

РЕШЕНИЕ

г. Архангельск

дело № 22-11

Резолютивная часть решения оглашена 16 июня 2011 года

Решение изготовлено в полном объеме 28 июня 2011 года

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

Председатель - Бугаев Д.В.	Заместитель руководителя управления, начальник отдела антимонопольного контроля
Член комиссии - Красильникова Е.И.	И.о. начальника отдела контроля органов власти
Член комиссии - Шахов А.Ю.	Главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти
Член комиссии - Десяткова Е.В.	Специалист-эксперт отдела контроля органов власти

рассмотрела дело № 22-11, возбужденное в отношении Федерального государственного учреждения здравоохранения «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» по признакам нарушения части 1, 3 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции»,

в присутствии представителей:

от заявителя – ГУПАО «Фармация» - Иващенко Д.В. (доверенность от 28.03.2011);

от ответчика – ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» - Каверин А.М. (доверенность от 26.05.2011),
Басакин А.В. (доверенность от 26.05.2011),

УСТАНОВИЛА:

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области 18.02.2011 поступило обращение ГУПАО «Фармация», содержащее, в числе прочего, заявление о несоблюдении ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» требований статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку в 1-2 квартале 2011 года лекарственных

средств, действующих на нервную систему (извещение № 0324100001111000009).

В заявлении указано, что содержащийся в спецификации перечень лекарственных средств, подлежащих поставке, является необоснованно расширенными и содержит препараты с разным фармакологическим значением и механизмом действия, относящиеся к различным фармакологическим группам, что при объединении их в один лот влечет ограничение конкуренции. При этом, совместным письмом Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС России № ИА/20555 от 31.10.2007 заказчиком рекомендовано избегать укрупнения лотов в связи с тем, что любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведет к снижению количества участников торгов.

ГУПАО «Фармация» считает, что поскольку препараты, влияющие на нервную систему, и препараты, действующие на вегетативную нервную систему и чувствительные нервные окончания, включены в различные группы (№ 42 и №43 соответственно) Номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной приказом Минэкономразвития от 01.12.2010 № 601, указанные препараты должны были быть выделены в отдельные лоты.

По мнению предприятия, в состав лота открытого аукциона № 0324100001111000009, предметом которого являлось поставка лекарственных средств, действующих на нервную систему, необоснованно включены: атракурия безилат, пипекурония бромид, суксаметония хлорид, левоцетиризин, хлоропирамин, ипратория бромид+фенотерол, ксилометазолин, тимолол, пилокарпин+тимолол; артикаин+эпинефрин, прокаин, ацетилцистеин, бромгексин, преноксдиазин, аммиак; будесонид; феназол+лидокаин, нитроглицирин, никотиновая кислота.

27.04.2011 Архангельское УФАС России возбудило в отношении ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» дело № 22 11 по признакам нарушения требований части 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В заседании Комиссии 27.05.2011 представитель заявителя поддержал доводы, изложенные в заявлении от 18.02.2011 и письме от 16.05.2011.

Представители ответчика с вменяемым ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» нарушением антимонопольного законодательства не согласились по основаниям, изложенным в письме от 25.05.2011 № 1/2 2-825.

Учреждение полагает, что ссылки заявителя на необходимость разделения лотов по группам Номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной приказом Минэкономразвития от 01.12.2010 № 601, несостоятельны, поскольку номенклатура применяется для трактовки понятия одноименности и не связана с определением перечня продукции, которую можно объединять в один лот.

В состав лота включены лекарственные средства, которые применяются в ходе

анестезиологического пособия при проведении операции и в раннем послеоперационном периоде, что способствует достижению наилучшего анестезиологического эффекта, предотвращения, снижения, преодоления побочных эффектов, осложнения наркозов и аллергических эффектов, т.е. по принципу функциональной однородности.

Определением от 27.05.2011 № 05-03/2951 рассмотрение дела № 22-11 было отложено в связи с необходимостью получения дополнительных материалов, в том числе возражений ГУПАО «Фармация» на доводы ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства», приведенные в письме учреждения от 25.05.2011 № 1/2 2-825, и изложенные в заседании Комиссии 27.05.2011; пояснения по невозможности оперативно приобрести лекарственные препараты, которые ГУПАО «Фармация» считает необоснованно включенными в состав лота, с учетом того обстоятельства, что и остальные препараты в составе лота могут закупаться у различных производителей, на различных условиях.

