

РЕШЕНИЕ  
по делу 05/15/15 - АМ

21 апреля 2015 года

г. Псков

Резолютивная часть решения оглашена 7 апреля 2015 года.  
В полном объеме решение изготовлено 21 апреля 2015 года.

Комиссия Псковского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Членов комиссии:

- начальника отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Псковского УФАС России;

- заместителя начальника отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Псковского УФАС России.;

- главного государственного инспектора отдела контроля органов власти, закупок и рекламы Псковского УФАС России

- в присутствии представителей ответчика:

Администрации Псковской области: \_\_\_\_\_ (доверенность № АТ-06-0934 от 02.03.2015);

Псковского областного Собрания депутатов: \_\_\_\_\_ (доверенность № ПОСД-01-0287 от 03.04.2015).

- в присутствии представителей лиц, располагающих сведениями об обстоятельствах дела:

Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации: \_\_\_\_\_ (доверенность № 1 от 13.01.2015);

Государственного управления образования Псковской области: \_\_\_\_\_ (доверенность № ОБ-14-3215 от 16.12.2013).

УСТАНОВИЛА :

В ходе осуществления антимонопольного контроля нормативно-правовых актов области установлено, что положения Закона Псковской области от 07.03.2014 № 1362-ОЗ «О полномочиях государственных унитарных предприятий Псковской области по выполнению работ и оказанию услуг» (в ред. от 07.11.2014 года № 1446-ОЗ) (далее – Закон области № 1362-ОЗ) содержат признаки нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 года № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), выразившегося в предоставлении Законом области № 1362-ОЗ ГП Псковской области «Фармация» и ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» исключительных полномочий, что противоречит конкурентной среде при проведении закупок и препятствует развитию добросовестной конкуренции.

Ответчики с данной позицией не согласны по следующим основаниям:

Представитель Администрация Псковской области пояснил, что в соответствии со ст. 5 Федерального закона от 06.10.1999 № 184-ФЗ «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» законодательное регулирование по предметам ведения субъекта Российской Федерации и

предметам совместного ведения Российской Федерации и субъектов Российской Федерации в пределах полномочий субъекта Российской Федерации относится к компетенции законодательного (представительного) органа государственной власти субъекта Российской Федерации.

Согласно ст.64 Устава Псковской области Администрация Псковской области законы области принимает Псковское областное Собрание депутатов (материалы дела – Ходатайство по делу 05/15/15-АМ от 20.02.2015г.).

Представитель Псковского областного Собрания депутатов пояснил, что Закон области № 1362-ОЗ принят в целях установления полномочий государственных унитарных предприятий Псковской области по выполнению работ или оказанию услуг, закупка которых осуществляется в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе (материалы дела – письменные объяснения от 03.04.2015г.).

Представители лиц, располагающие сведениями об обстоятельствах дела поддерживают позицию Администрации Псковской области и Псковского областного Собрания депутатов.

Представитель Государственного комитета Псковской области по здравоохранению и фармации пояснил, что Положения Закона области № 1362-ОЗ не нарушают статью 15 Закона о защите конкуренции.

В соответствии с п. 18 ч.1 ст. 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» деятельность по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркосодержащих растений подлежит обязательному лицензированию. Распределение наркотических средств<sup>1</sup> и психотропных веществ I и II Списков в соответствии с Перечнем работ составляющих деятельность по обороту наркотических средств и психотропных веществ, являющимся приложением к Положению о лицензировании деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркосодержащих растений, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1085, является лицензированным видом услуг. При этом согласно указанного нормативного акта отсутствует такой вид работ (услуг), как «обеспечение наркотическими средствами и психотропными веществами».

Таким образом, законодательным актом области ГП «Фармация» наделено исключительными полномочиями по распределению наркотических средств и психотропных веществ I и II Списков, что соответствует пункту 2 статьи 5 Федерального закона от 08.01.1998 № 3-ФЗ «О наркотических средствах и психотропных веществах», а также Правилам распределения, отпуска и реализации наркотических средств и психотропных веществ, а также отпуска и реализации их прекурсоров, утвержденными постановлением Правительства РФ от 26.07.2010 № 558, в которых установлено, что распределение наркотических средств и психотропных веществ осуществляется государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями при наличии у них лицензии на осуществление деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркосодержащих растений. Как следствие, при наличии лицензии по распределению наркотических и психотропных средств ГП «Фармация» должна иметь возможность осуществлять приобретение, хранение, перевозку, отпуск и реализацию наркотических средств и психотропных веществ для всех государственных медицинских организаций. Нормы Закона Псковской области от 07.03.2014 № 1362-ОЗ никоим образом не ограничивают конкуренцию по распределению наркотических средств и

психотропных веществ (материалы дела - письменные объяснения от 07.04.2015 №104пор/фас).

