других, индивидуализировав его присвоением соответствующего наименования. При этом такое наименование по желанию изготовителя может быть заявлено на регистрацию в качестве товарного знака и получить благодаря своей различительной способности соответствующую правовую охрану.

Такой товарный знак обычно предназначен для конкретного вида товара, а не для широкого диапазона товаров. Однако в результате длительного применения наименования различными изготовителями независимо друг от друга оно утрачивает основную функцию – индивидуализировать товар юридических лиц или индивидуальных предпринимателей и становится общепринятым наименованием товара в производственной и торговой сфере. Вследствие этого как видовое понятие товара оно может свободно проставляться на товарах, в документации, сопровождающей товар, использоваться при рекламе товара. Оно включается в словари, энциклопедии, справочники, технические регламенты, международные и национальные стандарты, используется в периодических изданиях, в радио- и телевизионных передачах и т.д.

Примерами обозначений, вошедших во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, являются следующие обозначения: целлофан, термос, ланолин, вазелин, сахарин, целлулоид, эскалатор, примус, граммофон, магнитофон, линолеум, нейлон и др.

Признаками, характеризующими обозначение, вошедшее во всеобщее употребление для обозначения товаров определенного вида, являются:

- использование обозначения в качестве названия (наименования) товара специалистами соответствующих отраслей производства, работниками торговли, потребителями;
- применение обозначения в качестве названия (наименования) одного и того же товара или товаров того же вида, выпускаемых различными изготовителями;

- применение обозначения длительное время.

Согласно п. 157 Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.04.2019 № 10 «О применении части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» с учетом пункта 1 статьи 1477 и статьи 1484 ГК РФ использованием товарного знака признается его использование для целей индивидуализации товаров юридических лиц или индивидуальных предпринимателей. В связи с этим употребление слов (в том числе имен нарицательных), зарегистрированных в качестве словесных товарных знаков, не является использованием товарного знака, если оно осуществляется в общеупотребительном значении, не для целей индивидуализации конкретного товара, работы или услуги (в том числе способами, перечисленными в пункте 2 статьи 1484 ГК РФ), например, в письменных публикациях или устной речи».

В рассматриваемом случае к поставке требуется гидрокостюм сухого типа, при этом употребление слова «кевлар» носит в себе смысловую нагрузку применительно к характеристикам и свойствам товара, делая необходимый акцент на наличии в составе изделия параарамидного волокна, обеспечивающего особую прочность изделия при работе в сложных условиях эксплуатации.

Согласно сведениям, размещенным в открытом доступе сети Интернет различные производители используют ткань кевлар при изготовлении гидрокостюмов:

- Гидрокостюм сухого типа "БАЙКАЛ", производства Борей;
- Сухой гидрокостюм Mares Kevlar XR с силиконовыми обтюраторами, производитель Mares;
- Сухой триламинатный гидрокостюм Defender Kevlar, производитель: Mares;
- Сухой гидрокостюм, производитель Ocean Work Frogman;
- Сухой гидрокостюм «GKV-20» неопреновый с задней или передней молнией, производитель «AQUATICS»;
- Производитель NS DIVE GEAR, Сухой гидрокостюм NS M350 FZ Двухсредный спасатель с задней молнией и др.

Учитывая изложенное, комиссия Приморского УФАС России приходит к выводу, что заказчиком при формировании объекта закупки указан «кевлар» в виде имя нарицательного, и не является торговым наименованием.

На основании изложенного и, учитывая, что Заявителем не представлено доказательств, однозначно свидетельствующих об ограничении конкуренции, Комиссии не представляется возможным прийти к выводу о том, что при описании объекта закупки Заказчиком допущено нарушение требований действующего законодательства.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст. ст. 99, 106 Закона № 44-ФЗ, Комиссия Приморского УФАС России,

РЕШИЛА:

Признать жалобу ООО «НС ДАЙВ ГИР» на действия Заказчика – Филиал ФГБУН «Национальный научный центр морской биологии им. А.В. Жирмунского» ДВО РАН – НОК «Приморский Океанариум» при проведении аукциона в электронной форме на поставку спортивных товаров (извещение № 0320400000423000353) необоснованной.

Заместитель председателя Комиссии: <...>

Члены комиссии: <...>