

резольтивная часть объявлена 22 декабря 2009 года г. Ижевск
изготовлено в полном объеме 12 января 2010 года

Комиссия Удмуртского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель Комиссии - <...> – заместитель руководителя,
члены Комиссии: <...> – начальник отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции (отсутствует), <...> – старший государственный инспектор отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции, <...> – ведущий специалист-эксперт отдела контроля рекламы и недобросовестной конкуренции,
рассмотрев дело № СЮ04-02/2009-7 возбужденное в отношении ГУП УР «Фармация» по признакам нарушения пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,
в присутствии представителей ИП <...> <...> по доверенности б/н от 31.12.2008г., представителя ГУП УР «Фармация» <...> по доверенности № 937 от 12.05.2009г., представителя Министерства здравоохранения Удмуртской Республики <...> по доверенности б/н от 03.08.2007г.,

установила:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Удмуртской Республике (далее Удмуртское УФАС России) 30.03.2009г. поступило заявление ИП <...> исх. № 4 от 30.03.2009г. об осуществлении ГУП УР «Фармация» недобросовестной конкуренции в виде предоставления заведомо ложных сведений о качественных характеристиках товара, содержащихся в заявке на участие в аукционе, что предоставило ГУП УР «Фармации» необоснованное преимущество, поскольку данное лицо, представив указанные сведения, было допущено к участию в аукционе, и в последующем с ним были заключены контракты на поставку товаров для государственных нужд.

ИП <...> пояснил, что по результатам открытого аукциона № 10-02/417-1 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов питания для детей раннего возраста по республиканской целевой программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), подпрограмме «Ребенок и здоровье» на 2009 год», заказчик - Министерство здравоохранения Удмуртской Республики, ГУП УР «Фармация» было допущено к участию в аукционе по лоту № 1, 2, 3, 4, 5, ИП Ложкину С.В. и ООО «Аптеки Фармакон» было отказано в допуске к участию в аукционе.

Вместе с тем, продукция, предложенная ГУП УР «Фармация», по мнению ИП <...>, не соответствует следующим техническим и качественным характеристикам, указанным в заявке на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1.

Во-первых, по лоту 1, 2, 3, 4, 5 срок годности товара, указанного в заявке ГУП УР «Фармация» - «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак», составляет менее 24 месяцев, что не соответствует требованиям пп. 2.2 п. 2 «Информационных карт документации об аукционе № 10-02/417-1».

Во-вторых, по лотам № 1, 3 содержание веществ в продукции, указанной в заявке ГУП УР «Фармация», а именно в смесях «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак КМ», содержание фолиевой кислоты составляет 5,5 мкг, что не соответствует значению 6-35мкг, указанному в таблицах 4.1, 4.3 Приложения № 1 «Техническое задание к документации об аукционе № 10-02/417-1».

Исходя из изложенного, ИП <...> полагает, что действия ГУП УР «Фармация» по указанию заведомо ложных сведений в заявке на участие в указанном аукционе направлены на получения преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, которые противоречат п. 9) ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», и являются недобросовестной конкуренцией. К заявлению ИП <...> приложены копия протокола заседания Республиканской аукционной комиссии № 10-02/417-1 от 19.01.2009г., копия «Таблицы предложения участника размещения заказа», поступившей от ГУП УР «Фармация» от 12.01.2009г., копия «Таблицы соответствия предложения Техническому заданию», поступившей от ГУП УР «Фармация» от 12.01.2009г., копия внешней стороны упаковки «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», с рождения до 12 месяцев», копия внешней стороны упаковки «Нутрилак БИФИ», копия внешней стороны упаковки «Нутрилак КМ», копия внешней стороны упаковки «Пре Нутрилак».

На основании заявления ИП <...> Удмуртским УФАС России, приказом № 119 от 10.04.2009г., в отношении ГУП УР «Фармация», было возбуждено дело № СЮ04-02/2009-7 по признакам нарушения пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», с привлечением к участию в деле в качестве заявителя - ИП <...>, в качестве заинтересованных лиц - ООО «Аптеки Фармакон» и Министерства здравоохранения Удмуртской Республики. Определением от 10.04.2009г. рассмотрение дела № СЮ04-02/2009-7 было назначено на 12 мая 2009 года.

ИП <...> дополнительно представил выписку из ЕГРИП и письменные пояснения, в соответствии с которыми основными видами деятельности ИП <...> является оптовая торговля молочными продуктами, дополнительными видами деятельности являются: оптовая торговля безалкогольными напитками, сахаристыми кондитерскими изделиями, кофе, чаем, какао и пряностями, оптовая торговля мукой и макаронными изделиями, оптовая торговля кормами для домашних животных. При этом, ИП <...> осуществляет свою деятельность на территории Российской Федерации.

ИП <...> также указал в письменных пояснениях, что представление ГУП УР «Фармация» заведомо ложных сведений позволило ГУП УР «Фармация» получить допуск на участие в открытом аукционе и впоследствии заключить государственные контракты.

Вместе с тем, ГУП УР «Фармация» не должно было быть допущено к участию в аукционе, что повлекло бы применение последствий признания аукциона несостоявшимся в силу ст. 40 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», и позволило бы ИП <...> впоследствии подать заявку, соответствующую условиям документации об аукционе и получить возможность заключить государственные контракты.

Убытками ИП <...>, причиненными действиями ГУП УР «Фармация», по мнению предпринимателя, являются неполученные доходы (упущенная выгода).

ООО «Аптеки Фармакон» представило письменные пояснения, в соответствии с которыми, при подаче аукционной заявки ООО «Аптеки Фармакон» не делало предложений по лотам № 1-5, и соответственно права ООО «Аптеки Фармакон» действиями ГУП УР «Фармация» не нарушены, убытков ООО «Аптеки Фармакон» не нанесено.

