

РЕШЕНИЕ

по делу № 43/А-17-2011

г. Кемерово

Резолютивная часть решения оглашена «19» октября 2011г.

В полном объеме решение изготовлено «02» ноября 2011г.

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

Председателя комиссии:	Кухарской Н.Е. -	руководителя Кемеровского УФАС России;
Членов комиссии:	Клостер Е.А. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
	Стельмах С.В. -	заместителя руководителя Кемеровского УФАС России;
	Лыжина Д.А. -	начальника отдела государственного и муниципального заказа;
	Федотовой О.А. -	старшего государственного инспектора отдела государственного и муниципального заказа;
	Щегловой Н.В. -	ведущего специалиста-эксперта отдела финансовых рынков и социальной сферы;

в присутствии:

- <...> – представителя Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области, по доверенности,

- <...> – представителя Департаментf охраны здоровья населения Кемеровской области, по доверенности,

рассмотрев дело № 43/А-17-2011 о нарушении антимонопольного законодательства Департаментом охраны здоровья населения Кемеровской области при размещении заказа в форме открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» (лот №1),

УСТАНОВИЛА:

21.04.2011 г. в адрес Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области поступило письмо ФАС России № АК/14663 от 20.04.2011 г. о нарушениях при закупках инсулинов.

На основании указанного обращения Кемеровским УФАС России была проведена проверка деятельности Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области при размещении заказа в форме открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» (лот №1) на предмет соответствия положениям Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – ФЗ № 135-ФЗ).

Приказом Кемеровского УФАС России от 06.06.2011г. № 170 в отношении Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области было возбуждено дело № 43/А-17-2011 по признакам нарушения ч. 1 ст. 17 ФЗ № 135-ФЗ, выразившегося во включении в состав одного лота при проведении открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» (лот №1) различных торговых наименований инсулинов, что ограничивает количество участников размещения заказа.

Определением от 06.06.2011г. рассмотрение дела № 43/А-17-2011 о нарушении антимонопольного законодательства было назначено на 11.07.2011г.

11.07.2011г. Департаментом охраны здоровья населения Кемеровской области были представлены пояснения по делу № 43/А-17-2011, согласно которым совместным письмом от 31.10.2007 г. Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации № 16811-АП/Д04, Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации № 8035-ВС, Федеральной антимонопольной службы № ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94 – ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения» предусмотрено, что размещение заказа на поставку инсулинов может осуществляться по торговым наименованиям, при этом, по мнению Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области, ограничение на совмещение в одном лоте разных торговых наименований инсулинов не установлено. В лот №1 открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА включены лекарственные средства, относящиеся к одной фармакотерапевтической группе, применяющиеся при лечении сахарного диабета и свободно вращающиеся на фармацевтическом рынке. Таким образом, Департамент охраны здоровья населения Кемеровской

области считает, что в лот №1 не включены товары, которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, а также функционально и технологически не связанные с товарами, поставка которых является предметом торгов.

Более подробно позиция Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области изложена в пояснениях № 347ФУ от 08.07.2011 г.

11.07.2011г. при рассмотрении дела № 43/А-17-2011 Комиссия пришла к выводу, что для полного, объективного и всестороннего рассмотрения дела №43/А-17-2011 необходимо получение дополнительных доказательств. Определением от 11.07.2011 г. рассмотрение дела было отложено до 11.08.2011г.

Уведомлением от 10.08.2011 г. рассмотрение дела № 43/А-17-2011, назначенное на 11.08.2011 г. было перенесено на 12.08.2011 г.

11.07.2011г. дополнительно к пояснениям от 08.07.2011 г. Департаментом охраны здоровья населения Кемеровской области были представлены пояснения по делу № 43/А-17-2011, согласно которым в аукционную документацию открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА по лоту №1 включены инсулины следующих производителей: Ново Нордиск А/С, Эли Лилли Восток С.А, САНОФИ АВЕНТИС ДОЙЧЛАНД ГмбХ. Инсулины поставляются на фармацевтический рынок дистрибьюторами, а сами производители не участвуют в аукционах.

Более подробно позиция Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области изложена в пояснениях № 489-ФУ от 09.08.2011 г.

12.08.2011 г. при рассмотрении дела № 43/А-17-2011 представителями ответчика - Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области – было заявлено ходатайство об отложении рассмотрения дела в связи с необходимостью предоставления дополнительных документов. Определением от 12.08.2011 г. рассмотрение дела было отложено до 02.09.2011г.

Кемеровским УФАС России были направлены запросы в адрес аптек Кемеровской области о поставщиках инсулинов, в адрес Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» о даче пояснения по факту неявки ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» на участие в открытом аукционе № Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» по лоту №1 «Поставка гормонов и препаратов, влияющих на эндокринную систему».

Уведомлением от 30.08.2011 г. рассмотрение дела № 43/А-17-2011, назначенное на 02.09.2011 г. было перенесено на 19.10.2011 г. Срок рассмотрения был продлен до 06.03.2011 г.

19.10.2011г. состоялось рассмотрение дела № 43/А-17-2011.

Департаментом охраны здоровья населения Кемеровской области в дополнение к пояснениям № 489-ФУ от 09.08.2011 г. была представлена информация, полученной от производителей инсулинов, являющихся предметом размещенного заказа, в соответствии с которой ЗАО «Авентис Фарма», являющееся дочерней компанией группы компаний «Санофи», Московское Представительство АО «Эли Лилли Восток С.А.» самостоятельно не принимают участие в аукционах по поставке

лекарственных средств для государственных нужд.

Изучив материалы дела, заслушав представителя ответчика, Комиссия Кемеровского УФАС России установила следующее:

24.12.2010 г. уполномоченным органом – Управлением государственного заказа Кемеровской области на официальном сайте Кемеровской области размещено извещение о проведении открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» (4 лота).

Аукционная документация утверждена начальником Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области <...>, начальником управления государственного заказа Кемеровской области <...>.

На участие в открытом аукционе были поданы заявки следующих юридических лиц:

1. ОАО «Кузбассфарма» по лотам №№ 1,3,4;
2. ОАО «Компания «Интермедсервис» по лотам №№ 3,4;
3. ООО «Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» по лоту №1.

20.01.2011 г. состоялась процедура рассмотрения заявок на участие в открытом аукционе, в результате которой единой комиссией уполномоченного органа – Управления государственного заказа Кемеровской области было принято решение о допуске к участию в открытом аукционе всех участников, подавших заявки.

В связи с отсутствием заявок открытый аукцион по лоту №2 был признан несостоявшимся.

21.01.2011 г. в связи с неявкой на открытый аукцион ОАО «Компания «Интермедсервис», ООО «Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК», открытый аукцион по лотам №№ 1,3,4 был признан несостоявшимся. Заказчику рекомендовано заключить государственные контракты по лотам №№ 1,3,4 с ОАО «Кузбассфарма».

Согласно требованиям аукционной документации открытого аукциона № Ц00-0674-10-ОА предметом по лоту № 1 является поставка гормонов и препаратов, влияющих на эндокринную систему. В том числе, согласно форме №3-1 «Требования заказчика к поставляемым товарам по лоту №1» в состав лота №1 включена поставка инсулинов, а именно:

- НовоРapid ФлексПен (торговое наименование);
- Актрапид НМ (торговое наименование);
- Протофан НМ (торговое наименование);
- Хумулин Регуляр (торговое наименование);
- Хумулин НПХ (торговое наименование);
- Инсуман Рapid ГТ (торговое наименование);

- Инсуман Базал ГТ (торговое наименование).

Согласно 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 - ФЗ № 94-ФЗ) при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг путем проведения торгов могут выделяться лоты, в отношении которых в извещении о проведении аукциона, в документации об аукционе отдельно указываются предмет, начальная (максимальная) цена, сроки и иные условия поставки товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Частью 3.1. статьи 34 ФЗ № 94-ФЗ предусмотрено, что документация об аукционе не может содержать указание на знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, полезные модели, промышленные образцы, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товару, информации, работам, услугам, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников размещения заказа.

В соответствии с частью 1 статьи 17 Федерального закона от 26 июля 2007г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - ФЗ № 135-ФЗ) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Совместным письмом от 31.10.2007 г. Министерства экономического развития и торговли Российской Федерации № 16811-АП/Д04, Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации № 8035-ВС, Федеральной антимонопольной службы № ИА/20555 «О применении норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94 – ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» в рамках программы дополнительного лекарственного обеспечения» даны разъяснения законодательства о размещении заказов, в том числе по вопросу установления основных принципов формирования предмета торгов (лота) при поставке лекарственных средств.

Как следует из указанного выше письма при размещении на поставку инсулинов и циклоспоринов необходимо формировать отдельный лот по каждому торговому наименованию.

Включение заказчиком – Департаментом охраны здоровья населения - в состав одного лота при проведении открытого аукциона №Ц00-0674-10-ОА «Поставка лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания» различных торговых наименований инсулинов разных производителей ограничивает конкуренцию на торгах, так как влечет невозможность производителей, а также большего числа дистрибьюторов и поставщиков инсулинов участвовать в данном аукционе.

Указанное обстоятельство подтверждается следующим:

В соответствии с пояснениями ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» по факту неявки на участие в открытом аукционе №Ц00-0674-10-ОА на поставку лекарственных средств и специализированных продуктов лечебного питания по лоту №1 «Поставка гормонов и препаратов, влияющих на

эндокринную систему», в открытом аукционе № Ц00-0633-10-ОА на поставку лекарственных средств по лоту №8 «Поставка инсулинов», проводимого 27.01.2011 г., полученными в ответ на запрос Кемеровского УФАС России, **причиной неявики явилось включение в один лот при проведении данных аукционов торговых наименований инсулинов разных производителей**, в то время как ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» является официальным дистрибьютором одного производителя инсулинов, а поданные на запрос ООО Производственно-коммерческая фирма «Фортуна плюс ИНК» коммерческие предложения дистрибьюторов инсулинов других производителей были неконкурентны.

Также в соответствии с информацией, полученной от производителей инсулинов, являющихся предметом размещенного заказа, данные производители имеют разное количество официальных дистрибьюторов, а именно: производитель Протофана НМ, Актрапида НМ - Ново Нордиск А/С, Дания – имеет 6 официальных дистрибьюторов, производитель Хумулина НПХ, Хумулина Регуляра - Эли Лили энд Компани, США – 14 официальных дистрибьюторов, при этом **ни одна из компаний не является официальным дистрибьютором обоих производителей**.

Мнение Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области об отсутствии ограничения в участии в открытом аукционе производителей инсулинов, поставка которых является предметом размещенного заказа, в связи с тем, что все они самостоятельно не принимают участие в торгах, не может быть принято к сведению, поскольку документально данный факт подтвержден не был.

На основании вышеизложенного утверждение Департамента охраны здоровья населения Кемеровской области об отсутствии ограничения конкуренции при включении различных торговых наименований инсулинов в один лот не может быть признано обоснованным.

На основании вышеизложенного, руководствуясь статьями 41, 49, 50 Федерального Закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»,

РЕШИЛА:

Признать Департамент охраны здоровья населения Кемеровской области нарушившим требования части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции».

Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

Члены Комиссии

Е.А. Клостер

С.В. Стельмах

Д.А. Лыжин

О.А. Федотова

Н.В. Щеглова