

РЕШЕНИЕ

по делу № 33/01/17-7/2021

о нарушении антимонопольного законодательства

г. Москва

Резолютивная часть решения оглашена 25.04.2022

В полном объеме решение изготовлено 29.04.2022

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по рассмотрению дела № 33/01/17-7/2021 о нарушении антимонопольного законодательства (далее – также Комиссия) в составе:

<...>,

при участии в заседании Комиссии (путем использования систем видеоконференц-связи):

представителей ГУП «Волгофарм» <...>, <...>;

представителя ГКУ «Дирекция по обеспечению деятельности государственных учреждений здравоохранения Волгоградской области» <...>;

представителя Комитета по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области <...>,

рассмотрев дело № 33/01/17-7/2021 по признакам нарушения ГУП «Волгофарм» (400075, г. Волгоград, ул. Аптечный проезд, д. 1) части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции), руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 48, 49 Закона о защите конкуренции,

УСТАНОВИЛА:

Волгоградским УФАС России в рамках рассмотрения обращения РОООО «СТОПкартель» от 05.04.2021 № б/н (вх. Волгоградского УФАС России от 19.04.2021 № 4145) установлено, что в марте-апреле 2021 года ГУП «Волгофарм» проводились закупки лекарственных препаратов, медицинских изделий и иных товаров аптечного ассортимента (в

большинстве случаев без указания конкретных международных непатентованных наименований лекарственных препаратов и наименований медицинских изделий, а также стоимости за единицу товара, с указанием только максимальной цены договора) у единственного поставщика на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон 223-ФЗ) в совокупности на сумму более 10 млрд руб (далее – Закупки), номера извещений: 32110158181, 32110144669, 32110146876, 32110135194, 32110132720, 32110160762, 32110147378, 32110153697, 32110145470, 32110153612, 32110139151, 32110132595, 32110160848, 32110138593, 32110008362, 32110147004, 32110133173, 32110143088, 32110040409, 32110108790, 32110141144, 32110141206, 32110139023, 32110141185, 32110055020, 32110150256, 32110140215, 32110153763, 32110108869, 32110139485, 32110139364, 32109952170, 32110147193, 32110049146, 32110127369, 32110156851, 32110119352, 32110135081, 32110147474, 32110127605, 32110127251.

Согласно пункту 5 части 2 статьи 1 Закона 223-ФЗ указанный Федеральный закон устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг государственными унитарными предприятиями, муниципальными унитарными предприятиями при наличии правового акта, утвержденного в соответствии с частью 3 статьи 2 Закона № 223-ФЗ и размещенного до начала года в единой информационной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в соответствии с частью 1 статьи 4 Закона № 223-ФЗ, при осуществлении закупок:

а) за счет средств, полученных в качестве дара, в том числе пожертвования, по завещанию, грантов, передаваемых безвозмездно и безвозвратно гражданами и юридическими лицами, в том числе иностранными гражданами и иностранными юридическими лицами, а также международными организациями, субсидий (грантов), предоставляемых на конкурсной основе из соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, если условиями, определенными грантодателями, не установлено иное;

б) в качестве исполнителя по контракту в случае привлечения на основании договора в ходе исполнения данного контракта иных лиц для поставки товара, выполнения работы или оказания услуги, необходимых для исполнения предусмотренных контрактом обязательств данного предприятия, за исключением случаев исполнения предприятием контракта, заключенного в соответствии с пунктом 2 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»;

в) без привлечения средств соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

Закупки осуществлены ГУП «Волгофарм» на основании Закона № 223-ФЗ и пунктов 19.7.14 и 19.7.40 Положения о закупке ГУП «Волгофарм» от 30.11.2020, утвержденного приказом директора ГУП «Волгофарм» от 30.11.2020 № 1468 (далее – Положение о закупке).

