

РЕШЕНИЕ

« 30 » июня 2011 года

г. Калуга

Резолютивная часть решения оглашена « 24 » июня 2011 года.
В полном объеме решение изготовлено « 30 » июня 2011 года.

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии – <...>, членов Комиссии - <...>

в присутствии представителей: <...>

рассмотрев дело № 02-41/2011 по признакам нарушения управлением здравоохранения города Калуги и управлением экономики и имущественных отношений города Калуги частей 1,3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также ограничению конкуренции между участниками торгов, Комиссия

УСТАНОВИЛА:

В адрес Калужского УФАС России поступило задание ФАС России (исх. № АК/14663 от 20.04.2011) о проведении проверки на предмет соблюдения требований Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при закупках инсулинов.

В ходе исполнения указанного поручения ФАС России, в действиях управления экономики и имущественных отношений города Калуги и управления здравоохранения города Калуги усмотрены признаки нарушения частей 1,3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В связи с чем, на основании приказа Калужского УФАС России № 100 от 03.06.2011 в отношении указанных лиц возбуждено дело № 02-41/2011.

Полно и всесторонне исследовав обстоятельства и материалы дела, оценив их в соответствии с действующем законодательством, а также заслушав лиц участвующих в рассмотрении дела № 02-41/2011, Комиссия Калужского УФАС России приходит к следующему.

03.02.2011 на имя Заместителя начальника управления экономики и имущественных отношений поступило письмо (исх. от 02.02.2011 № 216/03-02) от управления здравоохранения города Калуги о направлении технического задания для проведения открытых аукционов.

Пунктом 2.2. технического задания, поступившего в адрес уполномоченного органа, определено: Номенклатура и количество поставляемых товаров: см. Приложение № 1, которым без выделения отдельных лотов указано 8 торговых наименований и форма выпуска.

11.02.2011 Распоряжением городской управы города Калуги № 1381 (за подписью заместителя начальника управления экономики и имущественных отношений <...>) утверждена документация об открытом аукционе в электронной форме на право заключения муниципального контракта на поставку лекарственных средств для обеспечения льготных категорий больных (инсулины) для управления здравоохранения города Калуги.

Указанная документация об аукционе была согласована начальником отдела организации лекарственного обеспечения управления здравоохранения города Калуги - <...>.

11.02.2011 управлением экономики и имущественных отношений (далее – уполномоченный орган) на официальном сайте Российской Федерации (www.zakupki.gov.ru) было опубликовано извещение о проведение открытого аукциона в электронной форме (заказ №0137300000511000107).

Документацией об указанном аукционе в состав одного лота включены следующие торговые наименования:

1. Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Инсуман Базал ГТ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 5 мл №5);
2. Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Инсуман Рапид ГТ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 5 мл №5);

3. Инсулин гларгин (торговое наименование: Лантус, раствор для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 3 мл №5);
4. Инсулин лизпро (торговое наименование: Хумалог, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 3 мл №5);
5. Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин Регуляр, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 3 мл №5)
6. Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин НПХ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 3 мл №5);
7. Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин НПХ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 10 мл №1);
8. Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин Регуляр, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 10 мл №1).

Начальная (максимальная) цена контракта составила 776380,00 рублей.

В соответствии с протоколами рассмотрения заявок на участие в аукционе (от 10.03.2011 № Э078/11-1 и № Э078/11-2) единственным участником, подавшим заявку на участие в данном аукционе, является ЗАО «Р-Фарм», которое и стало победителем.

Руководствуясь данными протоколами между управлением здравоохранения города Калуги и ЗАО «Р-Фарм» был заключен муниципальный контракт № 48577/Рф/ед/1 на поставку товара.

Исходя из письменных пояснений уполномоченного органа, восемь торговых наименований были объединены в один лот в соответствии с письмом управления здравоохранения города Калуги (исх. от 02.02.2011 № 216/03-02).

Также Заказчиком указано, что при подготовке аукционной документации управление здравоохранения города Калуги руководствовалось частью 2.1 статьи 10 и частями 1, 2 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд». Формирование лотов производилось по фармакологическим группам в соответствии с номенклатурой, утвержденной приказом Министерства экономического развития РФ от 19.09.2006 № 665 и лекарственные препараты относятся к одной группе «Лекарственные средства, влияющие на процессы обмена».

Давая оценку доводам Ответчиков, Комиссия Калужского УФАС России пришла к следующему.

В соответствии с частью 2.1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении аукциона, в документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Согласно частям 1, 2 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» 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, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Таким образом, заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставки лекарственных средств, в том числе, в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственных средств (ампулы, таблетки и т.д.), начальной (максимальной) цены контракта, сроков и иных условий поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг с учетом ограничений, установленных законодательством.

Частью 4 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» документация об аукционе может содержать указание на товарные знаки. При указании в документации об аукционе на товарные знаки они должны сопровождаться словами «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком.

В соответствии с письмом Федерального агентства по здравоохранению и социальному развитию от 15.10.2007 N 1003/048743П инсулины различных торговых наименований несовместимы между собой и не взаимозаменяемы.

В связи с чем, в Совместном письме ФАС РФ от 16.10.2007 №АЦ/19080 разъяснено, что при размещении заказа на поставку циклоспорина и инсулинов данный заказ может производиться с указанием торговых наименований без сопровождения их словами «или эквивалент», в соответствии с частью 3 статьи 34 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных и муниципальных нужд».

Так, действующим законодательством допускается возможность закупки инсулинов по торговому наименованию без указания на возможность поставки эквивалентного товара, т.к. инсулины разных торговых марок не являются взаимозаменяемыми.

Однако, при размещении заказа на поставку инсулинов, необходимо учитывать положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В силу части 3 статьи 17 указанного Закона наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Из смысла частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» следует, что при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе запрещается объединение в один лот продукции (товаров, работ, услуг) функционально и технологически не взаимосвязанными с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Из системного анализа норм действующего законодательства следует, что при закупке инсулинов, в целях недопущения ограничения круга участников торгов, необходимо по каждому торговому наименованию формировать отдельный лот, указанная позиция также подтверждена Совместным письмом Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ №8035-ВС, ФАС РФ №ИА/20555 от 31.10.2007г.

Вышеназванные положения Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», также отраженные в Совместном письме Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ №8035-ВС, ФАС РФ №ИА/20555 от 31.10.2007г., не были учтены при разработке аукционной документации (заказ №0137300000511000107).

Довод о том, что в данном случае отсутствует состав правонарушения указанного в статье 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», так как в аукционной документации обозначено, что «торговое наименование указано справочно» не может быть принят во внимание, так как инсулины разных торговых марок не являются взаимозаменяемыми и поставка эквивалентного товара не представляется возможным.

Кроме того, при рассмотрении дела № 02-41/2011 Комиссией Калужского УФАС России установлено следующее.

В состав лота открытого аукциона № 0137300000511000107 включен «Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Инсуман Базал ГТ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 5 мл №5)».

В данном случае в аукционной документации некорректно указано Международное Непатентованное Наименование (далее - МНН), т.к. Инсуман Базал ГТ, выпускаемый единственным производителем - Авентис Фарма Дойчланд ГмБХ (Германия) имеет следующий МНН - Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный).

В состав лота открытого аукциона № 0137300000511000107 включен «Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Инсуман Рапид ГТ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 5 мл №5)».

В данном случае также, в аукционной документации некорректно указан МНН, т.к. Инсуман Рапид ГТ, выпускаемый единственным производителем - Авентис Фарма Дойчланд ГмБХ (Германия) имеет следующий МНН - Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный).

Также при рассмотрении данного дела Комиссией Калужского УФАС России учтено то, что инсулины включенные в один лот изготавливаются разными производителями, а именно:

- Инсулин гларгин (торговое наименование: Лантус, раствор для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 3 мл №5) выпускается единственным производителем - Санофи-Авентис Дойчланд ГмБХ (Германия);

- Инсулин лизпро (торговое наименование: Хумалог, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 3 мл №5) выпускается единственным производителем - Лилли Франс С.а.С. (Франция);

- Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин Регуляр, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 3 мл №5) выпускается единственным производителем - Эли Лилли Восток С.А. (Швейцария).

- Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин НПХ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 3 мл №5) выпускается единственным производителем - Эли Лилли Восток С.А. (Швейцария).

- Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин НПХ, суспензия для подкожного введения, 100 МЕ/мл / 10 мл №1) выпускается единственным производителем- Эли Лилли Восток С.А. (Швейцария).

- Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный) (торговое наименование: Хумулин Регуляр, раствор для инъекций, 100 МЕ/мл / 10 мл №1) выпускается единственным производителем - Хумулин Регуляр.

Объединение в один лот 8 лекарственных средств (инсулинов) с различными МНН и различными торговыми наименованиями не позволяет производителям, имеющим разрешение на осуществление деятельности по производству только одного препарата, принять участие в аукционе, так как на основании части 5 статьи 35 Закона о размещении заказов участник вправе подать только одну заявку в отношении каждого лота. Законодательством не предусмотрена возможность подачи заявки на отдельную позицию лота.

Кроме того, по мнению Комиссии Калужского УФАС России, необходимо обратить внимание на то, что на участие в данном аукционе подана только одна заявка и контракт был заключен по наивысшей цене, что исключило экономию бюджетных средств и причинило минимальный ущерб в размере 3881,9 руб.