ГУП УР «Фармация» представило копию свидетельства о регистрации в качестве юридического лица, выписку из ЕГРЮЛ, копии учредительных документов, копию письма ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г., копию письма ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 24.04.2009г., копию письма ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» № 11 от 24.01.2009г., копии сертификатов соответствия на продукт сухой молочный «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», продукт сухой молочный специализированный «Нутрилак БИФИ», продукт сухой кисломолочный «Нутрилак КМ», продукт сухой молочный «Пре Нутрилак» для недоношенных детей, продукт сухой специализированный «Нутрилак ГА», информацию о видах деятельности, осуществляемых ГУП УР «Фармация» и их географических границах, информацию о доходах, полученных ГУП УР «Фармация» от исполнения государственных контрактов на поставку продуктов детского питания по Республиканской программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), письменные пояснения.

В соответствии с письменными пояснениями, ГУП УР «Фармация» осуществляет фармацевтическую деятельность и иную деятельность в сфере обращения лекарственных средств, изделий медицинского назначения, товаров и услуг, связанных с фармацевтическим и потребительским рынком. В качестве уставных видов деятельности не предусмотрена деятельность по производству продуктов детского питания. В связи с этим, в целях участия в открытом аукционе № 10-02/417-1 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов детского питания для детей раннего возраста по республиканской целевой программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), подпрограмме «Ребенок и здоровье» на 2009 год» предприятием был сделан запрос производителю продуктов детского питания – ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» о смесях компании, соответствующих требованиям об аукционе № 10-02/417-1, и их составе.

В соответствии с письмом от 26.12.2008г., полученным от ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» ГУП УР «Фармация» оформило заявку на участие в аукционе, которая полностью совпадает с информацией производителя, как по содержанию фолиевой кислоты, так и по срокам годности товара. Так в данном письме указано, что содержание фолиевой кислоты в смеси «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами» составляет 6,5 мкг, в смеси «Нутрилак КМ» - 6,0 мкг, что соответствует заявке ГУП УР «Фармация» по лотам № 1, 3. Кроме того, в данном письме указано, что срок годности детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак», «Нутрилак ГА» составляет 24 месяца с даты изготовления.

Данный срок годности указанных детских смесей также подтверждается письмом ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 24.04.2009г. Кроме того, согласно сертификатам соответствия детские смеси, производимые группой компаний «НУТРИТЕК» полностью соответствуют СанПиН, указанным в техническом задании на поставку продуктов детского питания (приложение №1 к документации об аукционе № 10-02/417-1).

ГУП УР «Фармация» полагает, что фотокопии упаковок детских смесей, представленные ИП <...>, не могут служить доказательством недостоверности сведений, указанных ГУП УР «Фармация» в заявке на аукцион, поскольку упаковка не является официальным документом, подтверждающим содержание веществ в продукте. В соответствии с письмом ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» от 21.01.2009г. № 11 информация на потребительской упаковке приводится в соответствие с требованиями законодательства, поэтому в течение переходного периода продукция может быть расфасована как в обновленную упаковку, так и в упаковку со старой маркировкой. При этом, при оформлении заявки ГУП УР «Фармация» за

основу брались не данные с упаковки детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак», «Нутрилак ГА», а официальное письмо предприятия –производителя.

ГУП УР «Фармация» также пояснило, что не имеет возможности представить в Удмуртское УФАС России образцы продукции, поставленной по заключенным государственным контрактам № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г., поскольку данная продукция поставлена в учреждения здравоохранения Удмуртской Республики согласно условиям государственных контрактов.

Исходя из изложенного, ГУП УР «Фармация» полагает, что в действиях предприятия отсутствует нарушение пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На заседание Комиссии 12 мая 2009 года представители ООО «Аптеки Фармакон», уведомленные надлежащим образом о времени и месте заседания Комиссии (уведомление № 42605113030980 о вручении 17.04.2009г.), не явились.

На заседании Комиссии 12 мая 2009 года представитель ГУП УР «Фармация» пояснил, что в настоящее время в рамках исполнения государственных контрактов № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г. поставлено две партии продукции: в феврале 2009 года и в апреле 2009 года. В связи с этим, соответствующей продукции в наличии у ГУП УР «Фармация» на данный момент не имеется. ГУП УР «Фармация» не является производителем детских смесей, поставка осуществляется на основании договоров, заключенных с производителем соответствующей продукции - ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер».

Представители Министерства здравоохранения Удмуртской Республики на заседании Комиссии 12 мая 2009 года пояснили, что, по мнению Министерства здравоохранения Удмуртской Республики, в действиях ГУП УР «Фармация» отсутствуют признаки недобросовестной конкуренции, поскольку представленные ГУП УР «Фармация» сведения о характеристиках детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак», «Нутрилак ГА» соответствуют документации к данной продукции.

В отношении порядка поставки детских смесей по государственным контрактам, заключенным с ГУП УР «Фармация» по результатам открытого аукциона № 10-02/417-1, представители Министерства здравоохранения Удмуртской Республики пояснили, что поставка осуществляется непосредственно по заявкам Министерства здравоохранения Удмуртской Республике в соответствии со спецификацией и разнарядкой четырьмя партиями: в феврале, апреле, июле, октябре 2009 года. К поставленному товару прилагается паспорт продукции, сертификаты соответствия и накладные. По результатам приемки сдается отчет в бухгалтерию.

Две партии в настоящее время уже поставлены и распределены между получателями продукции – учреждениями здравоохранения Удмуртской Республики. При этом, проверка соответствия поставленного продукта производилась принимающими лицами не исходя из данных, нанесенных на упаковку, а исходя из сертификатов соответствия и паспорта партии.

Представители ИП <...> на заседании Комиссии 12 мая 2009 года заявили

ходатайство о привлечении к участию в деле в качестве заинтересованного лица производителя детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак», «Нутрилак ГА» - ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер».

Изучив документы, представленные лицами, участвующими в деле, с учетом того, что ГУП УР «Фармация» при составлении заявки основывалось на данных, представленных ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», Комиссия посчитала необходимым удовлетворить данное ходатайство.

Определением от 12.05.2009г. рассмотрение дела было отложено на 23 июня 2009 года, в связи с необходимостью привлечения к участию в деле в качестве заинтересованного лица ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» и получения от лиц, участвующих в деле, дополнительных документов и сведений.

Министерство здравоохранения Удмуртской Республики представило копии государственных контрактов № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г, с приложенными разнарядками и спецификациями по каждому договору, копии товарных отчетов по поставке смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА», письменные пояснения.

В соответствии с письменными пояснениями, Министерство здравоохранения Удмуртской Республики не усматривает признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ГУП УР «Фармация» в период участия в открытом аукционе № 10-02/417-1 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов детского питания для детей раннего возраста по республиканской целевой программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), подпрограмме «Ребенок и здоровье» на 2009 год». Заявление ИП <...> необоснованно, поскольку он не подавал заявку на участие по лоту № 1, соответственно, не является заинтересованным лицом, права которого могли быть нарушены действиями (бездействиями) ответчика. Заявитель не указал, в чем конкретно заключается его интерес, какое право нарушено, а также не указал закон или иной нормативный правовой акт, предусматривающий способы защиты этого интереса. Какие именно действия ответчика являются недобросовестной конкуренцией и размеры причиненных убытков, в заявлении отсутствуют.

Кроме того, по мнению Министерства здравоохранения Удмуртской Республики, заявителем не представлены доказательства того, что предложенная продукция не соответствует техническим и качественным характеристикам, указанным в заявке ГУП УР «Фармация», ссылка на упаковку несостоятельна, поскольку технические или качественные характеристики продукции определяются в установленном порядке уполномоченным органом и подтверждаются сертификатом соответствия Госстандарту и паспортом производителя, который составляется на каждую партию, где указывается конкретный срок годности и дата производства продукции.

На основании изложенного, Министерство здравоохранения Удмуртской Республики просит производство по делу в отношении ГУП УР «Фармация» прекратить.

ГУП УР «Фармация» представило копии документов, которые прилагались к первой и второй партии детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей»,

«Нутрилак ГА», поставленных в соответствии с государственными контрактами, заключенными с Министерством здравоохранения Удмуртской Республики, реестр накладных по первой и второй поставке молочной продукции, ГУП УР «Фармация» также указало в пояснениях, что не имеет возможности представить копию заключенных с ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» договоров поставки и подтверждение произведенных расчетов, в связи с отсутствием у предприятия договорных отношений с ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер».

ИП <...> представил упаковки молочной продукции «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Нутрилак ПРЕ» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА», копию сборной накладной RA0115493 от 19.06.2009г., копию товарного чека № 1416 от 22.06.2009г., информационный буклет «Нутрилак: детские молочные и специализированные смеси».

ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» представило копию свидетельства о регистрации в качестве юридического лица, копию свидетельства о постановке на налоговый учет, копию учредительных документов ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», копию договора поставки № 02/09 от 11.01.2009г., заключенного между ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» и ЗАО «Компания «НУТРИТЕК», письменные пояснения.

В соответствии с письменными пояснениями ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», общество не заключало договоров с ГУП УР «Фармация» на поставку детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА». ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» не может представить образцы указанной продукции или полные фотокопии упаковок детских смесей, так как не является их изготовителем, а приобретает данную продукцию в ЗАО «Компания «НУТРИТЕК».

ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» также просило рассмотреть дело в отсутствие представителей общества.

На заседании Комиссии 23 июня 2009 года представитель ГУП УР «Фармация» пояснил, что детские смеси, поставляемые ГУП УР «Фармация» в рамках государственных контрактов № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г., приобретаются у ООО «Аптеки Фармакон», а не у ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер». При этом, представитель ГУП УР «Фармация» не смог пояснить, по каким причинам с запросом информации о детских смесях ГУП УР «Фармация» обратилось к ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», а не к изготовителю ЗАО «Компания «НУТРИТЕК», обладающему сертификатами на соответствующую продукцию.

Представители ИП <...> пояснили, что, исходя из документов, представленных ГУП УР «Фармация» и Министерством здравоохранения Удмуртской Республики относительно поставки первой и второй партии детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА», следует, что срок годности детских смесей «Нутрилак БИФИ» и «Нутрилак КМ» составляет 12 месяцев, а срок годности смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Пре Нутрилак», «Нутрилак ГА» - 18 месяцев. Таким образом, представители ИП <...> полагают, что продукция, поставляемая ГУП УР «Фармация», не соответствует требованиям конкурсной документации. Это подтверждается также представленными упаковками указанных детских смесей, приобретенными в ООО «Аптеки Фармакон» и ООО «ФАРМАКОН ПЛЮС».

Представители Министерства здравоохранения Удмуртской Республики на заседании Комиссии 23 июня 2009 года поддержали доводы, изложенные в письменных пояснениях Министерства здравоохранения Удмуртской Республики. На заседание Комиссии 23 июня 2009 года представители ООО «Аптеки Фармакон», уведомленные надлежащим образом о времени и месте заседания Комиссии, не явились.

В ходе заседания Комиссии 23 июня 2009 года была осуществлена фотосъемка упаковок детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА», представленных представителями ИП Ложкина С.В., цифровым фотоаппаратом Konica Minolta DIMAGE Z3.

Изучив документы, представленные лицами, участвующими в деле, Комиссия сочла необходимым привлечение к участию в деле изготовителя детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ»; «Нутрилак КМ», «Пре Нутрилак» для недоношенных детей», «Нутрилак ГА» - ЗАО «Компания «НУТРИТЕК». Определением от 23.06.2009г. рассмотрение дела № СЮ04-02/2009-7 было отложено на 10 сентября 2009 года, в связи с необходимостью привлечения к участию в деле в качестве заинтересованного лица ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» и получения от лиц, участвующих в деле, дополнительных документов и сведений.

