

РЕШЕНИЕ

ПО ДЕЛУ № 04-36/07-2015 О НАРУШЕНИИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

г. Петрозаводск

Резолютивная часть решения объявлена «06» августа 2015 года.

Решение изготовлено в полном объеме «18» августа 2015 года.

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Карелия по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

<...> – руководитель Карельского УФАС России,
Председатель Комиссии;

<...> – заместитель начальника отдела контроля органов
власти и закупок Карельского УФАС России, член
Комиссии;

<...> - ведущий специалист-эксперт отдела контроля органов
власти и закупок Карельского УФАС России, член
Комиссии.

рассмотрев дело № 04-36/07-2015, возбужденное в отношении ГБУЗ «Межрайонная больница № 1» (на момент утверждения документации об аукционе – ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница») по признакам нарушения части 2 статьи 17 Федерального закона № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

представителя ответчика - ГБУЗ «Межрайонная больница № 1» (доверенность от <...>, в деле);

УСТАНОВИЛА:

Все лица, привлеченные к участию в деле, надлежащим образом извещены о дате, времени и месте рассмотрения дела № 04-36/07-2015 о нарушении антимонопольного законодательства.

В адрес Карельского УФАС России поступила жалоба ООО «Фарт - сервис» (далее – Заявитель, Общество) на действия государственного заказчика – ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница» (в настоящее время ГБУЗ «Межрайонная больница № 1») (далее – Заказчик) при осуществлении закупки в форме электронного аукциона на поставку растворов для инфузий, препаратов белковых и аминокислот (извещение № 0306300002814000050) (далее – Аукцион).

Приказом Карельского УФАС России от 28.05.2015 № 124 по результатам рассмотрения жалобы ООО «Фарт - сервис», в соответствии с частью 4 статьи 44 Закона о защите конкуренции возбуждено дело № 04-36/07-2015 в отношении ГБУЗ «Межрайонная больница № 1» (на момент утверждения документации об аукционе – ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница») по признакам нарушения части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции, выразившегося в ограничении конкуренции, путем установления незаконного требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами).

Определением Карельского УФАС России от 28.05.2015 дело № 04-36/07-2015 было назначено к рассмотрению на 25.06.2015 года в 16 часов 30 минут, по адресу: г. Петрозаводск, наб. Варкауса, д. 1-а, каб. 518.

Определением Карельского УФАС России об отложении рассмотрения дела № 04-36/07-2015 от 25.06.2015 рассмотрение дела было назначено на 06.08.2015 на 16 часов 30 минут.

Заседание комиссии по рассмотрению дела № 04-36/07-2015 состоялось в назначенное время.

ГБУЗ «Межрайонная больница № 1» письмом от 16.06.2015 даны письменные пояснения.

В ходе рассмотрения дела представитель ответчика пояснил, что в соответствии с письмом Федеральной антимонопольной службы России от 17.03.2013 г. № АД/27592/13 «О рассмотрении обращения» указано, что требование Заказчика о предоставлении действующей лицензии на производство лекарственных средств, не включая субъектов розничной торговли лекарственными средствами, предъявляемые к участникам размещения заказа, изложенное в документации об аукционе на поставку лекарственных средств для нужд медицинских учреждений, не ограничивает число участников размещения заказа, в частности, субъектов розничной торговли лекарственными средствами, которые в силу закона не вправе осуществлять поставку лекарственных средств в медицинские организации, и не может рассматриваться в качестве нарушения части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Исследовав имеющиеся материалы, заслушав пояснения представителя ответчика, Комиссия Карельского УФАС России установила следующее.

Документация об аукционе в электронной форме утверждена главным врачом ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница» <...> и размещена на официальном сайте в сети «Интернет» www.zakupki.gov.ru 10.04.2014 года.

Адрес электронной площадки – www.sberbank-ast.ru.

Номер извещения: 0306300002814000050.

Краткое наименование аукциона: поставка растворов для инфузий, препаратов белковых и аминокислот.

Способ закупки: электронный аукцион.

Заказчик: ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница».

Начальная (максимальная) цена контракта 683 237,00 рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 15 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) бюджетные учреждения осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных частями 2 и 3 настоящей статьи.

Согласно части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе к участникам закупки заказчик устанавливает единые требования при осуществлении закупки, в частности, к таким требованиям относится соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

Частью 6 статьи 31 Закона о контрактной системе предусмотрено, что заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований настоящего закона.

В силу пункта 47 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» фармацевтическая деятельность относится к видам деятельности, подлежащим лицензированию. Порядок ее лицензирования определен постановлением Правительства РФ от 22.12.2011 № 1081 «О лицензировании фармацевтической деятельности».

В соответствии с Положением о лицензировании фармацевтической деятельности фармацевтическая деятельность в сфере обращения лекарственных средств для медицинского применения включает следующие работы и услуги: оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

Согласно статье 53 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке: другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами; производителям лекарственных средств для целей производства лекарственных средств; аптечным организациям и ветеринарным аптечным организациям; научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской работы; индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность; медицинским организациям, ветеринарным организациям; организациям, осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных.

