

ЗАКЛЮЧЕНИЕ ОБ ОБСТОЯТЕЛЬСТВАХ ДЕЛА № 042/01/17-378/2022

«25» апреля 2022 г.
Ноградская, д.5

г. Кемерово, ул.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – Кемеровское УФАС России) по рассмотрению дела № 042/01/17-378/2022 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

Председатель <...>;
Комиссии:
Члены Комиссии: <...>;
<...>.

рассмотрев дело № 042/01/17-378/2022, возбужденное по признакам нарушения государственным автономным учреждением здравоохранения «Кузбасская клиническая больница скорой медицинской помощи им. М.А. Подгорбунского» (650991, г. Кемерово, ул. Н.Островского, д.22) ИНН 4207031429 (далее – ГАУЗ «ККБСМП») пункта 2 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ФЗ № 135-ФЗ), в присутствии на заседании посредством системы видеоконференцсвязи (ВКС):

<...> – представителя ГАУЗ «ККБСМП» по доверенности,

руководствуясь статьей 48.1 ФЗ № 135-ФЗ,

УСТАНОВИЛА:

при рассмотрении дела № 042/01/17-2202/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в действиях ГАУЗ КО «ОКСП», выразившихся во включении в предмет закупки с реестровым номером в Единой информационной системе в сфере закупок (ЕИС) 32110596302 на поставку лекарственных препаратов (энтеральное и парентеральное питание), проведенной посредством запроса котировок в электронной форме, в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закупка), товаров, на поставку которых требуется наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (позиции 1-4) и товаров, на поставку которых такая лицензия не требуется (позиции 5-8), установлены признаки нарушения требований пункта 2 части 1 статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ.

На основании изложенного Кемеровским УФАС России издан приказ № 44 от 11.04.2022 о возбуждении дела и создании Комиссии по рассмотрению

настоящего дела о нарушении антимонопольного законодательства.

30.08.2021 на официальном сайте ЕИС по адресу: <http://zakupki.gov.ru>, ГАУЗ «ККБСМП» размещены извещение о проведении Закупки и закупочная документация в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – ФЗ № 223-ФЗ).

Согласно указанному извещению и документации:

способ размещения Закупки – запрос котировок в электронной форме;

наименование и адрес электронной площадки – «РТС-тендер», <https://www.rts-tender.ru>;

заказчик – ГАУЗ «ККБСМП»

предмет договора – поставка лекарственных препаратов (энтеральное, парентеральное питание):

№ п/п	Требования заказчика по качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования	Ед. изм.	Кол-во
1	2	3	4
1.	<u>Аминокислоты для парентерального питания + Прочие препараты</u> Фармакотерапевтическая группа: питания парентерального средство. Форма выпуска: раствор для инфузий 500 мл. Лекарственная форма: раствор для инфузий. 10% стандартный раствор аминокислот, содержащий электролиты. Стеклобутылки 500 мл.	упаковка	220
2.	<u>Аминокислоты для парентерального питания + Прочие препараты</u> Фармакотерапевтическая группа: питания парентерального средство. Форма выпуска: раствор для инфузий 500мл. Стандартный раствор аминокислот, содержащий электролиты. Концентрация более 10%. Стеклобутылки 500 мл.	упаковка	800
3.	<u>Жировые эмульсии для парентерального питания</u> Фармакотерапевтическая группа: питания парентерального средство. Формы выпуска: эмульсия для инфузий 20 %. Жировая эмульсия на основе смеси: длинноцепочечных (соевое масло – ДЦТ), среднецепочечных триглицеридов (кокосовое масло – СЦТ) и омега-3 жирных кислот (рыбий жир – омега-3 ЖК). Стеклобутылки 500 мл.	упаковка	850
	<u>Аминокислоты для парентерального питания + Прочие</u>		

4.	<p>+ соевое масло (ДЦТ) и среднецепочечные триглицериды (СЦТ) + <u>препараты (Жировые эмульсии для парентерального питания + Декстроза + Минералы)</u></p> <p>Фармакотерапевтическая группа: питания парентерального средство.</p> <p>Формы выпуска: эмульсия для инфузий.</p> <p>Трехкамерные мешки (аминокислоты углеводы). Для введения только в центральные вены пациентам с высокими потребностями в белке и энергии или ограничением по объему вводимой жидкости. Объем 1100 - 1500 мл.</p>	упаковка	55
5.	<p><u>Энтеральное питание с пищевыми волокнами для пациентов с сахарным диабетом и нарушенной толерантностью к глюкозе</u></p> <p>Специализированная, сбалансированная по всем нутриентам, готовая к использованию жидкая смесь для пациентов, с сахарным диабетом или сниженной толерантностью к глюкозе. Содержание в 100 мл:</p> <p>Энергия: не более 123 ккал; Белки: не более 6г; Жиры: общее количество: не более 5,5г;</p> <p>В том числе: Омега-3 жирные кислоты не менее 0,1г; Мононенасыщенные жирные кислоты (МНЖК) не менее 2г; Углеводы: не более 12г;</p> <p>В том числе: Медленно усваиваемые полисахариды (крахмал) не менее 11г;</p> <p>Пищевые волокна: не менее 1,5 г;</p> <p>Осмолярность: не более 240 мОсм/л.</p> <p>Объем 1000 мл (или иной объем в упаковке в пересчете на требуемое к поставке количество товара).</p>	упаковка	250
6.	<p><u>Энтеральное питание для пациентов с повышенной потребностью в белке и энергии содержащее пищевые волокна</u></p> <p>Специализированная, гиперкалорическая, сбалансированная по всем нутриентам, готовая к использованию жидкая смесь для пациентов с высокой потребностью в белке и энергии или требующих ограничения объема вводимой жидкости, обогащенная пищевыми волокнами.</p> <p>Содержание в 100 мл: Энергия: не менее 150ккал; Белки: не менее 6,4г; Жиры, общее количество: не более 5г;</p> <p>В том числе: Триглицериды средней цепи (МСТ): не менее 0,8г; Углеводы: не менее 18,5г; Пищевые волокна: не менее 2,0 г;</p> <p>Осмолярность: не более 440 мОсм/л. Объем 1000 мл.</p>	упаковка	50
7.	<p><u>Энтеральное питание для пациентов с нарушением пищеварения и всасывания</u></p> <p>Специализированная, изокалорическая, сбалансированная по всем нутриентам, готовая к использованию жидкая смесь на основе пептидов и среднецепочечные триглицеридов для пациентов с нарушением переваривания и всасывания. Содержание в 100 мл:</p> <p>Энергия: не более 100ккал; Белки в виде олигопептидов: не более 4,5г; Жиры: общее количество: не более 3г; В том числе: Триглицериды средней цепи (МСТ): не более 1,5г; Углеводы: не мене 14г;</p> <p>Осмолярность: не более 310 мОсм/л. Объем: 500 мл.</p>	упаковка	30
	<p><u>Высококалорийная жидкая смесь для энтерального питания методом сипинга</u></p> <p>Специализированная, гиперкалорическая, сбалансированная по всем нутриентам, готовая к использованию жидкая смесь с высоким содержанием белка и энергии. Предназначена для пациентов с нарушением питания и для предупреждения недостаточности питания</p>		

8.	<p>при высоких потребностях в белке и энергии или при ограничении объема вводимой жидкости.</p> <p>Содержание в 100 мл: Энергия: не менее 150ккал; Белки: не менее 5,5г; Жиры: общее количество: не более 6г;</p> <p>В том числе: Мононенасыщенные жирные кислоты (МНЖК) не менее: 2,2 г; Полиненасыщенные жирные кислоты (ПНЖК) не менее: 1,5 г; Углеводы: не более 20г; Пищевые волокна: не более 0,1г;</p> <p>Осмолярность: не более 510 мОсм/л. Объем не менее 200 мл.</p>	упаковка	350
----	--	----------	-----

начальная (максимальная) цена договора (НМЦД) – 1 286 225,50 рублей;

дата начала срока подачи заявок – 30.08.2021;

дата окончания срока подачи заявок – 07.09.2021 до 10:00 (время местное);

дата рассмотрения заявок и подведения итогов Закупки – 07.09.2021 в 14:00 (время местное);

критерии оценки и сопоставления заявок на участие в Закупке – единственным критерием оценки и сопоставления заявок является цена.

07.09.2021 на официальном сайте ЕИС размещен протокол рассмотрения и оценки заявок по запросу котировок в электронной форме № 456-2021-ЗКЭФ (32110596302) от 07.09.2021, согласно которому на участие в Закупке подана одна заявка от ООО «ЕСКО» с ценовым предложением 1 265 983,03 руб., которая признана соответствующей требованиям, в связи с чем Закупка признана несостоявшейся. Вместе с тем со ссылкой на п.16.8 Положения о закупке товаров, работ и услуг указано на право Заказчика заключить договор с единственным участником Закупки.

По результатам Закупки 21.09.2021 между ГАУЗ «ККБСМП» и ООО «ЕСКО» заключен гражданско-правовой договор № 2021.144524-ЗКЭФ на поставку лекарственных препаратов (энтеральное, парентеральное питание) по цене, сформированной на торгах в размере 1 265 983,03 руб.

Установлено, и не оспаривается ГАУЗ «ККБСМП», что для поставки товара, указанного в пунктах 1-4 требований по, качеству, техническим характеристикам товара, необходимо наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, в то время как на товары предмета Закупки, указанные в пунктах 5-8 требований по, качеству, техническим характеристикам товара наличие такой лицензии не требуется.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 1 ФЗ № 223-ФЗ целями регулирования настоящего Федерального закона являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей

участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Данные цели достигаются, в том числе путем состязательности, имеющих возможность поставить необходимый заказчику товар, хозяйствующих субъектов на торгах. Необоснованно лишая данных лиц такой возможности, заказчиком ограничиваются условия: полного удовлетворения своих потребностей в соответствующем товаре, работах, услугах с необходимыми показателями цены; эффективного использования денежных средств; расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг и стимулирование такого участия; развития добросовестной конкуренции.

Согласно пунктам 2, 3 части 1 статьи 3 ФЗ № 223-ФЗ при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

В силу пункта 2 части 1 статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ при проведении торгов, запроса котировок цен на товары, запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе, создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

В соответствии со статьей 4 ФЗ № 135-ФЗ под конкуренцией понимается 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.

В соответствии с пунктом 17 статьи 4 ФЗ № 135-ФЗ признаки ограничения конкуренции - сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке, рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке, отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в

одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке, определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке, а также установление органами государственной власти, органами местного самоуправления, организациями, участвующими в предоставлении государственных или муниципальных услуг, при участии в предоставлении таких услуг требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, не предусмотренных законодательством РФ.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся во включении в один лот товара на поставку которого требуется наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (позиции 1-4) и товара на поставку которого такая лицензия не требуется (позиции 5-8) ограничивает количество участников торгов, необоснованно лишает возможности участия в выборе поставщика товара, являющегося предметом Закупки, указанного в пунктах 5-8 требований по, качеству, техническим характеристикам товара, лиц, имеющих возможность поставить данный товар, но не имеющих лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, вступают в противоречие с требованиями части 1 статьи 1, пунктам 2, 3 части 1 статьи 3 ФЗ № 223-ФЗ.

В связи с вышеизложенным Комиссия приходит к выводу о необходимости квалифицировать указанные действия ГАУЗ «КБСМП» как вступающие в противоречие с требованиями пункта 2 части 1 статьи 17 ФЗ № 135-ФЗ, поскольку предоставляют не предусмотренные законодательством РФ преимущественные условия участия в Закупке лицам, имеющим указанную лицензию.

В рамках рассмотрения настоящего дела и в соответствии с частью 5.1 статьи 45 ФЗ № 135-ФЗ был подготовлен аналитический отчет по результатам исследования состояния конкуренции при проведении Закупки, в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства по настоящему делу, согласно которому:

1. временной интервал исследования определен периодом с 30.08.2021 – дата публикации на официальном сайте ЕИС извещения о проведении Закупки, по 07.09.2021 – дата подведения итогов (результатов) Закупки (дата публикации на официальном сайте ЕИС протокола рассмотрения и оценки заявок по запросу котировок в электронной форме № 456-2021-ЗКЭФ (32110596302) от 07.09.2021);

2. предмет Закупки: поставка лекарственных препаратов (энтеральное, парентеральное питание);

3. состав хозяйствующих субъектов, участвовавших в Закупке: ООО «ЕСКО» ИНН 7801293947. В связи с тем, что в предмет Закупки в один лот включены товары на поставку которых требуется наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (позиции 1-4) и товары на поставку которых такая лицензия не требуется (позиции 5-8), лицам, имеющим указанную лицензию, в том числе и ООО «ЕСКО», предоставлены не предусмотренные законодательством РФ преимущественные условия участия в Закупке.

Комиссия считает доводы ГАУЗ «ККБСМП» необоснованными в связи со следующим:

1. совместное приобретение специализированного питания (парентерального и энтерального) выражено рядом медицинских причин, а именно: выбор специализированного питания, в том числе состав и конкретные числовые показатели, производится лечащим врачом и основывается на данных клинического, инструментального и лабораторного обследования больных с учетом необходимого для них количества белков, жиров, углеводов, витаминов, минералов и пищевых волокон в необходимой для конкретного пациента пропорции, а также с учетом усвояемости организмов пациентов. При назначении лечебного питания также учитывается получаемое пациентом питание в настоящий момент времени, поскольку смена питания может привести к дисфункциям желудочно-кишечного тракта с учетом состояния пациентов.

Формирование лота осуществлено с учетом требований лечебного процесса, определяемого специалистами в соответствии с действующими Российскими клиническими рекомендациями и Национальными руководствами, которые в соответствии с требованиями законодательства являются обязательными к исполнению. Закупаемое питание планировалось к применению в стационарных подразделениях «Ковидного госпиталя» в комбинированном варианте (т.е. совместно энтеральное и парентеральное питание), для чего необходимо одновременно наличие у ГАУЗ «ККБСМП» обоих типов питания. Специальных исследований по нутритивной поддержке при инфекции, вызванной SARS-COV-2, в настоящее время не существует, в связи с чем выбор способа питания пациентов, в т.ч. совместное применение энтерального питания с парентеральным или экстренная замена одного типа питания на другой при лечении определенного пациента, основано на клиническом опыте. Учитывая вышеизложенное, товары, являвшиеся объектом Закупки, технологически и функционально связаны между собой:

наличие необходимости совместного применения при лечении больных энтерального и парентерального питания (технологической и функциональной связи) по мнению Комиссии не свидетельствует о

возможности игнорирования требований ФЗ № 135-ФЗ и ФЗ № 223-ФЗ об отсутствии ограничения конкуренции при проведении торгов и включения таких товаров медицинского назначения в один лот, с учетом того факта, что для поставки парентерального питания требуется лицензия на осуществление фармацевтической деятельности, а для поставки энтерального питания такая лицензия не требуется. Т.е. ограничивается количество участников торгов, имеющих возможность поставить требуемое энтеральное питание, но не имеющих указанной лицензии и наоборот, лица, имеющие лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, получают не предусмотренное законодательством РФ преимущество участия в таких торгах, тем самым ограничивается конкуренция при проведении торгов, что запрещено ФЗ № 135-ФЗ и ФЗ № 223-ФЗ.

2. Приобретение данных товаров в рамках двух процедур могло привести к негативным последствиям, а именно: отсутствию одного из них на момент применения (например: в следствие отсутствия заявок от участников для участия в закупке, в связи с чем закупка будет признана несостоявшейся, что потребует дополнительного времени для проведения повторной закупки; признания победителя/участника закупки уклонившимся от заключения договора в виду не предоставления обеспечения исполнения договора, не подписания договора и т.п.) и, как следствие, невозможности использования второго, поскольку данные товары приобретались исключительно для их совместного (комбинированного) применения:

указанные ГАУЗ «ККБСМП» негативные последствия в виде отсутствия одного из видов закупаемых товаров на момент необходимости применения могут наступить и при заключении договора по результатам закупки, в виду отсутствия необходимого товара у поставщика в надлежащее к поставке время, и заключение договора по результатам закупки не гарантирует со 100 % вероятностью поставку необходимого товара и последующее невключение контрагента в реестр недобросовестных поставщиков. В случае отсутствия заявок на какой-либо лот, при проведении закупки на поставку товаров, являющихся предметом Закупки, с разбивкой на два лота, ГАУЗ «ККБСМП», в случае наличия экстренной необходимости в таком товаре, могло в соответствии с требованиями пунктов 22.2.5, 22.2.10.1, 22.2.10.2 Положения о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «ККБСМП» (утв. 18.02.2021 решением наблюдательного совета, с изм. от 26.03.2021, от 30.06.2021) заключить договор с единственным поставщиком.

В силу пунктов 22.2.5, 22.2.10.1, 22.2.10.2 указанного Положения о закупках товаров, работ, услуг ГАУЗ «ККБСМП» закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) может осуществляться Заказчиком (ГАУЗ «ККБСМП») в случаях, если:

закупаются товары, работы, услуги либо для ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера или

непреодолимой силы, аварии (аварийной ситуации) либо для предотвращения аварии (аварийной ситуации), которые могут повлечь или повлекли за собой человеческие жертвы, ущерб здоровью людей или окружающей среде, значительные материальные потери и/или нарушение условий жизнедеятельности людей, остановку основного производственного процесса и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно;

существует срочная потребность в товарах, работах, услугах и проведение конкурентных процедур невозможно в связи с отсутствием времени при условии, что:

- обстоятельства, обусловившие срочность, нельзя было предвидеть;
- создается явная и значительная опасность для жизни и здоровья человека, состояния окружающей среды либо остановки основного производственного процесса.

3. Характеристикам всех перечисленных в извещении о проведении Закупки товаров, соответствует как минимум два товара разных производителей:

данный факт не имеет значения для рассматриваемых в рамках настоящего дела обстоятельств.

В силу части 5 статьи 48.1 ФЗ № 135-ФЗ лица, участвующие в деле, вправе представить Комиссии пояснения, доказательства и приводить доводы в письменной форме в отношении обстоятельств, изложенных в заключении об обстоятельствах дела, до окончания рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства и оглашения резолютивной части решения по нему на заседании комиссии.

Определением от 25.04.2022 рассмотрение дела № 042/01/17-378/2022 о нарушении антимонопольного законодательства отложено на **13.07.2022 на 15 часов 00 минут** по адресу: **г. Кемерово, ул. Ноградская, д.5.**

Рассмотрение дела состоится **дистанционно** с использованием системы ВКС, гиперссылка для подключения к заседанию Комиссии по рассмотрению дела: <https://fas2.tconf.rt.ru/c/3759111305>

Для участия в рассмотрении дела дистанционно с использованием системы ВКС, необходимо заранее **(не позднее чем за 1 рабочий день до заседания)** направить в адрес Кемеровского УФАС России **соответствующее уведомление** с указанием контактных данных ответственного лица (номер телефона, адрес электронной почты). При этом **полномочия представителей** лица, участвующего в рассмотрении дела, **должны быть оформлены** в соответствии с законодательством РФ, копии документов, подтверждающих полномочия, **должны быть направлены с вышеуказанным уведомлением.**

В случае невозможности присутствия на рассмотрении настоящего дела лицу, участвующему в его рассмотрении, необходимо направить соответствующее ходатайство о рассмотрении дела в отсутствие своих представителей электронной почтой по адресу: ... либо факсом **8 (3842) 36-77-83**.

Председатель Комиссии: <...>

Члены Комиссии: <...>