

ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул.д.8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03
www.ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

РЕШЕНИЕ

19.08.2013

Дело № 10019/03-

2013

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:<...>

рассмотрев дело № 10019/03-2013, возбужденное по жалобе общества с ограниченной ответственностью «Сайлент 2000» (далее – ООО «Сайлент 2000», заявитель) на действия заказчика – Министерство здравоохранения Ульяновской области (далее – заказчик, уполномоченный орган - Департамент государственных закупок Министерства экономики и планирования Ульяновской области, далее – уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413003364 на поставку специализированных продуктов лечебного питания, без фенилаланина для обеспечения граждан Российской Федерации, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с Федеральным законом от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», на территории Ульяновской области (начальная (максимальная) цена контракта – 528 693,75 руб., дата рассмотрения заявок – 07.08.2013 г.) по признакам нарушения Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ (далее – Закон о размещении заказов, Закон), и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов, в порядке, предусмотренном Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 г. № 498,

УСТАНОВИЛА:

Вх. № 7051 от 12.08.2013 г. в Управление Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области поступила жалоба ООО «Сайлент 2000» на действия заказчика при проведении вышеуказанного открытого аукциона в электронной форме.

Содержание жалобы составило указание, в том числе, на следующее.

В России зарегистрировано четыре производителя, выпускающих препараты для питания детей, страдающих фенилкетонурией. Требованиям технического задания полностью соответствуют по позиции 1- только один препарат – «МВмил ФКУ 2» фирмы «HERO» Испания, отечественный препарат «Афенилак 40» не подходит по количеству энергии, белка, жиров, углеводов, витаминов и минералов, а препарат Comida PKU C формула не подходит по возрасту (от 8 лет исходя из содержания свидетельства о регистрации). Препарат фирмы Nutricia «ХР Максимум» не подходит по возрасту (от 8 лет), а также по количеству энергии, белку, углеводам, кальцию.

По позиций 2 соответствует техническому заданию только один препарат- «Comida

-PKU-B формула» (Германия)». Препарат фирмы «МБмил ФКУ 2 фирмы «HERO» Испания не подходит по количеству белка, витаминов и минералов. Препарат фирмы «Нутриген 30» не подходит по количеству белка, жиров, углеводов, витаминов и минералов. Препарат фирмы Nutricia «ХР Максимум» не подходит по возрасту (от 8 лет).

Таким образом, из анализа содержания аукционной документации следует вывод о том, что по каждой из позиций 1 и 2 заданным требованиям соответствует только один препарат (компании «HERO» (Испания) и компании «Comida» (Германия).

Вместе с тем, препараты остальных производителей ничем не уступают препаратам фир-мы «HERO» и «Comida» (Германия) прошли клинические испытания, широко применяются на территории России для питания детей, больных фенилкетонурией и являются полностью взаи-мозаменяемыми.

Согласно Методическому письму Министерства Здравоохранения Российской Федера-ции от 24.07.2012г. № 15-1/10/2-836 «Специализированные продукты лечебного питания для детей с фенилкетонурией» (далее - Методическое письмо), установлены нормы физиологической потребности в основных пищевых веществах и энергии для детей, больных фенилкетонурией различных возрастных групп. Все показатели, изложенные в техническом задании, расходятся с требованиями указанного Методического письма (путём сужения рамок допустимых параметров).

Установление в аукционной документации жёстких количественных характеристик товара приводит к созданию преимущественных условий участия в аукционе для участника, предлагающего препараты производства компании «HERO» и «Comida».

На заседании Комиссии 16.08.2013 г. представитель ООО «Сайлент 2000» поддержал до-воды, изложенные в жалобе.

Представитель заказчика на заседании Комиссии 16.08.2013 г. с доводами, изложенными в жалобе, не согласилась, представила письменные пояснения (вх. № 7152 от 16.08.2013 г.), со-держащие указание, в том числе, на следующее.

Документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, тре-бования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В зависимости от своих потребностей заказчик должен установить конкретные требова-ния к товару. Действующее законодательство предоставляет государственному заказчику право на организацию торгов по закупке именно того товара, которое он счёл необходимым.

Соответственно, государственный заказчик вправе включить в документацию об аук-ционе такие технические и функциональные характеристики товаров, которые отвечают его потребностям и необходимы для выполнения соответствующих государственных или муници-пальных функций. При этом заказчик вправе в необходимой степени детализировать предмет закупок, поскольку потребность заказчика является определяющим фактором при установлении им соответствующих требований к определённому товару.

Исходя из потребности заказчика, в соответствии с требованиями действующего законо-дательства о размещении заказов, заказчиком был сформирован заказ на поставку специализи-рованного лечебного питания на основе аминокислот без

фенилаланина для детей, болеющих фенилкетонурией, с требуемыми характеристиками.

