

**РЕШЕНИЕ**

**по делу № 02-75/15А**

**о нарушении антимонопольного законодательства**

**резюлютивная часть оглашена «04» сентября 2015 г.**

**изготовлено в полном объеме «10» сентября 2015 г.**

г. Якутск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

О.А. Ярыгиной – заместителя руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), председателя Комиссии;

Л.В. Емельяновой – заместителя начальника отдела антимонопольного контроля

Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия);

А.С. Халдеевой – ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия), члена комиссии;

При участии:

От заявителя: Общество с ограниченной ответственностью ООО «Агат» (далее – ООО «Агат» - <\*> ; Общество с ограниченной ответственностью «Русфинторг» - представитель по доверенности <\*>.

От ответчика: Государственное бюджетное учреждение Республики Саха (Якутия) «Детская городская больница» (далее - ГБУ РС(Я) «ДГБ») - представитель по доверенности <\*>;

От организатора закупки: Государственный комитет Республики Саха (Якутия) по регулированию контрактной системы в сфере закупок (далее - Госкомзакупок РС(Я))- представитель по доверенности <\*>.

Рассмотрев жалобу ООО «Русфинторг» и ООО «Агат» на действия ГБУ РС(Я) «ДГБ» по установлению требований к продукции не предусмотренных российским законодательством, ограничивающих доступ к участию в электронной аукционе (закупка №0116200007915006647)

#### **УСТАНОВИЛА:**

В Якутское УФАС 05.08.2015 г. поступила жалоба ООО «Русфинторг» на действия заказчика – ГБУ РС(Я) «ДГБ» (исх№10 от 05.08.2015 г.). В жалобе указывается следующее: 28.07.2015 г. на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов были размещены извещение и аукционная документация электронного аукциона №0116200007915006647 на поставку полноценных молочных продуктов питания для детей до трёх лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) в 2015 году на сумму 56 258 089,72 рублей. Заявитель указывает, что в описании объекта закупки аукционной документации требуется поставить две позиции детского питания:

1. Каша сухая на молочно-зерновой основе быстрорастворимая (не требующая варки), обогащенная минералами и витаминами для питания детей раннего возраста, герметичная упаковка не менее 200 г, в количестве 421 719 упаковок.

Аукционной документацией предусмотрены следующие требования к химическому составу:

<b>Требования к химическому составу каши</b>	<b>Ед. изм.</b>	<b>На 100 г сухой каши</b>
белок	г	12-20
жир	г	10-18
углеводы	г	60-70
натрий	мг	80-170
железо	мг	6-10
йод	мкг	40-80
тиамин (В1)	мг	0.2-0.6

рибофлавин (B2)	мг	0,45-0,7
ниацин (PP)	мг	4-6,5
аскорбиновая к-та (C)	мг	30-100
ретинол (A)	мкг-Экв	300-390
токоферол (E)	мг	5,2-7,3

2. Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет, герметичная упаковка 350 - 450 г, в количестве 2 уп.

<b>Требования к химическому составу молочного напитка</b>	<b>Ед. изм.</b>	<b>На 100 мл готовой смеси</b>
Белок	г	2,2-2,8
Жир	г	1-4
Углеводы	г	8-10
Кальций	мг	110-170

Указанное сочетание показателей по содержанию белка, углеводов и кальция имеется только в следующих видах продукции: Сухая молочная смесь Симилак Премиум 3 производства ArlaFoods, Дания, железная банка 400 гр. и Сухая молочная смесь Кабрита Голд производства HYPROCANUTRITION, Нидерланды, железная банка 400 гр.

По мнению заявителя, требования к качественным характеристикам продукции, предлагаемой к поставке, а именно к составу каш и молочного напитка, предъявляемой аукционной документацией влекут за собой ограничение количества участников закупки. Заказчиком произведено произвольное сужение показателей по содержанию отдельных компонентов в сухой молочной смеси по сравнению с Едиными требованиями Таможенного союза. Такое сужение показателей приводит к тому, что Заказчиком будет закуплена продукция с худшими качественными характеристиками и менее полезными свойствами для детей, чем имеется в обращении на товарном рынке Российской Федерации. Следовательно, такое изменение показателей химического состава объекта закупки не имеет никакой цели, кроме как создание возможности поставки продукции конкретных производителей и намеренное ограничение конкуренции. Заказчиком не обосновано установление показателей по химическому составу объектов закупки, отличных от стандартов, предусмотренных законодательством Российской Федерации. Заказчик при описании в документации о закупке должен руководствоваться следующими правилами:

2) использование, если это возможно, при составлении описания объекта закупки стандартных показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с техническими регламентами, стандартами и иными требованиями, предусмотренными законодательством Российской Федерации о техническом регулировании. Если заказчиком при описании объекта закупки не

используются такие стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологии, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, обозначений и терминологии. В нарушение указанного требования в аукционной документации не содержится обоснования необходимости закупки продукции с иным химическим составом, нежели предусмотрено едиными требованиями Таможенного союза. Условия аукционной документации нарушают требования п.2 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции.

