РЕШЕНИЕ

по делу № 058/01/16-177/2019

г. Пенза

Резолютивная часть решения оглашена «12» сентября 2019 г.

В полном объеме решение изготовлено «26» сентября 2019 г.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Пензенской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства (далее – Комиссия) в составе:

- Д... – председателя Комиссии, руководителя Пензенского УФАС России;

- К... – члена Комиссии, начальника отдела контроля органов власти и рекламы;

- В... – члена Комиссии, главного специалиста-эксперта отдела контроля органов власти и рекламы;

при участии ответчика – представителей Министерства здравоохранения Пензенской области (ИНН 5836012921, ОГРН 1025801361035, ул. Пушкина, 163, г. Пенза, 440000) К..., П... и А...;

ответчика – представителей ОАО «Фармация» (ИНН 5800000070, ОГРН 1025801206903 ул. Аустрина, д. 145, г. Пенза, 440015) Л..., С..., К... и К...

рассмотрев дело № 058/01/16-177/2019, возбужденное в отношении Министерства здравоохранения Пензенской области и Открытого акционерного общества «Фармация» по признакам нарушения пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции при заключении контрактов с ОАО «Фармация», как с единственным поставщиком,

УСТАНОВИЛА:

Пензенским УФАС России проведена плановая проверка Министерства здравоохранения Пензенской области (далее – Министерство) на предмет соблюдения Министерством требования статьи 15, 16, 17, 17.1, 19-21 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» за период с 01.01.2016 по 14.09.2018.

По результатам проведенной плановой проверки в действиях Министерства и ОАО «Фармация» усмотрены признаки нарушения пункта 4 статьи 16

Закона о защите конкуренции при заключении контрактов с ОАО «Фармация», как с единственным поставщиком.

На основании изложенного издан приказ Пензенского УФАС России от 15.05.2019 № 64 о возбуждении дела и создании комиссии по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства по признакам нарушения Министерством здравоохранения Пензенской области (ОГРН 1025801361035, ИНН 5836012921, адрес: 440000, г. Пенза, ул. Пушкина, 163) и Открытым акционерным обществом «Фармация» (ул. Аустрина, 145, г. Пенза, 440015; ИНН 5800000070) пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции.

Определением от 17.05.2019 рассмотрение дела 058/01/16-177/2019 назначено на 10.06.2019.

05.06.2019 ОАО «Фармация» представило письменные пояснения указав, что действия Министерства и ОАО «Фармация» по заключению договоров на поставку лекарственных средств не противоречат положениям пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2019 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе).

06.06.2019 Министерство здравоохранения Пензенской области представило письменную позицию указав, что закупка лекарственных средств в порядке, предусмотренном пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе осуществлялась в соответствии с требованиями антимонопольного законодательства.

На рассмотрении дела 10.06.2019 представитель по доверенности от ОАО «Фармация» Лапин С.Ю. заявил ходатайство об отложении рассмотрения дела № 058/01/16-177/2019, а также ходатайство об ознакомлении с материалами дела № 058/01/16-177/2019.

Определением от 10.06.2019 рассмотрение дела 058/01/16-46/2019 отложено и назначено на 26.06.2019.

На рассмотрении дела 26.06.2019 представитель по доверенности от Министерства здравоохранения Пензенской области К... пояснил, что договоры на поставку лекарственных средств были заключены с ОАО «Фармация» в порядке, предусмотренном пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, ввиду того, что лимиты бюджетных средств были доведены 19.12.2016, в тоже время пациенты с заболеванием сахарного диабета нуждаются в бесперебойном обеспечении инсулина, в результате было принято решение о заключении "прямых" договоров.

В обоснование своих доводов Министерство здравоохранения Пензенской области представило письменные доказательства.

На рассмотрении дела 26.06.2019 представитель по доверенности от ОАО «Фармация» Л... указал, что заключение договоров с Министерством здравоохранения Пензенской области на поставку лекарственных средств привело к убыткам ОАО «Фармация» в размере 1 531 000 руб., при этом доказательств, подтверждающих убытки не представлено.

Определением от 26.06.2019 рассмотрение дела 058/01/16-177/2019 отложено и назначено на 15.07.2019.

09.07.2019 в Пензенское УФАС России поступило ходатайство от Министерства здравоохранения Пензенской области об отложении рассмотрения дела в связи с невозможностью явки представителя.

На рассмотрении дела 15.07.2019 представителем по доверенности ОАО «Фармация» Л... заявлено ходатайство о приобщении материалов к делу, подтверждающих полученный Обществом убыток от заключения договоров с Министерством, а также об ознакомлении с материалами дела.

Комиссией Управления удовлетворены заявленные ходатайства Министерства здравоохранения Пензенской области и ОАО «Фармация».

Определением от 15.07.2019 рассмотрение дела 058/01/16-177/2019 отложено и назначено на 02.08.2019.

На рассмотрении дела 02.08.2019 представители ответчиков поддержали ранее заявленные доводы.

Определением от 02.08.2019 срок рассмотрения дела № 058/01/16-177/2019 продлен до «17» ноября 2019 года и рассмотрение дела 058/01/16-177/2019 отложено и назначено на 21.08.2019.

08.08.2019 в Пензенское УФАС России поступило ходатайство ОАО «Фармация» об отложении рассмотрения дела № 058/01/16-177/2019,

На рассмотрении дела 21.08.2019 представитель ОАО «Фармация» С... поддержала ранее представленное в Пензенское УФАС России ходатайство об отложении рассмотрения дела № 058/01/16-177/2019, также заявила ходатайства об ознакомлении с материалами дела № 058/01/16-177/2019 и предоставлении копий аудиозаписей Заседаний Комиссии по рассмотрению дела № 058/01/16-177/2019.

Комиссией Управления удовлетворены заявленные ходатайства ОАО «Фармация».

Определением от 21.08.2019 рассмотрение дела 058/01/16-177/2019 отложено и назначено на 12.09.2019.

На рассмотрении дела 12.09.2019 представители ответчиков поддержали ранее заявленные доводы.

Изучив материалы дела, выслушав объяснения лиц, участвующих в деле, Комиссия установила следующее.

В 2017 году Министерством из 186 договоров, заключенных с единственным поставщиком, 166 заключено с ОАО «Фармация» в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, большая часть из которых на сумму от 92 000 рублей до 99 000 рублей.

Так 15.02.2017 Министерством в соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе с ОАО «Фармация» заключено 5 контрактов на поставку лекарственного препарата Инсулин детемир с торговым наименованием «Левемир ФлексПен» (Дания/Россия) в форме раствора для п/к (100ЕД/мл р-р для п/к введ 3 мл шприц-ручки ФлексПен № 5): № 17-2 на сумму 98 676 руб., № 17-3 на сумму 98 676 руб., № 17-4 на сумму 98 676 руб., № 17-5 на сумму 98 676 руб., № 17-6 на сумму 98 676 руб.

Все контракты содержат тождественные условия их исполнения. Согласно подпунктам 1.1. 1.3. 1.4, 3.1, 3.2 контрактов поставке по каждому из них подлежат 36 упаковок лекарственного препарата, цена за единицу препарата 2 741,00 руб., срок поставки 10 рабочих дней с даты заключения контрактов, оплата безналичным расчетом в течение 30 банковских дней.

Аналогичным образом Министерством с ОАО «Фармация» заключены:

- 3 контракта от 22.02.2017 на общую сумму 298 095 руб. на поставку в 2017 году лекарственного препарата Инсулин изофан;

- 3 контракта от 22.02.2017 на общую сумму 300 000 руб. на поставку в 2017 году лекарственного препарата Инсулин детемир;

- 2 контракта от 27.02.2017 на общую сумму 198 730 руб. на поставку в 2017 году лекарственного препарата инсулин растворимый;

- 3 контракта от 27.02.2017 на общую сумму 298 095 руб. на поставку лекарственного препарата Инсулин изофан;

- 3 контракта от 27.02.2017 на общую сумму 300 000 руб. на поставку лекарственного препарата Инсулин детемир и другие.

Приобретение вышеуказанных препаратов осуществлялось за счет межбюджетных трансферов в соответствии с Федеральным законом от 19.12.2016 № 415-ФЗ "О федеральном бюджете на 2017 год и на плановый период 2018 и 2019 годов".

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными

правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком. исполнителем). Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно частям 1 и 2 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме (далее также - электронный аукцион), закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений.

В силу части 5 статьи 24 Закона о контрактной системе заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями главы 3 указанного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случаях, предусмотренных статьей 93 Закона о контрактной системе.

Из пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе следует, что закупка у единственного поставщика может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Данная норма Закона о контрактной системе не содержит каких-либо ограничений о количестве договоров, не превышающих 100 000 рублей, в том числе, по одному и тому же виду услуг, у одного и того же поставщика, которые могут быть заключены в течение какого-либо календарного периода времени (месяц, день)

Вместе с тем, по своему содержанию указанная правовая норма предусматривает для заказчика возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение конкурентных процедур

нецелесообразно ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки самой стоимости закупки.

В соответствии с пунктом 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), запрещаются соглашения между федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации или между ними и хозяйствующими субъектами либо осуществление этими органами и организациями согласованных действий, если такие соглашения или такое осуществление согласованных действий приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности к ограничению доступа на товарный рынок, выхода из товарного рынка или устранению с него хозяйствующих субъектов.

Согласно пункту 18 статьи 4 Закона о защите конкуренции под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Для признания органа государственной власти субъекта Российской Федерации и хозяйствующего субъекта лицами, нарушившими требования статьи 16 Закона о защите конкуренции, необходимо установить факт заключения ими соглашения либо совершения согласованных действий, которые не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и привели к таким негативным последствиям, как недопущение, ограничение, устранение конкуренции либо создали реальную угрозу их возникновения.

Анализ заключенных Министерством с ОАО «Фармация» вышеуказанных договоров в порядке, установленном пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе показал, что данные контракты в отношении одних и тех же товаров, заключенные в один день, на общую сумму, превышающую 100 000 рублей, фактически образуют единые сделки, оформленные несколькими самостоятельными контрактами для формального соблюдения, указанного выше ограничения, предусмотренного Законом о контрактной системе.

Министерством здравоохранения Пензенской области не отрицается, что на момент подписания рассматриваемых контрактов у Министерства имелась необходимость в закупке одноименных товаров на сумму более 100 000 рублей, что превышает предельно допустимый размер стоимости заказа работ, при размещении которого его стороны вправе заключить гражданско-правовой договор без проведения процедур, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Однако в ходе рассмотрения настоящего дела установлено, что данные контракты заключались Министерством в силу неотложности закупки целях своевременного обеспечения льготных категорий граждан на период проведения конкурентных процедур на поставку лекарственных средств с аналогичным наименованием и в том количестве, которое было необходимо для покрытия текущей потребности.

Так, согласно сведениям официального сайта единой информационной системы в сфере закупок zakupki.gov.ru извещение о проведении электронного аукциона № 0155200002217000003 на поставку лекарственного препарата «Инсулин детемир», предназначенного для обеспечения отдельных категорий граждан, размещено 16.02.2017.

27.03.2017 между Министерством здравоохранения Пензенской области и ООО «БИОСАМАРФАРМ» заключен государственный контракт на поставку лекарственного препарата «Инсулин детемир», предназначенного для обеспечения отдельных категорий граждан.

16.02.2017 Министерством размещено Извещение № 0155200002217000007 о проведении аукциона на право поставки лекарственного препарата «Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный)», предназначенного для обеспечения отдельных категорий граждан.

Впоследствии, 27.03.2017 между Министерством здравоохранения Пензенской области и ООО «БИОСАМАРФАРМ» заключен государственный контракт на поставку лекарственного препарата «Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный)».

Также, 16.02.2017 Министерством размещено Извещение № 0155200002217000005 о проведении аукциона на право поставки лекарственного препарата Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный), предназначенного для обеспечения отдельных категорий граждан.

27.03.2017 между Министерством здравоохранения Пензенской области и ООО «БИОСАМАРФАРМ» заключен государственный контракт на поставку лекарственного препарата «Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный)», предназначенного для обеспечения отдельных категорий граждан.

Таким образом, хозяйствующие субъекты, осуществляющие деятельность на рассматриваемом товарном рынке, имели возможность принять участие в закупке на поставку аналогичных лекарственных средств для нужд Министерства в рамках, проводимых тем же заказчиком конкурсных процедур, в связи с чем, возникновение последствий в виде ограничения конкуренции от действий ответчиков в рассматриваемом случае не находит своего подтверждения.

Кроме того, со стороны Министерства представлены доказательства направления в адрес иных поставщиков лекарственных средств (ООО «Ирвин 2», ЗАО «Р-Фарм», ЗАО «Фирма Евросервис», ЗАО НПК «Катрен») предложений о возможности поставки вышеуказанных лекарственных средств перед заключением договоров с ОАО «Фармация».

На предложение Министерства здравоохранения Пензенской области о заключении договоров поступили ответы от ОАО «Фармация» и ЗАО «Р-Фарм».

На основании представленных коммерческих предложений Министерством здравоохранения Пензенской области было принято решение о заключении договоров с ОАО «Фармация» на поставку лекарственных средств «Инсулин детемир», «Инсулин-изофан (человеческий генно-инженерный)», «Инсулин растворимый (человеческий генно-инженерный)» в порядке, установленном пунктом 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе.

В результате, Министерством здравоохранения Пензенской области было организовано непрерывное обеспечение жизненно-необходимыми лекарственными препаратами отдельных категорий граждан.

Таким образом, в ходе рассмотрения дела нарушения антимонопольного законодательства в действиях Министерства здравоохранения Пензенской области и открытого акционерного общества «Фармация» не установлены.

С учетом изложенных по делу обстоятельств Комиссией сделан вывод о том, что в действиях Министерства здравоохранения Пензенской области и ОАО «Фармация» при заключении контрактов с единственным поставщиком в порядке, предусмотренном пунктом 4 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2019 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», отсутствуют нарушения антимонопольного законодательства.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых действиях (бездействии).

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 4 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия управления

РЕШИЛА:

Дело в отношении Министерства здравоохранения Пензенской области (ИНН

5836012921, ОГРН 1025801361035, ул. Пушкина, 163, г. Пенза, 440000) и ОАО Фармация (ИНН 5800000070, ОГРН 1025801206903 ул. Аустрина, д. 145, г. Пенза, 440015) по признакам нарушения части 4 статьи 16 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» прекратить в связи с отсутствием нарушения антимонопольного законодательства.

Настоящее решение может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев со дня его принятия.