

РЕШЕНИЕ

«06» декабря 2013 года

г. Кемерово

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд в составе:

Председателя
комиссии:

Стельмах С.В. - заместителя руководителя
Управления;

Членов Комиссии:

начальника отдела
Лыжина Д.А. - государственного и муниципального
заказа;

старшего государственного
инспектора отдела
Вагас М.А. - государственного
и
муниципального заказа;

ведущего специалиста-эксперта
Романовой К.Е. - отдела государственного
и
муниципального заказа;

при участии представителей:

- уполномоченного органа – управления государственного заказа Кемеровской области – <...> (по доверенности);

Представители заказчика и заявителя, надлежащим образом уведомлены о дате, времени и месте рассмотрения, на заседание не явились,

рассмотрев дело № 411/3-2013, возбужденное по признакам нарушения заказчиком государственным бюджетным стационарным учреждением социального обслуживания Кемеровской области «Прокопьевский психоневрологический интернат» департамента социальной защиты населения Кемеровской области (далее по тексту – ГБУ КО «Прокопьевский психоневрологический интернат»), законодательства о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

муниципальных нужд и в результате проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 № 94 – ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее по тексту – ФЗ № 94-ФЗ), Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии при размещении заказа на поставку товара, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд, утвержденным приказом ФАС России от 24 июля 2012г. № 498,

установила:

02.12.2013г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступила жалоба ООО «ЭЛМА» на действия заказчика ГБУ КО «Прокопьевский психоневрологический интернат» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0139200000113008440 на поставку смеси белковой.

По мнению заявителя, аукционная документация составлена с нарушением требований законодательства о размещении заказов, а именно:

- установленные в Техническом задании аукционной документации характеристики продукта (содержание белков, жиров, углеводов в 100г. сухой смеси и энергетическая ценность) имеют граничные показатели ГОСТа Р 53861-2010, поэтому в рамках данного аукциона может быть поставлен только один продукт – смесь белковая композитная сухая «Дисо®» «Нутринор».

Также заявитель ссылается на нарушение его прав в части установления в аукционной документации требований, влекущих ограничение количества участников размещения заказа.

Представителем уполномоченного органа представлено письменное возражение на жалобу.

При рассмотрении дела Кемеровским УФАС России установлено:

27.11.2013г. на официальном сайте <http://zakupki.gov.ru> было размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме и аукционная документация открытого аукциона в электронной форме № 0139200000113008440 на поставку смеси белковой.

В соответствии с извещением о проведении аукциона в электронной форме и аукционной документацией:

1) начальная (максимальная) цена контракта – 850 000,00 (восемьсот пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек;

2) дата проведения Аукциона - 09.12.2013г.

На момент рассмотрения жалобы сведения об итогах рассмотрения первых частей аукционных заявок отсутствуют.

Изучив представленные в Кемеровское УФАС России документы, а также в процессе проведения внеплановой проверки порядка проведения открытого аукциона в электронной форме № 0139200000113008440 комиссия Кемеровского УФАС России установила:

Согласно части 1 статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Частью 2 статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ установлено, что 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, иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика.

В соответствии с частью 3 статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент».

Частью 3.1 статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ предусмотрено, что 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.

В соответствии с частью 1 статьи 41.6 ФЗ № 94-ФЗ документация об открытом аукционе в электронной форме должна соответствовать требованиям, предусмотренным [частями 1 - 3.2, 4.1 - 6 статьи 34](#) настоящего Закона, согласно части 4 статьи 41.6 ФЗ № 94-ФЗ документация должна содержать требования к качеству, техническим характеристикам товара, его безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара потребностям заказчика.

При этом должны быть указаны используемые для определения соответствия потребностям заказчика или эквивалентности предлагаемого к поставке товара максимальные и (или) минимальные значения таких показателей и показатели, значения которых не могут изменяться.

Так, из смысла данной нормы ФЗ № 94-ФЗ, в которой законодателем использован союз «или», следует, что **заказчик в соответствии со своими потребностями вправе самостоятельно определять и указывать в документации об аукционе как альтернативные значения показателей предлагаемого к поставке товара**, так и максимальные или минимальные показатели, а также показатели, значения которых не могут изменяться, то есть безальтернативные показатели.

Техническим заданием аукционной документацией установлены следующие требования:

· **Смесь белковая композитная сухая "ДИСО" "Нутринор" или эквивалент.**

Предназначена в качестве компонента для приготовления готовых блюд для диетического (лечебного и профилактического) питания.

Пищевая и энергетическая ценность в 100 гр. сухой смеси:

- белки не более 40,0 гр.,
- жиры не менее 20,0 гр.,
- углеводы не менее 30,0 гр.,
- энергетическая ценность не менее 444,0 Ккал.

ГОСТ. Упаковка: мешок из бумаги и комбинированных материалов с внутренним пакетом из термосваривающихся материалов. Фасовка: 5кг.

Таким образом, принимая во внимание, что Заявителем не представлено доказательств, подтверждающих невозможность поставки смеси белковой композитной сухой указанным в аукционной документации требованием, Комиссия Кемеровского УФАС России признаёт действия Заказчика по установлению характеристик товара, а именно: смеси белковой композитной сухой не противоречащими действующему законодательству о размещении заказов.

Разделом 1 ГОСТа Р 53861-2010 «Продукты диетического (лечебного и профилактического) питания. Смеси белковые композитные сухие», установлено императивное требования в отношении области применения смесей белковых композитных сухих – только в качестве компонента для приготовления готовых блюд для диетического (лечебного и профилактического) питания.

В то же время в отношении содержания в таких смесях белков, жиров углеводов и их энергетической ценности ГОСТ Р 53861-2010 установлены общие требования в виде широкого диапазона показателей для этих смесей, и ГОСТ Р 53861-2010 не исключает право потребителя таких продуктов самостоятельно определять в указанных пределах конкретные показатели для закупаемой смеси белковой композитной сухой с учетом его, потребителя, потребностей.

Подобная правовая позиция в отношении прав заказчика на самостоятельное определение как предмета поставки, так и конкретных показателей для закупаемого товара соответствует правовым позициям арбитражных судов, что, в частности, отражено в решении Арбитражного суда Новосибирской области от 01

июня 2012 г. по делу № А45-14959/2012, в постановлении Седьмого арбитражного апелляционного суда от 05 сентября 2012 г. и в постановлении Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 17.12.2012 г. по указанному делу.

Статьей 39 Федерального закона от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее – Закон «Об основах охраны здоровья граждан») установлено, что лечебное питание является неотъемлемой частью лечебного процесса и профилактических мероприятий, включает в себя пищевые рационы, которые имеют установленный химический состав, энергетическую ценность, состоят из определенных продуктов, в том числе специализированных продуктов лечебного питания, подвергаемых соответствующей технологической обработке. Специализированными продуктами лечебного питания являются пищевые продукты с установленным химическим составом, энергетической ценностью и физическими свойствами, доказанным лечебным эффектом, которые оказывают специфическое влияние на восстановление нарушенных или утраченных в результате заболевания функций организма, профилактику этих нарушений, а также на повышение адаптивных возможностей организма. Нормы лечебного питания утверждаются уполномоченным федеральным органом исполнительной власти.

В соответствии с этой нормой Закона «Об основах охраны здоровья граждан» обязательным условием использования специализированных продуктов питания в лечебных целях является существование у них предварительно доказанного лечебного эффекта, такие продукты должны соответствовать правовым актам уполномоченных федеральных органов исполнительной власти.

Оборот пищевых продуктов в Российской Федерации регулируется Федеральным законом от 02.01.2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов» (далее – Закон «О качестве и безопасности пищевых продуктов»).

Статьей 3 этого Закона установлено, что в обороте могут находиться пищевые продукты, материалы и изделия, соответствующие требованиям нормативных документов и прошедшие государственную регистрацию в порядке, установленном настоящим Федеральным законом; запрещен оборот на территории Российской Федерации пищевых продуктов, в отношении которых отсутствует информация о государственной регистрации; пищевые продукты, сведения о регистрации которых отсутствуют, признаются некачественными и опасными для здоровья.

В соответствии со статьей 5 Закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» индивидуальные предприниматели и юридические лица, осуществляющие деятельность по изготовлению и обороту пищевых продуктов, обязаны предоставлять покупателям или потребителям, а также органам государственного надзора и контроля полную и достоверную информацию о качестве и безопасности пищевых продуктов, а также соблюдать требования нормативных документов при изготовлении и обороте пищевых продуктов.

Согласно статье 15 Закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» продукты диетического питания должны иметь свойства, позволяющие использовать их для лечебного и профилактического питания человека в соответствии с установленными федеральным органом исполнительной власти в

области здравоохранения требованиями к организации диетического питания, и быть безопасными для здоровья человека.

Оборот и государственная регистрация пищевых продуктов, помимо Закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов», регулируются также Единым перечнем товаров, подлежащих санитарно-эпидемиологическому надзору (контролю) на таможенной границе и таможенной территории таможенного союза, утвержденным решением Комиссии таможенного союза от 28 мая 2010 года № 299, и Техническим регламентом Таможенного союза ТР ТС 021/2011 «О безопасности пищевой продукции», утвержденным решением комиссии Таможенного союза от 09 декабря 2011 г. №880 (далее – Технический регламент ТР ТС 021/2011).

Пунктом 2 раздела II указанного Единого перечня и статьями 24, 25, 26 Технического регламента ТР ТС 021/2011 предусмотрена обязательность государственной регистрации специализированных пищевых продуктов диетического (лечебного и профилактического) питания.

Пунктом 3.4 Национального стандарта «Продукты пищевые. Информация для потребителя. Общие требования», утвержденного постановлением Госстандарта России от 29 декабря 2003 г. № 401-ст (ГОСТ Р 51074-2003), установлено, что информация для потребителя должна быть однозначно понимаемой, полной и достоверной, чтобы потребитель не мог быть обманут или введен в заблуждение относительно состава, свойств, пищевой ценности, природы, происхождения, способа изготовления и употребления, а также других сведений, характеризующих прямо или косвенно качество и безопасность пищевого продукта, и не мог ошибочно принять данный продукт за другой продукт, близкий к нему по внешнему виду или другим органолептическим показателям.

Из приведенных норм законодательных и иных правовых актов следует, что регистрационными условиями оборота и использования продуктов диетического (лечебного и профилактического) питания являются их предварительно проверенные (установленные) область применения, энергетическая и пищевая ценности (гигиеническая характеристика), отражаемые в общедоступной информации об их государственной регистрации.

Государственной регистрации подлежат не только сами эти продукты, но и их наименование, а также заявленные в отношении них сведения об их потребительских свойствах, в том числе области их применения и гигиенических характеристиках, целью этой регистрации является исключение введения в заблуждение потребителей и покупателей относительно пищевых продуктов и их потребительских свойств.

В соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 28.08.2012 г. №866 государственная регистрация пищевых продуктов, то есть их допуск в оборот, осуществляется Федеральной службой по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека (далее - Роспотребнадзор).

Роспотребнадзор осуществляет также ведение Реестра свидетельств о государственной регистрации (единая форма Таможенного союза, российская часть), в который вносятся согласованные с ним условия оборота зарегистрированной продукции, в том числе продуктов диетического (лечебного и профилактического) питания, и выдачу свидетельств об их государственной

регистрации, сам этот Реестр расположен на сайте Роспотребнадзора <http://fp.crc.ru/> и является общедоступным.

В силу вышеприведенных нормативных положений, регулирующих оборот продукции, включая оборот продуктов диетического (лечебного и профилактического) питания, изменение производителем продукции, иными лицами ее потребительских характеристик, в том числе области применения, гигиенических характеристик и иных показателей без согласования с Роспотребнадзором не допускается, что подтверждается разъяснением Роспотребнадзора в его письме от 13.08.2010 г. № 01/11871-0-29.

Организация питания лиц, находящихся на стационарном лечении в лечебно-профилактических учреждениях, определена приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 05.08. 2003 г. № 330 «О мерах по совершенствованию лечебного питания в лечебно-профилактических учреждениях Российской Федерации» «О мерах по совершенствованию лечебного питания в лечебно-профилактических учреждениях Российской Федерации» (далее – Приказ Минздрава России №330).

Приказом Минздрава России №330 утверждена «Инструкция по организации лечебного питания в лечебно-профилактических учреждениях» (далее – «Инструкция по организации лечебного питания»), таблицами №1а, б, 7 которой предусмотрено использование в питании лиц, находящихся на стационарном лечении в лечебно-профилактических учреждениях, наряду с другими перечисленными в них продуктами питания, таких специализированных продуктов диетического питания, как смеси белковые композитные сухие.

При этом из смысла указанной Инструкции следует, что **в отношении смесей белковых композитных сухих установлен только один способ их применения - только в качестве компонента для приготовления готовых блюд для диетического (лечебного и профилактического) питания.**

В таблице 7 «Инструкции по организации лечебного питания», озаглавленной как «Замена продуктов по белкам и углеводам», установлена возможность замены по белку молока, мяса (говядины), рыбы, творога, яйца на смесь белковую композитную сухую.

Из пересчета по данным этой таблицы содержания белка, жиров и углеводов на 100 г смеси белковой композитной сухой следует, что «Инструкцией об организации лечебного питания» предусмотрено использование в питании пациентов смеси белковой композитной сухой в 100 г которой содержится 40 г белка, 20 г жиров, 30 г углеводов.

Так, Министерством здравоохранения Российской Федерации как федеральным органом исполнительной власти в области здравоохранения определен перечень продуктов диетического питания, в том числе в виде смесей белковых композитных сухих, которые должны применяться в диетическом питании лиц, находящихся на стационарном лечении в лечебно-профилактических учреждениях, и нормы этого питания, позволяющие достичь лечебного эффекта для этих лиц.

В силу требований статьи 39 Закона «Об охране здоровья граждан» и статьи 15 Закона «О качестве и безопасности пищевых продуктов» приказ Минздрава

России №330, в том числе утвержденная им «Инструкция об организации лечебного питания», является обязательным для всех лечебно-профилактических учреждений, включая Заказчика.

Такое же соотношение белков, жиров и углеводов и такая же энергетическая ценность для смесей белковых композитных сухих, применяемых для лечебного и профилактического питания, определены в Методических рекомендациях «Организация питания в учреждениях (отделениях) социального обслуживания граждан пожилого возраста и инвалидов», разработанных Министерством здравоохранения и социального развития Российской Федерации, научно-исследовательским институтом питания Российской академии медицинских наук, Санкт-Петербургским институтом биорегуляции и геронтологии (Москва 2009).

В таблице 10 (страница 50) этих Методических рекомендаций установлены следующие показатели для смесей белковых композитных сухих, используемых в организации питания в учреждениях (отделениях) социального обслуживания граждан: в ста граммах сухой смеси: белок – 40 г, жиры – 20 г, углеводы – 30 г.

Из указных Методических рекомендаций следует, что они разработаны на основании научных данных, полученных при исследовании практического применения в лечении больных смесей белковых композитных сухих, и выводы об эффективности того количественного состава по белкам, жирам и углеводам, сведения о которых содержатся в таблице 10 данных Методических рекомендаций, основаны на этих данных.

Поскольку смеси белковые композитные сухие как специализированные продукты диетического питания предназначены для лечебного и профилактического питания, результаты указанных исследований и полученные на их основе данные актуальны как для учреждений социального обслуживания граждан, так и для лечебно-профилактических учреждений, поэтому **Заказчик, вправе использовать при определении своих потребностей также сведения, содержащиеся в этих Методических рекомендациях для определения показателей пищевой и энергетической ценностей закупаемого Заказчиком продукта диетического питания.**

Продукт смесь белковая композитная сухая «Дисо®» «Нутринор» реализуется несколькими организациями, что подтверждается, в частности, приложением №1 документации об открытом аукционе в электронной форме, в котором дано обоснование начальной (максимальной) цены договора с учетом коммерческих предложений перечисленных в приложении №1 поставщиков.

На основании вышеизложенного комиссия Кемеровского УФАС России приходит к выводу о том, что в действиях заказчика отсутствуют нарушения **части 3.1 статьи 34 и части 1 статьи 41.6 ФЗ № 94-ФЗ** в части установления в аукционной документации требований, влекущих ограничение количества участников размещения заказа.

Руководствуясь статьями 17, 60 Федерального закона № 94-ФЗ от 21.07.2005 г. «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных и муниципальных нужд», комиссия Кемеровского УФАС России,

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭЛМА» на действия заказчика ГБУ КО «Прокопьевский психоневрологический интернат» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 0139200000113008440 на поставку смеси белковой **необоснованной**;

2. Производство по делу № 411/3-2013 прекратить;

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

Председатель комиссии:

Стельмах С.В.

Члены Комиссии:

Лыжин Д.А.

Вагас М.А.

Романова К.Е.