

## РЕШЕНИЕ

01 июня 2011 г. г.Кострома

Резолютивная часть решения оглашена «25» мая 2011 г.  
В полном объеме решение изготовлено «01» июня 2011 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Костромской области (далее Костромского УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии:

..., заместитель руководителя - начальник отдела контроля органов власти;

Члены Комиссии:

..., старший государственный инспектор отдела контроля органов власти;

..., государственный инспектор отдела контроля органов власти.

в присутствии:

от Департамента здравоохранения Костромской области начальник отдела развития фармацевтического рынка и лекарственного обеспечения населения - ... (удостов.№04522 дов.№1006/6 от 03.03.2011 г.)

рассмотрев дело №04-08/927, возбужденное по признакам нарушения Департаментом здравоохранения Костромской области (156029, г.Кострома, ул.Свердлова, д.129) части 1 статьи 15 и частей 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

УСТАНОВИЛА:

Комиссией Костромского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов были рассмотрены жалобы ЗАО «БИОКАД» и ЗАО фирма Центр Внедрения «ПРОТЕК» (далее - заявители) на действия государственного заказчика - Департамента здравоохранения Костромской области (далее - Департамент, государственный заказчик, заказчик) при проведении открытого аукциона на право заключения государственных контрактов на отпуск лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения отдельным категориям граждан и специализированных продуктов питания для детей инвалидов.

В своей жалобе заявители обжалуют действия государственного заказчика, который, по мнению заявителей, незаконно включил одновременно в один лот большое количество различных лекарственных средств (далее - ЛС), что приводит к ограничению конкуренции между участниками торгов. При этом, один из заявителей - ЗАО «БИОКАД» указывает, что имеет лицензию на производство ЛС, то есть может осуществлять продажу только тех средств, которые производит. Указанное ведет к отсутствию возможности участвовать в торгах на закупку производимого им ЛС, поскольку в один лот включены так же иные препараты, которые ЗАО «БИОКАД» не производит, и соответственно, не имеет право продавать.

Так же по мнению заявителей, государственным заказчиком допущено нарушение, выразившееся во включении в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов. Заявители считают, что государственный заказчик незаконно включил одновременно в один аукцион поставки ЛС (оптовая торговля) и розничный отпуск ЛС гражданам. Заявители полагают, что поставка ЛС, их отпуск и учет технологически и функционально не связаны между собой. Тем самым определив предметом открытого аукциона отпуск лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения отдельным категориям граждан и специализированных продуктов питания для детей инвалидов, государственный заказчик ограничил конкуренцию. По мнению заявителей, поставка ЛС и организация отпуска ЛС являются технологически разными услугами, требующими различной квалификации и различных лицензий, в связи с чем должны быть разделены.

В обоснование своих требований заявители ссылаются на части 1 - 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

По результатам рассмотрения жалоб и проведения внеплановой проверки в соответствии с частью 5 статьи 17 Федерального закона от 21.07.2005 г. №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о размещении заказов), Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере размещения заказов приняла решение о признании жалоб ЗАО «БИОКАД» и ЗАО фирма «Центр внедрения «ПРОТЕК» необоснованными и передаче материалов жалоб для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства в связи с установлением признаков нарушения части 1, 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

В результате рассмотрения жалоб и представленных материалов дел №12-10-70/306 и №12-10-70/307 Комиссией Костромского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства №04-08/927 (далее - Комиссия) установлено следующее:

Согласно представленным материалам 26.11.2010 г. на официальном сайте в сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов <http://www.goszak.kostroma.ru>, а также в бюллетене «СП – Нормативные документы» №50 от 26.11.2010 г. размещено извещение о проведении открытого аукциона на право заключения государственных контрактов на отпуск лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения отдельным категориям граждан и специализированных продуктов питания для детей инвалидов.

Согласно документации об аукционе и условиям проектов государственных контрактов Исполнитель обязан организовать через аптеки отпуск лекарственных препаратов, их приемку, хранение, осуществлять учет рецептов, устанавливать и сопровождать программно-информационно-технологическое обеспечение, осуществлять персонафицированный учет отпуска лекарственных средств, мониторинг состояния обеспечения лекарствами граждан.

