ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА

УПРАВЛЕНИЕ ПО УЛЬЯНОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Спасская ул.д.8, г. Ульяновск 432970 ГСП, тел. 41-32-03

www. ulyanovsk.fas.gov.ru, to73@fas.gov.ru

Исх. от 20.04.2015 № 2460-04

РЕШЕНИЕ

ДЕЛО № 11661/04-2014

г. Ульяновск

Резолютивная часть решения оглашена 08.04.2015

В полном объеме решение изготовлено 20.04.2015

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

председатель

зам. руководителя управления <...>,

члены

- начальник отдела <...>;

специалист-эксперт <...>;

рассмотрев дело № 11661/04-2014 по признакам нарушения Правительством Ульяновской области (432017 г. Ульяновск, пл. Ленина, 1) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ "О защите конкуренции " (далее – Закон «О защите конкуренции»),

УСТАНОВИЛА:

Приказом руководителя управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области от 08.12.2014 № 331 возбуждено дело по признакам

нарушения Правительством Ульяновской области ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», что выразилось в издании 22.10.2014 Правительством Ульяновской области распоряжения № 712-пр «О некоторых мерах по организации обеспечения лекарственными препаратами и медицинскими изделиями бюджетных (казенных) медицинских организаций Ульяновской области», реализация норм которого может привести к ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

Определением от 08.12.2014 к участию в настоящем деле в качестве заинтересованного лица привлечено Министерство здравоохранения и социального развития Ульяновской области.

На рассмотрении дела представители Правительства Ульяновской области заявили ходатайство о привлечении по данному делу в качестве заинтересованного лица Министерства экономического развития Ульяновской области, как уполномоченного органа на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для государственных заказчиков Ульяновской области в соответствии с Положением, утвержденным постановлением Правительства Ульяновской области от 14.04.2014 № 8/125-П, для полного и объективного рассмотрения данного дела.

Факт нарушения антимонопольного законодательства представители Правительства Ульяновской области не признали по следующим основаниям. Согласно части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» органам государственной власти субъектов Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия), в частности запрещаются: введение ограничений в отношении создания хозяйствующих субъектов в какой-либо сфере деятельности, а также установление запретов или введение ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров.

Статьей 25 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - №44-ФЗ) предусмотрена возможность проведения совместных конкурсов и аукционов двумя и более заказчиками для закупок одних и тех же товаров, работ, услуг.

Порядок проведения совместных конкурсов и аукционов установлен Правительством Российской Федерации путём издания Правил проведения совместных конкурсов и аукционов, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1088.

Организатором совместных конкурса или аукциона выступает уполномоченный орган, уполномоченное учреждение в случае наделения их полномочиями в соответствии со статьей 26 настоящего Федерального закона либо один из заказчиков, если таким уполномоченному органу, уполномоченному учреждению либо заказчику другие заказчики передали на основании соглашения часть своих полномочий на организацию и проведение совместных конкурса или аукциона (п.2

ст.25 ФЗ «О защите конкуренции»).

В пункте 1 распоряжения предусмотрено «…обеспечить проведение совместных торгов…».

В силу Закона Ульяновской области от 09.06.2005 № 043-30 «О Правительстве Ульяновской области» Правительство Ульяновской области осуществляет руководство исполнительными органами государственной власти Ульяновской области, руководит их работой и контролирует их деятельность. Также Правительство Ульяновской области обеспечивает единство системы исполнительной власти Ульяновской области, направляет и контролирует деятельность исполнительных органов государственной власти (п.2 ст.7 № 043-30).

Исполнительные органы государственной власти Ульяновской области подчиняются Правительству Ульяновской области и ответственны перед ним за выполнение возложенных на них полномочий.

Распоряжение Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 № 712-пр издано в целях оптимизации системы обеспечения лекарственными препаратами и медицинскими изделиями бюджетных (казенных) медицинских организаций Ульяновской области и рационального расходования средств областного бюджета Ульяновской области и средств Территориального фонда обязательного медицинского страхования Ульяновской области.