Так, в соответствии с пунктом 19.7.14 Положения о закупке Заказчик вправе осуществить прямую закупку в случае если у Заказчика существует или возникает срочная потребность в продукции сторонних организаций, привлечении соисполнителей, субподрядчиков в целях исполнения им контракта (гражданско-правового договора), по которому Заказчик является исполнителем, подрядчиком, и проведение конкурентных способов закупки является нецелесообразным.

На основании пункта 19.7.14 Положения о закупке заключено 10 договоров.

Согласно пункту 19.7.40 Положения о закупке Заказчик вправе осуществить прямую закупку в случае если осуществляется закупка товаров для собственного производства и/или последующей реализации через розничные торговые объекты Заказчика.

На основании пункта 19.7.40 Положения о закупке заключен 31 договор.

Приказом Волгоградского УФАС России от 29.07.2021 № 94 возбуждено дело № 034/01/17-844/2021 по признакам нарушения ГУП «Волгофарм» (ИНН 3443012297, ОГРН 1023402982965, место нахождения: Аптечный пр-д, д. 1, г. Волгоград, Волгоградская обл., 400075) части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (далее – дело № 034/01/17-844/2021).

Согласно определению от 13.08.2021 (исх. № 04-8/5824 от 13.08.2021) к участию в рассмотрении дела в качестве заявителя привлечено РОООО «СТОПкартель» (Свободы пл, д. 7, кв. 12, г. Нижний Новгород, 603006).

Определением от 30.08.2021 (исх. № 04-8/6281 от 31.08.2021) дело № 034/01/17-844/2021 передано в ФАС России.

Приказом ФАС России от 29.09.2021 № 1049/21 дело № 034/01/17-844/2021 принято к рассмотрению ФАС России с присвоением нового учетного номера – № 33/01/17-7/2021, создана Комиссия по рассмотрению дела № 33/01/17-7/2021 о нарушении антимонопольного законодательства.

Определением Комиссии от 20.12.2021 (исх. № ТН/109800 от 22.12.2021) к участию в рассмотрении дела № 33/01/17-7/2021 в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах дела, привлечено ГКУ «Дирекция по обеспечению деятельности государственных учреждений здравоохранения Волгоградской области» (Туркменская ул., д. 6, г. Волгоград, 400119).

Определением Комиссии от 20.12.2021 (исх. № ТН/109806 от 22.12.2021) к участию в рассмотрении дела № 33/01/17-7/2021 в качестве лица, располагающего сведениями о рассматриваемых Комиссией обстоятельствах дела, привлечен Комитет по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области (Новороссийская ул., д. 15, г. Волгоград, ИНН 3444200423).

Согласно пояснениям, представленным письмом ГУП «Волгофарм» от 08.11.2021 б/н (вх. № 186965-ЭП/21 от 09.11.2021), из рассматриваемых 41 договора, 10 договоров заключены в соответствии пунктом 19.7.14 Положения о закупке, 31 договор заключен в соответствии с пунктом 19.7.40 Положения о закупке.

Закупки на основании пункта 19.7.14 Положения о закупке у единственного поставщика осуществлялись в связи с тем, что проведение конкурентных способов закупки было нецелесообразно ввиду коротких сроков исполнения обязательств ГУП «Волгофарм» в рамках заключенных контрактов.

Комиссией установлено, что большинство контрактов заключено между ГУП «Волгофарм» и ГКУ «Дирекция по обеспечению деятельности государственных учреждений здравоохранения Волгоградской области» по результатам конкурентных способов определения поставщиков, определенных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Целью заключения договоров на основании пункта 19.7.40 Положения о закупке являлась последующая реализация товаров аптечного ассортимента через розничные торговые объекты ГУП «Волгофарм», которое представлено на территории г. Волгограда 163-мя аптечными учреждениями и одной оптикой. Для своевременного и полного обеспечения аптечной сети лекарственными препаратами, закупка последних осуществляется посредством прямых заявок аптечных учреждений поставщику, с которым заключен договор, а также посредством поставки товаров на склад предприятия поставщиком, имеющих договорные отношения с предприятием.