Представитель Государственного управления образования Псковской области пояснил, что именно Государственное предприятие Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» сможет обеспечить отдых детей и проведение конкурсных процедур не представляется возможным.

Рассмотрев все представленные документы и письменные объяснения Комиссия установила:

07.03.2014 года Псковским областным Собранием депутатов принят Закон Псковской области № 1362-ОЗ.

Статьей 1 Закона области № 1362-ОЗ «Предмет регулирования», установлены полномочия государственных унитарных предприятий Псковской области по выполнению работ или оказанию услуг, закупка которых осуществляется в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 года №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

Согласно п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае возникновения потребности в работе или услуге, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственными ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации.

В соответствии со ст.3 Закона о контрактной системе:

государственный заказчик - государственный орган (в том числе орган государственной власти), Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", орган управления государственным внебюджетным фондом либо государственное казенное учреждение, действующие от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени Российской Федерации или субъекта Российской Федерации и осуществляющие закупки;

муниципальный заказчик - муниципальный орган или муниципальное казенное учреждение, действующие от имени муниципального образования, уполномоченные принимать бюджетные обязательства в соответствии с бюджетным законодательством Российской Федерации от имени муниципального образования и осуществляющие закупки;

заказчик - государственный или муниципальный заказчик либо в соответствии с частью 1 статьи 15 настоящего Федерального закона бюджетное учреждение, осуществляющие закупки.

Государственные учреждения здравоохранения и учреждения образования подведомственные органам исполнительной власти субъекта Российской Федерации осуществляют закупки в соответствии с Законом о контрактной системе.

Участниками закупки согласно ч.4 ст.3 Закона о контрактной системе могут быть

любые юридические лица независимо от их организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любые физические лица, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя. В спорном случае ГП Псковской области «Фармация» и ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» являются потенциальными участниками и исполнителями по контрактам (договорам).

Однако, ст.2 Закона области № 1362-ОЗ установлено, что:

1. Государственное предприятие Псковской области «Фармация», подведомственное органу исполнительной власти области в сфере здравоохранения и фармации, осуществляет полномочия по распределению наркотических средств и психотропных веществ, включенных в списки I и II перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации, и обеспечению государственных учреждений здравоохранения области указанными наркотическими средствами и психотропными веществами.

2. Государственное предприятие Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления», подведомственное органу исполнительной власти области в области образования, осуществляет полномочия по оказанию услуг по организации отдыха и оздоровления детей (за исключением организации отдыха детей в каникулярное время).

В соответствии с Правилами распределения, отпуска и реализации наркотических средств и психотропных веществ, а также отпуска и реализации их прекурсоров, утвержденными Постановлением Правительства РФ от 26.07.2010 № 558, распределение наркотических средств и психотропных веществ, установленных Постановлением Правительством РФ от 30.06.1998 №681, осуществляется государственными унитарными предприятиями и государственными учреждениями при наличии у них лицензии на осуществление деятельности по обороту наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, культивированию наркотических средств и психотропных веществ.

Согласно п.1 ч.1 ст. 31 Закона о контрактной системе участники закупки должны соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки. Следовательно, любое лицо соответствующее требованиям Закона о контрактной системе имеет право на осуществление поставки в соответствии с законодательством Российской Федерации, в спорном случае наличие вышеуказанной лицензии.

Продуктовые границы, на которых хозяйствующие субъекты осуществляют распределение и обеспечение наркотическими средствами определены рынком фармацевтической продукции (код ОКВЭД – 24.4 «Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности»).

В целях рассмотрения дела № 05/15/15–АМ, географические границы вышеуказанного товарного рынка определены границами Российской Федерации. ГП Псковской области «Фармация» не является единственным хозяйствующим субъектом на территории Российской Федерации, имеющим вышеуказанную лицензию, что подтверждается наличием лицензии у ОАО «Новгородфармация» (ОГРН: 1095321001687, ИНН: 5321132777, лицензия № ЛО-53-03-000051) (Приказ Департамента здравоохранения Новгородской области от 22.01.2014 № 62-Д), ОАО «Смоленск-Фармация» (ОГРН: 1036758329541, ИНН: 6731044438, лицензия № ЛО-67-

05-000050) (Приказ Департамента Смоленской области по здравоохранению от 19.05.2010 № 443). Данное обстоятельство свидетельствует о том, что вышеуказанный товарный рынок является конкурентным.