В заседании Комиссии 16.06.2011 представитель заявителя поддержал ранее заявленные доводы.

Представители ответчика указали на отсутствие в действиях ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» нарушения требований статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Комиссия рассмотрела дело с учетом следующего.

03.02.2011 на электронной площадке ЗАО «Сбербанк-Автоматизированная система Торгов» (<http://www.sberbank-ast.ru>) государственным заказчиком ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» было опубликовано извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения государственного контракта на поставку в 1-2 квартале 2011 года лекарственных средств, действующих на нервную систему № 0324100001111000009.

Поставке подлежали: холина альфосцерат В 1 мл содержится 250 мг холина альфосцерат. Раствор для инъекций 1000 мг 4 мл в ампуле. В индивидуальной упаковке – 3 ампулы. уп. 10 Аммиак Раствор аммиака 10%-й. Флакон 40 мл. флак. 600 Артикаин+Эпинефрин р-р д/инъекц. 40 мг+10 мкг/1 мл 1.7 мл - картриджи №50 - банки жестяные упак. 80 Артикаин+Эпинефрин р-р д/инъекц. 40 мг+6 мкг/1 мл 1.7 мл - картриджи №100 упак. 30 атракурия безилат Раствор для внутривенного введения 1 мл атракурия безилат 10 мг вспомогательные вещества: раствор бензолсульфоновой кислоты; вода для инъекций в ампулах по 5 мл, в упаковке 5 шт. упак. 3 ацетилцистеин 1 ампула объемом 3 мл содержит ацетилцистеин натрия 340,4 мг (эквивалентно ацетилцистеину 300 мг) раствор для внутривенного и внутримышечного введения 100 мг/мл заводская упаковка 5 ампул упак. 40 Бромгексина гидрохлорид Активное вещество - бромгексина гидрохлорид. В 1 таблетке содержится 8 мг активного вещества. В индивидуальной упаковке - 50 таблеток. уп. 200 Будезонид Активное вещество - будезонид. Порошок для ингаляций дозированный. 1 доза содержит 200 мкг активного вещества. 200 доз -

ингаляторы пластиковые (1) состоящие из дозирующего устройства, резервуара для хранения порошка, резервуара для десиканта, мундштука и крышки. уп. 3

Галоперидол Активное вещество – галоперидол. 1 мл раствора для инъекций содержит галоперидола 2 мг. Раствор для внутривенного и внутримышечного введения в ампулах по 30 мл. В индивидуальной упаковке - 10 ампул. Срок годности - 2 года. упак. 100

Гамма-амино-бета-фенилмасляной кислоты гидрохлорид Активное вещество - гамма-амино-бета-фенилмасляной кислоты гидрохлорид. 1 таблетка содержит 250 мг активного вещества. В индивидуальной упаковке 20 таблеток. упак. 200

Глицин Активное вещество – глицин. Таблетки подъязычные. В 1 таблетке содержится 100 мг активного вещества. В индивидуальной упаковке 50 таблеток. упак. 300

Депротеинизированный гемодериват из крови телят 10 мл раствора для инъекций содержит 400 мг сухого депротеинизированного гемодеривата крови телят, хлорид натрия, воды для инъекций до 10 мл. В индивидуальной упаковке – 5 ампул. Срок годности - 5 лет. упак. 40

Депротеинизированный гемодериват из крови телят 5 мл раствора для инъекций содержит 200 мг сухого депротеинизированного гемодеривата крови телят, хлорид натрия, воды для инъекций до 5 мл. В индивидуальной упаковке – 5 ампул. Срок годности - 5 лет. упак. 40

дигидроазапентацен 1 мл глазных капель содержит дигидроазапентацена полисульфоната натрия 1,5 мг; в полиэтиленовых флаконах по 15 мл с дозатором , в пачке картонной 1 флакон. упак. 20

Ипратропия бромид, Фенотерол Активные вещества – ипратропия бромид, фенотерол. 1мл раствора для ингаляций содержит фенотерола гидробромида 500 мкг, ипратропия бромида 250 мкг. Раствор для ингаляций 20 мл во флаконе с пробкой-капельницей. В индивидуальной упаковке - 1 флакон. Срок годности - 5 лет. шт. 80

Карбамазепин Активное вещество – карбамазепин. В 1 таблетке содержится 200 мг активного вещества. В индивидуальной упаковке – 50 таблеток. упак. 10

Ксилометазолин Активное вещество - ксилометазолина гидрохлорид 1 мг. Капли назальные во флаконах-капельницах (полиэтиленовых) 10 мл. Срок годности - 4 года. флак. 100

левоцетиризин Таблетки, покрытые оболочкой левоцетиризина дигидрохлорид 5 мг вспомогательные вещества: МКЦ; лактозы моногидрат; кремния диоксид коллоидный; магния стеарат оболочка: гипромеллоза ; титана диоксид ; макрогол-400 в контурной ячейковой упаковке 7 шт.; в пачке картонной 2 упаковки упак. 10

феназона, лидокаина также тиосульфат натрия 100 г ушных капель содержат феназона 4 г и лидокаина гидрохлорида 1 г, а также тиосульфат натрия, спирт 95%, глицерин в равных долях до 100 г; во флаконах по 16 г, в картонной коробке 1 флакон. упак. 15

пилокарпина тимолола Капли глазные 1 мл пилокарпина гидрохлорид 20 мг тимолола малеат (в пересчете на тимолол) 5 мг вспомогательные вещества: бензалкония хлорид — 0,1 мг; лимонная кислота (моногидрат); натрия цитрат; гипrome.

На участие в открытом аукционе в электронной форме было подано 4 заявки.

Победителем открытого аукциона в электронной форме признано ООО «Региональный центр содействия здравоохранению Ленмединформ».

При проведении конкурса или аукциона должны соблюдаться антимонопольные требования к торгам, установленные статьей 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

На основании части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ

«О защите конкуренции» при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

ГУП АО «Фармация» полагает, что ограничение конкуренции обусловлено тем обстоятельством, что перечень лекарственных средств, подлежащих поставке, является необоснованно расширенным и содержит препараты с разным фармакологическим значением и механизмом действия, относящиеся к различным фармакологическим группам. Подлежащие поставке лекарственные средства закупаются поставщиками у разных производителей на различных условиях, что может создать трудности как доступа к участию в торгах, так и формирования предложения по цене.

В силу [части 2.1 статьи 10](#) Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее Закон о размещении заказов) при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении конкурса или аукциона, в конкурсной документации, документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг. Участник размещения заказа подает заявку на участие в конкурсе или аукционе в отношении определенного лота. В отношении каждого лота заключается отдельный контракт.

Согласно [части 3 статьи 10](#) Закона о размещении заказов, решение о способе размещения заказа принимается заказчиком, уполномоченным органом в соответствии с положениями названного [Закона](#).

Таким образом, с учетом взаимосвязанных целей антимонопольного регулирования и регулирования размещения заказов, при размещении заказа заказчик наделен правом самостоятельного выделения отдельных лотов, правом выставления предмета торгов единым лотом, а также правом определения его содержания (с обязательным указанием отдельных условий поставки товаров, выполнения работ, оказания соответствующих услуг). Документация об аукционе разрабатывается заказчиком и утверждается им исходя из своих потребностей. Действующее законодательство не предусматривает запрета выставлять единым лотом предмет торгов, который в силу своей специфики может быть объединен в один лот.

Совместным письмом Минэкономразвития РФ № 16811-АП/Д04, Минздравсоцразвития РФ № 8035-ВС, ФАС России № ИА/20555 от 31.10.2007 заказчикам рекомендовано избегать укрупнения лотов в связи с тем, что любое объединение различных лекарственных средств в один лот потенциально ведет к снижению количества участников торгов.

При этом, действия могут быть квалифицированы в качестве нарушения требований статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при условии установления фактических обстоятельств, подтверждающих негативные последствия для конкретной конкурентной среды

либо возможность наступления таковых.

Согласно статье 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» под конкуренцией 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.

Признаками ограничения конкуренции являются сокращение числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке; рост или снижение цены товара, не связанные с соответствующими изменениями иных общих условий обращения товара на товарном рынке; отказ хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, от самостоятельных действий на товарном рынке; определение общих условий обращения товара на товарном рынке соглашением между хозяйствующими субъектами или в соответствии с обязательными для исполнения ими указаниями иного лица либо в результате согласования хозяйствующими субъектами, не входящими в одну группу лиц, своих действий на товарном рынке, а также иные обстоятельства, создающие возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке.

Требование о поставке лекарственных средств по перечню, определяющему состав лота, в равной степени распространяется на всех участников торгов.

Включенные в состав лота препараты применяются в ходе анестезиологического пособия при проведении операции и в раннем послеоперационном периоде, что и обуславливает необходимость одновременной поставки данных препаратов.

Атракурия безилат, пипекурония бромид, суксаметония хлорид, левоцетиризин, хлоропирамин, ипратория бромид+фенотерол, ксилометазолин, тимолол, пилокарпин+тимолол; артикаин+эпинефрин, прокаин, ацетилцистеин, бромгексин, преноксдиазин, аммиак; будесонид; феназол+лидокаин, нитроглицерин, никотиновая кислота применяются достаточно широко и имеются в наличии в значительной части фармацевтических учреждений, соответственно у потенциальных участников торгов не должно возникнуть значительных затруднений ни при определении возможных производителей (поставщиков), ни при формировании цены.

Пояснения по невозможности оперативно приобрести лекарственные препараты, которые ГУП АО «Фармация» считает необоснованно включенными в состав лота, с учетом того обстоятельства, что и остальные препараты в составе лота могут закупаться у различных производителей, на различных условиях, заявителем не представлено.

В составе лота отсутствуют лекарственные средства по международному непатентованному наименованию которых зарегистрировано только одно торговое наименование, отсутствуют наркотические и психотропные вещества, поставка которых требовала бы наличия у поставщика дополнительной лицензии.

ГУП АО «Фармация» не представлено доказательств невозможности, в силу

объективных обстоятельств, приобретения конкретного лекарственного средства, из препаратов, необоснованно, по мнению заявителя, включенных в состав лота.

При указанных обстоятельствах отсутствует подтверждение негативных последствий для конкретной конкурентной среды либо возможность наступления таковых.

В соответствии с частью 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» наряду с установленными [частями 1](#) и [2](#) настоящей статьи запретами, при проведении торгов на размещение заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд запрещается ограничение конкуренции между участниками торгов путем включения в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов.

Связь – это средство приобщения предметов друг к другу, способ пребывания одного в другом... (Современный философский словарь, 2 изд., 1998).

Функция (лат. – совершение, исполнение) – 1) деятельность, роль объекта в рамках некоторой системы, к которой он принадлежит; 2) вид связи между объектами, когда изменение одного из них влечет изменение другого, при этом второй объект называется функцией первого (Новейший философский словарь, 3 изд., 1998).

Технология – совокупность средств, процессов, операций, методов, с помощью которых входящие в производство элементы преобразуются в выходящие... (Большой экономический словарь, 7 изд., 2007).

Функциональная связь представляет собой связь элементов какой-либо системы, объединенных одной функцией (ролью) и (или) взаимозависимых.

Технологическая связь подразумевает связь средств, процессов и методов производства.

Письмом от 16.03.2011 № ППИ0001346 ГУПАО «Фармация» указало, что в состав лота открытого аукциона № 0324100001111000009, предметом которого являлось поставка лекарственных средств, действующих на нервную систему, необоснованно включены:

средства, действующие на вегетативную нервную систему:

миорелаксанты: атракурия безилат, пипекурония бромид, суксаметония хлорид;

антигистаминные препараты: левоцетиризин, хлоропирамин;

препараты для лечения бронхиальной астмы: ипратопия бромид+фенотерол;

препараты для лечения заболевания носа: ксилометазолин;

противоглаукомные препараты: тимолол, пилокарпин+тимолол;

средства, действующие преимущественно на чувствительные нервные окончания:

препараты для местной анестезии: артикаин+эпинефрин, прокаин;
отхаркивающие средства: ацетилцистеин, бромгексин, преноксдиазин,
средства, раздражающие нервные окончания: аммиак;
препараты синтетические гормональные: будесонид;
препараты для лечения заболеваний уха: феназол+лидокаин,
периферические вазодилататоры: нитроглицерин,
витамины: никотиновая кислота.

Согласно пояснениям ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства», приведенным в письме от 25.05.2011 № 1/2 2-825, и заявленным в заседании Комиссии, в состав лота включены лекарственные средства, которые применяются в ходе анестезиологического пособия при проведении операции и в раннем послеоперационном периоде по принципу функциональной однородности.

Миорелаксанты (атракурия безилат, пипекурония бромид, суksamетония хлорид) используются как компоненты общей анестезии.

Антигистаминные препараты (левоцетиризин, хлоропирамин) обладают выраженным седативным и снотворным эффектом, используются в качестве седативного средства при преднаркозной премедикации, а также как средство профилактики аллергических осложнений.

Бронходилатирующее средство (ипратория бромид+фенотерол), отхаркивающие средства (ацетилцистеин, бромгексин, преноксдиазин), а также будесонид используется с целью профилактики бронхообструкции дыхательных путей до и после интубации при осуществлении эндотрахеального наркоза, профилактики ателектазов легких в ходе анестезии и в раннем послеоперационном периоде.

Ксилометазолин обладает сосудосуживающим эффектом, поэтому во время проведения назо-трахеальной интубации используется как средство профилактики отека верхних дыхательных путей и кровотечений.

Противоглаукомные препараты (тимолол, пилокарпин+тимолол) используются при преднаркозной премедикации у больных с глаукомой, а также при сочетании травмы глаза и глаукомы.

Нитроглицерин используется как компонент общей анестезии для предупреждения гипертензивных реакций при эндотрахеальной интубации, элемент нейро-вегетативной блокады в ходе общей анестезии.

Прокаин и артикаин понижают возбудимость моторных зон коры головного мозга.

Никотиновая кислота используется как нейропротектор в ходе общей анестезии.

Ссылка заявителя на отсутствие технологической и функциональной связи лекарственных средств, необоснованно, по мнению заявителя, включенных в состав лота, и лекарственных средств, действующих на нервную систему, по факту отнесения этих препаратов к различным группам Номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной приказом Минэкономразвития от 01.12.2010, несостоятельна.

Номенклатура утверждена в соответствии с частью 6.1 статьи 10 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» и предназначена для определения одноименности товаров, работ, услуг и призвана, прежде всего, исключить случаи необоснованного дробления заказов путем принятия заказчиками разрозненных решений об отнесении тех или иных видов товаров, работ, услуг к одноименной или разноименной в целях размещения заказа без проведения процедур торгов.

Кроме того, определение одноименных товаров не тождественно определению товаров технологически и функционально связанных с товарами, являющимися предметом торгов.

Доводы ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства» о включении в состав лота лекарственных препаратов по принципу функциональной однородности: с целью достижения наилучшего анестезиологического эффекта, предотвращения, снижения, преодоления последствий побочных эффектов, осложнений наркозов и аллергических реакций, заявителем не опровергнуты.

С учетом изложенного, факт несоблюдения ответчиком требований части 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в ходе рассмотрения дела не подтвержден.

Также принимается во внимание отсутствие доказательств намерения ГУПАО «Фармация» принять участие в рассматриваемом аукционе. Так, предприятие не подавало заявку на участие в торгах, не запрашивало разъяснений в отношении формирования лота. ГУПАО «Фармация» подало в антимонопольный орган заявление о наличии требований, ограничивающих, по мнению общества, доступ к участию в торгах, только после подведения итогов аукциона.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 – 3 статьи 41, пунктом 2 части 1 статьи 48, статьей 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Архангельской области по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства,

РЕШИЛА:

Производство по делу № 22-11, возбужденному в отношении ФГУЗ «Центральная медико-санитарная часть № 58 Федерального медико-биологического агентства», прекратить в связи с отсутствием в действиях учреждения нарушения требований части 1, 3 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

В соответствии со статьей 52 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» решение антимонопольного органа может быть обжаловано в Арбитражный суд Архангельской области в течение трех месяцев со дня принятия решения, в порядке, предусмотренном статьей 198 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации.