РЕШЕНИЕ
по делу № 05-9/10 о нарушении
антимонопольного законодательства

19 августа 2010 года Южно-Сахалинск

Резолютивная часть решения оглашена 05 августа 2010 года
В полном объеме решение изготовлено 19 августа 2010 года

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

Председатель Комиссии: Могилёвкин А.Г. – вр.и.о. руководителя Сахалинского УФАС России;

Члены Комиссии: Иванов А.И. – заместитель начальника отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти;

Сокерчак А.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля размещения государственного заказа и антимонопольного контроля органов власти,

рассмотрев дело № 05-9/10 по признакам нарушения министерством здравоохранения Сахалинской области (693000, Сахалинская область, г. Южно-Сахалинск, ул. Дзержинского, 15) (далее – министерство, государственный заказчик) ст.ст. 15, 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии представителей Министерства Лазарева А.Л., приказ от 16.06.2010 № 382-п, Степкиной Г.Г., доверенность от 16.07.2010 № 3852,

УСТАНОВИЛА:

22 июня 2010 года в управление Федеральной антимонопольной службы по Сахалинской области поступило заявление ООО «А-Конто» (далее также – заявитель) о нарушении антимонопольного законодательства министерством здравоохранения Сахалинской области при проведении открытого аукциона на право заключения государственных контрактов на поставку лекарственных средств для обеспечения отдельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010 года (далее – аукцион).

По мнению заявителя, нарушение антимонопольного законодательства выразилось в том, что заказчик объединил в предмете аукциона разнородные, функционально не связанные между собой работы, а именно: поставку лекарственных средств и выполнение работ по ведению электронного учета поступающих рецептов, а также составление отчетности. Тем самым заказчик нарушил ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещается при проведении торгов ограничение конкуренции между участниками путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, поставка которых является предметом торгов.

На основании поступившего заявления, 02.07.2010 Сахалинское УФАС России возбудило в отношении министерства дело № 05-9/10 по признакам нарушения ст.ст. 15, 17 Закона о защите конкуренции.

ООО «А-Конто» о дате, времени и месте рассмотрения дела № 05-9/10 извещено надлежащим образом, своих представителей не направило, ходатайствовало о рассмотрении дела в отсутствие представителя заявителя.

На заседании Комиссии представитель Министерства Степкина Г.Г. с доводами заявителя не согласилась по основаниям, указанным в письменных пояснениях. При этом пояснила следующее.

Согласно ч.ч. 1, 2 ст. 34 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) документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. Документация об аукционе разрабатывается заказчиком, уполномоченным органом, специализированной организацией и утверждается заказчиком, уполномоченным органом.

Таким образом, заказчик самостоятельно принимает решение при формировании лотов на поставки лекарственных средств, в том числе в отношении предмета размещаемого заказа, включая форму выпуска лекарственных средств, начальной (максимальной) цены контракта, сроков и иных условий поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг, с учетом ограничений, установленных законодательством РФ.

Также добавила, что установление заказчиком в документации об аукционе требования о ведении электронного учета и составления отчетности не ограничивает круг участников аукциона, так как данные работы не требуют наличия специальных разрешительных документов, следовательно, могут осуществляться любыми лицами, осуществляющими поставку лекарственных средств.

И.о. обязанности министра здравоохранения Лазарев А.Л. поддержал доводы Степкиной Г.Г., добавил следующее.

Согласно Постановлению Правительства РФ от 30.12.2009 № 1124 «О предоставлении в 2010 году субвенций на финансовое обеспечение оказания отдельным категориям граждан социальной услуги по дополнительной бесплатной медицинской помощи в части обеспечения необходимыми лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов» субъектам РФ распределяются субвенции на исполнение полномочий в сфере лекарственного обеспечения. При этом, отдельной суммы финансовых средств для организации услуг по проведению в аптечных учреждениях установки и сопровождения программных комплексов не выделяется. В связи с этим, предмет открытого аукциона объединяет в себе поставку лекарственных средств и работы по ведению электронного учета и составлению отчетности.

Таким образом, выполнение вышеуказанных работ в рамках одного контракта соответствует понятию лекарственного обеспечения.

Комиссия Сахалинского УФАС России, изучив материалы дела, выслушав пояснения представителей Министерства,

приходит к следующему.

1. Согласно ст. 36 Федерального закона от 18.10.2007 № 230-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации в связи с совершенствованием разграничения полномочий» установлено, что органы государственной власти субъектов Российской Федерации с учетом необходимости обеспечения с 1 января 2008 года граждан лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения и специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов организуют в установленные законодательством Российской Федерации сроки размещение соответствующих государственных заказов.

Согласно Постановлению Правительства Сахалинской области от 14.04.2010 № 161 «Об уполномоченном органе на осуществление функций по размещению заказов для нужд государственных учреждений здравоохранения Сахалинской области» министерство здравоохранения Сахалинской области является уполномоченным органом на осуществление функций по размещению заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд подведомственных министерству государственных учреждений здравоохранения Сахалинской области путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона.

Вышеуказанным постановлением утверждено Положение о порядке взаимодействия министерства здравоохранения Сахалинской области и государственных учреждений здравоохранения Сахалинской области при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, согласно которому министерство обеспечивает разработку извещения о проведении открытого конкурса (аукциона), конкурсной документации (документации об аукционе) и (или) извещения о проведении открытого аукциона в электронной форме и утверждает их.

28.05.2010 и.о. министра здравоохранения Сахалинской области Вериной Л.А. утверждена документация об аукционе на право заключения государственных контрактов на поставку лекарственных средств для обеспечения отельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010.

Отсылочная норма ч. 4 ст. 34 Закона о размещении заказов обязывает заказчика указывать в документации об аукционе место, условия и сроки (периоды) поставки товара, выполнения работ, оказания услуг.

Указанные сведения содержатся в п. 6 раздела II документации об аукционе – Информационной карте аукциона.

Согласно п. 6 Информационной карты аукциона поставка товара осуществляется поставщиком (имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность – оптовая торговля) в аптечные организации Сахалинской области (имеющие лицензию на осуществление фармацевтической деятельности – розничная торговля).

Абзацем 2 п. 6 Информационной карты аукциона установлено, что настоящим аукционом предусматривается поставка лекарственных средств для обеспечения отдельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010 г. Данное обеспечение должно сопровождаться в автоматизированной системе учета движения товара, отпущенного по рецептам врачей (фельдшеров), в количественном и денежном выражении, а также автоматизированного учета льготных рецептов в соответствии с требованиями приказа Минздравсоцразвития РФ от 14.12.2005 № 785.

Согласно п. 1.1 проекта государственного контракта на поставку лекарственных средств для обеспечения отельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010 г. поставщик обязуется осуществить поставку лекарственных средств (далее – товар) в аптечные организации, а государственный заказчик обязуется оплатить товар.

В п. 2 проекта государственного контракта также определены сроки, условия поставки и порядок расчетов.

В соответствии с п.п. 2.1, 2.2 – поставщик осуществляет поставку товара двумя равными партиями в аптечные организации Сахалинской области.

Согласно п. 2.3 – оплата товара производится государственным заказчиком по факту поставки в течение 10 банковских дней, на основании выставленных счетов-фактур и представленных поставщиком товарно-транспортных накладных.

Пунктом 2.5. на поставщика возложена обязанность представлять государственному заказчику ежемесячно в течение 10 дней месяца, следующего за отчетным, а также по запросу государственного заказчика, реестры отпущенных лекарственных средств (рецептов) по форме, утвержденной государственным заказчиком и иную, требуемую государственным заказчиком информацию об исполнении настоящего контракта.

Как указано в документации об аукционе предметом торгов является поставка лекарственных средств для обеспечения отдельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010 года.

Согласно ст. 526 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд поставщик обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

В соответствии со ст. 458 ГК РФ обязанность по поставке товара считается исполненной в момент передачи товара получателю, этот же момент определяет переход права собственности на данный товар.

Однако анализ документации об аукционе и проекта государственного контракта показал, что на участника размещения заказа, помимо поставки лекарственных средств, возложена обязанность по ведению автоматизированного учета движения лекарственных средств, отпущенных по рецептам врачей (фельдшеров), а также автоматизированного учета льготных рецептов. Установление в документации об аукционе совместно с поставкой товара данных видов услуг сужает круг участников аукциона, что влечет ограничение конкуренции на рынке поставок лекарственных средств.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу о несостоятельности довода министерства относительно того, что работы по ведению электронного учета и составление отчетности не являются работами, выполняемыми поставщиком для государственного заказчика или в его интересах, а результаты указанной работы необходимы только самому поставщику, так как являются подтверждением надлежащего исполнения им условий государственного контракта.

В соответствии с ч.ч. 2, 3.1, 4 ст. 34 Закона о размещении заказов документация об аукционе должна содержать требования, установленные заказчиком, уполномоченным органом, к качеству, техническим характеристикам товара, работ, услуг, требования к их безопасности, требования к функциональным характеристикам товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, требования к результатам работ и иные показатели, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемых работ, оказываемых услуг потребностям заказчика. При этом, документация об аукционе не может содержать требования к работам, товару, информации, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В силу ст. 1 Закона о защите конкуренции целями данного закона являются обеспечение единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, свободы экономической деятельности в Российской Федерации, защита конкуренции и создание условий для эффективного функционирования товарных рынков.

Согласно ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции органам государственной власти субъектов Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности запрещается необоснованное препятствование

осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

На основании вышеизложенного, Комиссия приходит к выводу, что в действиях министерства усматриваются признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, выразившегося во включении в предмет аукциона помимо поставки лекарственных средств, услуги по ведению автоматизированного учета движения лекарственных средств, отпущенных по рецептам врачей в количественном и денежном выражении, а также услуги по ведению автоматизированного учета льготных рецептов, что является необоснованным препятствованием осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами на рынке поставок лекарственных средств.

2. В соответствии с ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, оказание услуг для государственных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Комиссией установлено, что при проведении открытого аукциона на участника размещения заказа, помимо поставки лекарственных средств, возложена обязанность по ведению автоматизированного учета движения лекарственных средств, отпущенных по рецептам врачей (фельдшеров), а также автоматизированного учета льготных рецептов.

Данные виды работ и услуг не являются технологически и функционально связанными с предметом торгов, поскольку они различны по своей специфике, методам исполнения и конечному продукту.

Из вышеизложенного следует, что в нарушение ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции государственным заказчиком – министерством здравоохранения Сахалинской области в документацию об аукционе на право заключения государственных контрактов на поставку лекарственных средств для обеспечения отельных категорий граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей (фельдшеров) на 2-е полугодие 2010 включены услуги по ведению автоматизированного учета движения лекарственных средств, отпущенных по рецептам врачей в количественном и денежном выражении, а также услуги по ведению автоматизированного учета льготных рецептов.

Довод ответчиков о том, что субъектам РФ распределяются субвенции на исполнение полномочий в сфере лекарственного обеспечения, при этом отдельной суммы финансовых средств для организации услуг по проведению в аптечных учреждениях установки и сопровождения программных комплексов не выделяется, Комиссия считает необоснованным.

При рассмотрении заявления ООО «А-Конто», обратившегося в антимонопольный орган, Сахалинским УФС России была исследована практика организации и проведения аналогичных аукционов в других субъектах Российской Федерации.

В большинстве регионов государственными заказчиками аукционы на поставку лекарственных средств для обеспечения граждан федеральной ответственности по бесплатным рецептам врачей и оказание услуг логистики, в том числе и управлению товарными запасами, проводятся отдельно.

На основании изложенного, Комиссия, руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-4 ст. 41, ч. 1 ст. 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

1. Признать факт нарушения министерством здравоохранения Сахалинской области ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей органам государственной власти субъектов Российской Федерации совершать действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в т.ч. необоснованно препятствовать осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

2. Признать факт нарушения министерством здравоохранения Сахалинской области ч. 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции, запрещающей ограничение конкуренции между участниками при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, оказание услуг для государственных нужд путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставка, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

3. Выдать министерству здравоохранения Сахалинской области предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

4. Передать материалы настоящего дела уполномоченному должностному лицу Сахалинского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении в отношении должностного лица министерства здравоохранения Сахалинской области по факту нарушения Закона о защите конкуренции.

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