ООО «Русфинторг» составлен анализ технических характеристик существующих и обращающихся на рынке каш и сухих молочных напитков для вскармливания детей с 1 до 3 лет. В результате данного анализа выявлено, что по позиции №1 «Каша сухая на молочно-зерновой основе быстрорастворимая (не требующая варки), обогащенная минералами и витаминами для питания детей раннего возраста, герметичная упаковка не менее 200 г» описанию объекта закупки соответствуют только каши «Фрутоняня» (ОАО «Прогресс») и «Бибикаша рисовая молочная» (Новая Зеландия). Каша молочная рисовая «Бибикаша» изготовлена на основе новозеландского козьего молока и смеси «Нэнни», подходит для питания детей с непереносимостью белков коровьего молока и рисков развития пищевой аллергии. Так как она изготовлена на козьем молоке, стоимость в г. Москва составляет 451 рубль за 1 пачку. По позиции №2 «Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет, герметичная упаковка 350 - 450 г» описанию объекта закупки соответствуют «Симилак Премиум 3» железная банка 400 г., ArlaFoods, Дания и «КабритаГолд 3», железная банка, 400 г. Нидерланды. Сухой молочный напиток «КабритаГолд 3» изготовлен на основе козьего молока и цена в г.Москва составляет 990 рублей за 1 банку. С доставкой до г.Якутска – 1330 рублей.

Также, заявитель отмечает, что аукционной документацией предусмотрена поставка сухого молочного напитка в герметичной упаковке, вес которого составляет 350-450 гр. При этом, Заказчиком установлена начальная цена объекта закупки за 1 штуку товара без привязки цены к весу товара. Очевидно, что цена товара, имеющего вес 350 грамм в большинстве случаев будет меньше цены аналогичного по характеристикам товара этого же или иного производителя, имеющего вес 450 грамм. Следовательно, производители, осуществляющие производство молочных смесей в упаковках 450 грамм, оказываются заведомо в невыгодном положении по сравнению с производителями, осуществляющими производство товаров весом в 350 гр.

Продукция таких марок как Нестле, Нутриция, Семпер, Хипп, Хумана, Бабушкино лукошко, Фрисолак, Нутритек, Малютка, Хайнц, Умница, Бэби, Агуша, Винни, Беллакт, Лакталис не может быть предложена к поставке, так как не соответствует описанию объекта закупки, несмотря на то, что полностью соответствует Единым требованиям Таможенного союза и техническому регламенту на молоко и молочную продукцию. Описание объекта закупки разработано таким образом, что ограничивается доступ к торгам.

В дополнение, ООО «Русфинторг» отмечает, что в 2014 году 2 крупных аукциона на поставку полноценных продуктов питания для детей до трех лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия), выиграла ООО «Иркутская фармацевтическая компания», которая предложила для вскармливания детей сухую адаптированную молочную смесь «Симилак Премиум 3» ж/б 400 гр. и кашу сухую на молочно-зерновой основе «Фрутоняня», пачка 200 гр. по начальной цене контракта – 120 649 878,00 рублей и 249 346 660,00 рублей.

Таким образом, заявитель считает, что заказчиком нарушены требования ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции, запрещающие совершать любые действия, которые приводят или могут привести к ограничению конкуренции. На основании описанного в жалобе ООО «Русфинторг» просит провести проверку на соответствие аукционной документации требованиям законодательства; признать действия Уполномоченного органа и заказчика по включению в аукционную документацию по электронному аукциону требований к продукции, ограничивающих количество участников закупки незаконным; Государственному комитету РС(Я) по регулированию контрактной системы в сфере закупок выдать предписание на устранение допущенных нарушений.

В заявлении ООО «Агат» (вх.№4690Э от 24.08.2015 г.) приведены аналогичные доводы, изложенные в заявлении ООО «Русфинторг», а также дополнительно содержится следующее:

На запрос о разъяснении положений аукционной документации Заказчик дает следующее пояснение: «Часть 2 описание объекта закупки сформировано на основании сравнительной таблицы, в которой приведены к сравнению молочные продукты от трех до пяти различных производителей, ингредиентные составы которых соответствуют требованиям ч.2 Описание объекта закупки аукционной документации, Единым санитарно-эпидемиологическим и гигиеническим требованиям к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору и контролю и Федеральному закону от 12 июня 2008 г. ФЗ-88 «Технический регламент на молоко и молочную продукцию».

Однако, несмотря на утверждение заказчика под описание объекта закупки подходят только по 2 продукта по каждой из требуемых позиций, неоднородные по составу и цене, что противоречит п.2 ч.1 ст.17 Закона о защите конкуренции. В силу части 2 статьи 17 закона о защите конкуренции, наряду с установленными частью 1 запретами при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, запрещается не предусмотренные Федеральными законами и иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах. ООО «Агат» на основании доводов, изложенных в жалобе, поддерживает требования ООО «Русфинторг».

Якутским УФАС России Приказом №97 от 24.08.2015 г. было возбуждено дело о нарушении антимонопольного законодательства №02-75/15А по признакам нарушения ГБУ РС(Я) «ДГБ» части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции. Определением о назначении дела №02-75/15А о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению, рассмотрение дела было назначено на 31 августа 2015 г. На рассмотрении дела заявители поддержали доводы, изложенные в жалобах. В дополнение к жалобе, Заявитель представил документ – распечатку с сайта Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека, реестр свидетельств о государственной регистрации, в соответствии с которым сухая молочная смесь адаптированная НуппиГолд 3 на

момент составления аукционной документации не имело свидетельства о государственной регистрации.