С учетом того, что происходит постоянное обновление ассортимента

лекарственных препаратов и медицинских изделий не представляется возможным на момент заключения договоров согласовать окончательную спецификацию товаров, которые будут закупаться в рамках этих договоров. По результатам закупок с поставщиками заключены договоры с открытыми условиями. Срок действия договоров составляет 3 года. Окончательная цена не может превышать максимально установленную.

Выбор конкретного поставщика при заказе определенного лекарственного препарата, а также других товаров аптечного ассортимента осуществляется в автоматическом режиме посредством программных комплексов, в которых реализована функция автоматического выбора поставщика по наименьшей цене на основании анализа прайс-листов всех поставщиков, имеющих договор с предприятием, предоставивших информацию о наличии, стоимости, сроке годности и прочих сведений о товаре, актуальных на дату заказа. При выборе поставщиков (в качестве единственных) при заключении договоров с открытыми условиями, за основу принимался анализ фактических сумм поставок от этих поставщиков за период 2018-2020 гг. (в рамках предыдущих договорных отношений). Договоры заключены с национальными дистрибьютерами, крупными федеральными поставщиками и производителями.

Закупки лекарственных препаратов, медицинских изделий и иных товаров аптечного ассортимента, по договорам, являющимся предметом рассмотрения дела, осуществлялись ГУП «Волгофарм» за счет средств, полученных от основного вида деятельности предприятия «оптовая и розничная торговля». Бюджетное финансирование предприятия предусмотрено не было.

Дополнительно письмом ГУП «Волгофарм» от 20.04.2022 № 08-58 сообщено, что Комитет по управлению государственным имуществом Волгоградской области, руководствуясь статьями 18, 20 и 23 Федерального закона от 14.11.2002 № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях», пунктом 1 статьи 13 Закона Волгоградской области от 09.01.2007 № 1410-ОД «О приватизации имущества, находящегося в собственности Волгоградской области» согласовал ГУП «Волгофарм» совершение крупной сделки – заключение договоров на поставку товаров аптечного ассортимента путем закупки у единственного поставщика (письмо Комитета по управлению государственным имуществом Волгоградской области от 22.03.2021 № 21.02-08/1669).

Письмом Комитета по управлению государственным имуществом Волгоградской области от 21.09.2021 № 21-04/20278 по поручению

Администрации Волгоградской области в ФАС России сообщено, что бюджетные средства (включая субсидии, трансферы, гранты и иные выплаты) Администрацией Волгоградской области в 2019-2021 гг. ГУП «Волгофарм» не предоставлялись.

Письмом Комитета по регулированию контрактной системы в сфере закупок Волгоградской области (далее – также Комитет) от 21.01.2022 № 04-02-04/41 в ФАС России сообщено, что в соответствии с постановлением Администрации Волгоградской области от 11.03.2019 № 94-п «О мерах по реализации Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Постановление Администрации Волгоградской области № 94-п) Комитет определен органом исполнительной власти Волгоградской области, уполномоченным на утверждение типовых положений о закупках товаров, работ, услуг для нужд государственных бюджетных и автономных учреждений Волгоградской области, государственных унитарных предприятий Волгоградской области (далее – типовые положения), а также на определение государственных бюджетных и автономных учреждений Волгоградской области (далее именуются – учреждения), государственных унитарных предприятий Волгоградской области (далее – предприятия), для которых применение типовых положений является обязательным при утверждении ими положений о закупках товаров, работ, услуг или внесении в них изменений, на основании части 2.1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ.

Соответствующие типовые положения разработаны и утверждены приказом Комитета от 10.06.2019 № 9н «Об утверждении типовых положений о закупках товаров, работ, услуг и определении перечня учреждений и предприятий Волгоградской области, для которых применение указанных типовых положений является обязательным» (далее – Приказ Комитета № 9н), также определены государственные унитарные предприятия Волгоградской области, для которых применение типовых положений является обязательным при утверждении ими положений о закупках товаров, работ, услуг или внесении в них изменений.

ГУП «Волгофарм» включено в перечень государственных унитарных предприятий Волгоградской области, для которых применение типовых положений является обязательным.

Комиссией установлено, что Положение о закупках ГУП «Волгофарм» утверждено в соответствии с типовым положением о закупке товаров, работ, услуг, утвержденным Приказом Комитета № 9н, и в части пунктов 19.7.14, 19.7.40 полностью его дублирует.

Письмом ГКУ «Дирекция по обеспечению деятельности государственных учреждений здравоохранения Волгоградской области» от 21.03.2022 № 06-604 сообщено, что закупка и отгрузка необходимых лекарственных препаратов для обеспечения граждан в аптечные организации осуществляются в соответствии с заявками медицинских организаций в пределах выделенных бюджетных ассигнований. При этом в первую очередь исполняются необеспеченные рецепты, стоящие на контроле.

Закупочные мероприятия, в соответствии с требованиями которых был установлен срок поставки товаров – 10 календарных дней со дня заключения контракта, проводились с целью осуществления обеспечения льготной категории граждан в том числе в первом полугодии 2021 года, по решениям суда, подлежащим немедленному исполнению, а также для закрытия необеспеченных рецептов.

Комиссия отмечает, что в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона 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.

Частью 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции установлено, что положения части 1 данной статьи распространяются в том числе на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ.

Вместе с тем в соответствии с частью 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом № 223-ФЗ, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 указанной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – положение о закупке).

Частью 2 статьи 2 Закона № 223-ФЗ предусмотрено, что положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Согласно статье 3 Закона № 223-ФЗ положением о закупке предусматриваются конкурентные и неконкурентные закупки, устанавливается порядок осуществления таких закупок с учетом

положений данного Федерального закона. Способы неконкурентной закупки, в том числе закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), устанавливаются положением о закупке.

Также статьей 3.6 Закона № 223-ФЗ закреплено, что Порядок подготовки и осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки устанавливаются положением о закупке.

В пункте 37 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04.03.2021 № 2 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением судами антимонопольного законодательства» указано, что исходя из требований части 5 статьи 17 Закона о защите конкуренции, частей 2-3.1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ в их взаимосвязи правила статьи 17 Закона о защите конкуренции применяются к конкурентным закупкам товаров, работ, услуг, осуществляемым в соответствии с Законом о закупках (далее для целей данного раздела – конкурентные закупки). Действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика согласно положению о закупке, принятому в соответствии с Законом о закупках, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика в соответствии с положением о закупке, принятом в соответствии с Законом № 223-ФЗ, не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Указанные действия не могут быть квалифицированы как нарушение статьи 17 Закона о защите конкуренции, так как при закупке у единственного поставщика не проводятся конкурентные процедуры, антимонопольные требования к которым установлены статьей 17 Закона о защите конкуренции.

С учетом изложенного, Комиссия не усматривает нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в действиях ГУП «Волгофарм», выразившихся в осуществлении Закупки на основании Закона № 223-ФЗ и пунктов 19.7.14 и 19.7.40 Положения о закупке ГУП «Волгофарм» у единственных поставщиков.

В силу пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции Комиссия прекращает рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства в случае отсутствия нарушения антимонопольного законодательства в рассматриваемых комиссией действиях (бездействии).

Учитывая изложенное, руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1-4 статьи 41, статьями 48, 49 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

Рассмотрение дела № 33/01/17-7/2021 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении ГУП «Волгофарм» на основании пункта 1 части 1 статьи 48 Закона о защите конкуренции прекратить в связи с отсутствием нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в рассматриваемых Комиссией действиях ГУП «Волгофарм».