Государственным заказчиком - Департаментом здравоохранения Костромской области - сформировано 13 лотов.

Заявители в своих жалобах ссылаются на лот №2, как на сформированный с нарушениями, не позволившими заявителям принять участие в аукционе, а так же на предмет аукциона.

Представители Департамента относительно заявленных требований возражают в полном объеме, настаивают на отсутствии нарушения в своих действиях,

придерживаются ранее высказанной позиции, не соглашаясь с доводами жалоб ЗАО «БИОКАД» и ЗАО фирма «Центр внедрения «ПРОТЕК». Дополнительно представили пояснения по делу с приложениям документов обосновывающих свою позицию.

От заявителей пояснения в дополнение к доводам жалобы представило ЗАО «БИОКАД».

Предметом лота №2 являлся «Отпуск отдельным категориям граждан противоопухолевых лекарственных препаратов за счет средств Федерального бюджета РФ». Лот состоял из 18 ЛС.

Согласно представленных Департаментом пояснений, ЛС входящие в вышеуказанный лот взаимосвязаны между собой, имеют одну и ту же нозологическую направленность и их отношение к различным МНН не может служить основанием для разделения лота.

Представители заказчика пояснили, что объединение ЛС, имеющих разные МНН, обусловлено их отношением к группе противоопухолевых лекарственных препаратов. В применении противоопухолевых препаратов в онкологии в качестве полихимиотерапии и гормонотерапии, в адъювантном и лечебном режимах, существует определенная технологическая и функциональная взаимосвязь. Существует перекрестная резистентность химиопрепаратов, гормонов и требуется четкое, неукоснительное соблюдение дозовых режимов и интервалов введения, определенной последовательности схем лечения. При отсутствии лечебного эффекта назначается 1, 2, 3 и т.д. линии химиотерапии и гормонотерапии согласно федеральным стандартам и стандартам, принятым в ГУЗ «Областной онкологический диспансер». Необоснованные перерывы в лечении ухудшают результаты: общую выживаемость, безрецидивную выживаемость, приводят к прогрессированию онкологического процесса. Таким образом, выделение какого-либо лекарственного препарата в отдельный лот невозможно ввиду функциональной и технологической неразрывности и взаимосвязи препарата с иными ЛС в процессе лечения противоопухолевых заболеваний. Кроме того, заказчик, формируя лоты, исходил из фармакологического действия препаратов, направленных для лечения онкологических заболеваний, а также возможности комбинированного применения ЛС. Представители государственного заказчика считают, что все ограничения, установленные законом, соблюдены, т.к. ЛС по лоту № 2 и функционально и технологически между собой взаимосвязаны, что обуславливается действием препаратов, направленным исключительно на лечение онкологических заболеваний и дополнением препаратов друг другом при оказании медикаментозного лечения.

Заявители в обоснование своей позиции ссылаются на то, что при формировании лота должно учитываться разбиение ЛС по МНН и по фармакологическим группам. Рассмотрев документы и материалы, представленные сторонами в обоснование своих позиций, Комиссия считает обоснованными доводы заявителей.

Подтверждением обоснованности такой позиции служит действующий Перечень лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи (далее - Перечень), утвержденный приказом Минздравсоцразвития России от 18.09.2006 г. №665, в котором содержится классификация ЛС, основанная на фармакологических группах. Разделение ЛС Перечня осуществлено с учетом классификации лекарственных препаратов согласно Фармакологическому указателю, анатомо - терапевтическо - химической классификации. Фармакотерапевтические группы основаны на фармакологическом действии, а

так же терапевтическом эффекте лекарственных средств. Классификация групп ЛС выполнена в соответствии с их действием или предназначением. Данный Перечень относит ЛС лота №2 к различным группам ЛС по применению.

Как установлено из материалов дела, описывающих фармакологическое назначение ЛС, применение одних ЛС из лота №2 не преследует цель обеспечить работоспособность, осуществление функций других ЛС, включенных в лот. ЛС лота №2 могут использоваться (применяться) самостоятельно.

Принимая во внимание классификацию ЛС вышеуказанного Перечня, а так же дополнительные документы, представленные сторонами в дело, в том числе, представленные Департаментом инструкции по применению ЛС, формировавших лот №2, Комиссия пришла к выводу об отсутствии у ЛС лота №2 одинаковой технологической и функциональной взаимосвязи. Формирующие лот №2 ЛС имеют отличные друг от друга фармакологическое действие, терапевтический эффект и не могут быть отнесены к одной группе противоопухолевых препаратов.

Таким образом, Комиссия считает, что подобное формирование лотов создает ситуацию приводящую к ограничению конкуренции на торгах, ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах по отдельным товарам или группам товаров, поскольку, исходя из положений аукционной документации и требований части 1 статьи 12, части 5 статьи 35, части 1 статьи 36, части 3 статьи 38 Закона о размещении заказов, участник размещения заказа не допускается к участию в аукционе в случае, если его заявка не соответствует требованиям аукционной документации, при этом заключение контракта на поставку отдельных позиций лота не допускается.

В результате объединения заказчиком в один лот сразу большого количества различных ЛС, в торгах могут принять участие только хозяйствующие субъекты осуществляющие продажу сразу всех ЛС, а это, как правило, организации, занимающиеся оптовой торговлей, что исключает возможность участия в торгах производителей ЛС.

Совершение на торгах действий, приводящих к ограничению конкуренции, не допустимы и являются нарушением частей 1 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, согласно которых при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а равно действий по включению в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Аукционной документацией, предметом аукциона определено право заключения государственных контрактов на отпуск лекарственных препаратов и изделий медицинского назначения отдельным категориям граждан и специализированных продуктов питания для детей инвалидов.

Согласно документации об аукционе и условиям проектов государственных контрактов Исполнитель обязан организовать через аптеки отпуск лекарственных препаратов, их приемку, хранение, осуществлять учет рецептов, устанавливать и сопровождать программно-информационно-технологическое обеспечение, осуществлять персонифицированный учет отпуска лекарственных средств, мониторинг состояния обеспечения лекарствами граждан. В связи с чем одним из требований документации является наличие у претендента лицензий на осуществление оптовой и розничной торговли.

Как пояснили представители государственного заказчика, после изучения практики размещения аналогичных заказов, Департамент принял решение о целесообразности размещения заказа на отпуск лекарственных препаратов и

изделий медицинского назначения отдельным категориям граждан и специализированных продуктов питания для детей инвалидов данным способом, ввиду того, что вышеуказанные действия (отпуск, хранение, поставка лекарственных препаратов и др.) функционально связаны между собой, являются единым комплексом работ направленным на лекарственное обеспечение населения в рамках государственной социальной помощи.

По мнению заявителей поставка ЛС и организация отпуска ЛС являются технологически разными услугами, требующих различной квалификации и соответственно лицензий, в связи с чем данные виды работ должны быть разъедены. Такое объединение в одном аукционе услуг на поставку и отпуск не позволит хозяйствующим субъектам специализирующихся только на оптовой или розничной торговле ЛС принять участие в торгах.

Согласно части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, при проведении торгов, если организаторами или заказчиками торгов являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также 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.

В соответствии с пунктом 33 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 №61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон о лекарственных средствах) фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю ЛС, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю ЛС, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Согласно пунктов 34, 35 вышеуказанного закона, организация оптовой торговли ЛС - организация, осуществляющая оптовую торговлю ЛС, их хранение, перевозку в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона. Аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями Закона о лекарственных средствах.

Частью 8 статьи 45 Закона о лекарственных средствах установлено, что производители ЛС могут осуществлять продажу ЛС или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке, в том числе организациям оптовой торговли ЛС, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Статьей 53 Закона о лекарственных средствах установлено, что организации оптовой торговли ЛС могут осуществлять продажу ЛС или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке, в том числе другим организациям оптовой торговли ЛС, аптечным организациям, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность.

Согласно статьи 54 Закона о лекарственных средствах, оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями ЛС и организациями оптовой торговли ЛС по правилам, утвержденным соответствующими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти.

Законом о лекарственных средствах установлен порядок розничной торговли ЛС, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (статья 55 Закона о лекарственных средствах).

Таким образом, поставку ЛС (изделий медицинского назначения) могут осуществлять как аптечные организации, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинские организации, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность, так и производители ЛС и организации оптовой торговли. При этом розничную торговлю ЛС (изделиями медицинского назначения) осуществляют аптечные учреждения.

Из вышеизложенного следует, что оптовая и розничная торговля ЛС являются разными видами экономической деятельности, функционально и технологически не связанными между собой.

Тем самым услуги по поставке, хранению и отпуску ЛС (изделий медицинского назначения) отдельным категориям граждан осуществляется независимо друг от друга и от конкретного поставщика.

При этом целевая направленность технологического процесса оптовой торговли в отличие от розничной характеризуется большими объемами продаваемого товара, доставкой его на большие расстояния, создание развитой инфраструктуры, наработанными договорными отношениями с производителями, представляющим оптовикам лучшие предложения по цене товара (в связи с большим объемом закупок).

Согласно норм Закона о лекарственных средствах, организации оптовой торговли ЛС могут передавать ЛС другим организациям оптовой торговли ЛС, производителям ЛС для целей производства ЛС, аптечным и медицинским организациям, но никак не гражданам. Данное требование обусловлено тем, что процесс розничной торговли ЛС имеет совсем иную область применения, основной целью которой являются обеспечение доступности и безопасности реализации ЛС непосредственно гражданам.

Данная позиция подтверждается тем, что в соответствии Общероссийским классификатором видов экономической деятельности ОК 029-2007 (ОКВЭД) (КДЕС Ред. 1.1) оптовая и розничная торговли отнесены к разным видам экономической деятельности. Тем самым идет прямое разграничение предмета договора поставки (целью которого является передать товар для использования в предпринимательской деятельности) и договора розничной торговли (целью которого является передать товар, предназначенный для личного использования) в Гражданском кодексе РФ.

Указанные виды экономической деятельности являются различными по своим функциональным характеристикам, имеют различные технологические особенности. Комиссия, оценив доводы сторон по делу, считает позицию заявителей обоснованной. Объединенные в одном аукционе различные виды экономической деятельности, такие как оптовая и розничная торговля, имеют различные функциональные свойства и не связаны технологически между собой в смысле, придаваемом частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Соединение в одном аукционе услуг на поставку ЛС (оптовая торговля) и их отпуск гражданам (розничная торговля) ведет к ограничению конкуренции ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, желающих принять участие в аукционе, причем специализирующихся как в оптовых, так и в розничных продажах

ЛС. Аптечные учреждения не могут принять участие в аукционе, поскольку в предмет аукциона включена поставка ЛС, требующая наличия не только оптовой лицензии, но и производственных возможностей аптеки, обеспечивающих более низкие конкурентные цены на ЛС. В свою очередь, оказание услуг по организации розничной реализации ЛС гражданам налагает на оптового поставщика дополнительные обязательства, такие как, обеспечение отпуска и учета ЛС, производственными ресурсами, для выполнения которых он не обладает. Выполнение перечисленных функций технологически не связано с поставкой ЛС.

Включение в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых является предметом торгов влечет за собой ограничение конкуренции ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах, что является нарушением части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Более того, согласно статьи 4.1 Федерального закона №178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (далее - Закон о государственной социальной помощи) к полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2 настоящего Федерального закона, лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов:

1) организация размещения заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;

2) заключение по итогам размещения государственных заказов на поставки лекарственных препаратов, изделий медицинского назначения, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов соответствующих государственных контрактов;

3) организация обеспечения населения лекарственными препаратами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

В соответствии частью 9 статьи 4.1 Закона о государственной социальной помощи, высшее должностное лицо субъекта Российской Федерации (руководитель высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации):

1) самостоятельно организует деятельность по осуществлению переданных полномочий в соответствии с федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также нормативными правовыми актами, предусмотренными частью 7 настоящей статьи.

Постановлением администрации Костромской области от 15 января 2010 г. №2-а «Об организации обеспечения отдельных категорий граждан Костромской области лекарственными средствами, отпускаемыми по рецептам врачей бесплатно» (далее - Постановление №2) определено, что Департаменту здравоохранения Костромской области надлежит организовать и обеспечить (пункт 2 Постановления №2-а):

1) бесплатный отпуск лекарственных средств гражданам по группам населения и

категориям заболеваний в соответствии с Программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации на территории Костромской области бесплатной медицинской помощи на соответствующий год, за исключением граждан, лекарственное обеспечение которых осуществляется за счет средств федерального бюджета, а также детей, которым осуществляются ежемесячные выплаты на лекарственное обеспечение в соответствии с Законом Костромской области от 21 июля 2008 года №351-4-ЗКО «О мерах социальной поддержки многодетных семей в Костромской области», производить в пределах и за счет средств, предусмотренных в областном бюджете на эту цель департаменту здравоохранения Костромской области на соответствующий финансовый год;

2) организовать закупки продукции в соответствии с Законом о размещении заказов;

3) обеспечить контроль за отпуском ЛС из аптек области гражданам, имеющим право на бесплатное лекарственное обеспечение, а также за обоснованностью выписки в лечебно-профилактических учреждениях Костромской области льготных рецептов.

Органам местного самоуправления муниципальных районов и городских округов Костромской области рекомендовано (пункт 3 Постановления №2-а):

1) организовать ведение регистра граждан, имеющих право на обеспечение ЛС бесплатно по видам заболеваний и группам населения в лечебно-профилактических и аптечных, учреждениях;

2) оказать помощь в компьютерном обеспечении аптек социальной направленности и амбулаторно-поликлинических организаций для ведения централизованного автоматизированного учета больных, рецептов, отпущенных ЛС на льготной основе, а также финансовых затрат.

Согласно утвержденного Постановлением №2-а «Регламента взаимодействия администрации Костромской области, департамента здравоохранения Костромской области, лечебно-профилактических учреждений, аптечных организаций, организаций, осуществляющих информационно-аналитическое сопровождение реализации бесплатного обеспечения населения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения при амбулаторном лечении, при реализации Программы государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации на территории Костромской области бесплатной медицинской помощи на соответствующий год», за Департаментом Здравоохранения Костромской области закреплены следующие функции (пункт 2 Регламента):

- определяет перечни розничных фармацевтических организаций, осуществляющих бесплатный отпуск ЛС в соответствии с положениями Закона о размещении заказов;

- производит отбор уполномоченных оптовых фармацевтических организаций, осуществляющих поставку в Костромскую область ЛС, для осуществления бесплатного отпуска ЛС в соответствии с положениями Закона о размещении заказов;

- возмещает фармацевтическим организациям затраты (стоимость ЛС и изделий медицинского назначения) по лекарственному обеспечению граждан, имеющих право на бесплатное лекарственное обеспечение, после отпуска ЛС гражданам;

- организует централизованные закупки ЛС в соответствии с положениями Закона о размещении заказов;

- определяет потребность и номенклатуру ЛС в соответствии со статистикой заболеваемости и Программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации на территории Костромской области бесплатной

медицинской помощи на соответствующий год;

- определяет организации, осуществляющие информационно-аналитическое сопровождение реализации бесплатного обеспечения населения ЛС и изделиями медицинского назначения при амбулаторном лечении в соответствии с положениями Закона о размещении заказов;
- ежемесячно в срок до 10 числа месяца, следующего за отчетным, представляет отчет о выполнении мероприятий настоящего регламента в администрацию Костромской области.

Аптечные организации в свою очередь осуществляют следующие функции (пункт 4 Регламента):

- ведут персонифицированный учет граждан, имеющих право на бесплатное лекарственное обеспечение в соответствии с Программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации на территории Костромской области бесплатной медицинской помощи на соответствующий год;
- составляют комплексную заявку на ЛС для амбулаторных больных в соответствии с Программой государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации на территории Костромской области бесплатной медицинской помощи на соответствующий год и с учетом потребности в пределах выделенных финансовых средств и представляют уполномоченной оптовой фармацевтической организации ежемесячно;
- осуществляют отпуск ЛС по рецептам врача (фельдшера) лечебно-профилактических учреждений;
- ведут учет и отчетность по бесплатному отпуску ЛС;
- производят отпуск ЛС из собственных товарных запасов при отсутствии у уполномоченной фармацевтической организации ЛС, предназначенных для отпуска по рецептам врача (фельдшера) гражданам, имеющим право на бесплатное лекарственное обеспечение; при этом цены на ЛС формируются аптечными учреждениями в соответствии с постановлением губернатора Костромской области.

Вместе с тем, согласно документации об аукционе и условиям проектов государственных контрактов, вышеуказанные функции и обязанности, такие как организация через аптеки отпуска лекарственных препаратов, их прием, хранение, осуществление учета рецептов, установка и сопровождение программно - информационно - технологического обеспечения, осуществление персонифицированного учета отпуска ЛС, мониторинг состояния обеспечения лекарствами граждан и многие другие, предполагается возложить на Исполнителя.

Действия заказчика по включению в документацию и возложению на исполнителя контракта вышеуказанных функций и обязанностей, являются неправомерными, ведут к ограничению конкуренции на торгах, путем сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут и желают принять участие в аукционе. Данные действия являются нарушением части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов и части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 3.1 статьи 34 Закона о размещении заказов, 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 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов

исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным законом от 1 декабря 2007 года №317-ФЗ «О Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» и Федеральным законом от 30 октября 2007 года №238-ФЗ «О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта».

Частью 1 статьи 57 Закона о размещении заказов определено, что любой участник размещения заказа имеет право обжаловать в судебном порядке, а также в порядке, предусмотренном главой 8, действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, специализированной организации, оператора электронной площадки, конкурсной, аукционной или котировочной комиссии, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника размещения заказа.

Согласно части 1 статьи 8 Закона о размещении заказов участниками размещения заказов являются лица, претендующие на заключение государственного или муниципального контракта.

В связи с тем, что ЗАО «БИОКАД» и ЗАО фирма «Центр внедрения «ПРОТЕК» направили жалобы в Костромское УФАС России, ссылаясь на невозможность принять участие в открытом аукционе в связи с формированием государственным заказчиком лотов таким образом, что это ведет к ограничению круга потенциальных участников, Комиссия считает, что ЗАО «БИОКАД» и ЗАО фирма «Центр внедрения «ПРОТЕК» - хозяйствующие субъекты, претендующее на заключение государственного контракта, и могут рассматриваться в качестве участников размещения заказа.

Доводы Департамента, представленные в обоснование своей позиции, о том, что ЛС, объединенные в лот №2, как и виды работ объединенные в предмете контракта являются технологически и функционально взаимосвязанными между собой, не могут быть приняты Комиссией ввиду вышеперечисленных обстоятельств.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что государственным заказчиком объединены в один лот товары и работы, технологически и функционально не связанные между собой, а так же возложены на исполнителя государственного контракта функции и права органа власти, что является нарушением части 3 статьи 15 и частей 1 - 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, повлекшие нарушение прав и законных интересов отдельных хозяйствующих субъектов, которые не смогли принять участие в аукционе.

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

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения Департаментом здравоохранения Костромской области (156029, г.Кострома, ул.Свердлова, д.129) части 3 статьи 15 и частей 1 - 3

статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в совершении действий, которые привели к ограничению конкуренции ввиду сокращения числа хозяйствующих субъектов, которые могут принять участие в торгах.

2. Предписание Департаменту здравоохранения Костромской области (156029, г.Кострома, ул.Свердлова, д.129) не выдавать, в связи с тем, что государственный контракт заключен.

3. Передать материалы дела должностному лицу Костромского УФАС России уполномоченному возбуждать дела об административных правонарушениях, для рассмотрения материалов дела на предмет возбуждения административного производства.

Председатель Комиссии \_\_\_\_\_ ...

Члены Комиссии: \_\_\_\_\_ ...

\_\_\_\_\_ ...

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

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