То есть, издание данного распоряжения является мерой по организации обеспечения лекарственными препаратами и медицинскими изделиями бюджетных (казенных) медицинских организаций Ульяновской области.

Распоряжением Правительства от 22.10.2014 № 712-пр в целях оптимальной организации обеспечения лекарственными препаратами и рационального расходования средств областного бюджета Ульяновской области предусмотрено проведение совместных торгов для осуществления закупок.

Данное распоряжение основано на статье 25 №44-ФЗ и издано в пределах компетенции Правительства Ульяновской области.

Указание на обеспечение проведения совместных торгов не устанавливает запретов и не вводит ограничений в отношении осуществления отдельных видов деятельности или производства определенных видов товаров.

Все действия по осуществлению закупок Министерством здравоохранения и социального развития Ульяновской области и бюджетными (казенными) медицинскими организациям Ульяновской области, функции и полномочия учредителя которых осуществляет Министерство здравоохранения и социального развития Ульяновской области будут осуществляться самостоятельно. В процессе такой деятельности указанные лица будут руководствоваться, в том числе постановлением Правительства Ульяновской области от 14.04.2014 №8/125-П, которым утвержден Порядок взаимодействия государственных заказчиков Ульяновской области и государственных бюджетных учреждений Ульяновской области с органом, уполномоченным на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для государственных заказчиков Ульяновской области и государственных бюджетных учреждений Ульяновской области.

Данный порядок разработан в соответствии с Федеральным законом № 44-ФЗ и определяет необходимые процедуры взаимодействия органа, уполномоченного на определение поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для государственных заказчиков Ульяновской области и государственных бюджетных учреждений Ульяновской области, и заказчиков при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд Ульяновской области, финансируемых за счет средств областного бюджета Ульяновской области и внебюджетных источников.

В распоряжении Правительства от 22.10.2014 № 712-пр не указано, что Министерству здравоохранения и социального развития Ульяновской области и бюджетным (казенным) медицинским организациям Ульяновской области необходимо заключать договоры с каким-либо конкретным или ограниченным кругом лиц. Речь идет лишь об особом порядке проведения торгов - совместном. Сама процедура проведения торгов будет такой же, как в случае, если бы торги проводились Минздравом и каждой медицинской организацией самостоятельно.

Полномочия по осуществлению контроля в сфере здравоохранения возложены на Заместителя Председателя Правительства Ульяновской области – Министерства здравоохранения и социального развития Ульяновской области <...> Контроль за исполнением распоряжений Правительства Ульяновской области осуществляется отделом контроля Правительства Ульяновской области. Данным отделом отслеживается информация о том, кто является ответственным лицом за исполнение распоряжений Правительства Ульяновской области, соблюдение сроков их исполнения. Данное распоряжение Правительства Ульяновской области носит рекомендательный характер, поскольку не предусматривает никакой ответственности за неисполнение данного распоряжения.

О принятии данного распоряжения Правительства Ульяновской области был уведомлен Минздрав посредством системы электронного документооборота, которое в последующем уведомило подведомственные медицинские учреждения. Также пояснила, что данным распоряжением Правительства Ульяновской области не определено, каким образом должна осуществляться организация и проведение торгов, в том числе порядок формирования лотов торгов, в данном распоряжении речь идет лишь о совместном проведении торгов, форма проведения которого предусмотрена Федеральным законом № 44-ФЗ.

Представитель Министерства здравоохранения и социального развития Ульяновской области факт нарушения антимонопольного законодательства не признал по следующим основаниям. Распоряжением Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 № 712-пр «О некоторых мерах по организации обеспечения лекарственными препаратами и медицинскими изделиями бюджетных (казённых) медицинских организаций Ульяновской области», Министерству здравоохранения и социального развития Ульяновской области (далее - Министерство) и бюджетным (казённым) медицинским организациям Ульяновской области, функции и полномочия учредителя которых осуществляет Министерство (далее - медицинские организации), поручено обеспечить проведение совместных торгов с целью определения на 2015 год исполнителей оказания услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счёт средств областного бюджета Ульяновской области и средств обязательного медицинского страхования. Этим распоряжением даны также

поручения руководителям медицинских организаций в части содержания отдельных положений документации о проведении совместных торгов и условий контрактов на оказание услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами и медицинскими изделиями.

Данное распоряжение было разослано во все подведомственные медицинские организации по электронной почте (в Министерстве используется система электронного документооборота).

Централизация процесса закупок экономически и технологически обоснованна, поскольку приводит к сбалансированному формированию заявок на приобретение лекарственных препаратов, медицинских изделий, удешевлению их в связи с увеличением объема закупок, устранению зон повышенного коррупционного риска, более эффективному контролю, упрощению анализа и оперативного реагирования на негативные ситуации, появлению возможности перераспределения лекарственных препаратов, медицинских изделий с учётом экстренной потребности и др.

23.12.2014 Министерством здравоохранения Российской Федерации вместе с Федеральной службой по надзору в сфере здравоохранения проведено совещание на тему обеспечения лекарственными препаратами в 2015 году. Врио руководителя Федеральной службы по надзору в сфере здравоохранения <...> в своем докладе отметил необходимость закупать лекарственные препараты централизованно для единообразия при определении и обосновании цен. Об этом же неоднократно говорилось должностными лицами Минздрава России. В условиях неустойчивой ценовой политики на рынке лекарственных препаратов и медицинских изделий в 2015 году и одновременно ограниченными финансовыми ресурсами централизованное проведение торгов является, по сути, единственным решением данной рисковой ситуации.

Распоряжение Правительства Ульяновской области не содержит указание на способ определения исполнителей услуг, количество конкурентных процедур, каких-либо дополнительных требований к участникам торгов, исполнителям услуг, противоречащих законодательству о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В распоряжении указана разновидность централизации - определение исполнителей комплексных услуг, включающих в себя формирование сводной заявки от медицинских организаций на лекарственные препараты и медицинские изделия, их закупку за счёт собственных денежных средств, доставку лекарственных препаратов и медицинских изделий в соответствии с заявками медицинских организаций.

Такой вид договора как возмездное оказание услуг предусмотрен, в том числе, Гражданским кодексом Российской Федерации (глава 39). По договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги. Исходя из определения в пункте 1 ст. 779 ГК РФ единственным существенным условием договора возмездного оказания услуг является его предмет. Предметом договора является обязанность исполнителя по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность). При

формулировании предмета договора возмездного оказания услуг необходимо не просто указать вид услуг, а определить конкретные действия либо указать определенную деятельность. При этом, как сказано в пункте 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 29.09.1999 № 48 «О некоторых вопросах судебной практики, возникающих при рассмотрении споров, связанных с договорами на оказание правовых услуг» договором может быть предусмотрено не только совершение определенных действий (деятельности), но и представление заказчику результата действий исполнителя (об этом также говорится в постановлении Президиума ВАС РФ от 24.01.2012 № 11563/11 по делу № А41-27081/10).

Возможность заключения контрактов по результатам осуществления закупок по определению исполнителя оказания услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами и медицинскими изделиями подтверждается сложившейся арбитражной практикой. По состоянию на сегодняшний день заказчиками (медицинскими организациями) выбраны следующие способы определения исполнителей услуг:

открытый конкурс (совместные торги) на закупку услуг по обеспечению медицинских организаций медицинскими изделиями в 2015 году (извещение № 0168200002414007346),

открытый конкурс (совместные торги) на закупку услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами в 2015 году (извещение № 0168200002414007345).

Таким образом, заказчики выбрали способ централизации отдельно по лекарственным препаратам и отдельно по медицинским изделиям, что допускается указанным распоряжением Правительства Ульяновской области.

Указанный акт Правительства Ульяновской области не привел и не может привести к ограничению, устранению конкуренции, так как не содержит прямых указаний на способ определения исполнителя услуги, степень централизации, не содержит запрет на выделение лотов при осуществлении закупки и т.п.

Отмечено, что аналогичная практика проведения таких закупок уже достаточно давно и успешно применяется в других регионах России (Владимирская, Нижегородская, Тюменская, Мурманская области, Красноярский, Пермский края, Республика Саха (Якутия) и др.) и позволяет минимизировать (снизить) бюджетные расходы, предусмотренные на выполнение государственных функций субъектов Российской Федерации по оказанию медицинской помощи населению региона.

Данное распоряжение было разослано во все подведомственные медицинские организации по электронной почте. Кроме того, пояснил, что Минздравом во исполнение распоряжения Правительства Ульяновской области было издано распоряжение от 28.10.2014 № 3186-р «О некоторых мерах по организации совместного конкурса с целью определения исполнителя на оказание услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами, медицинским изделиями». В соответствии с распоряжением Минздрава от 30.12.2014 № 3967-р указанное распоряжение Минздрава признано утратившим силу. Дополнительно пояснил, что срок исполнения распоряжения Правительства Ульяновской области был нарушен, издание распоряжение от 28.10.2014 № 3186-р

было излишен, поскольку распоряжением Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 № 712-пр перечень действия Минздрава и государственных заказчиков – медицинских учреждений. Также пояснил, что предложение о форме проведения совместных торгов было высказано самими государственными заказчиками, нашедшее отражение в протоколах совещаний по данному вопросу.

Рассмотрев материалы дела, заслушав пояснения участвующих в деле лиц, комиссия пришла к выводу о необходимости признать распоряжение Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-пр, реализация которого может повлечь ограничение конкуренции, нарушающим часть 1 статьи 15 Закона "О защите конкуренции.

При этом комиссия исходила из следующего.

Согласно ч. 1 ст. 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» федеральным органам исполнительной власти, органам государственной власти субъектов Российской Федерации, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям, организациям, участвующим в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственным внебюджетным фондам, Центральному банку Российской Федерации запрещается принимать акты и (или) осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов и (или) осуществления таких действий (бездействия).

Согласно пункту 1 распоряжения Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-пр предписано Министерству здравоохранения и социального развития Ульяновской области, бюджетным (казенным) медицинским организациям Ульяновской области, функции и полномочия учредителя которых осуществляет Министерство, в срок до 25.12.2014 обеспечить проведение совместных торгов с целью определения на 2015 год исполнителя оказания услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счет средств областного бюджета Ульяновской области и средств обязательного медицинского страхования.

Пунктом 2 указанного распоряжения предписаны условия, которые необходимо руководителям медицинских организаций, предусмотреть в документации о совместных торгах (перечень обязанностей исполнителя), а также установлены требования к порядку формирования цен заключаемых контрактов.

Кроме того, установлено, что во исполнение данного распоряжения Министерство здравоохранения и социального развития Ульяновской области 28.10.2014 издало распоряжение №3186-р «О некоторых мерах по организации совместного конкурса с целью определения исполнителя на оказание услуг по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами, медицинскими изделиями на 2015 год», согласно которому предписано руководителям медицинских организаций в кратчайшие сроки заключить соглашение о проведении совместного конкурса, организовать совместный конкурс.

Согласно статье 25 Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных

и муниципальных нужд" при осуществлении двумя и более заказчиками закупок одних и тех же товаров, работ, услуг такие заказчики вправе проводить совместные конкурсы или аукционы. Права, обязанности и ответственность заказчиков при проведении совместных конкурсов или аукционов определяются соглашением сторон, заключенным в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации и настоящим Федеральным законом. Контракт с победителем либо победителями совместных конкурса или аукциона заключается каждым заказчиком.

Организатором совместных конкурса или аукциона выступает уполномоченный орган, уполномоченное учреждение в случае наделения их полномочиями в соответствии со статьей 26 настоящего Федерального закона либо один из заказчиков, если такому уполномоченному органу, уполномоченному учреждению либо заказчику другие заказчики передали на основании соглашения часть своих полномочий на организацию и проведение совместных торгов (конкурса или аукциона).

Таким образом, заказчики самостоятельно принимают решение о проведении либо непроведении совместных торгов при закупке определенных товаров.

Однако указанное распоряжение носит императивный характер, поскольку действия которого предписано осуществить Министерству здравоохранения и социального развития Ульяновской области, а также подведомственным медицинским организациям Ульяновской области сформулированы в повелительном наклонении. Указание на рекомендуемый характер действий отсутствует.

Также обязательный характер носит и принятое во исполнение распоряжения от 22.10.2014 распоряжение Министерства здравоохранения и социального развития Ульяновской области №3186-р. Кроме того, указанным распоряжением ограничен способ определения победителя, поскольку в императивной форме указано на необходимость проведения конкурса, а не аукциона.

Во исполнение указанных распоряжений, доведенных до подведомственных медицинских организаций Ульяновской области, последними был проведен совместный конкурс на закупку лекарственных средств № 0168200002414006613 на услуги по обеспечению медицинских организаций лекарственными препаратами и медицинскими изделиями в 2015 году (в совместных торгах участвовал 70 государственных заказчиков).

Таким образом, последствием издания распоряжения Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-р явились ограничение права государственных заказчиков на выбор способа закупки, а также укрупнение лота при проведении совместных торгов.

При этом, укрупнение лота влечет ограничение доступа к участию в торгах потенциальных участников (поставщиков лекарственных препаратов и медицинских изделий).

Рассмотрев представленное ходатайство о привлечении к участию в деле в качестве заинтересованного лица Министерство экономического развития Ульяновской области, Комиссия не находит оснований для его удовлетворения, т.к.

в данном деле оспаривается не процедура проведения совместных торгов, а правомерность издания распоряжения от 22.10.2014 №712-р.

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. Отказать в удовлетворении ходатайства Правительства Ульяновской области о привлечении к участию в деле в качестве заинтересованного лица Министерство экономического развития Ульяновской области.

2. Признать распоряжение Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-пр, реализация которого может повлечь ограничение конкуренции, нарушающим часть 1 статьи 15 Закона "О защите конкуренции".

3. Выдать Правительству Ульяновской области предписание об отмене распоряжения от 22.10.2014 №712-пр.

4. Передать материалы дела уполномоченному должностному лицу Ульяновского УФАС России для рассмотрения вопроса о возбуждении дела по части 1 статьи 14.9 КоАП РФ.

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

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

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

ПРЕДПИСАНИЕ № 18

г. Ульяновск

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Ульяновской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель Комиссии - зам. руководителя управления <...>,

Члены Комиссии - нач. отдела <...>,

- специалист-эксперт <...>,

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», на основании своего решения от 08.04.2015 по делу №11661 /04-2014 о нарушении Правительством Ульяновской области (432017, г. Ульяновск, пл. Ленина,1) части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции»,

ПРЕДПИСЫВАЕТ:

Кому: Правительству Ульяновской области

в тридцатидневный срок с момента получения предписания прекратить нарушение части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившегося в издании распоряжения Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-пр, реализация которого может повлечь ограничение конкуренции,

а именно:

в тридцатидневный срок с момента получения предписания привести в соответствии с антимонопольным законодательством распоряжение Правительства Ульяновской области от 22.10.2014 №712-пр, путем отмены или внесения в него изменений.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в течение 5 дней с момента его выполнения

Председатель комиссии

<...>

Члены комиссии

<...>

<...>

Предписание может быть обжаловано в течение трех месяцев со дня его выдачи.

Примечание: За невыполнение в установленный срок законного предписания антимонопольного органа частью 2 статьи 19.5. Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях установлена административная ответственность.

Привлечение к ответственности, предусмотренной законодательством Российской Федерации, не освобождает от обязанности исполнить предписание антимонопольного органа.