Определением от 23.06.2009г. срок рассмотрения дела № СЮ04-02/2009-7 был продлен на шесть месяцев – до 10 января 2010 года.

Согласно определению от 23.06.2009г. об отложении рассмотрения дела № СЮ04-02/2009-7 ООО «Аптеки Фармакон» должно было представить в документы и информацию согласно п. 5.1-5.8. определения, ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» должно было представить документы и информацию согласно п. 6.1-6.11 определения. Документы и информация должны были быть представлены в Удмуртское УФАС России в срок до 28 августа 2009 года.

Вместе с тем, в установленные сроки ООО «Аптеки Фармакон», ЗАО «Компания «НУТРИТЕК», документы запрошенные определением от 23.06.2009г. об отложении рассмотрения дела № СЮ04-02/2009-7, не представили.

На заседание Комиссии 10 сентября 2009 года представители ООО «Аптеки Фармакон», ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» не явились, запрошенные документы не представили. При этом, непредставление ООО «Аптеки Фармакон» и ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» документов и сведений, запрошенных определением от 23.06.2009г. об отложении рассмотрения дела № СЮ04-02/2009-7, препятствовало рассмотрению дела № СЮ04-02/2009-7 по существу.

По факту непредставления ООО «Аптеки Фармакон», ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» документов и информации, запрошенных указанным определением, Удмуртским УФАС России в отношении ООО «Аптеки Фармакон», ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» были возбуждены дела № СЮ04-04/2009-2А, № СЮ04-04/2009-3А об административных правонарушениях, предусмотренных частью 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации о рекламе.

Определением от 10.09.2009г. производство по делу № СЮ04-02/2009-7 было приостановлено до рассмотрения Удмуртским УФАС России дел об административных правонарушениях № СЮ04-04/2009-2А, № СЮ04-04/2009-3А, возбужденных в отношении ООО «Аптеки Фармакон», ЗАО «Компания «НУТРИТЕК».

28.09.2009г. ООО «Аптеки Фармакон» представило в Удмуртское УФАС России копии следующих документов: свидетельства о регистрации ООО «Аптеки Фармакон» в качестве юридического лица, свидетельства о постановке на налоговый учет, учредительных документов, лицензии ООО «Аптеки Фармакон» на право осуществления фармацевтической деятельности, договора поставки № 90 от 05.02.2009г., платежных поручений в подтверждение исполнения данного договора.

28.10.2009г. ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» представило в Удмуртское УФАС России копии следующих документов: свидетельства о регистрации ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» в качестве юридического лица, свидетельства о постановке на налоговый учет, учредительных документов, письма Мособлкомстата от 05.09.2008г. № 1-7/159-218/-907, писем ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» от 12.08.2009г. № 306-310 о составе детских смесей «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами», «Пре Нутрилак», письма ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» от 12.08.2009г. № 311 об изготовителях указанных молочных смесей, свидетельств о государственной регистрации на молочные смеси «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами», санитарно-эпидемиологического заключения на молочную смесь «Пре Нутрилак», договора поставки № 02/09 от 11.01.2009г., заключенного между ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» и ЗАО «Компания «НУТРИТЕК».

Кроме того, 19.11.2009г. в Удмуртское УФАС России поступило письмо ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» № 436 от 19.11.2009г., в соответствии с которым ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» пояснило, что правом давать разъяснения относительно составов детских смесей «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами», «Пре Нутрилак» и сроков их годности обладает ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» как производитель указанных товаров, а также ООО «Торговая Компания НУТРИТЕК «Детское и специализированное питание» и ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», как основные дистрибьюторы указанной продукции.

В связи с фактическим устранением обстоятельств, препятствующих рассмотрению дела по существу, определением от 25.11.2009г. рассмотрение дела № СЮ04-02/2009-7 было возобновлено и назначено на 22 декабря 2009 года, у лиц, участвующих в деле, запрошены дополнительные документы и сведения.

В Удмуртское УФАС России поступило письмо исх. № 283 от 26.11.2009г. о ликвидации юридического лица ООО «Аптеки Фармакон». В подтверждение представлена копия свидетельства о внесении записи в ЕГРЮЛ в связи с ликвидацией юридического лица № 2091841170892 от 26.11.2009г.

ГУП УР «Фармация» представило письменные пояснения, согласно которым, в связи с тем, что ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» в своем письме от 26.12.2008г. указало срок годности продуктов детского питания до 24 месяцев, соответственно при подготовке аукционной заявки данная информация была расценена предприятием, как свидетельствующая о том, что производится продукция, в том числе, сроком годности 24 месяца.

ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» представило копию ТУ 9223-161-17023360-06 «Продукты сухие молочные «Нутрилак с пребиотиками и нуклеотидами» для детей раннего

возраста», копию изменений к указанному ТУ, утвержденные 08.06.2007г., копию ТУ 9229-153-1703360-04 «Продукт кисломолочный сухой «Нутрилак для детского питания», копию ТУ 9229-153-17023360-09 «Смесь сухая кисломолочная адаптированная «Нутрилак КМ» для детей раннего возраста», утвержденных 14.01.2009г., копию санитарно-эпидемиологического заключения на сухую адаптированную смесь «Пре Нутрилак», копии высечек на продукцию «Нутрилак КМ» (от 14.01.2009г., от 17.08.2009г.), «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами» (от 08.06.2007г., от 05.03.2009г.), письменные пояснения.

В соответствии с письменными пояснениями ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» продукт «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами» до 18 декабря 2008г. производился по ТУ 9223-161-17023360-06, согласно которым показатель фолиевой кислоты составлял 5,5 мкг. Для того, чтобы данный продукт отвечал современным тенденциям на рынке детских смесей и не уступал импортным аналогам, с 18 декабря 2008 года был изменен состав продукта, в том числе количество фолиевой кислоты увеличилось до 6,5мкг.