Сравнительный анализ документации лечебного питания показал, что по позиции 1 требованиям к потребительским свойствам товара, установленным в аукционной документации, соответствуют продукты лечебного питания «MD мил® ФКУ-2» и «Comida-PKU C Формула». По позиции 2 требованиям к потребительским свойствам товара, установленным в аукционной документации, подходят продукты лечебного питания «ХР Максимум» и «Comida-PKU B Формула».

Таким образом, документация об аукционе не содержит требований к товару, влекущих за собой ограничение количества участников размещения заказа, а также указаний на конкретного производителя.

В силу ч. 2 ст. 57 Закона о размещении заказов на положения документации об аукционе жалоба может быть подана участником размещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в аукционе. Согласно извещению о проведении данного аукциона дата и время окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе - 05.08.2013 09-00. Жалоба ООО «Сайлент 2000» поступила в УФАС по Ульяновской области только 12.08.2013, то есть с пропуском срока, установленного законом.

На основании вышеизложенного, заказчик считает, что в его действиях отсутствуют нарушения Закона о размещении заказов

Представитель уполномоченного органа на заседании Комиссии 16.08.2013 г. с доводами, изложенными в жалобе, не согласился, поддержал доводы заказчика.

В рассмотрении жалобы объявлялся перерыв до 16:00 19.08.2013 г. для документального анализа материалов по делу.

Вх. № 7162 от 19.08.2013 г. в Ульяновское УФАС России от ООО «Сайлент 2000» поступили дополнительные материалы к жалобе.

Вх. № 7198 от 19.08.2013 г. в Ульяновское УФАС России от Министерства здравоохранения Ульяновской области поступили дополнительные пояснения, содержащие указание, в том числе, на следующее.

Возрастные рамки больных фенилкетонурией старше одного года являются условным критерием при подборе адекватной диетотерапии. Главным критерием при подборе диеты является именно белковый эквивалент специализированного продукта без фенилаланина, а не возрастные рамки.

На клинической практике есть случаи, когда, к примеру, ребёнку 2-3 лет в силу его индивидуальных особенностей врачом-генетиком назначается продукт лечебного питания с повышенным содержанием белка. При этом указание на этикетной надписи лечебного питания о его применении с определённого возраста является рекомендацией производителя.

Продукты специализированного лечебного питания не относятся к лекарственным средствам, применение которых строго регламентировано в рамках инструкций по медицинскому применению лекарственных препаратов. Специализированные продукты лечебного питания представляют собой пищевые продукты с установленным химическим составом, энергетической ценностью и физическими свойствами, которые оказывают специфическое влияние на восстановление нарушенных или утраченных в результате заболевания функций организма, профилактику этих нарушений, а также на повышение адаптивных возможностей организма.

Следует также отметить, что «Единые санитарно-эпидемиологические и гигиенические требования к товарам, подлежащих санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю)», утвержденные Решением Комиссии таможенного союза № 299 от 28.05.2010, а также п. 90 постановления Главного санитарного врача Российской Федерации № 41 от 15.04.2003 «О введении в действие санитарно-эпидемиологических правил и нормативов СанПин 2.3.2.1280-03» продукты без фенилаланина или с низким его содержанием делят только на две возрастные группы: для детей первого года жизни и для детей старше года.

Заказчик в аукционной документации не ссылается на конкретный товар определенного производителя, а устанавливает общие требования к товару, в котором нуждается, предоставляя тем самым возможность различным производителям предложить их продукцию к поставке по государственному контракту, при условии, что она отвечает требованиям в рамках диапазона, изложенного заказчиком.

Рассмотрев имеющиеся материалы, а также проведя в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона о размещении заказов внеплановую проверку, Комиссия приняла решение признать жалобу ООО «Сайлент 2000» обоснованной. При этом Комиссия исходила из следующего.

На официальном сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru 23.07.2013 г. было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413003364 на поставку специализированных продуктов лечебного питания, без фенилаланина для обеспечения граждан Российской Федерации, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с Федеральным законом от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», на территории Ульяновской области (начальная (максимальная) цена контракта – 528 693,75 руб.). Согласно протоколу рассмотрения первых частей заявок № 0168200002413003364-1 от 07.08.2013 г. на участие в указанном открытом аукционе в электронной форме было подано 2 заявки.

Решением аукционной комиссии обоим участникам размещения заказа было отказано в допуске к участию в аукционе, аукцион был признан несостоявшимся.

В пункте 1 части 4 статьи 41.6 Закона о размещении заказов указано, что документация об аукционе должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, требования к размерам, упаковке, отгрузке товара, требованиям к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке или к использованию при выполнении работ, оказании услуг товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Однако установленная законодательством необходимость указания в документации сведений о товаре, позволяющих определить потребность заказчика, не должна приводить к тому, что эти требования будут установлены безосновательно, в результате чего, данным требованиям будет соответствовать товар, выпускаемый одной торговой маркой или одним производителем.

Согласно части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34 Закона.

Часть 2 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В соответствии с частью 2.1 статьи 34 Закона о размещении заказов не допускается включать в документацию об аукционе (в том числе в форме требований к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требований к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара) требования к производителю товара, к участнику размещения заказа (в том числе требования к квалификации участника размещения заказа, включая наличие у участника размещения заказа опыта работы), а также требования к его деловой репутации, требования о наличии у участника размещения заказа производственных мощностей, технологического оборудования, трудовых, финансовых и других ресурсов, необходимых для производства товара, поставка которого является предметом контракта, выполнения работ, оказания услуг, являющихся предметом контракта, за исключением случаев, если возможность установления таких требований к участнику размещения заказа предусмотрена Законом о размещении заказов.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

По смыслу Закона о размещении заказов, на заказчике лежит бремя доказывания того обстоятельства, что только установленные им требования к товару могут обеспечить его потребности. Следовательно, при наличии на рынке нескольких аналогичных товаров различных производителей заказчик должен представить убедительные доказательства того, почему им отдано предпочтение одному из них. Таким образом, в документации должны содержаться только те требования к товару, которые влияют на возможность (невозможность) использования товара в тех целях, которые предусматривает заказчик, с учетом предусмотренного им качества товара.

Законодательство о размещении заказов предусматривает не только обязанность заказчика установить в документации об открытом аукционе в электронной форме требования к товару, отвечающие потребности заказчика по качеству, безопасности, техническим характеристикам и иным показателям, но и необходимость соблюдения правил, предусмотренных частями 1-3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В аукционной документации (раздел № 2 «Техническая часть») указаны

потребительские свойства и качественные характеристики необходимых к поставке товаров. В позициях 1-3 технического задания указано, что лечебное питание предназначено для детей «старше года» и «от года».

Представитель заказчика и члены единой комиссии на заседании Комиссии Ульяновско-го УФАС России также пояснили, что лечебное питание по рассматриваемому аукциону приобретается для детей старше года.

В соответствии с методическим письмом «Специализированные продукты лечебного питания для детей с фенилкетонурией», утвержденным заместителем председателя Ученого Совета ФГБУ «Научный центр здоровья детей» РАМН 31.01.2012 (далее - Методическое письмо) диетотерапия больных ФКУ старше года продолжает осуществляться под контролем уровня фенилаланина в крови, а при назначении диеты и выборе лечебного продукта для больных ФКУ старше одного года важно учитывать возраст детей, их вкусы, индивидуальные особенности.

Вместе с тем, в документации об открытом аукционе в электронной форме № 0168200002413003364 отсутствует информация о возрасте детей, для которых приобретается лечебное питание, тогда как указанный параметр также влияет на определение потребности заказчика, что является нарушением части 2 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.

Указание в техническом задании возраста детей «старше года» («от года») не может являться надлежащим указанием возраста, поскольку возраст «старше года» включает детей от 1 до 18 лет, которым в силу возрастных и физиологических особенностей необходимо различное лечебное питание.

Доводы заказчика о делении питания только на две возрастные группы: для детей первого года жизни и для детей старше года, а также о возможности применения питания для детей в возрасте от 1 до 8 лет, которое предназначено для детей старше 8 лет, не могут быть приняты Комиссией Ульяновского УФАС России, поскольку в свидетельствах о регистрации лечебного питания указан возраст, с которого возможно применение такого питания, соответственно указание возраста на упаковке носит не рекомендательный характер, а является обязательным условием при использовании.

При этом, доказательств в виде нормативных документов о возможной замене лечебного питания заказчиком представлено не было.

В Таблице 8 Методического письма содержится рекомендуемое содержание основных пищевых веществ и энергетическая ценность специализированных продуктов лечебного питания на основе аминокислот без фенилаланина для больных ФКУ различных возрастных групп.

При этом, свидетельства о государственной регистрации о соответствии лечебного питания единым санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю) содержит указание на возраст с которого допустим прием указанного лечебного питания.