На основании вышеизложенных обстоятельств, Комиссия Калужского УФАС России, приходит к следующим **ВЫВОДАМ:**

- объединение в один лот различных лекарственных средств с различными торговыми наименованиями, производимые разными фирмами, может привести к ограничению количества претендентов на участие в аукционе, так как в нем не будут иметь возможности принять участие производители определенного лекарственного средства.

- объединение в один лот лекарственных средств разных производителей лишает возможности участия в конкурсе дилеров одного из них, которые не могут торговать продукцией конкурентов, что ведет к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

В связи с тем, что на момент вынесения решения заключенный контракт был исполнен, Комиссия Калужского УФАС России приходит к выводу об отсутствии оснований для обращения в суд с требованием о расторжении заключенного по результатам данного аукциона муниципального контракта.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1- 4 статьи 41, статьей 49, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения управлением здравоохранения города Калуги частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий направленных на ограничение конкуренции между участниками торгов путем разработки и согласования документации об аукционе (№ 0137300000511000107) ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

2. Признать факт нарушения управлением экономики и имущественных отношений города Калуги частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий направленных на ограничение конкуренции между участниками торгов путем утверждения документации об аукционе (№ 0137300000511000107) ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов.

3. Выдать в отношении управления здравоохранения города Калуги предписание о совершении действий направленных на обеспечение конкуренции путем недопущения разработки и согласования документации об аукционах ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов.

4. Выдать в отношении управления экономики и имущественных отношений города Калуги предписание о совершении действий направленных на обеспечение конкуренции путем недопущения утверждения документации об аукционах ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов.

Председатель _____ <...>
Комиссии

Члены _____ <...>
Комиссии:

Решение может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его принятия.

ПРЕДПИСАНИЕ

« 30 » июня 2011 года

г. Калуга

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: <...>, членов Комиссии - <...>

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50, Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» на основании своего решения от «30» июня 2011 года по делу № 02-41/2011 о нарушении управлением здравоохранения города Калуги и управлением экономики и имущественных отношений города Калуги частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также ограничению конкуренции между участниками торгов,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Управлению здравоохранения города Калуги прекратить нарушение частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий направленных на ограничение конкуренции между участниками торгов путем разработки и согласования документации об аукционе (№ 0137300000511000107) ограничивающей круг участников торгов, а также в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

а именно: совершить действия направленные на обеспечение конкуренции, путем недопущения разработки и согласования документации об аукционах ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов, проводимых в рамках поставки лекарственных средств для обеспечения льготных категорий больных (инсулины) для управления здравоохранения города Калуги.

В целях исполнения настоящего предписания управлению здравоохранения города Калуги необходимо предоставлять в адрес Калужского УФАС России до 31 декабря 2011 года согласованную документацию обо всех аукционах, проводимых в рамках поставки лекарственных средств для обеспечения льготных категорий больных (инсулины) для управления здравоохранения города Калуги.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии _____ <...>
Члены Комиссии: _____ <...>
_____ <...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.

ПРЕДПИСАНИЕ

« 30 » июня 2011 года

г. Калуга

Комиссия Калужского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе: председателя Комиссии – <...>, членов Комиссии - <...>

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50, Федерального закона от 26.07.2006 «О защите конкуренции» на основании своего решения от «30» июня 2011 года по делу № 02-41/2011 о нарушении управлением здравоохранения города Калуги и управлением экономики и имущественных отношений города Калуги частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в осуществлении действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также ограничению конкуренции между участниками торгов,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Управлению экономики и имущественных отношений города Калуги прекратить нарушение частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий направленных на ограничение конкуренции между участниками торгов путем утверждения документации об аукционе (№ 0137300000511000107) ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов,

а именно: совершить действия направленные на обеспечение конкуренции, путем недопущения утверждения документации об аукционах ограничивающей круг участников торгов, а также включающей в состав лотов товаров, услуг технологически и функционально не связанные с работами и услугами, оказание которых являются предметом торгов, проводимых в рамках поставки лекарственных средств для обеспечения льготных категорий больных (инсулины) для управления здравоохранения города Калуги.

В целях исполнения настоящего предписания управлению экономики и имущественных отношений города Калуги необходимо предоставлять в адрес Калужского УФАС России до 31 декабря 2011 года утвержденную документацию обо всех аукционах проводимых в рамках поставки лекарственных средств для обеспечения льготных категорий больных (инсулины) для управления здравоохранения города Калуги.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня его выполнения.

Председатель Комиссии _____ <...>
Члены Комиссии: _____ <...>
_____ <...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание. За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа статьей 19.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.