

## РЕШЕНИЕ

по делу № 1445-ФАС52-10/15

Новгород

г. Нижний

Резолютивная часть решения оглашена: 24 ноября 2015 года

В полном объеме решение изготовлено: 08 декабря 2015 года

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

Председатель  
Комиссии:

- заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

- начальник отдела контроля органов  
государственной власти;  
- ведущий специалист-эксперт отдела контроля  
органов государственной власти;

рассмотрев дело № 1445-ФАС52-10/15 в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения в отношении Правительства Нижегородской области (Кремль, корпус 1, г.Н.Новгород, 603082) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.06 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), в присутствии:

. – представителя Правительства Нижегородской области по доверенности от 12.01.2015 № 6;

– представителя государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (далее – ГП НО «НОФ») по доверенности от 22.10.2015 № 22/10;

– представителя ГП НО «НОФ» по доверенности от 22.10.2015 № 22/10/1;

– представителя Министерства здравоохранения Нижегородской области по доверенности от 07.04.2015 № 315-02-01-14/16;

– представителя Министерства здравоохранения Нижегородской области по доверенности от 24.06.2015 № 315-02-01-14/21;

### **УСТАНОВИЛА:**

01.09.2015 на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) размещено извещение об осуществлении закупки у единственного исполнителя (поставщика) на право заключения контракта на оказание услуг по обеспечению населения Нижегородской области лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения в соответствии с постановлением Правительства Нижегородской области от 14.03.2006 № 77 «Об утверждении Положения о порядке финансирования и бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области при амбулаторном лечении» (в действующей редакции) (далее – Постановление № 77).

Согласно пункту 2 Постановления № 77 государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (далее – ГП НО «НОФ») определено уполномоченной фармацевтической организацией.

В соответствии с пунктом 3.5.1. Положения о порядке финансирования и бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области при амбулаторном лечении, утвержденного Постановлением от 14.03.2006 № 77 (далее - Положение) уполномоченная фармацевтическая организация (ГП НО «НОФ») осуществляет закупку лекарственных средств и изделий медицинского назначения совместно с управлением по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области с использованием биржевых или электронных торгов.

В силу пункта 3.5.2 Положения ГП НО «НОФ» осуществляет поставку лекарственных средств и изделий медицинского назначения, предназначенных для бесплатного обеспечения, аптечным учреждениям.

Таким образом, Положение определяет ГП НО «НОФ» как единственного поставщика услуги по поставке лекарственных средств и изделий медицинского назначения, предназначенных для бесплатного обеспечения.

Следовательно, определение ГП НО «НОФ» в качестве уполномоченной фармацевтической организацией, наделенной, в том числе, функциями органа исполнительной власти Нижегородской области, содержит признаки нарушения части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, пункт 3.3. Положения содержит признаки нарушения пункта 5 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в части установления для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары.

Следовательно, действия Правительства Нижегородской области содержат признаки нарушения частей 1 и 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что может повлечь недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

По признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Нижегородским УФАС России 30.09.2015 в отношении Правительства Нижегородской области возбуждено дело №1445-ФАС52-10/15.

Определением от 23.10.2015 Министерство здравоохранения Нижегородской области привлечено к участию в рассмотрении дела № 1445-ФАС52-10/15 в качестве заинтересованного лица.

Рассмотрение дела по существу состоялось 24.11.2015.

До рассмотрения дела Правительство Нижегородской области представило пояснения, согласно которым требования 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) не применяются к отношениям, регулируемым Постановлением № 77, поскольку закупка лекарственных средств осуществляется уполномоченной организацией на торгах за счет собственных средств, а также товары государственному заказчику не передаются, бюджетные средства не используются.

Также Министерство здравоохранения Нижегородской области представило объяснения, в которых сообщило, что участником торгов на поставку лекарственных средств и изделий медицинского назначения в уполномоченную фармацевтическую организацию может любой хозяйствующий субъект, подходящий под требования действующего законодательства РФ.

**Изучив материалы дела, заслушав выступления привлеченных по делу лиц, исследовав имеющиеся в деле доказательства, их взаимную связь, достаточность для принятия решения, Комиссия приходит к следующим выводам.**

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона о защите конкуренции антимонопольное законодательство Российской Федерации основывается на Конституции Российской Федерации и Гражданском кодексе Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Частью 1 статьи 8 Конституции Российской Федерации установлено, что в Российской Федерации гарантируется единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств, поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности.

Конституционные принципы единого рынка и поддержки конкуренции как основы построения экономической системы Российской Федерации определяют наличие в антимонопольном законодательстве механизмов, устанавливающих пределы влияния органов исполнительной власти и органов местного самоуправления РФ на условия функционирования товарных рынков.

Положение о Федеральной антимонопольной службе утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 30.06.2004 № 331.

Согласно пунктам 1 и 2 названного Положения Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий (в части установленных законодательством полномочий антимонопольного органа), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, а также по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд (за исключением полномочий по контролю в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг по государственному оборонному заказу, а также в сфере размещения заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для федеральных государственных нужд, не относящихся к государственному оборонному заказу, сведения, о которых составляют государственную тайну).

Руководство деятельностью Федеральной антимонопольной службы осуществляет Правительство Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 Положения Федеральная антимонопольная служба осуществляет свою деятельность непосредственно и через свои территориальные органы во взаимодействии с другими федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, общественными объединениями и иными организациями.

Нижегородское УФАС России осуществляет свою деятельность в рамках полномочий, определенных статьей 23 Закона о защите конкуренции и Положением о территориальном органе федеральной антимонопольной службы, утвержденным Приказом ФАС России от 23.07.2015 № 649/15.

Статья 23 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства.

Согласно пункту 2 Постановления № 77 ГП НО «НОФ» определено уполномоченной фармацевтической организацией.

В соответствии с пунктом 2.8 Положения отношения между министерством здравоохранения Нижегородской области и уполномоченной фармацевтической организацией регулируются договором.

Основные условия договора: размер оптовой надбавки к ценам на лекарственные средства и изделия медицинского назначения; сроки и порядок поставки лекарственных средств и изделий медицинского назначения; порядок проведения расчетов; обязанности уполномоченной фармацевтической организации по проверке счетов аптечных учреждений, формированию реестра счетов,

подлежащих оплате, и передаче их в министерство здравоохранения Нижегородской области, по проведению мониторинга состояния бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области и представлению его результатов в министерство здравоохранения Нижегородской области.

В соответствии с Постановлением № 77 и на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе между Министерством здравоохранения Нижегородской области и ГП НО «НОФ» заключен государственный контракт от 07.09.2015 № 31, предметом которого является закупка, хранение, отгрузка лекарственных средств и изделий медицинского назначения. Цена контракта (сумма финансирования бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области при амбулаторном лечении в 2015 году) составляет 293 766 529, 92 рублей (Двести девяносто три миллиона семьсот шестьдесят шесть тысяч пятьсот двадцать девять рублей, девяносто две копейки). Согласно пункту 2.1.1 и 2.1.2. денежные средства на исполнение контракта привлекаются из средств областного бюджета и межбюджетных трансферов, предоставляемых из федерального бюджета бюджетам субъектов Российской Федерации.

Таким образом, система правоотношений, возникающая вследствие реализации Постановления № 77, предполагает привлечение бюджетных средств Нижегородской области.

Сведения о проведении закупки на оказание услуг по обеспечению населения Нижегородской области лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения с начальной (максимальной) ценой контракта 293766529,92 рублей (Двести девяносто три миллиона семьсот шестьдесят шесть тысяч пятьсот двадцать девять рублей, девяносто две копейки) отражены в Плане-графике размещения заказов для нужд Министерства здравоохранения Нижегородской области, размещенном на официальном сайте [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru), в соответствии с действующим законодательством.

В соответствии со статьей 1 Закона о контрактной системе в сфере закупок названный Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии с пунктом 3.5.1. Положения уполномоченная фармацевтическая организация (ГП НО «НОФ») осуществляет закупку лекарственных средств и изделий медицинского назначения совместно с управлением по организации конкурсов и аукционов Нижегородской области с использованием биржевых или электронных торгов.

В силу пункта 3.5.2 Положения ГП НО «НОФ» осуществляет поставку лекарственных средств и изделий медицинского назначения, предназначенных для бесплатного обеспечения, аптечным учреждениям.

Таким образом, Положение определяет ГП НО «НОФ» как единственного поставщика услуги по поставке лекарственных средств и изделий медицинского

назначения, предназначенных для бесплатного обеспечения.

Пунктом 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе определено, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае если закупка работы или услуги, выполнение или оказание которых может осуществляться только органом исполнительной власти в соответствии с его полномочиями либо подведомственными ему государственным учреждением, государственным унитарным предприятием, соответствующие полномочия которых устанавливаются федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации или нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, законодательными актами соответствующего субъекта Российской Федерации.

Таким образом, данный пункт может применяться заказчиком в том случае, если такие органы исполнительной власти или подведомственные им государственные учреждения, государственные унитарные предприятия обладают исключительными полномочиями на территории Российской Федерации в отношении выполняемых ими работ или оказываемых услуг. Исключительные полномочия органа исполнительной власти или подведомственных ему государственных учреждений, государственных унитарных предприятий должны быть установлены законом или нормативным правовым актом Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации, а также нормативно-правовым актом субъекта Российской Федерации.

Вместе с тем законы или нормативные правовые акты Президента Российской Федерации или Правительства Российской Федерации, а также нормативные правовые акты на территории Нижегородской области, определяющие ГП НО «НОФ» как субъекта, наделенного исключительными полномочиями на оказание подобных услуг, что является обязательным для заключения контракта с ГП НО «НОФ» как с единственным исполнителем на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не установлены.

Постановление Правительства Нижегородской области от 14.03.2006 № 77, ссылаясь на которое Министерство здравоохранения Нижегородской области, заключило контракт от 07.09.2015 № 31 с ГП НО «НОФ» как с единственным исполнителем, таковым не является.

Под иные исключения, предусмотренные частью 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, данный случай также не подпадает.

Частями 1 и 5 статьи 24 Закона о контрактной системе установлено, что Заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Таким образом, Постановлением № 77 ГП НО «НОФ» определено как координатор, предоставляющий комплекс услуг по закупке, хранению и транспортировке лекарственных средств и изделий медицинского назначения, предназначенных для бесплатного обеспечения населения на территории Нижегородской области, не на основании конкурентного способа определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) (в соответствии с частью 2 статьи 24 Закона о контрактной системе).

При этом, основания для определения ГП НО «НОФ» как единственного поставщика в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе (исключения, позволяющие привлекать поставщиков не конкурентным способом) также отсутствуют.

Под иные исключения (случаи, на которые не распространяется Закон о контрактной системе), предусмотренные статьей 2 Закона о контрактной системе, рассматриваемый случай также не подпадает.

Таким образом, правоотношения между ГП НО «НОФ» и Министерством здравоохранения Нижегородской области возникающие вследствие реализации Постановления № 77 (субъекты, участвующие в реализации Постановления № 77 указаны в пункте 1.6 Положения) регулируются Законом о контрактной системе.

В силу части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, органам местного самоуправления, иным осуществляющим функции указанных органов органам или организациям запрещается принимать акты или осуществлять действия (бездействие), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

Следовательно, действия Правительства Нижегородской области, в части определения Постановлением № 77 ГП НО «НОФ» как уполномоченной фармацевтической организацией, наделенной исключительными полномочиями на оказание услуг по закупке, хранению, отгрузке лекарственных средств и изделий медицинского назначения в нарушение требований Закона о контрактной системе, является нарушением части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Кроме того, поскольку в соответствии с пунктом 3.5.1. Положения ГП НО «НОФ» осуществляет закупку лекарственных средств и изделий медицинского назначения с использованием биржевых или электронных торгов, к рассматриваемым торгам не применяются требования Закона о контрактной системе.

Вместе с тем, при реализации Постановлением № 77 предполагается привлечение бюджетных средств в соответствии пунктом 3.1.7. данного постановления Министерство здравоохранения Нижегородской области производит проверку и оплату счетов аптечных учреждений за отпущенные лекарственные средства и изделия медицинского назначения (аптечные учреждения в силу пункта 3.3.1 Положения закупают лекарственные средства и изделия медицинского назначения у уполномоченной фармацевтической организации за счет денежных средств аптечных учреждений, и, в последующем, отпускают населению по льготным ценам или бесплатно согласно пункту 1.2 Положения).

При этом цена лекарственных средств и изделий медицинского назначения, оплата которых в дальнейшем, производится за счет бюджетных средств, определяется по результатам торгов, проводимых не в соответствии с требованиями, определенными федеральным законом к соответствующим закупкам (не в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе).

При этом ГП НО «НОФ» не является государственным или муниципальным заказчиком в соответствии с пунктами 5, 6 статьи 3 Закона о контрактной системе, а также не является заказчиком в силу пункта 7 статьи 3 Закона о контрактной системе (бюджетным учреждением в соответствии с [частью 1 статьи 15](#)

указанного Федерального закона).

Частью 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции запрещается совмещение функций федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, иных органов власти, органов местного самоуправления и функций хозяйствующих субъектов, за исключением случаев, установленных федеральными законами, указами Президента Российской Федерации, постановлениями Правительства Российской Федерации, а также наделение хозяйствующих субъектов функциями и правами указанных органов, в том числе функциями и правами органов государственного контроля и надзора, если иное не установлено Федеральным [законом](#) от 30 октября 2007 года N 238-ФЗ "О Государственной корпорации по строительству олимпийских объектов и развитию города Сочи как горноклиматического курорта", Федеральным [законом](#) от 1 декабря 2007 года № 317-ФЗ "О Государственной корпорации по атомной энергии "Росатом" и Федеральным [законом](#) "О Государственной корпорации по космической деятельности "Роскосмос".

Следовательно, определение ГП НО «НОФ» в качестве уполномоченной фармацевтической организацией, наделенной, в том числе, функциями органа исполнительной власти Нижегородской области по проведению закупок по поставке лекарственных средств и изделий медицинского назначения (функциями государственного или муниципального заказчика либо заказчика в силу пункта 7 статьи 3 Закона о контрактной системе) является нарушением части 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

Следовательно, действия Правительства Нижегородской области по изданию постановления от 14.03.2006 № 77 «Об утверждении Положения о порядке финансирования и бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области при амбулаторном лечении» являются нарушением частей 1 и 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции, что может повлечь недопущение, ограничение или устранение конкуренции.

Согласно части 5 статьи 39 Закона о защите конкуренции, если в ходе рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства антимонопольный орган выявит обстоятельства, свидетельствующие о наличии административного правонарушения, антимонопольный орган возбуждает дело об административном правонарушении в порядке, установленном законодательством Российской Федерации об административных правонарушениях.

В связи с выявленными нарушениями, а также в связи с тем обстоятельством, что Постановление № 77 является действующим, Комиссия приходит к выводу о необходимости выдачи Правительству Нижегородской области предписания об отмене акта, нарушающего требования антимонопольного законодательства.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьей 23, частями 1, 5 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,



## **РЕШИЛА:**

1. Признать Правительство Нижегородской области нарушившим часть 1 и часть 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции.
2. Выдать Правительству Нижегородской области предписание об изменении нормативного акта, нарушающего антимонопольное законодательство.
3. Передать материалы уполномоченному должностному лицу Управления Федеральной антимонопольной службы по Нижегородской области для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.9 Кодекса РФ об административных правонарушениях.

Председатель Комиссии

Члены Комиссии:

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

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

## **ПРЕДПИСАНИЕ**

**по делу № 1445-ФАС52-10/15**

24 ноября 2015 года

г. Нижний Новгород

Комиссия Нижегородского УФАС России по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства в составе:

Председатель

Комиссии:

Смирнов С.В.

- заместитель руководителя Управления;

Члены Комиссии:

- начальник отдела контроля органов

- государственной власти;

- ведущий специалист-эксперт отдела контроля

- органов государственной власти,

руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частью 4 статьи 41, статьей 50 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) на основании своего Решения от 24 ноября 2015 года по делу №1445-ФАС52-10/15 о нарушении Правительством Нижегородской области (Кремль, корпус 1, г.Н.Новгород, 603082) частей 1, 3 статьи 15 Закона о защите конкуренции

#### **ПРЕДПИСЫВАЕТ:**

Правительству Нижегородской области **в срок до 24 декабря 2015 года** отменить постановление Правительства Нижегородской области от 14.03.2006 № 77 «Об утверждении Положения о порядке финансирования и бесплатного обеспечения лекарственными средствами и изделиями медицинского назначения населения Нижегородской области при амбулаторном лечении», нарушающее требования антимонопольного законодательства.

О выполнении настоящего Предписания сообщить в антимонопольный орган не позднее пяти дней со дня 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.