Заключений специалистов (экспертов) о необходимости приобретения продуктов лечебного питания именно такой пищевой ценности с учетом потребности детей в основных пищевых веществах, формы заболевания, толерантности ребенка к фенилаланину, режима питания, пищевых привычек, психологических и другие индивидуальных особенностей ребенка не зависимо от возраста ребенка представителем Министерства здравоохранения Ульяновской области и членами единой комиссии на заседание Комиссии Ульяновского УФАС России представлено не было. Выписки из карточек трех из 40 пациентов не могут служить обоснованием потребности заказчика на весь закупаемый товар.

В ходе анализа представленных материалов, Комиссией Ульяновского УФАС

Росси бы-ло установлено, что характеристикам, указанным в пунктах 1 и 2 «Специализированное лечеб-ное питание на основе аминокислот без фенилаланина, предназначенное для питания детей старше года, страдающих фенилкетонурией» раздела 2 «Техническая часть» аукционной доку-ментации соответствуют лечебное питание МД мил ФКУ-2 и Comida-PKU B Formula соответст-венно. При этом, указанное заказчиком в качестве эквивалента лечебное питание Comida-PKU C и XP Максимум не соответствует характеристикам, указанным в аукционной документации, так как согласно регистрационным свидетельствам № KZ.16.01.79.007.E.002165 04.12 от 13.04.2012 г. и № RU.77.99.19.007.E.004271.03.11 от 02.03.2011 г. оно предназначено для лечебного питания детей старше восьми лет. Таким образом, заказчиком установлены характеристики к товару одного производителя (компания «HERO», Испания), что противоречит нормам законодательства о размещении заказов.

Таким образом, жалоба ООО «Сайлент 2000» является обоснованной.

Относительно довода заказчика о том, что жалоба на положения документации была по-дана заявителем с нарушением установленного Законом о размещении заказов, Комиссия Ульяновского УФАС России поясняет следующее.

Согласно части 2.1 статьи 57 Закона о размещении заказов жалоба на положение доку-ментации об открытом аукционе в электронной форме может быть подана участником раз-мещения заказа до окончания срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в элек-тронной форме.

Согласно пункту 29 раздел 1 «Информационная карта» аукционной документации окон-чание срока подачи заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме установлено 05.08.2013 г. в 09-00. Вместе с тем, жалоба ООО «Сайлент 2000» была направлена в Ульянов-ское УФАС России 03.08.2013 г. (подтверждается почтовым штемпелем на конверте заявителя).

Учитывая изложенное, жалоба ООО «Сайлент 2000» на положения аукционной документации обоснованно была принята к рассмотрению Ульяновским УФАС России.

Учитывая изложенное, Комиссия, руководствуясь частью 5 статьи 17, частями 1, 2, 4 ста-тьи 57, частью 6 статьи 60 Закона о размещении заказов, Административным регламентом, ут-вержденным приказом ФАС России от 24.07.2012 г. № 498,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Сайлент 2000» обоснованной.
2. Признать в действиях заказчика нарушение частей 2, 3.1 статьи 34, части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов.
3. Обязать заказчика, единую комиссию устранить допущенное заказчиком нарушение путем аннулирования открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413003364.
4. Передать материалы дела уполномоченному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о привлечении должностных лиц к административной ответственности.

<...>

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

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания

антимоно-польного 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.

ПРЕДПИСАНИЕ № 65

19.08.2013 г.

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по контролю в сфере размещения заказов в составе:<...>

руководствуясь частями 1, 2, 4 статьи 57, на основании частей 1, 4, 5, 9 статьи 17, части 6 статьи 60 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ (далее – Закон о размещении заказов) и на основании своего решения от 19.08.2013 г. по делу № 10019/03-2013, возбужденному по жалобе ООО «Сайлент-2000» на действия заказчика – Министерство здравоохранения Ульяновской области (далее – заказчик, уполномоченный орган - Департамент государственных закупок Министерства экономики и планирования Ульяновской области, далее – уполномоченный орган) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413003364 на поставку специализированных продуктов лечебного питания, без фенилаланина для обеспечения граждан Российской Федерации, имеющих право на получение государственной социальной помощи в соответствии с Федеральным законом от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи», на территории Ульяновской области (начальная (максимальная) цена контракта – 528 693,75 руб., дата рассмотрения заявок – 07.08.2013 г.),

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

1. Министерству здравоохранения Ульяновской области, единой комиссии в срок до 27.08.2013 г. устранить допущенное заказчиком нарушение частей 2, 3.1 статьи 34 и части 1 статьи 41.6 Закона о размещении заказов путем аннулирования открытого аукциона в электронной форме № 0168200002413003364.
 2. Оператору электронной торговой площадки ЗАО «Сбербанк-АСТ» необходимо обеспечить возможность исполнения указанного предписания.
 3. В срок до 03.09.2013 г. представить письменное доказательство исполнения настоящего предписания.
- <...>

Предписание может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимоно-польного 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