

РЕШЕНИЕ

по делу № 44/А-17-2011

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «19» октября 2011г.

В полном объеме решение изготовлено «02» ноября 2011г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председателя комиссии:	Кухарской Н.Е. -	руководителя Кемеровского УФАС России;
Членов комиссии:	Клостер Е.А. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
	Стельмах С.В. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
	Лыжина Д.А. -	начальника отдела государственного и муниципального заказа;
	Федотовой О.А. -	старшего государственного инспектора отдела государственного и муниципального заказа;
	Щегловой Н.В. -	ведущего специалиста-эксперта отдела финансовых рынков и социальной сферы;

в присутствии:

- <...> – представителя Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка, по доверенности,

рассмотрев дело № 44/А-17-2011 о нарушении антимонопольного законодательства Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка при размещении заказа в форме открытого аукциона № 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно

постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (лот №2),

установила:

21.04.2011 г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило письмо ФАС России № АК/14663 от 20.04.2011 г. о нарушениях при закупках инсулинов.

На основании указанного обращения Кемеровским УФАС России была проведена проверка деятельности Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка при размещении заказа в форме открытого аукциона № 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (лот №2) на предмет соответствия положениям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ).

Приказом Кемеровского УФАС России от 06.06.2011г. № 171 в отношении Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка было возбуждено дело № 44/А-17-2011 по признакам нарушения ч. 1 ст. 17 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося во включении в состав одного лота при проведении открытого аукциона № 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (лот №2) различных торговых наименований инсулинов, что ограничивает количество участников размещения заказа.

Определением от 06.06.2011г. рассмотрение дела № 44/А-17-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 11.07.2011г.

11.07.2011г. Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка были представлены пояснения по делу № 44/А-17-2011, согласно которым включенные в состав одного лота инсулины относятся к одной группе, имеют одну область применения и соотносятся с предметом торгов. Дробление лота может привести к несвоевременной поставке инсулинов. В прайс-листах дистрибьюторов присутствуют все инсулины. При формировании лотов для предотвращения ограничения количества участников проводился мониторинг фармацевтического рынка, который показал, что в прайс-листах всех оптовых фармацевтических компаний присутствуют все инсулины, являющиеся предметом открытого

аукциона.

В связи с изложенным, Управление здравоохранения администрации г. Новокузнецка считает, что при формировании лота №2 открытого аукциона № 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (лот №2) не было допущено ограничения конкуренции.

Более подробно позиция Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка изложена в пояснениях № 596 от 11.07.2011 г.

Дополнительно к пояснениям, Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка была представлена информация с сайта ФармАНАЛИТИК о поставщиках инсулинов и коммерческие предложения поставщиков по инсулинам, являющимся предметом торгов.

11.07.2011г. при рассмотрении дела № 44/А-17-2011 Комиссия пришла к выводу, что для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела №44/А-17-2011 необходимо получение дополнительных доказательств. Определением от 11.07.2011 г. рассмотрение дела было отложено до 11.08.2011г.

11.07.2011г. дополнительно к пояснениям от 11.07.2011 г. Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка были представлены пояснения по делу № 44/А-17-2011, согласно которым инсулины поставляются на фармацевтический рынок дистрибьюторами, а сами производители не участвуют в аукционах. Условия транспортировки и хранения инсулинов не позволяют поставлять их небольшими партиями напрямую с завода-изготовителя, поскольку это приведет к удорожанию препаратов.

Более подробно позиция Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка изложена в пояснениях № 519 от 09.08.2011 г.

11.08.2011 г. при рассмотрении дела № 44/А-17-2011 возникла необходимость получения дополнительных доказательств. Определением от 11.08.2011 г. рассмотрение дела было отложено до 02.09.2011г.

Кемеровским УФАС России были направлены запросы в адрес аптек Кемеровской области о поставщиках инсулинов, в адрес муниципального предприятия «Аптеки 42» о даче пояснений по факту неявки муниципального предприятия «Аптеки 42» на участие в открытом аукционе № 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» по лоту №2 «Поставка медикаментов, инсулины, 21 наименование».

Уведомлением от 30.08.2011 г. рассмотрение дела № 43/А-17-2011, назначенное на 02.09.2011 г. было перенесено на 19.10.2011 г. Срок рассмотрения был продлен до 06.03.2011 г.

19.10.2011г. состоялось рассмотрение дела № 43/А-17-2011.

Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка в дополнение к пояснениям № 596 от 11.07.2011 г. были представлены пояснения, согласно которым, по утверждению Управления здравоохранения администрации г. Новокузнецка каждая компания, имеющая лицензию на фармацевтическую деятельность имеет право заключить с производителями договор на дистрибьюцию или вправе обратиться к любому прямому дистрибьютору в целях осуществления поставки лекарственных средств.

Кроме того, в соответствии с представленными пояснениями в сентябре-октябре 2011 г. Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка были проведены отдельные аукционы на 4 торговых наименования инсулинов. В результате по одному торговому наименованию не было подано ни одной заявки, что в случае отсутствия запаса данного инсулина могло привести к срыву лечебного процесса, а по трем торговым наименованиям аукцион был признан несостоявшимся в связи с подачей только одной заявки.

Изучив материалы дела, заслушав представителя ответчика, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

09.12.2010 г. уполномоченным органом – отделом по размещению муниципального заказа г. Новокузнецка на официальном сайте администрации г. Новокузнецка размещено извещение о проведении открытого аукциона № 501-10/ОПЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» (11 лотов).

Аукционная документация утверждена начальником управления здравоохранения Администрации г. Новокузнецка <...>.

На участие в открытом аукционе были поданы заявки следующих юридических лиц:

1.) Муниципальное предприятие «Аптеки 42» по лотам №№1,2,5;

2.) ЗАО «Лекомед» по лотам №№1,2,5;

3.) ЗАО «Р-Фарм» по лотам №№8,9;

4.) ЗАО «Вита-макс» по лоту №8.

17.01.2011 г. состоялась процедура рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, в результате которой единой комиссией было принято решение о допуске к участию в открытом аукционе всех участников, подавших заявки.

По лотам №№ 3,4,6,7,9,10,11 был признан несостоявшимся. По лоту №9 заказчику

рекомендовано заключить контракт с единственным участником ЗАО «Р-Фарм».

18.01.2011 г. в связи с неявкой на открытый аукцион Муниципальное предприятие «Аптеки 42», открытый аукцион по лотам №№1,2,5 был признан несостоявшимся. Заказчику рекомендовано заключить государственные контракты по лотам №№1,2,5 с ЗАО «Лекомед». Победителем открытого аукциона по лоту №8 было признано ЗАО «Вита-макс».

Согласно требованиям аукционной документации открытого аукциона №№ 501-10/ОПЗ предметом поставки по лоту № 2 являются инсулины, 21 наименование, в том числе:

- НовоРапид ФлексПен (торговое наименование);
- Протофан НМ (торговое наименование);
- Протофан НМ Пенфил (торговое наименование);
- Хумулин Регуляр (торговое наименование);
- Хумулин НПХ (торговое наименование);
- Биоинсулин Н (торговое наименование);
- Биоинсулин Р (торговое наименование);
- Актрапид НМ (торговое наименование);
- Актрапид НМ Пенфил (торговое наименование);
- Левемир ФлексПен (торговое наименование);
- Новомикс 30 ФлексПен (торговое наименование);
- Хумалог (торговое наименование);
- Хумалог Микс 25 (торговое наименование);
- Ринсулин НПХ (торговое наименование);
- Инсуман Базал ГТ (торговое наименование);
- Лантус СолоСтар (торговое наименование).

Согласно части 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» (далее - ФЗ № 94-ФЗ) 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.

Частью 3.1. статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ предусмотрено, что документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования,

патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2007г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ № 135-ФЗ) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Совместным письмом от 31.10.2007 г. Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации № 16811-АП/Д04, Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации № 8035-ВС, Федеральной антимонопольной службы № ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94 – ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения» даны разъяснения законодательства о размещении заказов, в том числе по вопросу установления основных принципов формирования предмета торгов (лота) при поставке лекарственных средств.

Как следует из указанного выше письма при размещении на поставку инсулинов и циклоспоринов необходимо формировать отдельный лот по каждому торговому наименованию.

Включение заказчиком – Управлением здравоохранения Администрации г. Новокузнецка в состав одного лота при проведении открытого аукциона №№ 501-10/ОРЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» различных торговых наименований инсулинов разных производителей ограничивает конкуренцию на торгах, так как влечет невозможность производителей, а также большего числа дистрибьюторов и поставщиков инсулинов участвовать в данном аукционе.

Указанное обстоятельство подтверждается следующим:

В соответствии с информацией, полученной от производителей инсулинов, являющихся предметом размещенного заказа, данные производители имеют разное количество официальных дистрибьюторов, а именно: производитель Протофана НМ, Актрапида НМ - Ново Нордиск А/С, Дания – имеет 6 официальных дистрибьюторов, производитель Хумулина НПХ, Хумулина Регуляра - Эли Лили энд Компани, США – 14 официальных дистрибьюторов, производитель Ринсулина НПХ – ОАО «Национальные биотехнологии» - 11 официальных дистрибьюторов, при этом **ни одна из компаний не является официальным дистрибьютором всех указанных производителей.**

Мнение Управления здравоохранения Администрации г. Новокузнецка, что каждая компания, имеющая лицензию на фармацевтическую деятельность имеет

право заключить с производителями договор на дистрибьюцию или вправе обратиться к любому прямому дистрибьютору в целях осуществления поставки лекарственных средств не может быть признано обоснованным, поскольку обращение к прямому дистрибьютору в целях осуществления поставки лекарственных средств может привести к удорожанию продукции. Данное обстоятельство подтверждается пояснениями ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» по факту неявки на участие в открытом аукционе №Ц00-0674-10-ОА на поставку лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания по лоту №1 «Поставка гормонов и препаратов, влияющих на эндокринную систему», в открытом аукционе № Ц00-0633-10-ОА на поставку лекарственных средств по лоту №8 «Поставка инсулинов», проводимого 27.01.2011 г., полученными в ответ на запрос Кемеровского УФАС России при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства № 42/А-17-2011№, 43/А-17-2011, **причиной неявки явилось включение в один лот при проведении данных аукционов торговых наименований инсулинов разных производителей**, в то время как ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» является официальным дистрибьютором одного производителя инсулинов, а поданные на запрос ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» **коммерческие предложения дистрибьюторов инсулинов других производителей были неконкурентны**.

Утверждение Управления здравоохранения Администрации г. Новокузнецка об отсутствии ограничения в участии в открытом аукционе производителей инсулинов, поставка которых является предметом размещенного заказа, в связи с тем, что все они самостоятельно не принимают участие в торгах, не может быть принято к сведению, поскольку документально данный факт подтвержден не был.

Кроме того, свидетельством ограничения конкуренции на торгах в случае включения в состав одного лота различных наименований инсулинов является тот факт, что при проведении Управлением здравоохранения администрации г. Новокузнецка отдельных по каждому наименованию инсулина аукционов участниками по трем аукционам были разные поставщики, в то время как при проведении открытого аукциона № 501-10/ОПЗ на право заключить муниципальный контракт на поставку медикаментов для льготного лекарственного обеспечения населения города Новокузнецка согласно постановлению Правительства Российской Федерации от 30 июля 1994 года № 890 «О государственной поддержке развития медицинской промышленности и улучшения обеспечения населения и учреждений здравоохранения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения» по лоту №2 было только 2 участника.

На основании вышеизложенного, утверждение Управления здравоохранения Администрации г. Новокузнецка об отсутствии ограничения конкуренции при включении различных торговых наименований инсулинов в один лот не может быть признано обоснованным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 41, 49, 50 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать Департамент охраны здоровья населения Кемеровской области нарушившим требования части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

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

Председатель комиссии

Н.Е. Кухарская

Члены Комиссии

Е.А. Клостер

С.В. Стельмах

Д.А. Лыжин

О.А. Федотова

Н.В. Щеглова