

РЕШЕНИЕ

(извлечение)

Резолютивная часть решения оглашена 22.06.2011

Решение в полном объеме изготовлено 30.06.2011
Белгород

г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Белгородской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее - Комиссия), рассмотрев дело № 120-11-АЗ, возбужденное в отношении Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области, Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области, по признакам нарушения п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

В адрес Белгородского УФАС России 21 марта 2011 года за Вх. № 1043 поступило заявление ООО «Полюс Фарм» о нарушении Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении «открытого аукциона в электронной форме на право заключения с департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области государственного контракта на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Пропрофол для учреждений здравоохранения».

Заявитель указывает, что в предмет поставки по названному аукциону, наряду с другими препаратами, включен препарат с международным непатентованным наименованием Пропрофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10.

По утверждению ООО «Полюс Фарм» препарат, отвечающий приведенным характеристикам, выпускается единственным производителем, что приводит к ограничению конкуренции при проведении торгов.

Кроме того, в документации об аукционе содержится требование о поставке препарата с международным непатентованным наименованием Пропрофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл № 1.

Заявитель указывает, что приведенные препараты являются эквивалентными и само по себе объединение в один лот таких товаров является недопустимым.

Также сообщает, что, участвуя в названном аукционе, предлагал к поставке

препарат с международным непатентованным наименованием Пропрофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл № 1.

Однако, вопреки интересам обеспечения конкуренции на торгах, был не допущен к участию в аукционе в связи с тем, что предложил к поставке препарат, не отвечающий техническим характеристикам документации об аукционе в части количества флаконов в упаковке.

Приказом Белгородского УФАС России от 20.04.2011 № 124 «О возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства» возбуждено настоящее дело по признакам нарушения п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В ходе рассмотрения дела представители заявителя поддержали сформулированную позицию, при этом указали, что требования к упаковке товара является излишней детализацией его характеристик, которая может устранить конкуренцию. Потребители препарата – лечебные учреждения могут работать с упаковкой любого объема, упаковка препарата не имеет значения для лечебных целей и не влияет на лечебные свойства лекарства.

Кроме того, указали, что заказчик не имеет права закупать товар, на который не зарегистрирована предельная отпускная цена в установленном законом порядке.

Представители ответчика - Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области нарушение п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не признали по основаниям, изложенным в возражении от 20.05.2011 № 10-30-10/2176, указали, что при размещении соответствующего заказа руководствовались потребностью лечебных учреждений.

Кроме того, сообщили, что государственная регистрация цены на конкретный препарат является обязанностью поставщика. В законодательстве не содержится ограничений по закупке в одном лоте аукциона препаратов в разной упаковке. На рынке имеются несколько препаратов, выпускаемых различными производителями, соответствующих требованиям документации об аукционе.

Представитель ответчика - Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области нарушение п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» не признал по основаниям, изложенным в пояснении по делу от 07.06.2011 № 01-06/948, указал, что у государственного заказчика имеется конкретная потребность, в связи с чем, он вправе ее удовлетворить. Само по себе установление требований к упаковке не может нарушать положения ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции». Действующее законодательство не обязывает заказчика обосновывать возникшую потребность. На рынке оборота лекарственных средств представлено два препарата с международным непатентованным наименованием Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10. Аукционная комиссия обосновано отказала ООО «Полюс Фарм» в допуске к участию в исследуемом по делу аукционе, поскольку последним предложен к поставке препарат, не отвечающий требованиям документации об аукционе.

Рассмотрев материалы настоящего дела, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, Комиссия приходит к следующим выводам.

Уполномоченным органом - Управлением государственного заказа и лицензирования Белгородской области в интересах государственного заказчика – Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области проведен «открытый аукцион в электронной форме на право заключения с департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области государственного контракта на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Пропофол для учреждений здравоохранения».

Названный государственный заказ размещен в порядке, предусмотренном главой 3.1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов).

На официальном сайте в сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru 17.02.2011 размещено извещение о проведении названного аукциона за № 0126200000411000266 и документация об аукционе.

Кроме того, 17.02.2011 извещение о проведении названного аукциона за № 0126200000411000266 и документация об аукционе размещены на электронной площадке в сети «Интернет» по адресу: www.sberbank-ast.ru.

Документация об открытом аукционе в электронной форме согласована Уполномоченным органом - Управлением государственного заказа и лицензирования Белгородской области и утверждена заказчиком - Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области.

Согласно пункту 2 Приложения 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Спецификация Лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол» к поставке, в числе прочих товарных позиций, требовался препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10.

В силу положений статей 60, 61, 62 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», распоряжения Правительства РФ от 11.11.2010 № 1938-р «Об утверждении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2011 год» предельная отпускная цена производителей на препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол эмульсия для внутривенного введения подлежит обязательной государственной регистрации с внесением сведений в соответствующий реестр.

Согласно ч.3 ст. 61 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» продажа лекарственных препаратов, которые включены в [перечень](#) жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов и на которые не зарегистрирована установленная производителями лекарственных препаратов предельная отпускная цена на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, не

допускается.

Согласно сведениям Государственного реестра предельных отпускных цен производителей, ведение которого предусмотрено ст. 62 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», и размещенным в сети «Интернет» в открытом доступе, на момент размещения исследуемого государственного заказа препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10 выпускается единственным производителем Б.Браун Мельзунген АГ – Германия под торговым наименованием Пропофол - Липуро с предельной зарегистрированной ценой 4146,52 рублей.

Таким образом, на момент размещения исследуемого государственного заказа на рынке оборота лекарственных средств России фактически представлен единственный препарат - Пропофол - Липуро с предельной зарегистрированной ценой 4146,52 рублей.

В силу п.2 ч.1 ст. 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 том числе, создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

Согласно ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при [проведении торгов](#) на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах.

Следовательно, объединение в один предмет торгов, наряду с другими товарами, товара, который выпускается единственным производителем, свидетельствует о создании хозяйствующим субъектам, поставляющим (производящим) названный препарат (Пропофол – Липуро), преимущественных условий участия в торгах, а также о неправомерном ограничении доступа к участию в торгах в отношении иных участников рынка, что является нарушением п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно пункту 3 Приложения 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Спецификация Лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол» к поставке, в числе прочих товарных позиций, требовался препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол и следующими характеристиками: эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл № 1.

Таким образом, в товарных позициях по пунктам 2 и 3 Приложения 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Спецификация Лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол» к поставке требовались эквивалентные препараты, за исключением количества флаконов в упаковке, а именно 10 флаконов и 1 флакон.

При этом документацией об аукционе строго определены объемы поставок исходя

из количества флаконов в упаковке товара: Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл № 1 – 1000 упаковок; Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы № 10 – 240 упаковок.

Между тем, документация об аукционе не содержит указания на возможность предложить к поставке весь объем лекарственного средства Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл в упаковке № 1, либо иным образом не дает возможность участникам размещения заказа самостоятельно сформулировать предложение по упаковке (ам) товара исходя из общего объема поставки с учетом эквивалентности поименованных препаратов.

В тоже время, Комиссия полагает, что при потреблении в лечебных целях (в условиях стационара) соответствующего препарата в упаковке № 10 (10 флаконов) имеется возможность равнозначной замены на препарат в индивидуальной упаковке № 1 (1 флакон).

Таким образом, в рассматриваемом случае требования к объему упаковки товара не влияет на его функциональные и потребительские свойства, что свидетельствует об установлении излишней детализации характеристик поставляемого товара.

Следовательно, установление в документации об аукционе в едином предмете торгов требования об одновременной поставке взаимозаменяемого товара (МНН Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл - флаконы) в двух различных упаковках (№ 1 и № 10), с учетом их взаимозаменяемости, необоснованно ограничивает доступ к участию в торгах хозяйствующим субъектам, которые могут удовлетворить государственную нужду в соответствующем препарате посредством поставки в лечебные учреждения всего объема препарата в индивидуальной упаковке № 1, что свидетельствует о нарушении ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В этой связи следует отметить, что согласно протоколу рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме № 0126200000411000266-1 от 04.03.2011 участнику размещения заказа, подавшему заявку на участие в названном аукционе под порядковым номером № 2 (ООО «Полюс Фарм»), отказано в допуске к участию в аукционе в связи со следующим: «предложенный лекарственный препарат Пропрофол Фрезениус эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл №1 (указанной в п. 2 приложения 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Спецификация») не соответствует требуемому значению Пропрофол эмульсия для внутривенного введения 10 мг/мл 50 мл, флаконы №10 установленному документацией об открытом аукционе в электронной форме».

Приведенное обстоятельство Комиссия квалифицирует как подтверждающее факт неправомерного ограничения доступа к участию в торгах участникам рынка, которые имеют возможность предложить к поставке весь объем препарата в упаковке № 1, что свидетельствует о нарушении ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании изложенного, в непосредственной связи с приведенными нормами права, Комиссия приходит к выводу о нарушении Департаментом

здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В силу ч.1 ст. 14.9 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (КоАП РФ) действия (бездействие) должностных лиц федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных лиц органов или организаций, государственных внебюджетных фондов, которые недопустимы в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации и приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно к ограничению свободного перемещения товаров (работ, услуг), свободы экономической деятельности образуют состав административного правонарушения.

Документация об открытом аукционе в электронной форме утверждена заказчиком - Департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области.

Приложения 1 к документации об открытом аукционе в электронной форме «Спецификация Лекарственный препарат с международным непатентованным наименованием Пропофол» подписана должностным лицом Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области.

Таким образом, ответчик по настоящему делу - Управление государственного заказа и лицензирования Белгородской области не предпринимало действий по формированию предмета размещаемого заказа.

При таких обстоятельствах, Комиссия считает возможным рассмотрение дела в отношении Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области прекратить.

Комиссия отмечает, что размещение исследуемого государственного заказа завершено, что препятствует выдачи предписания.

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частями 1-4 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях Департамента здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области нарушение п.2 ч.1, ч.2 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении «открытого аукциона в электронной форме на право заключения с департаментом здравоохранения и социальной защиты населения Белгородской области государственного контракта на поставку лекарственного препарата с международным непатентованным наименованием Пропофол для учреждений здравоохранения».

2. Рассмотрение дела в отношении Управления государственного заказа и лицензирования Белгородской области прекратить на основании п.2 ч.1 ст. 48 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых Комиссией действиях.

3. Передать материалы дела № 120-11-А3 должностному лицу Белгородского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства по ч.1 ст. 14.9 КоАП РФ.

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