В целях эффективного расходования бюджетных средств, при осуществлении закупок, заказчики используют конкурентные способы определения поставщиков. Таким образом, Комиссия Псковского УФАС России делает вывод о том, что Государственные учреждения здравоохранения Псковской области не могут осуществлять закупку по распределению наркотических средств и психотропных веществ, включенных в списки I и II перечня наркотических средств, психотропных веществ и их прекурсоров, подлежащих контролю в Российской Федерации, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации, и обеспечению указанными наркотическими средствами и психотропными веществами в соответствии с п.6 ч.1 ст. 93 Закона о контрактной системе, поскольку ГП Псковской области «Фармация» не обладает исключительными полномочиями по распределению и обеспечению наркотическими средствами и психотропными веществами на территории Российской Федерации.

Кроме того, следует обратить внимание, что ст.2 Закона области № 1362-ОЗ предусматривается, также возможность закупки (обеспечения) товара (наркотических и психотропных средств) у единственного поставщика.

Однако в п.6 ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе говорится, о возникновении потребности Заказчика в работах или услугах, таким образом применять данный пункт при возникновении потребности Заказчика в приобретении товаров (наркотических и психотропных средств) данной ст. не предусмотрено.

П.2 ч.2 ст. 2 Закона области № 1362-ОЗ ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» наделено полномочиями по оказанию услуг по организации отдыха и оздоровления детей (за исключением организации отдыха детей в каникулярное время).

Согласно Устава ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления», утвержденного приказом Государственного комитета Псковской области по имущественным отношениям от 09.12.2013 года № 1393 имеет право на:

организацию отдыха и оздоровления детей и подростков на базе загородных оздоровительных лагерей и других оздоровительных учреждений области, Российской Федерации, за рубежом;

содержание (в т.ч. капитальный и текущий ремонт) загородных оздоровительных лагерей, оздоровительных комплексов и других объектов областной собственности, переданных предприятию в хозяйственное ведение;

оказание содействия собственникам в круглогодичном использовании имеющейся материальной базы и других баз отдыха.

Продуктовые границы, на которых хозяйствующие субъекты осуществляют организуют детский отдых детей, определены рынком детского отдыха соответственно (код ОКВЭД – 80 «Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности»).

В целях рассмотрения дела № 05/15/15–АМ, географические границы вышеуказанных товарных рынков определены границами Российской Федерации.

ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» не является единственным хозяйствующим субъектом на территории Псковской области, тем более на территории Российской Федерации, осуществляющим услуги по организации детского отдыха, что подтверждается деятельностью таких хозяйствующих субъектов как Загородный оздоровительный лагерь «Эколог» (дер.Раково, Печорский район), Детский загородный лагерь «Истоки» (ФБГУ

«Национальный парк «Себежский») и санаториями ЧЛПУ «Санаторий «Череха» (ОГРН: 1026002342497, ИНН: 6018007417), ЧЛПУ «Санаторий «Голубые озера» (ОГРН: 1026000616300, ИНН: 6009001218) (данные с официальных сайтов организаций). Данное обстоятельство также свидетельствует о том, что вышеуказанный товарный рынок является конкурентным.

Приняв Закон области № 1362-ОЗ Псковское областное Собрание депутатов незаконно создало условия, позволяющие вышеуказанным государственным унитарным предприятиям при осуществлении указанных в уставах видов работ (услуг) получать объемы работ (услуг) и бюджетное финансирование без применения Закона о контрактной системе, а самим исполнителям – Государственному комитету Псковской области по здравоохранению и фармации, Государственному управлению образования Псковской области - возможность организовать получение результатов работ и услуг для государственных нужд и осуществление бюджетных расходов в нарушение установленного порядка, предусмотренного указанным законом. Наделив государственные унитарные предприятия полномочиями по исполнению государственных заказов, Псковское областное Собрание депутатов ограничила право иных вышеуказанных хозяйствующих субъектов на получение государственных заказов на выполнение указанных работ и услуг, создав преимущественные условия осуществления деятельности для отдельного хозяйствующего субъекта.

Например только, в рамках подпрограммы «Организация отдыха и оздоровления детей в Псковской области» Государственной программы Псковской области «Развитие образования и повышение эффективности реализации молодежной политики на 2014 - 2020 годы», утвержденной Постановлением Администрации Псковской области от 28.10.2013 № 493, на организацию детского отдыха и оздоровления в 2015 году предусмотрено финансирование в размере более 79 млн.руб.

