

## Предупреждение №21

о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства

14 августа 2017

г. Новосибирск

По результатам рассмотрения заявления ООО «Медтрейдинг», поступившего из ФАС России, в действиях Министерства здравоохранения Новосибирской области выявлены признаки нарушения антимонопольного законодательства.

10.04.2017 Министерство здравоохранения Новосибирской области разослало руководителям подведомственных ему организаций письмо №2289 «О предоставлении потребности в лекарственных препаратах и дезинфекционных средствах». Министерство просит направить информацию о потребности в лекарственных препаратах и дезинфекционных средствах, планируемых для приобретения в 2017 году в виде электронных таблиц согласно приложению.

Указанным письмом установлен срок представления информации – 13.04.2017.

В приложенной к письму таблице указано наименование дезинфицирующего средства, ориентировочное наименование (перечислено 1-3 наименования), характеристика. Медицинским организациям требуется указать количество препарата, необходимое к закупке на 2017 год. О возможности медицинских организаций указывать иные лекарственные препараты и дезсредства средства в письме Министерства здравоохранения Новосибирской области не сказано.

В соответствии с частью 2 статьи 19 Федерального закона от 21.11.2011 №323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» (далее - Закон об охране здоровья), каждый имеет право на медицинскую помощь в гарантированном объеме, оказываемую без взимания платы в соответствии с программой государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи.

Главой 10 Закона об охране здоровья установлено, что Правительство Российской Федерации утверждает программу государственных гарантий бесплатного оказания гражданам медицинской помощи (далее - программа государственных гарантий), в соответствии с которой органы государственной власти субъектов Российской Федерации утверждают территориальные программы государственных гарантий. В рамках территориальной программы государственных гарантий органы государственной власти субъектов Российской Федерации устанавливают перечень лекарственных препаратов, отпускаемых населению в соответствии с перечнем групп населения и категорий заболеваний, при амбулаторном лечении которых лекарственные средства и изделия медицинского назначения отпускаются по рецептам врачей бесплатно, а также в соответствии с перечнем групп населения, при амбулаторном лечении которых лекарственные средства отпускаются по рецептам врачей с пятидесятипроцентной скидкой.

Согласно положениям раздела 1 Методических рекомендаций по порядку формирования и экономического обоснования территориальных программ государственных гарантий оказания гражданам Российской Федерации бесплатной медицинской помощи от 28.08.2001, утвержденных Минздравом России и Федеральным фондом ОМС №2510/9257-01/ № 3159/40-1 и согласованных с Минфином России (№12-03-03), территориальная программа - это пакет документов, определяющих перечень заболеваний, видов, объемов, условий предоставления и финансирования государственных, муниципальных медицинских услуг, оказываемых населению за счет бюджетов всех уровней, средств ОМС и других поступлений. Территориальная программа должна включать в себя перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных средств, изделий медицинского назначения и расходных материалов, применяемых при реализации государственных гарантий. Формирование иных перечней в рамках территориальных программ законодательно не установлено.

Перечни лекарственных средств, предусмотренные законодательством Российской Федерации, должны формироваться по международным непатентованным наименованиям (далее - МНН), что соответствует требованиям действующего законодательства в сфере здравоохранения.

В связи с тем, что лекарственные препараты, имеющие одинаковое МНН, содержат одну и ту же фармацевтическую субстанцию, МНН определяет продуктовые границы товарного рынка соответствующего лекарства. Таким образом, лекарственные препараты с различными торговыми наименованиями, но одинаковыми МНН, образуют отдельный товарный рынок, и в рамках данного МНН приобретатели товаров имеют право выбрать лекарство с любым торговым наименованием. При этом производители лекарственных препаратов, зарегистрированных в установленном законодательством Российской Федерации порядке, находятся в равных конкурентных условиях (Письмо ФАС России №ИА/28331/13 от 22.07.2013).

Формулярный перечень, действующий на территории Новосибирской области, содержит конкретные торговые наименования лекарственных и дезинфицирующих препаратов.

ФАС России отмечает (письмо №ИА/41732/16 от 20.06.2016), что при проведении закупок дезинфицирующих средств в рамках 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) и Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» органы государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения должны формировать аукционную документацию на закупку дезинфицирующих средств исходя из потребностей медицинских организаций, определенных медицинскими организациями самостоятельно, а не исходя из каких-либо ранее утвержденных или рекомендованных органами государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения формулярных перечней (каталогов, списков, унифицированных технических заданий), не предусмотренных законодательством Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование. В соответствии с частями 1, 2 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) при проведении торгов, запроса котировок цен на товары запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе координация организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками деятельности их участников, а также заключение соглашений между организаторами торгов и (или) заказчиками с участниками этих торгов, если такие соглашения имеют своей целью либо приводят или могут привести к ограничению конкуренции и (или) созданию преимущественных условий для каких-либо участников, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации. В случае, если организаторами торгов, запроса котировок, запроса предложений или заказчиками являются федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, государственные внебюджетные фонды, а также при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах, запросе котировок, запросе предложений. Кроме того, в соответствии с пунктами 2, 5, 8 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), в частности запрещаются необоснованное препятствование осуществлению хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам, установление для приобретателей товаров ограничений выбора хозяйствующих субъектов, которые предоставляют такие товары, а также создание дискриминационных условий.

Таким образом, действия органов государственной власти субъектов Российской Федерации в сфере здравоохранения по формированию формулярных перечней (каталогов, списков, унифицированных технических заданий) дезинфицирующих средств, не предусмотренных законодательством Российской Федерации и содержащих указания на торговые наименования, функциональные, технические и качественные характеристики, которым соответствует продукция определенного производителя, могут иметь признаки нарушения антимонопольного законодательства Российской Федерации.

ФАС России указывает, что закупка дезинфицирующих средств для нужд лечебно-профилактических учреждений субъекта Российской Федерации в соответствии с установленными и рекомендованными перечнями также может приводить к ограничению количества участников размещения заказа и может иметь признаки нарушения Закона о защите конкуренции и Закона о контрактной системе.

Статьей 33 Закона о контрактной системе определены правила, которыми заказчик должен руководствоваться при описании объекта закупки, что означает самостоятельное определение ими характеристик закупаемой продукции в соответствии со своими потребностями.

В реестре дезинфицирующих средств (согласно информации с сайта <http://www.dezreestr.ru/>) содержится информация о 1256 дезсредствах, тогда как в шаблоне на поставку дезинфицирующих средств Министерства здравоохранения Новосибирской области перечислено не более 90 наименований.

По ряду позиций направленный шаблон для заполнения медицинскими организациями содержит одно наименование лекарственного препарата (дезинфекционного средства). Например, «Браунодерм окрашенный» (№22 согласно перечню). При этом, по информации, размещенной на сайте «Реестр дезсредств» <http://dezs.ru.>, данный препарат имеет аналог «Алмадин», не указанный в перечне. Согласно информации с указанного сайта средство дезинфекции «Мелисептол рапид» (№23 согласно перечню) имеет 28 аналогов. Средство дезинфекции «Сайдезим» (№13 согласно перечню) имеет 16 аналогов, не указанных в перечне.

В соответствии с п. 8 ст. 4 Закона о защите конкуренции дискриминационные условия – условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Таким образом, утверждение шаблона для направления информации о потребности в лекарственных препаратах и дезинфекционных средствах, планируемых для приобретения в 2017 году приводит к дискриминации производителей (поставщиков) дезинфицирующих средств, не включенных в шаблон.

Согласно п. 1 Положения о Министерстве здравоохранения Новосибирской области, утвержденного Постановлением Правительства Новосибирской области от 09.11.2015 N 401-п, Министерство здравоохранения Новосибирской области (далее - Министерство) является областным исполнительным органом государственной власти Новосибирской области, осуществляющим государственное управление и нормативное правовое регулирование в сфере охраны здоровья и лекарственного обеспечения населения в пределах установленных федеральным законодательством и законодательством Новосибирской области полномочий, а также координацию и контроль за деятельностью находящихся в его ведении государственных организаций Новосибирской области.

Направление Министерством здравоохранения Новосибирской области шаблона дезинфицирующих средств в адрес подконтрольных ему организаций содержит признаки нарушения п.8 ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, поскольку, направляя шаблон и доводя его до сведения медицинских организаций, Министерство здравоохранения Новосибирской области ограничило их в выборе хозяйствующих субъектов, которые могут производить (поставлять) указанные товары.

Для соответствующей квалификации действий (бездействия) как нарушения антимонопольного законодательства (ч. 1 ст. 15 Закона №135-ФЗ) достаточно угрозы наступления последствий в виде ограничения конкуренции, создания определенных преимуществ и дискриминации на определенном товарном рынке.

На основании статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ "О защите конкуренции" Новосибирское УФАС России предупреждает о необходимости прекращения указанных действий (бездействия) путем отзыва письма №2229-01/24 от 10.04.2017, либо его дополнения в части указания возможности медицинских организаций самостоятельно определять требования к закупаемым лекарственным препаратам и дезинфекционным средствам в срок до 15 сентября 2017.

О выполнении предупреждения сообщить в Новосибирское УФАС России в течение трех дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Руководитель управления

С.Г.Гаврилов