

РЕШЕНИЕ по делу № 70-ФАС52-10/15 г. Нижний Новгород Резолютивная часть решения оглашена: 28 апреля 2015 года В полном объеме решение изготовлено: 15 мая 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: С - заместитель руководителя Управления; Члены Комиссии: К - начальник отдела контроля органов государственной власти; Ж2 - заместитель начальника отдела контроля органов государственной власти; К - начальник отдела контроля закупок; рассмотрев дело № 70-ФАС52-10/13 в открытом заседании с объявлением резолютивной части решения в отношении Правительства Нижегородской области (далее – ответчик) (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 представителей: - представителя Правительства Нижегородской области Р (доверенность от 12.01.2015 №6); - представителя ГП НО «НОФ» Л (доверенность от 04.03.2015 №04/03/1; - представителя ООО «ФАРМОПТТОРГ» С (доверенность от 30.01.2015 б/н), УСТАНОВИЛА: В соответствии со статьями 22, 23 Закона о защите конкуренции Нижегородское УФАС России выявило следующее. 17 декабря 2014 года Правительством Нижегородской области издано постановление № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (далее – Постановление). Частью 1 Постановления установлено, что государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» осуществляет полномочия на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счет всех источников финансирования бюджетных (казенных) медицинских организаций Нижегородской области, подведомственных министерству здравоохранения Нижегородской области (далее - медицинские организации), участвующих в реализации программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам Нижегородской области медицинской помощи, включая: 1.1. Формирование сводной потребности медицинских организаций на лекарственные препараты и медицинские изделия не реже одного раза в квартал. 1.2. Осуществление в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц» закупки лекарственных препаратов и медицинских изделий для медицинских организаций за счет собственных денежных средств, при наличии у медицинских организаций потребности, но не реже одного раза в квартал. 1.3. Хранение лекарственных препаратов и медицинских изделий в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации. 1.4. Поставку лекарственных препаратов и медицинских изделий в соответствии с заявками медицинских организаций, формируемыми и представляемыми в государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» по мере потребности в лекарственных препаратах и медицинских изделиях, но не реже одного раза в квартал. 1.5. Заключение контрактов на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями с медицинскими организациями с применением наименьшего предельного размера оптовой надбавки к фактическим отпускным ценам производителей, установленного постановлением Правительства Нижегородской области от 22 марта 2011 года №193 «Об установлении предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно

необходимых и важнейших лекарственных препаратов». Таким образом, установление вышеперечисленных полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» приводит или может привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции. В силу части 1 статьи 15 Закона 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). Следовательно, в действиях Правительства Нижегородской области по изданию постановления от 17.12.2014 № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» (далее – ГП НО «НОФ») содержатся признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. По признакам нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции Нижегородским УФАС России 09 февраля 2015 года в отношении Правительства Нижегородской области возбуждено дело № 70-ФАС52-10/15. Определением № СС-10/866 от 10.02.2015 дело назначено к рассмотрению на 05 марта 2015 года в 1100. 11.02.2015 в Нижегородское УФАС России поступила жалоба ООО «ФАРМОПТТОРГ» (вх. №932) на действия Правительства Нижегородской области с аналогичными доводами ранее возбужденного дела №70-ФАС52-10/15 по инициативе Нижегородского УФАС России. Определением об отложении рассмотрения дела №70-ФАС52-10/11 от 13.03.2015 (исх.№СС-10/1752) ООО «ФАРМОПТТОРГ» привлечено к участию в рассмотрении дела в качестве заинтересованного лица. До рассмотрения дела по существу Правительство Нижегородской области представило в Нижегородское УФАС России (вх. от 05.03.2015 №1356) письменные возражения, в которых пояснило Нижегородскому УФАС России об отсутствии нарушений антимонопольного законодательства в действиях Правительства Нижегородской области при издании постановления Правительства Нижегородской области от 17.12.2014 №891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация», считая, что все действия совершены в рамках пункта б части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ). Рассмотрение дела по существу состоялось 28 апреля 2015 года. На рассмотрение дела прибыл представитель ответчика, которому председатель комиссии разъяснил, что лица, участвующие в деле имеют право знакомиться с материалами дела, делать выписки из них, представлять доказательства и знакомиться с доказательствами, задавать вопросы другим лицам, участвующим в деле, заявлять ходатайства, давать пояснения в письменной или устной форме комиссии, приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, знакомиться с ходатайствами других лиц, участвующих в деле, возражать против ходатайств, доводов других лиц, участвующих в деле. 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. 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 26.01.2011 № 30. Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» определяет организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждения и пресечения: 1) монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции; 2) недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации. В соответствии со статьями 1 и 3 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, а сферой применения - отношения, которые связаны с защитой конкуренции, в том числе с предупреждением и пресечением монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, и в которых участвуют российские юридические лица и иностранные юридические лица, федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, иные осуществляющие функции указанных органов органы или организации, а также государственные внебюджетные фонды, Центральный банк Российской Федерации, физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели. Согласно статье 22 Закона о защите

конкуренции антимонопольный орган выполняет следующие функции: - обеспечивает государственный контроль за соблюдением антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами, в том числе в сфере использования земли, недр, водных ресурсов и других природных ресурсов; - выявляет нарушения антимонопольного законодательства, принимает меры по прекращению нарушения антимонопольного законодательства и привлекает к ответственности за такие нарушения; - предупреждает монополистическую деятельность, недобросовестную конкуренцию, другие нарушения антимонопольного законодательства федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, хозяйствующими субъектами, физическими лицами.

Статья 23 Закона о защите конкуренции закрепляет, что антимонопольный орган осуществляет полномочия по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства. Как следует из материалов дела № 70-ФАС52-10/15, 17.12.2014 Правительством Нижегородской области издано постановление № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация». Частью 1 Постановления установлено, что государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» осуществляет полномочия на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счет всех источников финансирования бюджетных (казенных) медицинских организаций Нижегородской области, подведомственных министерству здравоохранения Нижегородской области (далее - медицинские организации), участвующих в реализации программы государственных гарантий бесплатного оказания гражданам Нижегородской области медицинской помощи, включая:

- 1.1. Формирование сводной потребности медицинских организаций на лекарственные препараты и медицинские изделия не реже одного раза в квартал.
- 1.2. Осуществление в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ и услуг отдельными видами юридических лиц» закупки лекарственных препаратов и медицинских изделий для медицинских организаций за счет собственных денежных средств, при наличии у медицинских организаций потребности, но не реже одного раза в квартал.
- 1.3. Хранение лекарственных препаратов и медицинских изделий в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.
- 1.4. Поставку лекарственных препаратов и медицинских изделий в соответствии с заявками медицинских организаций, формируемыми и представляемыми в государственное предприятие Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» по мере потребности в лекарственных препаратах и медицинских изделиях, но не реже одного раза в квартал.
- 1.5. Заключение контрактов на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями с медицинскими организациями с применением наименьшего предельного размера оптовой надбавки к фактическим отпускным ценам производителей, установленного постановлением Правительства Нижегородской области от 22 марта 2011 года №193 «Об установлении предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам

производителей на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов». Таким образом, указанным постановлением Правительства Нижегородской области предоставило ГП НО «НОФ» особые исключительные полномочия, которые обеспечивают данному субъекту преимущества в осуществлении хозяйственной деятельности, а именно возможность заключения с ним, как с единственным участником, контрактов с указанными медицинскими организациями, без проведения конкурентной процедуры на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Федерального закона №44-ФЗ, что может повлечь ограничение, недопущение и устранение конкуренции. На основании пункта 6 части 1 статьи 93 Федерального закона №44-ФЗ 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. Согласно пункту 33 статьи 21 Закона Нижегородской области от 27.09.2007 №129-З «О Правительстве Нижегородской области» Правительство устанавливает полномочия подведомственных органам исполнительной власти области государственных учреждений, государственных унитарных предприятий по выполнению работ или оказанию услуг, закупка которых может осуществляться у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». Из представленных в материалы дела документов и обоснований Правительства Нижегородской области Комиссией антимонопольного органа сделан вывод об отсутствии доказательств исключительности полномочий ГП НО «НОФ» по предоставлению услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями. Данный факт также подтверждается информацией, размещенной на официальном сайте [zakurki.gov.ru](http://zakurki.gov.ru) в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», согласно которой в торгах на право заключения контракта на оказание аналогичных услуг принимали участие и становились победителями торгов (поставщиками по контракту) иные хозяйствующие субъекты, кроме ГП НО «НОФ», что свидетельствует об отсутствии только у ГП НО «НОФ» возможности и особых полномочий на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счет всех источников финансирования бюджетных (казенных) медицинских организаций Нижегородской области, подведомственных министерству здравоохранения Нижегородской области. Кроме того, отсутствуют законодательные акты Нижегородской области, прямо устанавливающие предоставление ГП НО «НОФ» исключительных полномочий на оказание подобных услуг, что является обязательным для заключения контракта с ГП НО «НОФ» как с единственным поставщиком на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Федерального закона №44-ФЗ. Названный Закон Нижегородской области № 129-З, ссылаясь на который Правительство Нижегородской области наделило ГП НО «НОФ» полномочиями по оказанию услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями за счет всех источников финансирования бюджетных (казенных) медицинских организаций Нижегородской области, таковым не является. Частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции установлено: 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). Следовательно, действия Правительства Нижегородской области, выразившиеся в издании Постановления от 17.12.2014 № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация», нарушают требования, установленные частью 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. В связи с вышеизложенным довод ответчика о том, что Постановление от 17.12.2014 № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация» издано в соответствии с полномочиями, установленными пунктом 33 статьи 21 Закона Нижегородской области от 27.09.2007 №129-З «О Правительстве Нижегородской области» и на основании пункта 6 части 1 статьи 93 Федерального закона №44-ФЗ, является необоснованным. 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. Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 4 статьи 41, частью 1 статьи 49, 50 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия РЕШИЛА: 1. Признать Правительство Нижегородской области нарушившим часть 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции. 2. Выдать Правительству Нижегородской области предписание о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции. 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 С Члены Комиссии: К К Ж 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.