

РЕШЕНИЕ

г. Томск

Резолютивная часть решения оглашена 17 октября 2013 года

В полном объеме решение изготовлено 30 октября 2013 года

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

- председателя
комиссии:
- Бутенко И.В., заместителя руководителя - начальника отдела контроля монополистической деятельности;
 - Губановой Р.Ш., начальника отдела контроля органов власти;
- членов комиссии:
- Лепихиной С.Н., ведущего специалиста – эксперта отдела контроля органов власти;
 - Лосева В.Г., ведущего специалиста – эксперта отдела контроля органов власти;
 - Рылова А.Д., специалиста-эксперта отдела контроля органов власти,

рассмотрев дело № 05-10/55-13, возбужденное по признакам нарушения Муниципальным бюджетным учреждением здравоохранения «Колпашевская центральная районная больница» (далее - МБУЗ «Колпашевская ЦРБ») ч.1 ст.17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон «О защите конкуренции»), в присутствии представителя ответчика по делу (МБУЗ «Колпашевская ЦРБ»); в отсутствии заявителей (ИП Б., ООО «Гигиена Сервис») и заинтересованного лица (ООО «Вита-Фарм»),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Томской области поступили заявления от ИП Б. и ООО «Гигиена Сервис», указывающие на признаки нарушения ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку дезинфицирующих средств для МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» во 2 полугодии 2013 года (заказ № 0165300003313000132) (далее – аукцион), выразившегося объединении в предмете аукциона товаров, подлежащих лицензированию, а именно товара, соответствующего позиции № 5 Технического задания «Антисептик кожный», и не подлежащих лицензированию (свободно обращающихся на рынке дезинфицирующих средств), что ограничивает возможности участия в аукционе, приводит или может привести к сокращению количества участников размещения заказа и недопущению, ограничению, устранению конкуренции среди поставщиков дезинфицирующих средств – потенциальных участников аукциона, коими являются, в том числе,

заявители.

Ответчиком (МБУЗ «Колпашевская ЦРБ») в заседания Комиссии, а также ранее на запрос Томского УФАС России, представлены пояснения и отзывы, в которых представитель ответчика нарушение антимонопольных требований к торгам, установленных в ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции» не признает, в частности, в обоснование позиции указал на письмо Росалкогольрегулирования от 02.12.2011 №24830/07-01, из которого следует, что оборот изделий медицинского назначения, содержащих этиловый спирт, не является видом деятельности, подлежащим лицензированию в соответствии с требованиями Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции». При этом ответчик пояснил, что техническим характеристикам позиции № 5 Технического задания аукционной документации («Антисептик кожный») соответствуют изделия, например, дезинфицирующее средство «АХДЕЗ 3000», которое внесено в Реестр дезинфицирующих средств, о чем имеется Свидетельство о государственной регистрации № RU.77.9901.002.E.001176.09.10 от 21.09.2010. Также данное средство имеет Декларацию о соответствии от 04.04.2013, выданную органом по сертификации дезинфицирующих средств НИИ Дезинфектологии Роспотребнадзора. В соответствии с Письмом ФНС РФ от 21.01.2007 ШТ-6-07/28@ «В отношении лицензирования дезинфицирующих средств» согласно п. 3 ст. 1 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» действие [закона](#) не распространяется на деятельность организаций, связанную с производством и оборотом лекарственных, лечебно-профилактических, диагностических средств, содержащих этиловый спирт, зарегистрированных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и внесенных в Государственный реестр лекарственных средств, изделий медицинского назначения, а также деятельность аптечных учреждений, связанную с изготовлением средств по индивидуальным рецептам, в том числе гомеопатических препаратов, препаратов ветеринарного назначения, парфюмерно-косметической продукции, прошедших государственную регистрацию в уполномоченных федеральных органах исполнительной власти. В соответствии с п. 1.1 Приказа Минздрава РФ от 10.10.1996 № 357 «Об утверждении Положения о порядке централизованных закупок лекарственных средств и медицинской техники» продукция медицинского назначения включает в себя лекарственные, дезинфицирующие и диагностические средства, иммунобиологические препараты, реактивы, расходные материалы, лечебное питание, медицинскую технику, изделия медицинского назначения, а также запасные части, комплектующие и вспомогательные материалы. Таким образом, поскольку дезинфицирующие средства относятся к продукции медицинского назначения, на которую не распространяется действие Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ, то, по мнению ответчика, поставка товара, соответствующего позиции № 5 Технического задания документации «Антисептик кожный» не требует наличия соответствующей лицензии, поэтому включение заказчиком в документацию об аукционе товара, соответствующего позиции № 5 Технического задания документации «Антисептик кожный», совместно с иными дезинфицирующими средствами, правомерно, конкуренцию не ограничивает, не нарушает ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», соответственно жалобы являются не обоснованными.

Присутствовавшая на заседании Комиссии от 20.08.2013 представитель заинтересованного лица (ООО «Вита-Фарм») поддержала доводы ответчика о том, что включение рассматриваемого дезинфицирующего средства в состав предмета аукциона не ограничивает возможности участия в размещении заказа; указала, что дезинфицирующее средство – антисептик кожный, содержащий этиловый спирт, не является алкогольной/спиртосодержащей продукцией согласно ст. 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ и его поставка не требует наличия соответствующей лицензии; сослалась на письмо Росалкогольрегулирования от 02.12.2011 №24830/07-01; обратила внимание Комиссии на то, что документация об аукционе не содержит требований о наличии у участников лицензии на поставку алкогольной продукции.

Комиссия, изучив представленные сторонами документы и материалы дела, учитывая пояснения присутствующих в заседании лиц, установила следующее.

30 мая 2013 года на электронной площадке в сети Интернет <http://www.sberbank-ast.ru> и официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку дезинфицирующих средств для МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» во 2 полугодии 2013 года (заказ № 0165300003313000132) (далее – аукцион), документация аукциона и техническое задание аукциона. Заказчик аукциона - МБУЗ «Колпашевская ЦРБ».

Из п. 2.1 аукционной документации следует, что требования к товарам, работам, услугам, потребительским свойствам, техническим характеристикам и количеству установлены техническим заданием (Приложение 6), которое входит в состав документации открытого аукциона в электронной форме.

В техническом задании аукционной документации заказчиком установлены к поставке дезинфицирующие средства 28 торговых наименований, каждому из которых установлена форма выпуска, дозировка и характеристика.

В п.5 технического задания аукционной документации помимо прочих дезинфицирующих средств указан следующий товар «Антисептик кожный» и дана его характеристика «Кожный антисептик, флакон объемом 1л. Представляет собой готовый к применению кожный антисептик в виде прозрачной бесцветной жидкости с характерным запахом. В качестве действующих веществ содержит хлогексина биглюконат, этиловый спирт (79%), кроме того в составе функциональные добавки, ухаживающие за кожей рук. Средство предназначено для обработки рук хирургов, операционного и инъекционного полей, локтевых сгибов, обработка кожи перед пункциями и введением катетеров».

В п. 3.1 аукционной документации установлено следующее требование к участникам аукциона «соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов, согласно Приложения 1 к настоящей документации».

В информационной карте (Приложение 1) установлено требование к участникам размещения заказа «Соответствие обязательным требованиям, указанным в ст. 11

Федерального закона от 21.07.2005 № 94 – ФЗ».

Частью 11 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» определено, что при размещении заказа путем проведения торгов устанавливаются следующие обязательные требования к участникам размещения заказа, в том числе, соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

Согласно п. 5 ст. 2 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции», в действовавшей на момент опубликования извещения и документации об аукционе редакции закона от 30.12.2012, который устанавливает правовые основы производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и ограничения потребления (распития) алкогольной продукции в Российской Федерации, спиртосодержащая непищевая продукция - непищевая продукция (в том числе денатурированная спиртосодержащая продукция, спиртосодержащая парфюмерно-косметическая продукция, любые растворы, эмульсии, суспензии), произведенная с использованием этилового спирта, иной спиртосодержащей продукции или спиртосодержащих отходов производства этилового спирта, с содержанием этилового спирта более 1,5 процента объема готовой продукции.

В соответствии с ч. 1 ст. 18 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ (в ред. от 30.12.2012) виды деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции подлежат лицензированию, за исключением:

-производства и оборота этилового спирта по фармакопейным статьям, пива и пивных напитков, сидра, пуаре, медовухи;

-розничной продажи спиртосодержащей продукции;

-закупки этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции в целях использования их в качестве сырья или вспомогательного материала при производстве алкогольной, спиртосодержащей и иной продукции либо в технических или иных не связанных с производством указанной продукции целях.

Из вышеизложенного следует, что включенное заказчиком аукциона в п. 5 технического задания аукциона дезинфицирующее средство «Антисептик кожный» с содержанием этилового спирта 79%, относится к спиртосодержащим непищевым продуктам, а деятельность по обороту (поставке) дезинфицирующего средства «Антисептик кожный» с содержанием этилового спирта 79%, подлежит обязательному лицензированию в соответствии с требованиями Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ (в ред. от 30.12.2012).

Из анализа технического задания аукционной документации следует, что поставка 27 других дезинфицирующих средств, включенных заказчиком в предмет аукциона, лицензированию не подлежит.

Таким образом, заказчиком в предмет аукциона, представленный единым лотом, включены товары, подлежащие лицензированию («Антисептик кожный» с содержанием этилового спирта 79%) и не подлежащие лицензированию.

Кроме того, как следует из жалобы ООО «Гигиена Сервис» в предмет аукциона включены дезинфицирующие средства, облагаемые акцизным налогом (кожный антисептик на основе этилового спирта) согласно п.2 ч.1 ст.181 НК РФ (подакцизными товарами признается спиртосодержащая продукция (растворы, эмульсии, суспензии и другие виды продукции в жидком виде) с объемной долей этилового спирта более 9 процентов, за исключением алкогольной продукции, указанной в [подпункте 3](#) настоящего пункта), и без акцизный товар (иные 27 дезинфицирующих средств).

В соответствии с ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Пунктом 7 ст. 4 Закона «О защите конкуренции» установлено, что конкуренция это 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.

Включение (объединение) заказчиком аукциона в предмет аукциона, представленного единым лотом из 28 торговых наименований дезинфицирующих средств, товаров, подлежащих лицензированию («Антисептик кожный» с содержанием этилового спирта 79%) и не подлежащих лицензированию (свободно обращающихся на рынке дезинфицирующих средств), нарушает ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», поскольку приводит или может привести к ограничению конкуренции среди хозяйствующих субъектов, осуществляющих поставки дезинфицирующих средств, в связи с тем, что товары по 27 позициям лота лицензированию не подлежат и могут быть представлены более широким кругом хозяйствующих субъектов.

Объединение указанных в техническом задании аукциона товаров сокращает круг его участников, которые могут принять участие в размещении заказа по отдельным видам товаров (которые подлежат лицензированию и, отдельно, которые не подлежат лицензированию), только теми, кто имеет лицензию на виды деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Фактическим подтверждением ограничения конкуренции и сокращения круга участников аукциона являются заявления от ИП Б. и ООО «Гигиена Сервис» о невозможности участия в обозначенном аукционе в связи с необоснованным объединением заказчиком в предмете аукциона товаров, поставка одного из которых требует соответствующей лицензии, и товаров, не подлежащих лицензированию, а также факт наличия одной заявки на участие в аукционе от ООО «Вита-Фарм» –единственный участник аукциона, с которым и был заключен гражданско-правовой договор (контракт) №165300003313000132-0135670-01 от 24.06.2013 на поставку дезинфицирующих средств для МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» во 2 полугодии 2013 года.

Комиссия оценила и приняла во внимание доводы ответчика и заинтересованного лица о том, что оборот дезинфицирующих средств, являющихся изделиями медицинского назначения, содержащих этиловый спирт, не является видом деятельности, подлежащим лицензированию в соответствии с требованиями Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ. Действительно, в письме Росалкогольрегулирования от 02.12.2011 №24830/07-01 указано, что оборот изделий медицинского назначения, содержащих этиловый спирт, не является видом деятельности, подлежащим лицензированию в соответствии с требованиями Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции». Однако, ссылка на указанное письмо Росалкогольрегулирования как на обоснование отсутствия необходимости лицензирования деятельности по производству, хранению и поставке дезинфицирующих средств, содержащих этиловый спирт, в силу того, что оборот таких средств не подпадает под действие данного закона, не обоснована, т.к. указанное письмо не является нормативным правовым актом. Вместе с тем, в п. 3 ст. 1 Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» (в ред. от 30.12.2012) установлено, что действие настоящего Федерального закона не распространяется, в том числе, на обращение лекарственных средств, содержащих этиловый спирт, зарегистрированных уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и включенных в государственный [реестр](#) лекарственных средств, за исключением производства, оборота и (или) использования этилового спирта по фармакопейным статьям. Поскольку дезинфицирующее средство, указанное в позиции № 5 Технического задания аукционной документации «Антисептик кожный» не является лекарственным средством, содержащим этиловый спирт, зарегистрированным уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, не включено в государственный [реестр](#) лекарственных средств, то на него распространяется действие Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ (в ред. от 30.12.2012). Доказательств подтверждения обратного ответчиком и заинтересованным лицом не представлено.

Комиссия также обращает внимание, что в письме ФНС РФ от 21.01.2007 ШТ-6-07/28@ «В отношении лицензирования дезинфицирующих средств», на которое в обоснование своей позиции ссылается ответчик, указано на нормы недействующей на момент проведения аукциона редакции Федерального закона от 22.11.1995 № 171-ФЗ, т.к. в п.3 ст.1 указанного закона 18.07.2011 внесены изменения, в соответствии с которыми из перечня продукции, на которую не распространяется Федеральный закон от 22.11.1995 № 171-ФЗ изделия медицинского назначения исключены.

Кроме того, в материалах дела имеется ответ Росалкогольрегулирования от 03.10.2013 № 20395/01-02, на запрос Томского УФАС России от 30.08.2013 № СЛ/5279 о необходимости лицензирования спиртосодержащей продукции, а именно указанного в п.5 Технического задания аукционной документации товара «Антисептик кожный» с содержанием этилового спирта 79%, в котором заместитель руководителя Е.Е. Махновский поясняет, что на основании п. 5 ст. 2 и п. 2 ст. 18 Федерального закона от 22.11.1995 №171-ФЗ деятельность, связанная с производством и оборотом спиртосодержащей непивевой продукции подлежит

лицензированию.

Таким образом, Комиссией установлено, что на поставку товара, указанного заказчиком в позиции № 5 Технического задания аукционной документации «Антисептик кожный» с характеристикой «Кожный антисептик, флакон объемом 1 л. Представляет собой готовый к применению кожный антисептик в виде прозрачной бесцветной жидкости с характерным запахом. В качестве действующих веществ содержит хлогексина биглюконат, этиловый спирт (79%), кроме того в составе функциональные добавки, ухаживающие за кожей рук. Средство предназначено для обработки рук хирургов, операционного и инъекционного полей, локтевых сгибов, обработка кожи перед пункциями и введением катетеров», требуется наличие соответствующей лицензии. Из вышеизложенного следует, что заказчиком в предмет аукциона помимо товаров, свободно обращающихся на рынке и не требующих наличия лицензии, включен товар, поставка которого требует наличия лицензии, что создает возможность участия в указанном аукционе только тем хозяйствующим субъектам, кто имеет лицензию на виды деятельности по производству и обороту этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции.

Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства, указанные ст. 48 Федерального Закона «О защите конкуренции», отсутствуют.

В связи с расторжением гражданско-правового договора (контракта) №165300003313000132-0135670-01 от 24.06.2013, заключенного по результатам аукциона на поставку дезинфицирующих средств для МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» во 2 полугодии 2013 года, в соответствии с Соглашением от 04.09.2013, заключенным между МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» и ООО «Вита-Фарм» отсутствуют основания для выдачи предписания.

Руководствуясь ст. 23, ч. 1 ст. 39, ч.ч. 1-3 ст. 41, ст. 48, ч. 1 ст. 49 Федерального Закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» Комиссия,

РЕШИЛА:

1. Признать, что МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» допущено нарушение ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции» при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку дезинфицирующих средств для МБУЗ «Колпашевская ЦРБ» во 2 полугодии 2013 года (заказ №0165300003313000132), выразившегося в объединении в предмете аукциона товаров, подлежащих лицензированию и не подлежащих лицензированию (свободно обращающихся на рынке дезинфицирующих средств), что приводит или может привести к сокращению количества участников размещения заказа и недопущению, ограничению, устранению конкуренции среди поставщиков дезинфицирующих средств.

2. Основания для прекращения рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства отсутствуют.

3. Предписание о совершении действий, направленных на обеспечение

конкуренции и устранение нарушения антимонопольного законодательства, не выдавать.

Председатель Комиссии

И.В. Бутенко

Р.Ш. Губанова

Члены комиссии

В.Г. Лосев

С.Н. Лепихина

А.Д. Рылов

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