

1. Введение

Микропроцессоры, как составная часть компьютеров, ноутбуков или серверов, закупаются в составе перечисленного оборудования, которое приобретается государственными и муниципальными органами («заказчики») с помощью электронных аукционов, проводимых на официальных электронных площадках в сети «Интернет».

При закупке персональных компьютеров, ноутбуков и серверов чрезвычайно важным является соблюдение честной и открытой конкуренции, в том числе между разработчиками процессоров архитектуры «x86».

Федеральной антимонопольной службой России (далее - ФАС России) установлено, что увеличение числа предложений от участников аукционов – производителей компьютеров – на базе микропроцессоров разных разработчиков может привести к снижению цен и экономии бюджетных средств при проведении аукциона. Конкуренция помогает обеспечить наилучший выбор и цену для заказчика. На сэкономленные средства заказчики смогли бы увеличить количество поставляемого оборудования с целью обеспечения государственных служащих самыми современными технологиями.

Таким образом, для того, чтобы, с одной стороны, способствовать повышению конкуренции при проведении торгов среди всех потенциальных участников аукционов на поставку компьютерного оборудования с использованием микропроцессоров архитектуры «x86», а с другой – позволить заказчикам получить максимальную выгоду при проведении закупок, ФАС России обращает внимание на недопустимость следующих действий:

- при составлении технических спецификаций аукционной документации включать в технические характеристики описание, характерное только для одного разработчика микропроцессоров и его компонентов, то есть описывать тип одного единственного микропроцессора с указанием на его товарный знак; указывать конкретные технические характеристики (например, тактовая частота, кэш-память, и т. д.), совокупности которых соответствует только один разработчик микропроцессоров и его компонентов, даже со словами «или эквивалент»;

- при использовании слов «или эквивалент» не указывать параметры эквивалентности товара, с целью определения соответствия предлагаемого к поставке товара потребностям заказчика.

Два наиболее активных разработчика на рынке микропроцессоров архитектуры «x86» – это компании Intel и AMD. В связи с чем при размещении заказа на закупку микропроцессора архитектуры «x86» заказчиком следует указывать характеристики сопоставимых платформ на базе процессоров Intel и AMD, а также аналогичные платформы других разработчиков (если они существуют).

2. Проблематика

В соответствии с пунктом 1 части 4 статьи 41.6 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 94-ФЗ) заказчик в документации об аукционе указывает требования к техническим характеристикам закупаемого товара (компьютеры, ноутбуки, серверы).

В соответствии с частью 3 статьи 34 Закон № 94-ФЗ в случае, если размещение заказов осуществляется в форме электронного аукциона, документация об

аукционе может содержать указание на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами «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 размещения заказов на поставки запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. Эквивалентность товаров определяется в соответствии с требованиями и показателями, устанавливаемыми в соответствии с частью 2 статьи 34 Закона № 94-ФЗ.

Таким образом, помимо указания на товарные знаки, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент», заказчик обязан установить в документации о торгах параметры эквивалентности, в соответствии с которыми участник делает предложение по поставке эквивалентного товара, а заказчик определяет соответствия предлагаемого товара своим потребностям. При этом в соответствии с частью 3.1 статьи 34 Закона №94-ФЗ и частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» («Закон № 135-ФЗ») при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к ограничению количества участников размещения заказа и, как следствие, к ограничению или устранению конкуренции. Вместе с тем ФАС России выявлены случаи, когда при формировании технических требований к товару в документации о торгах в соответствии с нормами Закона № 94-ФЗ (с указанием на товарный знак одного из производителей процессоров со словами «или эквивалент»), устанавливаемые требования могут привести к ограничению участия в аукционе для компаний, предлагающих к аукциону компьютеры с микропроцессорами других разработчиков микропроцессоров, что является нарушением указанных выше норм Закона №94-ФЗ и Закона № 135-ФЗ по следующим причинам: участники аукциона с целью гарантированного участия в аукционе предлагают к поставке компьютеры на базе процессоров / чипсета торговой марки, указанной в технической спецификации; в ряде случаев существует сложность в доказывании участниками аукциона эквивалентности технических характеристик продуктов, предлагаемых к поставке, указанным в технических требованиях характеристикам: не исключен риск того, что предложение участников аукциона будет отклонено из-за различий, по мнению заказчика, в технических характеристиках и несоответствия им.

3. Обзор возможных нарушений

Дискриминационные технические требования к персональным компьютерам и ноутбукам с указанием товарного знака одного разработчика микропроцессоров (без сопровождения словами «или эквивалент» и указания параметров эквивалентности) могут привести к нарушению положений следующих норм: части 3 статьи 34 Закона № 94-ФЗ, если указание на товарный знак не сопровождается словами «или эквивалент» или не указаны параметры эквивалентности; части 3.1 статьи 34 Закона № 94-ФЗ, если аукционная документация содержит требования к товарам, которые ведут к ограничению числа участников размещения заказа; части 1 статьи 17 Закона №135-ФЗ, если формулировки, используемые в аукционной документации, ограничивают число участников торгов и, тем самым, ведут к ограничению конкуренции.

4. Примеры технических спецификаций, которые нарушают законы и ведут к ограничению конкуренции.

В данном разделе приведено несколько примеров дискриминационных технических спецификаций, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции и, следовательно, и влекут привлечение к ответственности за их установление (в данном документе приведен лишь неполный список возможных спецификаций, нарушающих конкуренцию).

i. Включение в техническую спецификацию указания на товарный знак определенного разработчика микропроцессоров и изложение специфических технических характеристик данного микропроцессора с сопровождением слов «или эквивалент».

Пример спецификации: *Процессор Intel или эквивалент, количество ядер – не менее 2, тактовая частота – не менее 2,93 Гц, не менее 4-х процессорных потоков, Тепловыделение (TDP) – не более 78 Ватт, Технология 32 нм, кэш-память первого уровня (L1) – 32 КБ для каждого ядра, кэш-память второго уровня (L2) – 256 КБ для каждого ядра, кэш-память третьего уровня L3 – 4 МБ для всех ядер, встроенный графический контроллер.*

В указанном примере слова «или эквивалент» означают, что участник аукциона вправе предложить микропроцессор Intel с аналогичными или более высокими техническими характеристиками.. Микропроцессоры AMD, как правило, не полностью соответствуют технологическим характеристикам микропроцессоров Intel. Однако общий уровень производительности и стоимость сопоставимых предложений компании AMD обычно соответствуют стандартам, установленным для указанной продукции Intel. Таким образом, указанная техническая спецификация подразумевает поставку персональных компьютеров, работающих на базе микропроцессоров, разработчиком которых является одна компания (Intel). Микропроцессоры других разработчиков исключаются с помощью дискриминационных формулировок, описывающих параметры одного конкретного процессора.

Исключение микропроцессоров AMD из рассмотрения его в качестве товара, подлежащего к поставке, вследствие отсутствия аналогичных технических характеристик, нарушает Закон № 135-ФЗ (запрещающий совершать в ходе торгов действия, которые ведут или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции), что является контрпродуктивным действием в отношении поиска заказчиком наиболее выгодных и высокотехнологичных решений для закупки.

Таким образом, установление в документации о торгах указанной технической спецификации является нарушением требований части 3.1 статьи 34 Закона №94-ФЗ и части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, запрещающей совершать в ходе торгов действия, которые ведут или могут привести к ограничению или устранению конкуренции., что влечет выдачу заказчику предписания об устранении нарушений путем внесения изменений в документацию о торгах, а также привлечение виновных лиц к ответственности в соответствии с действующим законодательством.

ii. Включение в техническую спецификацию определённых технических требований для микропроцессоров без упоминания товарного знака, с сопровождением словами «или эквивалент»

Пример спецификации: *Двухъядерный процессор с разъемом Socket 775 (Socket 775) или эквивалент*

Микропроцессоры с разъемом Socket 775 производит исключительно компания

Intel. Для того чтобы считаться эквивалентом, процессоры AMD (либо любого другого разработчика) должны иметь такие же разъемы и типы чипсетов. Однако ни один процессор, разработанный AMD (либо любым другим разработчиком), не может отвечать данным требованиям, хотя и существуют процессоры AMD, которые обеспечивают аналогичные и даже лучшие функциональные качества, нежели изначально запрашиваемые в аукционной документации. Более того, в ответ на запрос ФАС России, Всероссийский научно-исследовательский институт проблем вычислительной техники и информации подготовил экспертное заключение, подтверждающее, что разъем центрального процессора Socket 775, разработанный Intel, не совместим с процессорами других разработчиков.

Так как невозможно поставить процессор AMD, совместимый с разъемом Socket 775, указанная техническая спецификация заведомо включает в себя требование к поставке компьютеров на базе процессоров только одного разработчика (Intel).

Таким образом, данная спецификация нарушает часть 3 статьи 34 Закона № 94-ФЗ¹, поскольку технические требования не включают слова «или эквивалент», благоприятствуя одному из разработчиков микропроцессоров. Данная спецификация также нарушает требования Закона № 135-ФЗ в отношении аукциона, которые установлены частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ (запрещает совершать в ходе торгов действия, которые ведут или могут привести к ограничению или устранению конкуренции). Следовательно, установление данной и схожей с ней спецификации нарушает антимонопольное законодательства и законодательство о размещении заказов и влечет выдачу заказчику предписания об устранении нарушений путем внесения изменений в документацию о торгах, а также привлечение виновных лиц к ответственности в соответствии с действующим законодательством.

5. Заключение

Описанные выше примеры наглядно показывают, как при определенном использовании наименований товарных знаков, слов «или эквивалент» без указания параметров эквивалентности, а также при использовании технических особенностей для описания минимального уровня производительности могут быть нарушены нормы российского законодательства.

Каждый из приведенных выше примеров противоречит положениям законодательства Российской Федерации о размещении заказов и антимонопольным требованиям, предусмотренным частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, запрещающим совершать в ходе торгов действия, которые ведут или могут привести к ограничению или устранению конкуренции. Во всех приведенных примерах конкуренция между AMD, Intel или другими разработчиками микропроцессоров была устранена при помощи использования спецификаций, которые были направлены на устранение возможности выбора микропроцессоров, производимых/разработанных различными компаниями.

¹В соответствии с частью 3 статьи 34 Закона №94-ФЗ, если размещение заказов имеет форму аукциона, документация об аукционе может содержать указание на товарный знак, которые должны сопровождаться словами «или эквивалент».