ГБУ РС(Я) «ДГБ» представила отзыв на жалобу 31.08.2015 исх.№01-5/634 от 28.08.2015 г., в котором указывается следующее:

Нормативно-правовым актом, регулирующим предмет закупки, поставка полноценных продуктов питания для детей до трех лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) и Таможенного союза являются Единые требования Таможенного союза от 28 мая 2010 г. №299 (далее – Единые требования). Заказчик при описании в аукционной документации объекта закупки использовал стандартные показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающуюся технических и качественных характеристик объекта закупки, установленных в соответствии с требованиями Таможенного союза от 28 мая 2010 г. №299, предусмотренными законодательством РФ. Стандартные показатели – это показатели, находящиеся в рамках диапазона значений, утвержденных нормативно-правовыми актами, регулирующими предмет стандартизации. Все приведенные в техническом задании аукционной документации показатели являются стандартными, в рамках установленных законом диапазонов и указывают на функциональные, технические и качественные характеристики объекта закупки. Дополнительные, не стандартные и иные требования в документации не содержатся.

Из писем Минсоцразвития России от 19.08.2011 г. №15-2/10/2-8198 и Роспотребнадзора от 19.08.2011 №01-10674-1-23 следует, что отклонения от тех или иных показателей для компонентов сухих адаптированных молочных смесей – заменителей женского молока допускаются в пределах нормируемых уровней, установленных соответствующими положениями вышеуказанных Единых требований.

Относительно довода ООО «Русфинторг» о результатах проведенного им анализа характеристик существующих и обращающихся каш и сухих молочных напитков для вскармливания детей с 1 до 3 лет согласно которой по позиции №2 указанное сочетание показателей по содержанию белка, углеводов и кальция имеется в двух продуктах различных производителей ответчик указал, что указанное сочетание показателей по позиции №2 имеется также и в напитке молочном сухом для питания детей с 1 до 3 лет НуппиГолд 3 со вкусом ванили, производитель «Solbritt AS», Rapla, Эстония, герметичная упаковка 350 гр. По позиции №1, установленным требованиям соответствуют не менее трех видов каш, трех разных производителей: в дополнение к указанным заявителем продуктам – сухая молочная мультизлаковая каша Сэмпэр с грушей и бананом, производство Швеция, упаковка 200 гр.

Таким образом, считает ответчик, заявитель вводит комиссию в заблуждение. По мнению Заказчика, заявление об ограничении потенциальных участников не имеет под собой никакой доказательной базы. В аукционной документации нет ограничений для возможности участия предпринимателей в электронной аукционе. Участником аукциона может стать любая аккредитованная на электронной площадке компания.

Из аукционной документации видно, что минимальные или максимальные значения показателей не выходят за рамки минимального и максимального уровня, установленных Едиными требованиями. Что, в свою очередь, свидетельствует о соблюдении Заказчиком требований Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Из положений Закона №44-ФЗ следует, что потребности

Заказчика являются определяющим фактором при установлении им соответствующих требований.

Представитель ГБУ РС(Я) «ДГБ» также поясняет, что указание в документации об аукционе в разделе «Технические требования» конкретных показателей, характерных для требуемых смесей, поставляемых для государственных нужд, предусмотрено законодательством и поэтому не влечет нарушения антимонопольного законодательства. Такое разъяснение содержится в письме Министерства экономического развития и торговли РФ от 04 февраля 2008 г. №Д04-259. Заказчик вправе определять в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности и обеспечивают эффективное использование бюджетных средств. Как показал опыт закупок детского питания в последние 2-3 года жалоб на поставленные продукты питания со стороны населения не поступало, данные продукты все рекомендованы НИИ питания РАМН РФ для использования в питании детей данной возрастной категории, при этом никаких указаний со стороны контролирующих органов об их изъятии и, тем более, о запрете использования нет в наличии. Таким образом, Заказчик, полагаясь на положительный опыт прошлых лет, имел полное право включить именно эту продукцию наряду с рядом других, в аукционную документацию нового аукциона. Заказчик в техническом задании не ссылается на конкретный товар определенного производителя, а устанавливает общие требования к товару, предоставляя тем самым возможность различным производителям/поставщикам предложить их продукцию к поставке по государственному контракту, при условии, что она отвечает требованиям, изложенным заказчиком. Предметом открытого аукциона является право на заключение государственного контракта не на изготовление питания детей раннего возраста, а на их поставку. Продукты питания для детей раннего возраста находятся в свободной продаже. В связи с этим, участником размещения заказа может выступать любое юридическое, физическое лицо, индивидуальный предприниматель (в том числе и не являющийся производителем требуемого к поставке товара), готовые поставить товар, отвечающий требованиям документации об аукционе и удовлетворяющий потребности заказчика.

На рассмотрении дела Представитель ГБУ РС(Я) поддержал доводы, изложенные в пояснении.

Комиссия на основании п.2 ч.1 статьи 47 Закона о защите конкуренции определила отложить рассмотрение дела на 04 сентября 2015 года. Ответчику было указано представить обоснование максимальной цены контракта, копии направленных коммерческих предложений и ответов на них, а также обоснования требования к объектам закупки конкретного витаминно-минерального состава; Заявителям представить информации о потенциально возможных коммерческих предложениях, в случае соответствия Единым требованиям, а также ответить на вопрос: «Возможно ли такое, что при отсутствии установленных ограничений по химическому составу, цена Вашей заявки была бы менее 43 600 019,47 рублей?» (при соответствии продукции Единым требованиям).

На рассмотрении дела 4 сентября 2015 года Ответчиком были представлены документы: запрос коммерческого предложения 5 различным хозяйствующим субъектам и были на них получены ответы. Также, ГБУ РС(Я) «ДГБ» направило запрос о предоставлении информации об изменении состава продуктов в 2015

году: «NuppiGold 1», «NuppiGold 2», «NuppiGold 3» (ООО «ИнфаФуд»), каши молочной мультизлаковой «Фрутоняня» (OJSC «Progress»), каши молочной «Семпермультизлак с грушей и бананом» (ООО «ХироуРус») и «Семилак Премиум 0-6», «Семилак Премиум 6-12», «Семилак Премиум 1-3» (ООО «ЭбботтЛэбораториз»).

Представитель ГБУ РС(Я) «ДГБ» на рассмотрении дела добавил, что Законодательство не обязывает заказчика при определении характеристик поставляемого для государственных нужд товара в документации об аукционе устанавливать такие показатели, которые соответствовали бы всем существующим видам и типам товаров.

Представитель Госкомзакупок РС(Я) поддерживает доводы ГБУ РС(Я) «ДГБ». При этом добавляет, что метод установления начальной цены контракта не обязывает направлять коммерческие запросы местным поставщикам. По мнению представителя Госкомзакупок РС(Я), наоборот, путем установления средней цены развивается конкуренция.

Заявители, в свою очередь, представили документы, в соответствии с которыми, ООО «Русфинторг» и ООО «Агат» в случае, если бы требования Заказчика не были сужены, а полностью соответствовали бы рамкам Единых требований, то они могли бы предложить Заказчику кашу сухую на молочной основе, быстрорастворимую из трех злаков с абрикосом для питания детей раннего возраста Умница, пачка 250 гр., и Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет HippCombiotic 3, железная банка 350 гр., при этом, цена заявки была бы 30 467 589,38 рублей.

Ответчиком не было представлено письменного обоснования требования конкретного витаминно-минерального состава объектов закупки Комиссии УФАС по РС(Я). На рассмотрении едала 4.09.2015г. представителем ГБУ РС(Я) «ДГБ» в устной форме была описана процедура определения требуемых витаминно-минеральных характеристик для данного аукциона. Так, учитывая прошлогодний опыт, был выявлен желаемый к поставке продукт – каша молочная мультизлаковая «Фрутоняня» и сухая молочная смесь «Семилак Премиум 3», как продукты, к которым не было нареканий, как со стороны потребителей, так и Заказчика. Были изучены их витаминно-минеральные (химические) составы. Далее, для обеспечения конкуренции при проведении аукциона, границы (минимальное и максимальное значения) показателей химического состава требуемой к поставке продукции были расширены до тех показателей, пока таким требованиям не удовлетворили еще несколько продуктов других производителей. (Содержится в протоколе рассмотрения дела от 04.09.2015 г. стр.2, абз.4) Объективных оснований для сужения границ показателей химического состава Единых требований Таможенного Союзане было, кроме как опыта прошлых лет Заказчика.

**Комиссия УФАС по РС (Я) по рассмотрению дела, изучив материалы дела и доказательства, выслушав доводы и возражения лиц, участвующих в деле, приходит к следующим выводам:**

Электронный аукцион №0116200007915006647 на поставку полноценных молочных продуктов питания для детей до трёх лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) в 2015 году на сумму 56 258 089,72 рублей проведен Государственным комитетом РС(Я) по регулированию контрактной системы с сфере закупок. Заказчиком указанного аукциона является ГБУ РС(Я) «Детская городская больница».

Аукционная документация, утвержденная Заказчиком была опубликована на сайте zakupki.gov.ru 28.07.2015г.

Закупка в виде электронного аукциона проводилась в порядке, предусмотренном ФЗ-44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В соответствии с Указом Президента РС(Я) от 27.12.2013гю №2425, требования к объекту закупки разрабатываются Заказчиком.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона о защите конкуренции при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе:

1) координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников;

2) создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом;

3) нарушение порядка определения победителя или победителей торгов, запроса котировок, запроса предложений;

4) участие организаторов торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиков и (или) работников организаторов или работников заказчиков в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Согласно части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными [частью 1](#) настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

Таким образом, действие положений статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» распространяется на электронный аукцион №0116200007915006647 на поставку полноценных молочных продуктов питания для детей до трёх лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) в 2015 году на сумму 56 258 089,72 рублей проведен Государственным комитетом РС(Я) по регулированию контрактной системы с сфере закупок, заказчиком которого является ГБУ РС(Я) «Детская городская больница».

Обращение на территории Российской Федерации сухих адаптированных молочных смесей - заменителей женского молока и сухих каш предназначенных для детского питания регламентируется следующими основными нормативными правовыми

актами:

- Едиными санитарно-эпидемиологическими и гигиеническими требованиями к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю), утвержденными Решением Комиссии Таможенного союза ЕврАзЭС от 28.05.2010 N 299;

- Федеральным законом от 12.06.2008 N 88-ФЗ "Технический регламент на молоко и молочную продукцию" (далее - Технический регламент);

- постановлением Правительства Российской Федерации от 15.12.2008 N 955 "Об утверждении правил и методов исследований (испытаний) и измерений, в том числе правил отбора образцов, необходимых для применения и исполнения Федерального закона "Технический регламент на молоко и молочную продукцию" и осуществления оценки соответствия".

Состав сухих молочных смесей и сухих каш на молочной основе быстрорастворимых регламентируется Едиными требованиями санитарно-эпидемиологическими и гигиеническими требованиями к товарам, подлежащим санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю), утвержденными Решением Комиссии Таможенного союза ЕврАзЭС от 28.05.2010 N 299 (Единые требования).

Комиссией УФАС по РС(Я) рассмотрены требования Заказчика к химическому составу каши и их соответствие Единым требованиям.

Так, к позиции №1 «Каша сухая на молочно-зерновой основе быстрорастворимая (не требующая варки), обогащенная минералами и витаминами для питания детей раннего возраста, герметичная упаковка не менее 200 г, в количестве 421 719 упаковок» установлены следующие требования (дополнительно в таблице представлены Единые требования):

Таблица 1.

Требования к химическому составу каши	Ед. изм.	На 100 г сухой каши (требования Заказчика)	На 100 г сухой каши (Единые требования)
белок	г	12-20	12-20
жир	г	10-18	10-18
углеводы	г	60-70	60-70
натрий	мг	<b>80-170</b>	<b>500</b>
железо	мг	6-10	6-10
йод	мкг	40-80	40-80
тиамин (B1)	мг	0,2-0,6	0,2-0,6
рибофлавин (B2)	мг	<b>0,45-0,7</b>	<b>0,4-0,8</b>
ниацин (PP)	мг	<b>4-6,5</b>	<b>4-8</b>
аскорбиновая к-та (C)	мг	30-100	30-100
ретинол (A)	мкг-Экв	<b>300-390</b>	<b>300-500</b>
токоферол (E)	мг	<b>5.2-7.3</b>	<b>5-10</b>

Таким образом, по таким показателям как: Натрий, Рибофлавин (B2), Ниацин (PP), Ретинол (A) и Токоферол (E) установленные Заказчиком требования к техническим характеристикам объекта закупки не соответствуют требованиям к химическому составу Единых требований.

В соответствии с "MP 2.3.1.2432-08. Нормы физиологических потребностей в энергии и пищевых веществах для различных групп населения Российской Федерации. Методические рекомендации" (утв. Роспотребнадзором 18.12.2008):

Натрий - Основной внеклеточный ион, принимающий участие в переносе воды, глюкозы крови, генерации и передаче электрических нервных сигналов, мышечном сокращении. Клинические проявления гипонатриемии выражаются как общая слабость, апатия, головные боли, гипотония, мышечные подергивания. Среднее потребление 3000 - 5000 мг/сутки. Установленный уровень потребности 1300 - 1600 мг/сутки. Верхний допустимый уровень не установлен. Физиологическая потребность для детей - от 200 до 1300 мг/сутки (вводится впервые).

Витамин B2 (рибофлавин) - в форме коферментов участвует в окислительно-восстановительных реакциях, способствует повышению восприимчивости цвета зрительным анализатором и темновой адаптации. Недостаточное потребление витамина B2 сопровождается нарушением состояния кожных покровов, слизистых оболочек, нарушением светового и сумеречного зрения. Среднее потребление в разных странах от 1,5 - 7,0 мг/сутки, в России - 1,0 - 1,3 мг/сутки. Установленный уровень потребности в разных странах - 1,1 - 2,8 мг/сутки. Верхний допустимый уровень не установлен. При потреблении витамина B2 в размере 1,8 мг/сутки и более у подавляющего большинства обследованных лиц концентрация рибофлавина в сыворотке крови находится в пределах физиологической нормы. Физиологическая потребность для детей - 0,4 до 1,8 мг/сутки.

Ниацин - в качестве кофермента участвует в окислительно-восстановительных реакциях энергетического метаболизма. Недостаточное потребление витамина сопровождается нарушением нормального состояния кожных покровов, желудочно-кишечного тракта и нервной системы. Среднее потребление в разных странах 12 - 40 мг/сутки, в РФ - 13 - 15 мг/сутки. Ниацин может синтезироваться из триптофана (из 60 мг триптофана образуется 1 мг ниацина). Установленный уровень потребности в разных странах - 11 - 25 мг/сутки. Верхний допустимый уровень потребления ниацина - 60 мг/сутки.

Физиологическая потребность для детей - от 5 до 20 мг/сутки.

Ретинол - Витамин A играет важную роль в процессах роста и репродукции, дифференцировки эпителиальной и костной ткани, поддержания иммунитета и зрения. Дефицит витамина A ведет к нарушению темновой адаптации ("куриная слепота" или гемералопия), ороговению кожных покровов, снижает устойчивость к инфекциям. Среднее потребление в разных странах 530 - 2000 мкг рет. экв./сутки, в РФ - 500 - 620 мкг рет. экв./сутки. Установленный уровень физиологической потребности в разных странах - 600 - 1500 мкг рет. экв./сутки. Верхний допустимый уровень потребления - 3000 мкг рет. экв./сутки. При потреблении витамина A в размере более 900 мкг рет. экв./сутки у подавляющего большинства обследованных

концентрация ретинола находится в пределах физиологической нормы.  
Физиологическая потребность для детей - от 400 до 1000 мкг рет. экв./сутки.

Токоферол - Витамин Е представлен группой токоферолов и токотриенолов, которые обладают антиоксидантными свойствами. Является универсальным стабилизатором клеточных мембран, необходим для функционирования половых желез, сердечной мышцы. При дефиците витамина Е наблюдаются гемолиз эритроцитов, неврологические нарушения. Среднее потребление в разных странах 6,7 - 14,6 мг ток.экв./сутки, в РФ - 17,8 - 24,6 мг ток. экв./сутки. Установленный уровень физиологической потребности в разных странах - 7 - 25 мг ток.экв./сутки. Верхний допустимый уровень потребления - 300 мг ток.экв./сутки. Физиологическая потребность для детей - от 3 до 15 мг ток.экв./сутки.

По позиции №2 «Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет, герметичная упаковка 350 - 450 г, в количестве 2 уп.» установлены следующие требования (дополнительно в таблице представлены Единые требования):

Таблица 2

<b>Требования к химическому составу молочного напитка</b>	<b>Ед. изм.</b>	<b>На 100 мл готовой смеси (требования Заказчика)</b>	<b>На 100 мл готовой смеси (Единые требования)</b>
Белок	г	2,2-2,8	Не менее 1,8
Жир	г	1-4	1-4
Углеводы	г	8-10	Не более 12
Кальций	мг	110-170	90-240

На рассмотрении дела 31.08.2015 г. представитель Заказчика, объяснил необходимость в закупке 2 упаковок сухой молочной смеси тем, что в план график закупок учреждения на 2015 год изначально была включена такая позиция. В связи с тем, что в случае изменения позиций закупки необходимо будет внести изменения в план-график закупок, было принято решение оставить позицию №2 «Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет, герметичная упаковка 350 - 450 г» и закупить этот продукт в количестве 2 упаковки. (Протокол рассмотрения дела №02-75/15А от 31.08.2015 г. 2 стр, 2 абзац).

Исходя из вышеописанного, Комиссия приходит к следующему выводу: участником аукциона поставку полноценных молочных продуктов питания для детей до трёх лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) в 2015 году по позиции №2 «Сухой молочный напиток для вскармливания детей с 1 до 3 лет, герметичная упаковка 350 - 450 г» в количестве 2 упаковок может быть неограниченное количество поставщиков, так как стоимость двух упаковок продукции по позиции №2 не будет являться основополагающим фактором при участии в данном аукционе. Тогда как по позиции №1 «Каша сухая на молочно-

зерновой основе быстрорастворимая (не требующая варки), обогащенная минералами и витаминами для питания детей раннего возраста, герметичная упаковка не менее 200 г.» Заказчиком требуется продукция в количестве 421 719 упаковок. Таким образом, возможность поставки объекта закупки «Каша сухая на молочно-зерновой основе быстрорастворимая (не требующая варки), обогащенная минералами и витаминами для питания детей раннего возраста, герметичная упаковка не менее 200 г.» является основополагающим фактором для принятия решения об участии для потенциального участника рассматриваемой закупки.

На рассмотрении дела 04.09.2015 г. Заявители представили документы и устные пояснения, в соответствии с которыми, в случае отсутствия в Требованиях Заказчика суженных границ химического состава продукции по позиции №1, ими была бы предложена каша сухая на молочной основе быстрорастворимая из трех злаков с абрикосом для питания детей раннего возраста Умница, пачка 250 гр. со следующими показателями:

Таблица 3.

Требования к химическому составу каши	Ед. изм.	На 100 г сухой каши (требования Заказчика)	На 100 г сухой каши (Единые требования)	На 100 г сухой каши Умница
белок	г	12-20	12-20	13,7
жир	г	10-18	10-18	10,4
углеводы	г	60-70	60-70	64
натрий	мг	<b>80-170</b>	<b>500</b>	<b>290</b>
железо	мг	6-10	6-10	8
йод	мкг	40-80	40-80	45
тиамин (B1)	мг	0,2-0,6	0,2-0,6	0,47
рибофлавин (B2)	мг	0,45-0,7	0,4-0,8	0,65
ниацин (PP)	мг	4-6,5	4-8	5,3
аскорбиновая к-та (C)	мг	30-100	30-100	42
ретинол (A)	мкг-Экв	300-390	300-500	350
токоферол (E)	мг	<b>5,2-7,3</b>	<b>5-10</b>	<b>5,1</b>

Таким образом, Комиссия установила, что иная потенциально возможная к поставке продукция, соответствующая Единым требованиям Таможенного Союза, не соответствует требуемому Заказчиком химическому составу по показателям натрия и токоферол.

Согласно проведенному заявителями анализу, среди существующих на российском рынке сухих быстрорастворимых каш на молочной основе для детского питания, продукция производителя Nestle соответствует только по показателю ретинол, каша «Малютка» по показателям ретинол и натрия, каша производителя Nutrilon по показателям рибофлавин и токоферол, каши «Винни» по показателю натрия и т.д. (данные представлены в качестве приложения к заявлениям от ООО «Русфинторг» (исх №10 от 05.08.2015 г.) и ООО «Агат» (вх. №4690э от 24.08.2015 г.)).

Таким образом, в случае, если Заказчик расширил бы границы требуемых показателей к химическому составу к поставляемой продукции, до показателей, утвержденных Едиными требованиями, это обеспечило бы расширение ассортимента возможной к поставке продукции.

Например, установление требований к содержанию токоферола в 5,2 мг к 100 граммам сухого продукта, когда Едиными требованиями минимальное значение может быть 5 мг., или как соответствует потребностям Заказчика содержание натрия именно в границах 80-170 мг., а не, к примеру, 200 и т.д. А также, наоборот, при расширении границ требуемых показателей к продукции возможно еще более эффективное использование бюджетных средств. В частности, как следует из документов, представленных ООО «Русфинторг», при расширении границ требуемых показателей к продукции до Единых требований, сумма коммерческого предложения была бы значительно ниже и составила бы - 30 467 589,38 рублей. Таким образом, снижение цены контракта от начальной цены составило бы около 40%.

Довод Заказчика о том, что он вправе определять в документации об аукционе такие требования к качеству, техническим и функциональным характеристикам товара, которые соответствуют потребностям заказчика с учетом специфики его деятельности и обеспечивают эффективное использование бюджетных средств в данном случае, опровергается ввиду того, что Заказчиком не было сформулировано объективного и обоснованного установления границ показателей технических характеристик к объекту закупки, кроме как указания на положительный опыт прошлых лет, ни при формировании требований технических характеристик объекта закупки, ни приведено в качестве довода при рассмотрении дела Комиссией.

Довод о положительном опыте прошлых лет поставки продукции определенной марки, чем объясняется обязательное включение в сравнительную таблицу для вывода средневзвешенной начальной максимальной цены закупки, на основании которой были сформулированы требования к химическому составу объектов закупки (Протокол рассмотрения дела от 04.09.2015 г. стр.2, абз. 4) подходящие именно продукции этой марки, не имеет нормативно-правового обоснования.

Письма Минсоцразвития России от 19.08.2011 г. №15-2/10/2-8198 и Роспотребнадзора от 19.08.2011 №01-10674-1-23 не являются нормативно-правовыми актами, соответственно, их применение не является обязательным, изложенные в письмах положения носят рекомендательный характер.

Таким образом, утверждение ГБУ РС(Я) «ДГБ» об обосновании наличия требований к химическому составу продукции на основании положительного опыта прошлых лет по использованию определенных марок детского питания Комиссией УФАС по РС(Я) не принимается ввиду того, что возможность ссылки на опыт прошлых лет при формировании технических характеристик к объекту закупки прямо не предусмотрено в каком – либо федеральном законе, либо нормативно-правовом акте, регулирующем порядок производства закупок для государственных или муниципальных нужд.

Довод Заказчика о том, что при проведении аукциона не было ограничения конкуренции ввиду соответствия требованиям технических характеристик объекта закупки продукции трех производителей отклоняется ввиду следующих обстоятельств.

Несмотря на то, что Заказчиком прямым образом не была установлена конкретная продукция к поставке, требования к химическому составу и цене продукции указывали именно на продукцию производителя ОАО «Прогресс» - каши «Фрутоняня».

Как установлено материалами дела, требования Заказчика направлены не на определение поставляемого товара потребностям заказчика, а на закупку продукции конкретного производителя, относительно которой сложился положительный опыт прошлых лет, что привело к ограничению количества участников аукциона (потенциальных поставщиков), в связи с тем, что в закупке могли участвовать поставщики, которые закупили или будут закупать продукцию производителя ОАО «Прогресс» - каши «Фрутоняня».

Утверждение Заказчика о том, что «предметом открытого аукциона является право на заключение государственного контракта не на изготовление питания детей раннего возраста, а на их поставку. Продукты питания для детей раннего возраста находятся в свободной продаже. В связи с этим, участником размещения заказа может выступать любое юридическое, физическое лицо, индивидуальный предприниматель (в том числе и не являющийся производителем требуемого к поставке товара), готовые поставить товар, отвечающий требованиям документации об аукционе и удовлетворяющий потребности заказчика» отклоняется Комиссией УФАС по РС(Я) в связи со следующим:

Статья 17 Закона о защите конкуренции устанавливает общий запрет на осуществление действий (бездействий) заказчика при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Положения статьи 17 Закона о защите конкуренции устанавливают требования к обеспечению конкуренции в принципе для неопределённого круга лиц – участников и для возможных участников торгов, запросов котировок и предложений.

В п.7 ст.4 Закона о защите конкуренции определено, что конкуренция – это соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Нормы статьи 17 Закона о защите конкуренции не ограничиваются необходимостью

обеспечения конкуренции только среди возможных поставщиков, закупающих продукцию у изготовителей либо иных перепродавцов конкретной продукции, которую в конечном итоге хотел бы приобрести Заказчик, как на это указывает ответчики.

Более того, с учетом того, что относительно технических характеристик объекта закупки действуют Единые требования Таможенного Союза, следует, что конкуренция должна быть обеспечена среди всех поставщиков, поставляющих продукцию соответствующую требованиям Единых требований.

Необходимо отметить, что антимонопольный орган, принимая во внимание установление заказчиком границ минимального и максимального значений химических показателей к требуемой продукции отмечает, что возможность повышения нижней границы витаминов и минералов может быть обусловлена желанием Заказчика получить лучшую по составу продукцию, но при этом, уменьшение требований к максимальным значениям витаминно-минерального состава продукции может быть обусловлено только попыткой ограничения количества продуктов, потенциально возможных к поставке по данному аукциону.

Согласно пункту 4 статьи 3 ФЗ-44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» участник закупки определяется как **любое юридическое лицо** независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого является государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с [подпунктом 1 пункта 3 статьи 284](#) Налогового кодекса Российской Федерации перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц (далее - офшорная компания), или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, ФЗ-44 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не определяет участника закупки только как поставщика – перекупщика того или иного товара, наоборот, закон определяет, что участником закупки может быть любое юридическое, физическое лицо, за исключением так называемых офшорных компаний.

Из вышеуказанного следует, что участниками закупки могут быть не только поставщики, покупающие и перепродающие те или иные товары, но и компании - товаропроизводители.

Статья 506 Гражданского Кодекса Российской Федерации, определяет правовое положение договора поставки, которым по правовой сути является заключаемый по результатам рассматриваемого аукциона государственный контракт.

Согласно статьи 506 ГК РФ по договору поставки поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки **производимые** или **закупаемые** им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным

использованием.

Таким образом, из положений статьи 506 Гражданского Кодекса РФ следует, что поставщиками по договору поставки товаров могут быть лица, как производящие товар, так и лица закупающие товары.

С учетом вышеуказанного, довод Ответчика о том, что составленные технические характеристики к объекту закупки обеспечивают конкуренцию среди поставщиков, которые могут перекупить продукцию, соответствующие техническим характеристикам объекта закупки и тем самым свободно участвовать в торгах, не основан на правовых основаниях и не соответствует положениям ст. 506 ГК РФ согласно которой по договору поставки поставщиком могут поставляться как **производимые**, так и **закупаемые** поставщиком товары.

При размещении заказа заказчик наделен правом самостоятельного определения технических характеристик объекта закупки, однако составление технических характеристик объекта закупки не должно входить в противоречие с общими принципами [Закона](#) о контрактной системе в части обеспечения потенциальным претендентам гарантий по реализации их права на участие в торгах, эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции, а также соблюдать требования [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов.

Таким образом, составление технического задания к аукционной документации с использованием химических показателей 3 видов продукции, по которым сложился опыт применения в соответствии с предыдущими государственными контрактами, с уменьшением требований к максимальным значениям витаминно-минерального состава продукции, установленных Едиными требованиями Таможенного союза, влечет за собой ограничение конкуренции при проведении закупки ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могли принять участие в аукционе, и приводит к неэффективному расходованию бюджетных средств.

Между тем, нормы антимонопольного законодательства, в частности, часть 2 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» содержит прямой запрет на не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Установление ГБУ РС(Я) «ДГБ» необоснованных требований к химическому составу требуемой к поставке продукции с уменьшением требований к максимальным значениям витаминно-минерального состава продукции, установленных Едиными требованиями Таможенного союза является умышленным сужением круга потенциальных поставщиков продукции и влечет за собой ограничение доступа к участию в аукционе производителей и поставщиков иной продукции, которая соответствует Единым требованиям Таможенного союза, что прямо запрещено положением части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия УФАС по РС (Я) приходит к выводу, что ГБУ РС(Я) «ДГБ» при проведении электронного аукциона №0116200007915006647 на поставку полноценных молочных продуктов питания для детей до трёх лет, проживающих на территории Республики Саха (Якутия) в 2015 году нарушило часть 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Саха (Якутия) на основании вышеизложенного, руководствуясь ст.23, ст. 41 Федерального закона «О защите конкуренции»,

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать Государственное бюджетное учреждение Республики Саха (Якутия) «Детская городская больница» нарушившим часть 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции";
2. Выдать открытому Государственному бюджетному учреждению Республики Саха (Якутия) «Детская городская больница» и Государственному комитету Республики Саха (Якутия) по регулированию контрактной системы в сфере закупок обязательное для исполнения предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Решение комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня принятия решения.

Председатель Комиссии: \_\_\_\_\_ О.А. Ярыгина

Члены Комиссии:

\_\_\_\_\_ Л.В.Емельянова

\_\_\_\_\_ А.С.Халдеева