РЕШЕНИЕ

04.03.2020 Дело № 073/06/33-117/2020

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по контролю закупок в составе:

председателя - врио руководителя управления <…>;

членов - начальника отдела <…>;

- ведущего специалиста-эксперта <…>;

в отсутствие сторон

рассмотрев дело № 073/06/33-117/2020 по жалобе ООО «Нутритек Кострома» (далее - заявитель) на положения документации о проведении электронного аукциона № 0168200002420000117 (наименование объекта закупки – «Специализированные продукты детского питания для доношенных и недоношенных детей»; заказчик – Государственное учреждение здравоохранения «Ульяновская областная клиническая больница», далее – заказчик, уполномоченный орган – Департамент государственных закупок Министерства цифровой экономики и конкуренции Ульяновской области, далее – уполномоченный орган; начальная (максимальная) цена контракта –350 537,73 руб.; срок окончания подачи заявок – 27.02.2020 г. в 09 час. 00 мин.) по признакам нарушения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (далее - Закон о контрактной системе) в порядке, предусмотренном Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 19.11.2014 г. № 727/14,

УСТАНОВИЛА:

Вх. № 1233 от 26.02.2020 г. в Ульяновское УФАС России поступила жалоба ООО «Нутритек Кострома» на положения документации о проведении электронного аукциона № 0168200002420000117.

Содержание жалобы составило указание на следующее.

В нарушение требований пункта 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчиком в пунктах 1 и 2 технического задания установлено требование о поставке товара, название которого не совпадает с наименованием в ТР ТС 033/2013, а также требование к упаковке - «мелкоштучная жесть банка», что также не соответствует ТР ТС 033/2013. Кроме того, заявитель жалобы отмечает, что ни один из производителей кисломолочных смесей, соответствующих требованиям заказчика, не указывает сведений о материале упаковки ни на самой упаковке товара, ни в регистрационном удостоверении товара. Также заявитель жалобы указывает, что пункт 2 технического задания содержит такую характеристику как «ДЦПНЖК (Арахидоновая кислота и Докозагексаеновая кислота) - соотношение 1:1», при этом данный показатель товара отсутствует в ТР ТС 033/2013 и документация не содержит обоснование его применения заказчиком.

На заседание Комиссии 03.03.2020 г. представитель ООО «Нутритек Кострома» не явился, направил ходатайство о рассмотрении дела без участия представителя и дополнения к жалобе (вх. № 1374 от 03.03.2020 г.), содержащие указание на то, что по мнению заявителя жалобы, результаты электронного аукциона в части рассмотрения заявок на участие, также подтверждают допущенное заказчиком нарушение.

Представитель заказчика и член аукционной комиссии на заседании Комиссии 03.03.2020 г. не согласился с доводами жалобы, представил письменные возражения, содержащие указание, в том числе, на следующее.

На основании статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик вправе включать в аукционную документацию такие характеристики и требования к товару, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций. Под требованиям технического задания подходят как минимум два продукта двух производителей, которые находятся в свободном обращении на территории РФ. Обоснование применения показателей, отличных от стандартных приведено в описании объекта закупки, в том числе, требования к упаковке товара.

На заседание Комиссии 03.03.2020 г. представитель уполномоченного органа не явился, представил письменные возражения на жалобу (вх. № 1400 от 03.03.2020 г.), содержащие указание, в том числе, на следующее.

Аукционная документация была сформирована на основании технико-экономического задания, представленного заказчиком. Описание объекта закупки сформировано заказчиком исходя из его потребности. Требования к упаковке товара, установленные заказчиком обусловлены тем, что данная упаковка способствует увеличению срока хранения продукта и сохранности при транспортировке товара.

В рассмотрении жалобы объявлялся перерыв до 15:00 04.03.2020 г. для

документального анализа материалов по делу.

Комиссией Ульяновского УФАС России было установлено следующее.

В единой информационной системе (www.zakupki.gov.ru) 12.02.2020 г. были опубликованы извещение и документация о проведении электронного аукциона № 0168200002420000117, наименование объекта закупки – «Специализированные продукты детского питания для доношенных и недоношенных детей» (начальная (максимальная) цена контракта –350 537,73 руб.).

19.02.2020 г. были опубликованы разъяснения положений документации.

Согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в электронном аукционе от 27.02.2020 г. на участие в указанном аукционе было подано 2 заявки, все заявки были допущены.

В соответствии с протоколом проведения электронного аукциона от 02.03.2020 г. в ходе проведения аукциона ценовые предложения поступили от 2 участников закупки, цена была снижена на 1,50 %.

Согласно протоколу подведения итогов электронного аукциона от 27.02.2020 г. вторые части заявок всех участников аукциона признаны соответствующими требованиям аукционной документации и законодательства о контрактной системе.

Рассмотрев представленные материалы, Комиссия приняла решение признать жалобу ООО «Нутритек Кострома» обоснованной в части неправомерного установления требований к упаковке товара. При этом Комиссия исходила из следующего.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе должна содержать наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со статьей 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе 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 страны происхождения товара, требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования или указания влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе заказчик при

описании в документации о закупке объекта закупки должен использовать при составлении описания объекта закупки показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающуюся 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.

Частью 2 статьи 33 Закона о контрактной системе установлено, что документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Учитывая изложенное, заказчики вправе самостоятельно принимать решение о способе закупке, с предоставленным правом формирования объекта, определять содержание предмета контракта, предъявлять к нему требования в соответствии с собственными потребностями.

В соответствии с пунктом 9 раздела 1 «Общие сведения о закупке» документации № 0168200002420000117 объектом закупки является поставка специализированных продуктов детского питания для доношенных и недоношенных детей.

Пункт 10 раздела 1 «Общие сведения о закупке» документации № 0168200002420000117 содержит указание на то, что описание объекта закупки содержится в приложении № 1 документации.

В Приложении № 1 «Описание объекта закупки и количество» к аукционной документации № 0168200002420000117 в виде таблицы содержится указание на наименование товаров, код позиции, наименования показателей товара, единицы измерения, требования к значению показателей товара, требование заказчика к указанию значения показателя участником закупки и количество, в том числе:

№ п/п	Наименование товара	Код позиции	Наименование показателя товара, единица измерения	Требование к значению показателя
1	2	3	4	5
		10.86.10.135	Содержание элементов на 100 мл готовой смеси:*	
			Белок, г	От 1,2 до 1,7
			Жиры, г	От 3,0 до 4,0
			Углеводы, г	От 6,5 до 8,0
	Смесь сухая		Молочнокислые	Наличие

1	***Смесь сухая адаптированная кисломолочная, для питания детей в возрасте от 0 до 6 месяцев***		[illegible] микроорганизмы	Наличие
			Кальций, мг	От 33 до 70
			Фосфор, мг	От 15 до 40
			Железо, мг	От 0,3 до 0,9
			Медь, мкг	От 30 до 60
			Цинк, мг	От 0,3 до 1,0
			Упаковка герметичная тара, предотвращающая порчу при транспортировке и хранении	***Мелкоштучная жесть банка***
			Фасовка, г	От 350 до 1000
2	***Начальная адаптированная сухая быстрорастворимая молочная смесь для вскармливания детей с рождения до 6 месяцев***	10.86.10.133	Содержание элементов на 100 мл готовой смеси:*	
			Белок, г	От 1,2 до 1,3
			Жиры, г	От 3,0 до 4,0
			Углеводы, г	От 6,5 до 8,0
			ДЦПНЖК (Арахидоновая кислота и Докозагексаеновая кислота)	***Соотношение 1:1***
			Упаковка герметичная тара, предотвращающая порчу при транспортировке и хранении	***Мелкоштучная жесть банка***
			Фасовка, г	От 350 до 1000

При этом, характеристики товара сопровождаются символом (*), в отношении которого в приложении № 1 к документации содержится следующая информация:

«* Обоснование использования показателей, требований, условных обозначений и терминологии, требуемое подпунктом 2 пункта 1 статьи 33 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Показатели и требования, указанные в техническом задании, установлены на основании анализа сухих молочных смесей и иных продуктов питания, которые получают находящиеся на искусственном вскармливании новорожденные и дети раннего возраста (далее по тексту — сухие молочные смеси), в момент их поступления в учреждения здравоохранения Ульяновской области, а также в момент их перевода между учреждениями здравоохранения. Анализ проведён путём мониторинга сухих молочных смесей, которые получают дети новорожденного возраста и дети раннего возраста в домашних условиях, по состоянию на дату, предшествующую госпитализации. Соответствие поставляемых сухих молочных смесей указанным требованиям обусловлено необходимостью исключить возникновение расстройств пищеварения и аллергических реакций у новорожденных и детей раннего возраста, находящихся на искусственном вскармливании, а также получающих лечебную смесь, в процессе изменения

получаемых ими сухих смесей. Появление аллергических реакций и расстройств пищеварения при изменении получаемых новорожденными и детьми раннего возраста сухих молочных смесей и негативное влияние данных реакций на состояние здоровья ребенка, а также связанное с этим снижение лечебного эффекта, достигаемого в процессе лечения, подтверждены клиническими исследованиями, изложенными в протоколе ведения детей с аллергией к белкам коровьего молока ФГАУ «Научный центр здоровья детей» Министерства здравоохранения Российской Федерации, Союз педиатров России, под редакцией А.А. Баранова, Л.С. Намазовой-Барановой, С.Г.Макаровой, Москва, ПедиатрЪ, 2016; в Научно-практическом журнале «Медицинский совет», 2016 год, №16, «Гастроинтестинальные проявления пищевой аллергии или функциональные нарушения желудочно-кишечного тракта, принципы дифференциальной диагностики и диетотерапии». Изучение рынка показало, что характеристикам сухих молочных смесей, указанных в техническом задании, соответствуют сухие молочные смеси, выпускаемые несколькими производителями. В случае выявления потребности в иных сухих молочных смесях, технические характеристики которых отличаются от указанных в техническом задании, учреждением производится дополнительная закупка как конкурентным способом так и путем заключения договора с единственным поставщиком».

Заказчик, формируя данные требования к характеристикам товара (сухие молочные смеси), определил свои потребности с учетом специфики медицинской деятельности. При этом наименования товаров «Смесь сухая адаптированная кисломолочная, для питания детей в возрасте от 0 до 6 месяцев» и «Начальная адаптированная сухая быстрорастворимая молочная смесь для вскармливания детей с рождения до 6 месяцев» не относятся к наименованию какого-либо производителя и не является указанием на зарегистрированный товарный знак и не предполагает поставку товара с абсолютно идентичным наименованием. В рассматриваемом случае наименование товара является собирательным понятием отражающим потребность заказчика.

Из положений статьи 33 Закона о контрактной системе следует, что заказчик вправе включить в документацию о проведении электронного аукциона такие характеристики товара, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих функций медицинского учреждения. При этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет электронного аукциона. Закон о контрактной системе не предусматривает ограничения по включению в документацию электронного аукциона требований к товарам, являющихся значимыми для заказчика, не предусмотрена и обязанность заказчика обосновывать свои потребности при установлении требований к товарам.

На территории Таможенного Союза требования к молоку и молочной продукции установлены Техническим регламентом Таможенного союза «О безопасности молока и молочной продукции» (далее - ТР ТС 033/2013), принятым Решением Совета Евразийской экономической комиссии от 09.10.2013 г. № 67, в котором определены обязательные требования к молоку и молочной продукции.

В преамбуле ТР ТС 033/2013 указано, что настоящий Технический регламент устанавливает обязательные для применения и исполнения на таможенной

территории Таможенного союза требования безопасности к молоку и молочной продукции, выпускаемых в обращение на таможенной территории Таможенного союза, к процессам их производства, хранения, перевозки, реализации и утилизации, а также требования к маркировке и упаковке молока и молочной продукции для обеспечения их свободного перемещения.

ТР ТС 033/2013 при описании продуктов также использует такое понятие как «начальная» смесь во всем документе и приложениях к нему.

Согласно пункту 53 ТР ТС 033/2013 физико-химические показатели идентификации продукции детского питания на молочной основе, адаптированных или частично адаптированных начальных или последующих молочных смесей (в том числе сухих), сухих кисломолочных смесей, молочных напитков (в том числе сухих) для питания детей раннего возраста, молочных каш, готовых к употреблению, и молочных каш сухих (восстанавливаемых до готовности в домашних условиях питьевой водой) для питания детей раннего возраста установлены в приложении № 12 к настоящему техническому регламенту.

Показатели пищевой ценности продукции детского питания на молочной основе, адаптированных или частично адаптированных начальных или последующих молочных смесей (в том числе сухих), сухих кисломолочных смесей, молочных напитков (в том числе сухих) для питания детей раннего возраста, молочных каш, готовых к употреблению, и молочных каш сухих (восстанавливаемых до готовности в домашних условиях питьевой водой) для питания детей раннего возраста должны соответствовать допустимым уровням, установленным в приложениях № 12 и № 14 к настоящему техническому регламенту, и функциональному состоянию организма ребенка с учетом его возраста (пункт 55 ТР ТС 033/2013).

Комиссией Ульяновского УФАС России было установлено, что описание товара по позициям 1 и 2 приложения № 1 к документации произведено в соответствии с ТР ТС 033/2013, указанные заказчиком в описании объекта закупки параметры соответствуют как минимум двум производителям (позиция 1 - Нестле и ООО «Нутриция», позиция 2 – Нестле и «Арла Фудс амба»).

При этом необходимо отметить, что Закон о контрактной системе не предусматривает каких-либо специальных требований к указанию наименования объекта закупки и не являющегося фирменным, а аукционная комиссия при рассмотрении первых частей заявка руководствуется положениями статьи 66 Закона о контрактной системе, согласно которой первая часть заявки должна содержать конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации об электронном аукционе, и указание на товарный знак (при наличии). Наименование объекта закупки не может одновременно являться и его описанием, и тем более не может быть квалифицировано как конкретный показатель товара. При этом документацией об аукционе не были установлены требования о поставке товара определенных товарных знаков, знаков обслуживания, фирменного наименования.

Основной задачей законодательства, устанавливающего порядок проведения торгов, является не столько обеспечение максимально широкого круга участников закупки, сколько выявление в результате торгов лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере закупок.

Отсутствие у каких-либо лиц, заинтересованных в заключении контракта, возможности поставить товар, соответствующий потребностям заказчика, не свидетельствует о нарушении заказчиком прав этих лиц, а также ограничении заказчиком числа участников торгов.

Таким образом, жалоба ООО «Нутритек Кострома» является необоснованной в указанной части.

Вместе с тем, Комиссией Ульяновского УФАС России в ходе рассмотрения жалобы было установлено следующее.

Приложение № 1 «Описание объекта закупки и количество» к аукционной документации № 0168200002420000117 содержит требование о том, что товар должен быть упакован в герметичную тару, предотвращающую порчу при транспортировке и хранении, а именно - мелкоштучную жесть банку.

Требования к упаковке молочной продукции установлены разделом XI ТР ТС 033/2013.

Согласно пункту 60 ТР ТС 033/2013 молочная продукция, предназначенная для реализации, должна быть расфасована в упаковку, соответствующую требованиям ТР ТС 005/2011 и обеспечивающую безопасность и сохранение потребительских свойств молочной продукции требованиям ТР ТС 033/2013 в течение срока их годности.

В силу положений пункта 61 ТР ТС 033/2013 адаптированные или частично адаптированные начальные или последующие сухие молочные смеси для детей раннего возраста должны выпускаться в обращение на таможенной территории Таможенного союза только фасованными и упакованными в герметичную мелкоштучную упаковку, не превышающую массу 1 кг.

В соответствии с пунктом 4 статьи 1 ТР ТС 005/2011 упаковка подразделяется по используемым материалам на следующие типы: металлическая; полимерная; бумажная и картонная; стеклянная; деревянная; из комбинированных материалов; из текстильных материалов; керамическая.

При этом, ни один из производителей товаров, соответствующих характеристикам заказчика (Нестле, ООО «Нутриция», «Арла Фудс амба») не указывает материал изготовления упаковки в регистрационном удостоверении. Доказательств, указывающих на наличие подобной характеристики (мелкоштучная жесть банка) в иных нормативных или сопроводительных к товару документах заказчиком не представлено.

Учитывая положения ТР ТС 033/2013 допускается установление требований к упаковке согласно пункту 61 ТР ТС 033/2013, а именно - герметичная мелкоштучная упаковка, не превышающую массу 1 кг. в исполнении из материала, установленного пунктом 4 статьи 1 ТР ТС 005/2011.

Кроме того, «металлическая» упаковка не означает «жестяная», поскольку для изготовления металлических герметичных банок могут быть использованы, в том числе, алюминиевая лакированная лента или листы.

При этом, материал упаковки не влияет на потребительские свойства товар и его физико-химические характеристики, следовательно, требование о поставке товара в упаковке именно из жести нарушает положения пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

Учитывая, что в соответствии пунктом 3.3 Порядка взаимодействия заказчиков с уполномоченным органом, утвержденным постановлением Правительства Ульяновской области от 14.04.2014 г. № 8/125-П, заказчик формирует технико-экономическое задание, включающее, в том числе, описание объекта закупки, действия заказчика, установившего в документации об аукционе ненадлежащим образом описание объекта закупки, не соответствуют пункту 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе, что содержит признаки административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена частью 4.2 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

На основании вышеизложенного, жалоба ООО «Нутритек Кострома» является обоснованной в указанной части.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь частью 1 статьи 2, пунктом 1 части 15, пункта 2 части 22 статьи 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Нутритек Кострома» обоснованной в части неправомерного установления требований к упаковке товара.

2. Признать в действиях заказчика нарушение пункта 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе.

3. Обязать:

- аукционную комиссию устранить допущенное заказчиком нарушение путем отмены проколов, составленных в ходе проведения закупки № 0168200002420000117,

- заказчика устранить допущенное нарушение путем внесения изменений в извещение и аукционную документацию № 0168200002420000117, продления срока приема заявок на участие в аукционе в соответствии с требованиями законодательства, на что выдать предписание.

4. Передать материалы дела № 073/06/33-117/2020 уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Председатель комиссии <…>
Члены комиссии <…>

<…>

Решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 7 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность. Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.