

РЕШЕНИЕ

по делу № К03-75/14

Санкт-Петербург

Резолютивная часть решения объявлена 18 сентября 2014 года

Полный текст решения изготовлен 02 октября 2014 года

Комиссия Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее Комиссия СПб УФАС России) по рассмотрению дела о нарушении антимонопольного законодательства назначенная приказом от 26.06.2014 № 256 в составе:

Председатель Комиссии

Тукаев В.А. – исполняющий обязанности заместителя руководителя управления.

Члены Комиссии:

Асташенкова Е.И. – начальник отдела контроля органов власти;

Поленов А.В. – главный специалист-эксперт отдела контроля органов власти;

рассмотрев дело № К03-75/14 по признакам нарушения СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница» статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов на поставку лекарственных средств в период с 16.04.2013 по 13.05.2014, в том числе открытого аукциона в электронной форме на поставку раствора натрия хлорида (аукцион № 0372200262213000095), выразившимся в установлении в документациях проводимых торгов требования о наличии у потенциальных участников размещения заказов лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, без указания на возможность участия в аукционе производителей лицензию на осуществление деятельности по производству лекарственных средств, разрешающей реализацию и продажу произведенных ими лекарственных средств, что привело (могло привести) к ограничению конкуренции при проведении торгов (в т.ч. аукциона (аукцион № 0372200262213000095),

УСТАНОВИЛА:

В Санкт-Петербургское УФАС России поступило заявление ОАО «Фирма Медполимер» (вх.№ 11058 от 26.05.2014, далее - Заявитель) на ограничивающие конкуренцию действия СПб ГБУЗ "Городская Покровская больница" (далее -

Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на поставку раствора натрия хлорида (аукцион № 0372200262213000095), выразившиеся в установлении в документации об аукционе, а также при проведении торгов на поставку лекарственных средств в период с 16.04.2013 по 13.05.2014, требования о наличии у потенциальных участников размещения заказа лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, без указания на возможность участия в аукционе производителя лекарственных средств, которые осуществляют деятельность на основании лицензии на осуществление деятельности по производству лекарственных средств.

В заявлении указано, что ОАО «Фирма Медполимер» является производителем лекарственных средств, в том числе раствора натрия хлорида, на основании соответствующей лицензии. Установленное в п. 11 документации об аукционе требование к участникам: «Поставщик должен предоставить копию действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности», привело к отказу в допуске ОАО «Фирма Медполимер» к участию в аукционе № 0372200262213000095) по результатам рассмотрения второй части заявки.

По мнению ОАО «Фирма Медполимер» лицензия на осуществление деятельности по производству лекарственных средств, дает право на производство и реализацию произведенной продукции, следовательно, производители лекарственных средств имеют право на участие в торгах на поставку лекарственных средств. Более того, как указал заявитель, ОАО «Фирма Медполимер» должно было быть признано победителем вышеназванного аукциона как предложившее наименьшую цену договора (протокол № ЭА-151-2013). В подтверждение своих доводов заявителем в материалы дела представлены судебные акты по арбитражному делу № А56-47321/2013.

СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница» представило в материалы дела обоснование установления в документах о торгах рассматриваемого требования, которое заключается в следующем.

Согласно ч. 5 ст. 41.6 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ Документация об открытом аукционе в электронной форме наряду с предусмотренными ч. 3 и 4 названной статьи сведениями должна содержать требования к участникам размещения заказа, установленные в соответствии со ст. 11 названного Федерального закона. В соответствии п. 1 ч. 1 ст. 11 Федерального закона № 94-ФЗ при размещении заказа путем проведения торгов одним из обязательных требований к участникам размещения заказа определено соответствие участников размещения заказа требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов. Аналогичные нормы содержатся в Федеральном законе от 05.04.2013 № 44-ФЗ.

Руководствуясь приведенными нормами Закона, Заказчиком установлено в п. 11 Информационной карты документации об аукционе требование о предоставлении участником копии действующей лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

В приложении к Положению о лицензировании деятельности по производству

лекарственных средств, утвержденному постановлением Правительства РФ от 06.07.2012 № 686, установлен Перечень работ, составляющих деятельность по производству лекарственных средств в сфере обращения лекарственных средств. В указанный перечень входят производство, хранение и реализация фармацевтических субстанций и лекарственных препаратов. Такой вид работ, как перевозка лекарственных средств для медицинского применения в Положении о лицензировании деятельности по производству лекарственных средств отсутствует. В тоже время в Перечень выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих фармацевтическую деятельность, являющийся приложением к Положению о лицензировании фармацевтической деятельности, перевозка лекарственных средств и лекарственных препаратов для медицинского применения включена.

Предметом гражданско-правового договора бюджетного учреждения, являлась поставка раствора хлорида натрия. Согласно п. 4.1. Договора, местом поставки товара является СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница», расположенное по адресу: Санкт-Петербург, пр. Большой ВО д. 85. В соответствии с п. 4.1. Договора, «Поставщик обязуется поставлять товар, а также осуществлять погрузо-разгрузочные работы на основании заявок Заказчика отдельными партиями согласно объемам, указанным в заявках Заказчика». Данный пункт Договора предусматривает обязанность поставщика перевозки лекарственных средств от склада поставщика до места нахождения Заказчика.

Таким образом, поставщик должен иметь лицензию, дающую право, в том числе, на перевозку лекарственных средств. В данной связи, Заказчиком было установлено требование только о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

Представленные доводы СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница», относительно отсутствия у заявителя, имеющего лицензию на осуществление деятельности по производству лекарственных средств, права на перевозку лекарственных средств и, следовательно, не имеющего права участвовать в размещении заказа на поставку лекарственных средств, были предметом рассмотрения в арбитражном деле № А56-47321/2013 и признаны судами апелляционной и кассационной инстанций ошибочными. Судебные акты вступили в законную силу (Заказчиком в материалы дела представлена кассационная жалоба, поданная в Верховный Суд РФ).