Продукт «Нутрилак КМ» до 20 июня 2009 года производился по ТУ 9229-153-1703360-04, согласно которым показатель фолиевой кислоты составлял 5,5 мкг. В связи с введением в действие Федерального закона № 88-ФЗ от 12.06.2008г. «Технический Регламент на молоко и молочную продукцию» состав продукта, нормативно-техническая документация и этикетная надпись были приведены в соответствие с требованиями указанного Федерального закона. Согласно новым ТУ 9229-153-17023360-09, введенным в действие с 03.08.2009г., содержание фолиевой кислоты увеличилось до 6,5 мкг.

Учитывая изложенное, все необходимые сведения о составе продуктов и действующих технических условий отражены на этикетке упаковки продуктов «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами» и «Нутрилак КМ» в полном соответствии с действующими требованиями: данные о составе продуктов, указанные на этикетке упаковки полностью совпадают с данными о технических условиях, в соответствии с которыми данные продукты производятся.

ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» также пояснило, что свидетельство о государственной регистрации на продукт «Пре-Нутрилак» не оформлялось, так как согласно Письму ФТС от 28.05.2008г. № 24-89/21203 «О применении разрешительных документов» на основании писем Роспотребнадзора РФ от 11.04.2008г., № 01/3556-8-234, от 25.04.2008г. № 01/4351-8-23 при таможенном оформлении продукции, подлежащей государственной регистрации в Роспотребнадзоре, в качестве свидетельства о государственной регистрации продукции может применяться ранее выданные санитарно-эпидемиологические заключения на продукцию, до окончания срока их действия.

ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» представило письменные пояснения, из которых следует, что в письме от 26.12.2009г., направленном в адрес ГУП УР «Фармация», в составе молочной смеси «Нутрилак КМ» был ошибочно указан показатель фолиевой кислоты в размере 6 мкг. Продукт «Нутрилак КМ» до 20 июня 2009 года производился по ТУ 9229-153-1703360-04, согласно которым показатель фолиевой кислоты составлял 5,5 мкг. В связи с введением в действие Федерального закона № 88-ФЗ от 12.06.2008г. «Технический Регламент на молоко и молочную продукцию» состав продукта, нормативно-техническая документация и этикетная надпись были приведены в соответствие с требованиями указанного Федерального закона. Согласно новым ТУ 9229-153-17023360-09, введенным в действие с 03.08.2009г., содержание фолиевой кислоты увеличилось до 6,5 мкг. В письме от 24.04.2009г., направленном в адрес ГУП УР «Фармация» подразумевалось, что Группа Компаний

«НУТРИТЕК» осуществляет производство детских смесей с торговой маркой «НУТРИЛАК» сроком годности продукции 24 месяца с даты изготовления (согласно письму ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» № 306 и № 310 от 12.08.2009г. такими детскими смесями являются «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами» и «ПРЕ-Нутрилак», выпускаемые в жестяных банках). При этом, разъяснений в письме в отношении каких именно детских смесей установлен такой срок годности нет. Однако данное письмо не противоречит фактам, так как действительно Группой компаний «НУТРИТЕК» выпускается продукция со сроком годности 24 месяца с даты изготовления. Разъяснения в отношении какой продукции установлен срок годности 24 месяца давались в устной форме.

В письме от 26.12.2008г., направленном в адрес ГУП УР «Фармация», были перечислены детские смеси с торговой маркой «НУТРИЛАК» с указанием их состава, при этом в конце было указано, что срок годности продукции составляет до 24 месяцев с даты изготовления. В данном случае подразумевалось, что вся перечисленная в письме продукция имеет разный срок годности, при этом максимальный срок годности составляет 24 месяца с даты изготовления. Предлог «до» в рассматриваемом предложении обозначает максимальный предел срока годности, т.е. срок годности составляет от 0 (нуля) до максимального - 24 месяца.

Расхождение в сроках годности, указанных в письме от 24.04.2009г. и письме от 26.12.2008г., связано с тем, что письма направлялись в разных коммерческих ситуациях. Письмо от 26.12.2008г. было написано до заключения государственных контрактов, в рамках которых производилась поставка продукции, и предназначалась для описания выпускаемой Группой Компаний «Нутритек» продукции (с указанием его состава) и привлечения внимания к соответствующей продукции. Письмо от 24.04.2009г. было написано уже после заключения государственных контрактов и начала поставок продукции в рамках этих государственных контрактов. В данном письме подразумевалось, что в торговой линейке товаров, выпускаемых Группой Компаний «НУТРИТЕК», есть детские смеси с торговой маркой «НУТРИЛАК» сроком годности продукции 24 месяца с даты изготовления.

На заседании Комиссии 22 декабря 2009 года представитель ИП <...> поддержал доводы, изложенные в заявлении, и пояснил, что документы и пояснения, представленные ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» и ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» подтверждают факт наличия в действиях ГУП УР «Фармация» нарушения пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Представитель ГУП УР «Фармация» на заседании Комиссии 22 декабря 2009 года не признал факт нарушения ГУП УР «Фармация» антимонопольного законодательства при подаче аукционной заявки на участие в аукционе на поставку детского питания, и пояснил, что при подаче заявки ГУП УР «Фармация» полностью руководствовалось письмом ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г. При этом, ГУП УР «Фармация» не обязано было сличать состав продукции и срок годности с данными, отображенными на упаковках детских смесей.

Представитель Министерства здравоохранения Удмуртской Республики на заседании Комиссии 22 декабря 2009 года пояснил, что действительно ГУП УР «Фармация» поставило продукцию, не соответствующую требованиям документации об аукционе. Вместе с тем, поставка продукции со сроками годности менее 24 месяцев не повлекла каких-либо последствий, поскольку

поставленная продукция была сразу передана в медицинские учреждения по назначению. При этом, расторжение договора было нецелесообразно, поскольку это повлекло бы прекращение питания новорожденных детей. В связи с этим, Министерство здравоохранения Удмуртской Республики не обращалось с заявлением о внесении ГУП УР «Фармация» в реестр недобросовестных поставщиков, но направило ГУП УР «Фармация» претензию в связи с поставкой несоответствующей продукции.

Рассмотрев представленные документы, выслушав пояснения представителей заявителя, ответчика, заинтересованного лица, Комиссия установила следующее.

С 13.01.2009г. по 19.01.2009г. Республиканской аукционной комиссией по рассмотрению заявок на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов питания для детей раннего возраста по республиканской целевой программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), подпрограмме «Ребенок и здоровье» на 2009 год», заказчик - Министерство здравоохранения Удмуртской Республики, рассматривались заявки ГУП УР «Фармация», ИП <...> и ООО «Аптеки Фармакон».

По лотам № 1, 2, 3, 4, 5 участникам аукциона было предложено поставить следующую продукцию: -адаптированную молочную сухую пресную смесь для детей от 0 до 12 месяцев с пребиотиками и нуклеотидами – лот №1; - адаптированную молочную сухую смесь для профилактики дисбактериоза кишечника, а также при нарушении пищеварения от 0 до 12 месяцев – лот № 2; -адаптированную кисломолочную сухую смесь для детей от 0 до 12 месяцев – лот № 3;

-специализированную гипоаллергенную сухую смесь на основе частично гидролизованных белков для детей от 0 до 12 месяцев – лот № 4;

-специализированную молочную адаптированную сухую смесь для вскармливания недоношенных и маловесных детей с рождения – лот № 5.

При этом, подпункт 2.2. пункта 2 «Информационных карт документации об аукционе № 10-02/417-1» содержал требование о том, что срок годности поставляемой продукции по лотам № 1-5 должен составлять 24 месяца. Кроме того, в соответствии с таблицами 4.1 и 4.3 Приложения № 1 «Техническое задание к документации об аукционе № 10-02/417-1» содержание фолиевой кислоты в «Адаптированной молочной сухой пресной смеси для детей от 0 до 12 месяцев с пребиотиками и нуклеотидами» (лот №1), а также в «Адаптированной кисломолочной сухой смеси для детей от 0 до 12 месяцев» (лот № 3), должно было составлять 6-35мкг. По лотам 1, 2, 3, 4, 5 поступило две заявки – заявка ИП Ложкина С.В. от 12.01.2009г. и заявка ГУП УР «Фармация» от 12.01.2009г.

В соответствии с Протоколом заседания Республиканской аукционной комиссии № 10-02/417-1 от 19.01.2009г. на основании п. 4) ч. 1 ст. 12 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» ИП <...> было отказано в допуске в качестве участника открытого аукциона № 10-02/417-1 по лотам № 1, 2, 3, 4, 5, ГУП УР «Фармация» допущено к участию в открытом аукционе № 10-02/417-1 по указанным лотам.

В соответствии с заявкой от 12.01.2009г. ГУП УР «Фармация» обязалось поставить следующую продукцию:

-по лоту № 1 - Адаптированную молочную сухую пресную смесь для детей от 0 до 12 месяцев с пребиотиками и нуклеотидами «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», срок годности 24 месяца с даты изготовления (согласно таблице

2.1 формы 2 «Таблица предложения участника размещения заказа» в отношении лота № 1), содержание фолиевой кислоты 6,5 мкг (согласно форме 4 «Таблица соответствия предложения Техническому заданию» в отношении лота № 1);

- по лоту № 2 - Адаптированную молочную сухую смесь для профилактики дисбактериоза кишечника, а также при нарушении пищеварения от 0 до 12 месяцев «Нутрилак БИФИ», срок годности 24 месяца с даты изготовления (согласно таблице 2.1 формы 2 «Таблица предложения участника размещения заказа» в отношении лота № 2);
- по лоту № 3 - Адаптированную кисломолочную сухую смесь для детей от 0 до 12 месяцев «Нутрилак КМ», срок годности 24 месяца с даты изготовления (согласно таблице 2.1 формы 2 «Таблица предложения участника размещения заказа» в отношении лота № 3), содержание фолиевой кислоты 6 мкг (согласно форме 4 «Таблица соответствия предложения Техническому заданию» по лоту № 3);
- по лоту № 4 - Специализированную гипоаллергенную сухую смесь на основе частично гидролизованных белков для детей от 0 до 12 месяцев «Нутрилак ГА», срок годности 24 месяца с даты изготовления (согласно таблице 2.1 формы 2 «Таблица предложения участника размещения заказа» в отношении лота № 4);
- по лоту № 5 - Специализированную молочную адаптированную сухую смесь для вскармливания недоношенных и маловесных детей с рождения «Нутрилак ПРЕ», срок годности 24 месяца с даты изготовления (согласно таблице 2.1 формы 2 «Таблица предложения участника размещения заказа» в отношении лота № 5).

Таким образом, ГУП УР «Фармация» представило в заявке сведения о том, что продукция, заявленная по лотам № 1, 2, 3, 4, 5 по срокам годности и составу продукции соответствует требованиям документации об аукционе № 10-02/417-1.

В соответствии с пояснениями ГУП УР «Фармация» при формировании заявки ГУП УР «Фармация» руководствовалась сведениями о составе и сроке годности продукции, указанными в письме ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г., к которому ГУП УР «Фармация» обратилось за разъяснениями относительно потребительских характеристик детских смесей «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Нутрилак 01-12» с пребиотиками и нуклеотидами», «Пре Нутрилак».

Правомочия ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» по даче разъяснений подтверждаются имеющимися в материалах дела пояснениями ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» - изготовителя продукции с торговой маркой «Нутрилак».

В письме ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г., направленном в адрес ГУП УР «Фармация», содержится описание состава детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак». При этом, содержание фолиевой кислоты в смеси «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами» указано в размере 6,5 мкг, в смеси «Нутрилак КМ» - 6мкг. Следовательно, в заявке ГУП УР «Фармация» от 12.01.2009г. на участие в аукционе № 10-02/417-1 указаны значения фолиевой кислоты для лотов 1, 3 соответствующие сведениям, содержащимся в письме ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г.

После описания составов детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» в письме ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г. содержится следующая фраза: «Указанная в настоящем письме продукция упаковывается в герметичную не пропускающую жидкость и газы упаковку, масса нетто которой составляет 400г. Срок годности продукции составляет до 24 месяцев с даты изготовления».

Исходя из изложенного, письмо ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г. не содержит утверждения, что срок годности смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» составляет 24 месяца с даты изготовления. Данное письмо лишь содержит указание, что вся перечисленная в письме продукция имеет разный срок годности, при этом максимальный срок годности составляет 24 месяца с даты изготовления. Указанное подтверждается пояснениями ЗАО «Компания «НУТРИТЕК», ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер», имеющимися в материалах дела.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № 77.99.19.5.У.3276.4.09 от 14.04.2009г. (ранее свидетельство № 77.99.19.5.У.5203.6.08 от 25.06.2008г.) срок годности смеси сухой адаптированной «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами» составляет: не более 18 месяцев со дня выработки при упаковке в пачки и пакеты, не более 24 месяцев со дня выработки при упаковке в металлические банки, не более 3 месяцев со дня выработки в контейнерах мягких специализированных или типа «Биг-Бэг» с полиэтиленовым вкладышем.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № 77.99.19.5.У.2813.4.09. от 02.04.2009г. (ранее свидетельство № 77.99.19.5.У.10098.12.07 от 18.12.2007г.) срок годности смеси сухой молочной адаптированной «Нутрилак БИФИ» составляет не более 12 месяцев.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № 77.99.26.5.У.6532.6.09. от 29.06.2009г. (ранее свидетельство № 77.99.19.5.У.4754.6.08 от 10.06.2008г.) срок годности смеси сухой кисломолочной адаптированной «Нутрилак КМ» составляет не более 12 месяцев.

В соответствии со свидетельством о государственной регистрации № 77.99.19.5.У.3442.4.09. от 17.04.2009г. срок годности продукта сухого специализированного «Нутрилак ГА» для детей раннего возраста не более 18 месяцев.

В соответствии с санитарно-эпидемиологическим заключением № 77.99.02.916.Д.001130.02.04 от 24.02.2004г. срок годности сухой адаптированной молочной смеси «Пре-Нутрилак» составляет: для продукта, фасованного в пакеты из комбинированного материала, массой до 400г. - 18 месяцев, для фасованного в герметично укупоренную металлическую банку массой до 400г. - 24 месяца.

В рамках исполнения контрактов на поставку товаров для государственных нужд № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г., ГУП УР «Фармация» поставило медицинским учреждениям, указанным в разнарядках, детские смеси «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре-Нутрилак», с приложением вышеуказанных свидетельств о регистрации и соответствующих им удостоверений качества.

В соответствии с Таблицами 4.1.-4.5 формы 4 «Таблица соответствия предложения Техническому заданию» упаковкой детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре-Нутрилак», является герметичная не пропускающая жидкость и газы картонная пачка (с внутренней стороны – цефленовый пакет).

Таким образом, срок годности продукции в картонных упаковках, которую обязалось поставить ГУП УР «Фармация» по лотам № 1-5 составил: для детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» - 18 месяцев с даты изготовления, для детских смесей «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ» - 12 месяцев с даты изготовления.

Соответственно, вся указанная продукция, которую ГУП УР «Фармация» обязалось поставить согласно заявке на участие в аукционе № 10-02/417-1, имеет срок годности менее 24 месяцев с даты изготовления.

Следовательно, ГУП УР «Фармация», указав в заявке на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1, что срок годности продукции «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» составляет 24 месяца, предоставила Республиканской аукционной комиссии по рассмотрению заявок на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1, заведомо ложные сведения о сроке годности указанных смесей.

Ссылка ГУП УР «Фармация» на письмо ЗАО «НУТРИТЕК-Тендер» от 26.12.2008г. в обоснование указания в заявке срока годности указанной продукции равного 24 месяцев Комиссией не принимается, поскольку содержащаяся в данном письме фраза «срок годности продукции составляет до 24 месяцев с даты изготовления» не давала ГУП УР «Фармация» оснований достоверно утверждать о том, что вся предложенная к поставке продукция (детские смеси «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак») имеет срок годности именно 24 месяца, так как предлог «до» однозначно предполагает наличие продукции со сроком годности менее 24 месяцев.

Вместе с тем, ГУП УР «Фармация» не было установлено, какая продукция, производимая ЗАО «Компания «НУТРИТЕК» имеет срок годности 24 месяца, а какая - срок годности менее 24 месяцев.

Однако, несмотря на то, что данные факты предприятием с достоверностью установлены не были, ГУП УР «Фармация» указало в заявке на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1 на поставку детского питания, что срок всей предлагаемой к поставке продукции составляет 24 месяца. При этом, только указание такого срока позволяло ГУП УР «Фармация» быть допущенным к участию в данном аукционе.

При этом, заведомая недостоверность данных сведений заключается в том, что ГУП УР «Фармация» было известно об их неподтвержденности. Таким образом, налицо наличие умысла ГУП УР «Фармация» в предоставлении ложных сведений о составе продукции, предлагаемой к поставке, в целях получения допуска на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1.

В соответствии с п.9) ст. 4 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» недобросовестная конкуренция – это любые действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), которые направлены на получение преимуществ при осуществлении предпринимательской деятельности, противоречат законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости и причинили или могут причинить убытки другим хозяйствующим субъектам–конкурентам либо нанесли или могут нанести вред их деловой репутации.

Согласно п. 1) ч. 1. ст. 14 Федерального закона «О защите конкуренции» не допускается недобросовестная конкуренция, в том числе распространение ложных, неточных или искаженных сведений, которые могут причинить вред хозяйствующему субъекту либо нанести ущерб его деловой репутации.

ГУП УР «Фармация» было допущено к участию в аукционе, указав в представленной заявке ложные сведения о качественных характеристиках реализуемого товара –

детских смесей Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак». При этом, на основании данной заявки по лотам № 1, 2, 3, 4, 5 ГУП УР «Фармация» было признано единственным участником аукциона, поскольку заявка ИП <...> были отклонена в соответствии с п.4 ч.1 ст. 12 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

На основании указанной заявки, в соответствии с частями 5, 6 статьи 36 Федерального закона от 21.07.2005г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» с ГУП УР «Фармация» были заключены контракты на поставку товаров для государственных нужд № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г. по лотам № 1, 2, 3, 4, 5.

Вместе с тем, заключение указанных контрактов на основании указания в заявке аукциона ложных сведений предоставило ГУП УР «Фармация» необоснованное преимущество при осуществлении предпринимательской деятельности. Так, в случае, если бы ГУП УР «Фармация» представило в заявке на аукцион достоверные сведения о реализуемых товарах, оно не было бы допущено к участию в данном аукционе, также как ИП <...>, ввиду несоответствия заявки на участие в аукционе требованиям документации об аукционе на основании п. 4) ч. 1 ст. 12 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

При этом, государственный контракт не был бы заключен ни с одним из указанных участников размещения заказа.

В соответствии со ст. 40 Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» случаях, если аукцион признан несостоявшимся и государственный или муниципальный контракт не заключен с единственным участником аукциона, участвующим в аукционе, или участником размещения заказа, который подал единственную заявку на участие в аукционе либо который признан единственным участником аукциона (при наличии таких участников), заказчик, уполномоченный орган вправе объявить о проведении повторного аукциона либо направить документы о проведении аукциона и признании его несостоявшимся в уполномоченные на осуществление контроля в сфере размещения заказов федеральный орган государственной власти или орган государственной власти субъекта РФ. По согласованию с указанным органом заказчик может принять решение о размещении заказа у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). В случае объявления о проведении повторного аукциона заказчик, уполномоченный орган вправе изменить условия аукциона.

Следовательно, заключение государственного контракта с ГУП УР «Фармация» на основании заявки, содержащей ложные сведения о характеристиках реализуемых товаров, непосредственно нарушило права хозяйствующих субъектов, которые могли участвовать в проведении повторного аукциона.

Исходя из изложенного, действия ГУП УР «Фармация» по предоставлению ложных сведений в заявке на участие в аукционе, направленные на получение преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, и

способные причинить убытки хозяйствующим субъектам, которые могли участвовать в проведении повторного аукциона, являются недобросовестной конкуренцией, нарушающей требования пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

При этом, фактически государственные контракты № 7/26ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 8/27ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 9/28ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 10/29ГК-МЗ от 30.01.2009г., № 11/30ГК-МЗ от 30.01.2009г на поставку детских смесей «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» были исполнены ГУП УР «Фармация» с нарушением условий документации об аукционе в отношении сроков годности продукции. Вместе с тем, Министерство здравоохранения Удмуртской Республики не расторгло государственные контракты с ГУП УР «Фармация» и не обратилось в антимонопольный орган с заявлением о включении ГУП УР «Фармация» в реестр недобросовестных поставщиков. Исходя из изложенного, с учетом того, что Министерство здравоохранения Удмуртской Республики является учредителем ГУП УР «Фармация», Комиссия считает необходимым передать материалы дела № СЮ04-02/2009-23 в Прокуратуру Удмуртской Республики и Министерство внутренних дел по Удмуртской Республике для принятия соответствующих мер реагирования.

Поскольку правонарушение, совершенное ГУП УР «Фармация» не является длящимся и было окончено в момент подачи заявки на участие в аукционе, оснований для выдачи ГУП УР «Фармация» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства не имеется.

Ответственность за недобросовестную конкуренцию предусмотрена частью 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в виде наложения административного штрафа на юридических лиц в размере от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

Исходя из изложенного, руководствуясь статьёй 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьёй 49 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", Комиссия Удмуртского УФАС России, пп. 3.42, 3.43 Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденного Приказом ФАС России от 25.12.2007 г. N 447,

решила:

1. Признать действия ГУП УР «Фармация» по указанию в заявке от 12.01.2009г. на участие в открытом аукционе № 10-02/417-1 на право заключить государственный контракт на поставку продуктов питания для детей раннего возраста по республиканской целевой программе «Дети Удмуртии» (2009-2012 годы), подпрограмме «Ребенок и здоровье» на 2009 год», что предложенные к поставке детские смеси «Нутрилак 01-12 с пребиотиками и нуклеотидами», «Нутрилак БИФИ», «Нутрилак КМ», «Нутрилак ГА», «Пре Нутрилак» имеют срок годности 24 месяца, недобросовестной конкуренцией, что является нарушением пункта 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

2. Признать ГУП УР «Фармация» нарушившим пункт 1) части 1 статьи 14 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".
3. Не выдавать ГУП УР «Фармация» предписания о прекращении нарушения антимонопольного законодательства.
4. Передать материалы дела № СЮ04-02/2009-7 должностному лицу Удмуртского УФАС России для возбуждения в отношении ГУП административного производства по части 1 статьи 14.33 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.
5. Передать материалы № СЮ04-02/2009-7 в Прокуратуру Удмуртской Республики и Министерство внутренних дел по Удмуртской Республике для принятия соответствующих мер реагирования.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии