

РЕШЕНИЕ № 054/06/95-2055/2020

5 ноября 2020 года

г. Новосибирск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области (Новосибирское УФАС России) по контролю в сфере закупок в составе:

- зам. руководителя управления, председатель Комиссии;
- главный специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;
- ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок, член Комиссии;

рассмотрев поступившую от ООО «Торговый Дом Беллакт» информацию о нарушении ГКУ НСО «Новосибоблфарм» законодательства о контрактной системе при проведении электронного аукциона №0351200003320000174 на поставку начальной молочной смеси для детского питания законодательства о контрактной системе в сфере закупок, в соответствии с ч.15 ст.99 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - ФЗ N 44-ФЗ),

УСТАНОВИЛА:

В Новосибирское УФАС России от ООО «Торговый Дом Беллакт» поступила информация о нарушении ГКУ НСО «Новосибоблфарм» при проведении электронного аукциона №0351200003320000174 на поставку начальной молочной смеси для детского питания законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг.

Суть заявления ООО «Торговый Дом Беллакт» сводится к следующему.

24.03.2020г. ГКУ НСО «Новосибоблфарм» с ООО ГК «МРТК» заключен контракт на поставку начальной молочной смеси для детского питания

ООО ГК «МРТК» обязалось поставить смесь молочную сухую адаптированную «Нутрилак (Nutrilak)® Premium Caesarea БИФИ» (Nutrilak) Premium Caesarea БИФИ», сухую адаптированную молочную смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями (Nestogen® 1), сухую молочную смесь для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» («Bellakt 0-12 Bifido»).

Дополнительным соглашением от 27.03.2020 №1 стороны приняли решение заменить часть товара на товар с улучшенными характеристиками.

Один из трех продуктов был заменен на другой, а именно, смесь сухую молочную для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» («Bellakt 0-12 Bifido») (страна происхождения - Республика Беларусь) заменили на

сухую адаптированную молочную смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями (страна происхождения - Российская Федерация).

По качественным и функциональным характеристикам указанные продукты питания идентичны, то есть замененный продукт по качественным и функциональным характеристикам не хуже товара, предложенного взамен, оба продукта соответствуют требованиям описания объекта закупки аукционной документации. Изменение страны происхождения также не является показателем его качества, технических и функциональных характеристик (письмо Минэкономразвития от 09.11.2015 г. №Д28и-3245).

В соответствии с ч.7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ при исполнении контракта (за исключением случаев, которые предусмотрены нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии с ч.6 ст.14 данного Федерального закона) по согласованию заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) допускаются поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которых являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте.

Таким образом, замена возможна лишь в случае, если предлагаемая к замене сухая адаптированная молочная смесь действительно является улучшенной по качеству или функциональным характеристикам по сравнению с заменяемой. ООО «Торговый Дом Беллакт» полагает, что какое-либо обоснование этого факта отсутствует.

Сухая адаптированная молочная смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями не является товаром с улучшенным качеством по сравнению с сухой молочной смесью для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» («Bellakt 0-12 Bifido»).

На данное заявление от заказчика поступили возражения следующего содержания.

По результатам проведения электронного аукциона №0351200003320000174 на поставку начальной молочной смеси для детского питания 24.03.2020 с ООО ГК «МРТК» был заключен государственный контракт № 20.Ф.2020.0174 (цена контракта 1350313,02 руб.).

В соответствии контрактом необходимо было поставить: Нутрилак (РФ) в количестве 1892,10 кг., «Nestogen® 1» (РФ), «Bellakt 0-12 Bifido» (Беларусь) в количестве 473,9 кг. В соответствии с п.6.3 контракта на момент поставки товара остаточный срок годности товара должен быть не менее 12 месяцев.

25.03.2020г. в адрес заказчика поступило письмо от ООО ГК «МРТК» с предложением о замене смеси сухой молочной для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» на сухую адаптированную молочную смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями. Замена препарата мотивирована отсутствием смеси «Bellakt 0-12 Bifido» на складе производителя, а также преимуществом по остаточному сроку годности 14 месяцев на момент поставки и снижении отпускной цены за упаковку.

Приняв к рассмотрению полученное письмо ООО ГК «МРТК», заказчиком была проведена работа по сравнению потребительских свойств товара, поставляемого по контракту, и товара, предложенного для замены, свойства которого являются улучшенными по сравнению с качеством товара, указанным в контракте.

Частью 7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ предусмотрено, что при исполнении контракта по согласованию заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) допускается поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которых являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте. Федеральным законом №44-ФЗ не регламентированы конкретные параметры качества, технических и функциональных характеристик (потребительских свойств), являющихся улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте.

Согласно СанПин 2.3.2.1078-01 для характеристики пищевой ценности «заменителя женского молока» используются специальные показатели, отражающие: биологическую ценность белкового компонента продукта; пищевую ценность жиров (содержание линолевой кислоты, соотношение омега-3 и омега-6 жирных кислот, отношение ПНЖК/витамин Е); пищевую ценность углеводов; минеральный и витаминный состав; величины осмоляльности (осмолярности) и потенциальной водно-солевой нагрузки на почки.

Адаптация белкового компонента детских молочных смесей заключается в снижении содержания общего белка с 2,8-3,2 г/ 100мл в коровьем молоке до 1,2-1,8 г/100мл в готовой детской молочной смеси. Такое количество достаточно для метаболизма клеток младенца, нормального роста и набора веса.

Жирнокислотный состав молочного жира отличается высоким содержанием коротко и среднецепочечных жирных кислот, всасывание которых происходит без участия панкреатической липазы и желчных кислот, а также является источником пальмитиновой и олеиновой кислот, при этом, примерно до 32% пальмитиновой кислоты находится в положении sn-2 триглицерида, как в грудном молоке. Молочный жир является источником холестерина, который содержится как внутри жировых глобул, так и в оболочках - мембранах, их окружающих. Холестерин играет важную роль в целом ряде физиологических и метаболических процессов в организме ребенка: входит в состав клеточных мембран, участвует в регулировании проницаемости клеток и синтезе стероидных половых гормонов и глюкокортикостероидов, служит основой для образования желчных кислот, необходим для метаболизма жирорастворимых витаминов, используется в построении нервной ткани, участвует в формировании иммунных функций. Жировая композиция, содержащая в своем составе молочный жир, является более современной с научной точки зрения и предпочтительной для адекватной замены грудного молока при его отсутствии, имеет более высокую степень адаптации жирового компонента по сравнению с другими детскими молочными смесями, не содержащими молочный жир. С такой смесью ребенок получает достаточное количество холестерина, необходимого для построения мембран всех клеток, синтеза витамина D, стероидных и половых гормонов, становления и функционирования нервной и иммунной систем.

Согласно Федеральному закону от 02.01.2000 №29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» потребительские свойства пищевых продуктов - это совокупность физико-химических показателей (нормируемых физико-химических характеристик конкретных видов пищевых продуктов), органолептических показателей (характеристик, определяемых с помощью зрительной, вкусовой, обонятельной, сенсорной, соматосенсорной систем), микробиологических показателей (характеристик, определяющих содержание пробиотических и (или) технологических микроорганизмов в декларированных количествах).

Учитывая вышеизложенное, заказчик полагает, что сухая адаптированная молочная смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями по своему составу является приближенной к грудному молоку женщины.

В соответствии со ст.16 «Требования к обеспечению качества и безопасности новых пищевых продуктов, материалов и изделий при их разработке и постановке на производство» Федерального закона № 29-ФЗ при разработке новых пищевых продуктов, материалов и изделий, новых технологических процессов их изготовления, упаковки, хранения, перевозок и реализации индивидуальные предприниматели и юридические лица обязаны обосновывать требования к качеству и безопасности таких пищевых продуктов, материалов и изделий, их упаковке, маркировке и информации о таких пищевых продуктах, материалах и изделиях, сохранению качества и безопасности таких пищевых продуктов, материалов и изделий при их обращении, разрабатывать программы производственного контроля за качеством и безопасностью таких пищевых продуктов, материалов и изделий, методики их испытаний, а также устанавливать сроки годности таких пищевых продуктов, материалов и изделий.

Сроки годности пищевых продуктов, материалов и изделий устанавливаются в отношении таких пищевых продуктов, материалов и изделий, качество которых по истечении определенного срока с момента их изготовления ухудшается, которые приобретают свойства, представляющие опасность для здоровья человека, и в связи с этим утрачивают пригодность для использования по назначению.

Срок годности - период, в течение которого товар должен полностью удовлетворять всем требованиям соответствующего государственного стандарта качества.

Понятие качества товара определено ст. 469 ГК РФ и взаимосвязано с целями, для которых товар используется.

Таким образом, если более длительные сроки годности улучшают для заказчика возможности по использованию товара, то срок годности может быть рассмотрен как показатель качества.

Опираясь на нормы Федерального закона от 02.01.2000 №29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» срок годности является качественной характеристикой товара, влияющей на потребительские свойства товара.

Согласно письму Министерства финансов Российской Федерации от 17.02.2020г. № 24-03-08/10935 заказчик самостоятельно принимает решение о соответствии критерию улучшенности товара, работы, услуги, предлагаемых вместо

предусмотренных контрактом товаров, работ, услуг.

Увеличенный срок годности до 14 месяцев заказчиком определен как улучшенная характеристика товара.

Рассмотрев обращение ООО ГК «МРТК», учреждением было принято решение о заключении дополнительного соглашения на основании ч.7 ст. 95 ФЗ №44-ФЗ.

Дополнительным соглашением №1 объект поставки заменен на «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями с учетом улучшения потребительских качеств, а именно, увеличения остаточного срока годности - не менее 14 месяцев. Поставка данного товара на склад ГКУ НСО «Новосибоблфарм» осуществлена 20.04.2020г., срок годности на момент поставки смеси «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями составил 17 месяцев.

Изучив представленные материалы и доводы сторон, Комиссия Новосибирского УФАС России пришла к следующим выводам.

По результатам проведения электронного аукциона №0351200003320000174 на поставку начальной молочной смеси для детского питания 24.03.2020 с ООО ГК «МРТК» был заключен государственный контракт № 20.Ф.2020.0174 (цена контракта 1350313,02 руб.). В соответствии контрактом необходимо было поставить: Нутрилак (РФ) в количестве 1892,10 кг., «Nestogen® 1» (РФ) , «Bellakt 0-12 Bifido» (Беларусь) в количестве 473,9 кг. В соответствии с п.6.3 контракта на момент поставки товара остаточный срок годности товара должен быть не менее 12 месяцев.

Согласно контракту ООО ГК «МРТК» обязалось поставить продукт детского питания для детей раннего возраста, смесь молочная сухая адаптированная «Нутрилак (Nutrilak)® Premium Caesarea БИФИ» (Nutrilak) Premium Caesarea БИФИ», продукт детского питания для детей раннего возраста, сухая адаптированная молочная смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями (Nestogen® 1), сухую молочную смесь для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» («Bellakt 0-12 Bifido»).

25.03.2020г. в адрес заказчика поступило письмо от ООО ГК «МРТК» с предложением о замене смеси сухой молочной для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» на сухую адаптированную молочную смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями. Замена товара мотивирована отсутствием смеси «Bellakt 0-12 Bifido» на складе производителя, а также преимуществом по остаточному сроку годности 14 месяцев на момент поставки и снижении отпускной цены за упаковку.

Комиссия Новосибирского УФАС России считает, что стороны по контракту, безусловно, самостоятельно принимают решение о соответствии критерию улучшенности товара, предлагаемого вместо предусмотренного контрактом товара. При этом, сторонам по контракту необходимо исходить из объективных индивидуальных характеристик предлагаемого к поставке товара, которые при прочих равных условиях лучше индивидуальных характеристик предусмотренного контрактом товара.

Увеличенный остаточный срок годности с 12 до 14 месяцев заказчиком определен как улучшенная характеристика товара.

Дополнительным соглашением от 27.03.2020 №1 стороны приняли решение заменить часть товара на товар с улучшенными характеристиками. Смесь сухую молочную для питания детей раннего возраста с бифидобактериями «Bellakt 0-12 Bifido» («Bellakt 0-12 Bifido») (страна происхождения - Республика Беларусь) было решено заменить на сухую адаптированную молочную смесь моментального приготовления «Nestogen® 1» с Омега-3 ПНЖК и лактобактериями (страна происхождения - Российская Федерация) с учетом улучшения потребительских качеств, а именно, увеличения остаточного срока годности - не менее 14 месяцев.

Согласно ч.1 ст.95 ФЗ №44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается.

Согласно ч.7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ при исполнении контракта (за исключением случаев, которые предусмотрены нормативными правовыми актами, принятыми в соответствии с [частью 6 статьи 14](#) настоящего Федерального закона) по согласованию заказчика с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) допускается поставка товара, выполнение работы или оказание услуги, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которых являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками, указанными в контракте. В этом случае соответствующие изменения должны быть внесены заказчиком в реестр контрактов, заключенных заказчиком.

Согласно ч.1 ст.472 ГК РФ срок годности представляет собой срок, по окончании которого товар становится непригодным для использования по назначению. В то же время на продавца возложена обязанность передать товар таким образом, чтобы он мог быть использован покупателем до истечения срока годности.

Любой товар, срок годности которого не истёк, является качественным. Это, соответственно, влияет и на природу нарушений положений государственного контракта о сроке годности. При нарушении требований об остаточном сроке годности не применимы положения ст. 475 ГК РФ о последствиях передачи товара ненадлежащего качества.

Срок годности сам по себе не является качественной характеристикой товара: в течение срока годности товар полностью пригоден к использованию и продукт питания, в частности, сохраняет все свои качественные характеристики.

Действующее законодательство не связывает значение остаточного срока годности с критерием качества товара. Остаточный срок годности товара не является функциональной, технической или качественной характеристикой товара.

В данном случае сухая молочная смесь «Bellakt 0-12 Bifido» (Беларусь) также может соответствовать увеличенному остаточному сроку годности – 14 месяцев. Таким образом, изменение остаточного срока годности не свидетельствует о том, что сухая молочная смесь «Nestogen® 1» (РФ) является товаром, качество, технические и функциональные характеристики (потребительские свойства) которого являются улучшенными по сравнению с качеством и соответствующими техническими и функциональными характеристиками сухой молочной смеси «Bellakt 0-12 Bifido» (Беларусь).

Таким образом, заключение дополнительного соглашения от 27.03.2020 №1 не

соответствует требованиям ч.7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ.

Заказчиком допущено нарушение ч.1, ч.7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ.

На основании вышеизложенного и руководствуясь ч.15 ст.99 ФЗ N 44-ФЗ, Комиссия Новосибирского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать заказчика - ГКУ НСО «Новосибоблфарм» нарушившим ч.1, ч.7 ст.95 ФЗ №44-ФЗ.

2 .Передать материалы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для решения вопроса о возбуждении производства по делам об административных правонарушениях в отношении виновных лиц.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.