В соответствии со ст.113 ГК РФ унитарное предприятие – это коммерческая организация. Правовое положение государственных и муниципальных унитарных предприятий определяется ГК РФ и Федеральным законом от 14.11.2002 №161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях».

Рассмотренные виды работ по распределению, обеспечению наркотическими средствами и услуг организации детского отдыха, исключительными полномочиями по выполнению, оказанию которых статьей 2 Закона Псковской области № 1362-ОЗ наделены государственные предприятия могут быть выполнены, оказаны и иными хозяйствующими субъектами, осуществляющими свою деятельность на принципах конкуренции на соответствующих товарных рынках, в том числе в рамках участия в размещении государственных заказов, и конкурируя за право заключения государственного контракта.

В силу статьи 1 Закона о защите конкуренции закон определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями (часть 1); его целями являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков (часть 2).

Статья 15 Закона о защите конкуренции устанавливает запрет на ограничивающие конкуренцию акты и действия органов государственной власти

субъектов Российской Федерации, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия)

Согласно пункту 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке. На основании пункта 4 данной статьи товарный рынок - сфера обращения товара, который не может быть заменен другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за ее пределами. В соответствии с п. 8 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства», при рассмотрении дел о признании недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия) учитывается следующее: если акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Псковским областным Собранием депутатов не приведено соответствующей нормы права, позволяющей ему, в нарушение ч.1 ст. 15 Закона о защите конкуренции принять Закон области № 1362-ОЗ о наделении исключительными правами ГП Псковской области «Фармация» и ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления», при наличии конкурентного рынка. На основании вышеизложенного, Комиссия Псковского УФАС России делает вывод, что принятие Псковским областным Собранием депутатов Закона области № 1362-ОЗ, о наделении исключительными полномочиями ГП Псковской области «Фармация» и ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» противоречит принципам ст.8 и п.1 ст.1 Закона о контрактной системе, ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции, что приводит или может привести к ограничению либо устранению конкуренции на вышеуказанных товарных рынках.

В соответствии со статьей 15 Закона Псковской области от 31.01.1995 № 2-ОЗ «О Псковском областном Собрании депутатов» Псковское областное Собрание депутатов осуществляет законодательное регулирование по предметам ведения области и предметам совместного ведения Российской Федерации и области в пределах полномочий области.

Закон области № 1362-ОЗ был принят Псковским областным Собранием депутатов в порядке, установленном Регламентом Псковского областного Собрания депутатов (Постановление Псковского областного Собрания депутатов от 26.12.2013 № 658 «О Регламенте Псковского областного Собрания депутатов»).

Положения статьи 2 Закона области № 1362-ОЗ, наделяющие государственные унитарные предприятия Псковской области, подведомственные исполнительным органам государственной власти Псковской области исключительными полномочиями по выполнению вышеуказанных работ и оказанию услуг, не является правовым основанием для заключения государственных контрактов на основании

п.6, ч.1 ст.93 Закона о контрактной системе.

Принятие и закрепление в нормативном правовом акте субъекта Российской Федерации – Законе области № 1362-ОЗ исключительных полномочий хозяйствующих субъектов по выполнению работ и оказанию услуг, рынок которых является конкурентным, а также передача им ряда полномочий органа власти влечет ограничение конкуренции и является нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В ходе рассмотрения дела признаков нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в действиях Администрации Псковской области не установлено.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 15, 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции, Комиссия Псковского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Псковского областного Собрания депутатов нарушение части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции выразившееся в принятии Закона Псковской области от 07.03.2014 № 1362-ОЗ «О полномочиях государственных унитарных предприятий Псковской области по выполнению работ и оказанию услуг» (в ред. от 07.11.2014 года № 1446-ОЗ), предоставившего ГП Псковской области «Фармация» и ГП Псковской области «Центр детского отдыха и оздоровления» исключительных полномочий, что противоречит конкурентной среде при проведении закупок и препятствует развитию добросовестной конкуренции,
2. Выдать Псковскому областному Собранию депутатов предписание о прекращении в срок до «25» июня 2015 года нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, путем отмены Закона Псковской области от 07.03.2014 № 1362-ОЗ «О полномочиях государственных унитарных предприятий Псковской области по выполнению работ и оказанию услуг» (в ред. от 07.11.2014 года № 1446-ОЗ).
3. Передать материалы дела № 05/15/15-АМ уполномоченному должностному лицу Псковского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством РФ об административных правонарушениях

Члены Комиссии

Решение антимонопольного органа может быть обжаловано в течении трех месяцев со дня его принятия.