Иных доказательств, указывающих на отсутствие возможности обладателям лицензии на производство лекарственных средств при осуществлении перевозки произведенных им препаратов до места выгрузки, Заказчиком в Комиссию представлено не было.

Рассмотрев материалы дела №К03-75/14, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, проанализировав документы по закупке, нормативную базу, регламентирующую фармацевтическую деятельность и деятельность по производству лекарственных препаратов, в том числе с учетом судебных актов по арбитражному делу № А56-47321/2013, Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России пришла к следующим выводам.

В соответствии с законодательством, регламентирующим процедуру закупок для государственных и муниципальных нужд, участником размещения заказа (закупки) может быть любое юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе индивидуальный предприниматель, соответствующее требованиям, устанавливаемым в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом торгов.

В [статье 4](#) Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон № 161-ФЗ) даны следующие понятия:

- производство лекарственных средств - деятельность по производству лекарственных средств организациями - производителями лекарственных средств на одной стадии, нескольких или всех стадиях технологического процесса, а также по хранению и реализации произведенных лекарственных средств;
- фармацевтическая деятельность - деятельность, включающая в себя оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку и (или) розничную торговлю лекарственными препаратами, их отпуск, хранение, перевозку, изготовление лекарственных препаратов.

В соответствии с [пунктом 2 статьи 45](#) Закона № 161-ФЗ производство лекарственных средств на территории Российской Федерации осуществляется производителями лекарственных средств, имеющими лицензию на производство лекарственных средств.

В силу [пункта 8 статьи 45](#) Закона № 161-ФЗ производители лекарственных средств могут осуществлять продажу лекарственных средств или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке в рамках лицензии на производство лекарственных средств.

Аналогичными правами обладают организации оптовой торговли лекарственными средствами в рамках лицензии на фармацевтическую деятельность в соответствии со [статьей 53](#) Закона № 161-ФЗ.

Таким образом, в состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарных рынках лекарственных средств наряду с оптовыми поставщиками входят производители лекарственных средств, которые могут конкурировать за право поставок лекарственных средств для государственных нужд.

По данным государственного реестра лекарственных средств, производителями лекарственных средств с торговым наименованием - натрия хлорида являются более 50 российских предприятий.

Проведение торгов и участие в них призвано обеспечить равную возможность заключения договора для всех претендентов, поскольку именно на аукционе обеспечивается соперничество (конкуренция).

Таким образом, производитель лекарственных средств на основании лицензии на производство лекарственных средств без наличия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, имеет право реализовывать, в том числе

осуществлять перевозку, произведенных им препаратов до места нахождения покупателя.

Недопуск производителей лекарственных средств к участию в торгах на поставку лекарственных средств путем установления требования для участников только о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, является нарушением ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поскольку ограничивает конкуренцию при проведении торгов. Результатом таких действий является создание отдельным участникам торгов, а именно претендентам (оптовым поставщикам), имеющим лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, преимущественных условий участия в торгах.

Согласно протоколу № ЭА-151-2013 для участия в аукционе № 0372200262213000095 было подано три заявки, в том числе ОАО «Фирма Медполимер» (предложившее наименьшую цену договора). По результатам рассмотрения второй части заявки ОАО «Фирма Медполимер» было отказано в допуске к участию в аукционе на поставку раствора натрия хлорида ввиду отсутствия лицензии на осуществление фармацевтической деятельности.

Рассматриваемые требования к участникам торгов устанавливались Заказчиком при проведении торгов на поставку лекарственных средств в период с 16.04.2013 по 13.05.2014.

На основании изложенного в действиях СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница» при проведении торгов в период с 16.04.2013 по 13.05.2014, в том числе открытого аукциона в электронной форме на поставку раствора натрия хлорида (№ 0372200262213000095), содержится нарушение ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

По сообщению СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница», начиная с 08.07.2014 при проведении торгов на поставку лекарственных средств внесены изменения, предусматривающие возможность участия в торгах производителей лекарственных средств, что свидетельствует о добровольном устранении нарушения антимонопольного законодательства.

Руководствуясь статьей 23, частью 1 статьи 39, частями 1 - 3 статьи 41, статьей 48, частью 1 статьи 49 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», Комиссия Санкт-Петербургского УФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать нарушение СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница» части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» при проведении торгов на поставку лекарственных средств в период с 16.04.2013 по 13.05.2014, в том числе открытого аукциона в электронной форме на поставку раствора натрия хлорида (№ 0372200262213000095), выразившееся в установлении

в документах о торгах на поставку лекарственных средств требования о наличии у потенциальных участников размещения заказа лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, без указания на возможность участия в торгах производителей лекарственных средств, осуществляющих деятельность на основании лицензии на производство лекарственных средств, что создает отдельным участникам торгов (потенциальным участникам), имеющим лицензию на осуществление фармацевтической деятельности, преимущественные условия участия в торгах, могло привести к ограничению конкуренции при проведении торгов в период с 16.04.2013 по 13.05.2014 и привело к ограничению конкуренции при проведении аукциона на поставку раствора натрия хлорида (№ 0372200262213000095) путем отказа в допуске к участию в аукционе № 0372200262213000095 ОАО «Фирма Медполимер».

2. Рассмотрение дела о нарушении антимонопольного законодательства № КОЗ-75/14 прекратить в связи с добровольным устранением нарушения антимонопольного законодательства СПб ГБУЗ «Городская Покровская больница».

Председатель Комиссии

В.А. Тукаев

Члены Комиссии

Е.И. Асташенкова

А.В. Поленов

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