Статьей 55 Федерального закона № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» установлен порядок розничной торговли лекарственными препаратами, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Аналогичные определения оптовой и розничной торговли приведены в статье 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», согласно которой оптовая торговля – это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием; розничная торговля - это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница» проводился электронный аукцион на поставку лекарственного препарата. Начальная (максимальная) цена контракта 683 237,00 рублей, срок поставки товара одной партией в течение десяти календарных дней со дня подписания контракта. Одним из требований к участникам закупки установлено наличие лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами).

Вместе с тем, Учреждением осуществлялась закупка лекарственного препарата, необходимого для выполнения врачебного назначения, то есть для использования препарата в целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности, а именно, его дальнейшей реализации через аптечную организацию. Учреждение является конечным покупателем лекарственного препарата и использует его в лечении пациентов.

Согласно пункту 33 статьи 4 Федерального закона «Об обращении лекарственных средств» фармацевтическая деятельность включает в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление, лекарственных препаратов.

Следовательно, лица, имеющие лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, вправе осуществлять поставку лекарственных препаратов, что соответствует требованиям Закона о контрактной системе, Федерального закона «Об обращении лекарственных средств», и не ограничивает число участников закупки, в частности, субъектов розничной торговли лекарственными средствами, которые в силу закона вправе осуществлять поставку лекарственных средств.

В соответствии с пунктом 5 статьи 454 ГК РФ к отдельным видам договора купли-продажи отнесены, в том числе поставка товаров и поставка товаров для государственных нужд.

В данном случае, при квалификации отношений сторон нужно исходить из признаков

договора (контракта), независимо от его наименования, названия сторон либо способа передачи товара. Основным признаком контракта при названных обстоятельствах является цель приобретения товаров. При этом под целью, не связанной с личным использованием, следует понимать приобретение товаров для обеспечения уставной деятельности Учреждения, то есть оказание медицинской помощи пациентам, в том числе назначения лечения лекарственными препаратами.

Из содержания предлагаемого проекта договора (контракта) данного аукциона не усматривается наличие положений, позволяющих квалифицировать его как договор поставки. Положения проекта названного контракта корреспондируются с нормами статей 492, 496, 499 ГК РФ, регулирующих договоры купли-продажи.

Согласно определению договора розничной купли-продажи, данному в статье 492 ГК РФ, покупателем по данному договору признается всякое физическое или юридическое лицо, приобретающее товар для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью. Никаких запретов на заключение таких договоров юридическими лицами, как покупателями, законодательно не установлено, более того о возможности участия юридического лица в договоре розничной купли-продажи в качестве покупателя прямо указано в статьях 497 и 499 ГК РФ.

Таким образом, требование к участникам закупки, установленное ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница» в аукционной документации в виде наличия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами), не соответствует части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе, указанным выше нормативным правовым актам, ограничивает число участников закупки, в связи с вышеизложенным, Комиссия Карельского УФАС России признала заказчика нарушившим часть 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Вывод о наличии в действиях ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница» нарушения части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе подтверждается Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда №А26-5889/2014 от 06.05.2015 года.

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).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. 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.

Под конкуренцией в силу пункта 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции 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.

Из содержания части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений.

В результате соблюдения процедуры торгов обеспечивается открытое соперничество хозяйствующих субъектов на основании единых требований и критериев.

Описанные выше действия заказчика оказали существенное влияние на результаты торгов, а именно был ограничен доступ к участию в торгах, путем установления незаконного требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами). Таким образом, права и законные интересы потенциальных участников закупки, в том числе и ООО «Фарт-сервис» не имеющим данной лицензии нарушены действиями заказчика.

Согласно пункту 8 статьи 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия - это условия доступа на товарный рынок, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

При проведении указанного аукциона в электронной форме были созданы неравные, дискриминационные условия доступа хозяйствующих субъектов к участию в торгах.

Предъявление требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами), не предусмотренное действующим законодательством ограничивает круг потенциальных участников торгов и могло привести к ограничению конкуренции при проведении торгов на аукционе с реестровым номером 0306300002814000050.

Таким образом, вышеописанные действия ГБУЗ «Межрайонная больница №1», выразившееся в предъявлении требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами), свидетельствуют о нарушении части 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Изучив материалы дела, заслушав пояснения представителя ответчика, участвующего в деле, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1. Признать в действиях ГБУЗ «Межрайонная больница № 1» (на момент утверждения документации об аукционе – ГБУЗ РК «Костомукшская городская больница») нарушение части 2 [статьи 17](#) Закона о защите конкуренции, выразившегося в ограничении конкуренции, при проведении электронного аукциона на поставку препаратов, действующих на вегетативную нервную систему и чувствительные нервные окончания, путем предъявления требования о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами).
2. Основания для выдачи предписания по делу № 04-36/07-2015 о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют, в связи с тем, что вышеуказанный аукцион был аннулирован по предписанию Комиссии Карельского УФАС России.

Председатель Комиссии

<...>

Члены Комиссии

<...>

<...>

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