РЕШЕНИЕ

г. Москва

Резолютивная часть решения объявлена «20» апреля 2018 года

Полный текст решения изготовлен «27» апреля 2018 года

Коллегиальный орган Федеральной антимонопольной службы - Апелляционная коллегия Федеральной антимонопольной службы (далее - Коллегия ФАС России) в составе:

рассмотрев жалобу ООО «Научно-производственная компания «Альфа» (далее также - ООО «НПК «Альфа», Общество) от 04.04.2018 на решение Тамбовского УФАС России от 17.01.2018 по делу №А2-2/16, в присутствии представителя (по доверенности) ООО «НПК «Альфа» ..., посредством видеоконференц-связи от ТОГБУЗ «Городская клиническая больница им. Архиепископа Луки г. Тамбова (далее также - ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх.Луки г. Тамбова) - ..., ..., от Тамбовского УФАС России - ..., (уведомление о дате, времени и месте рассмотрения жалобы размещено 09.04.2018 на официальном сайте ФАС России www.fas.gov.ru в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет»),

УСТАНОВИЛА:

На рассмотрение Апелляционной коллегии в порядке статьи 23 Федерального закона № 135-ФЗ от 26.07.2006 «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) поступила жалоба ООО НПК «Альфа» на решение Тамбовского УФАС России (далее также – Управление, антимонопольный орган) от 17.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №А2-2/16.

По мнению Общества, решение Тамбовского УФАС России противоречит действующему законодательству и нарушает единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Коллегия рассмотрела жалобу на предмет соблюдения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства и установила следующее.

Дело №А2-2/16 было возбуждено Тамбовским УФАС России в отношении ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх.Луки г. Тамбова по признакам нарушения части 1 статьи 17 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 №135-ФЗ, выразившегося в совершении действий при подготовке и

проведении торгов – электронных аукционов на закупку дезинфицирующих средств для нужд учреждений здравоохранений Тамбовской области (извещения № 164200003016003474 и № 164200003016003475), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

В ходе рассмотрения дела Тамбовским УФАС России установлено, что в 2016 году лечебными учреждениями Тамбовской области проводились совместные закупки дезинфицирующих средств (извещения №№ 0164200003016003474, 0164200003016003475), которые осуществлялись в следующем порядке.

Управлением здравоохранения Тамбовской области 10.03.2016 №434 издан приказ «О создании Рабочей группы по организации совместных торгов учреждениями здравоохранения области», которым «в целях организации и проведения совместных торгов учреждениями здравоохранения области, рационального использования финансовых средств, направляемых на закупки лекарственных препаратов и медицинских изделий, и в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» принято решение утвердить состав Рабочей группы по организации по организации совместных торгов учреждениями здравоохранения области с целью закупки лекарственных препаратов и медицинских изделий (далее – Рабочая группа).

Также указанным приказом утверждено Положение о Рабочей группе, ответственному лицу поручено организовать деятельность Рабочей группы в соответствии с утверждёнными указанным приказом составом группы и положением о Рабочей группе. В состав данной группы вошли представители управления здравоохранения области, территориального фонда обязательного медицинского страхования Тамбовской области, директор ТОГБУ «Центр материально-технического обеспечения деятельности учреждений здравоохранения», главные внештатные специалисты-эксперты различных направлений управления здравоохранения Тамбовской области, а также главные врачи и заместители главных врачей учреждений здравоохранения Тамбовской области в общем количестве 28 человек.

Положением о Рабочей группе определено, что она создана при управлении здравоохранении и является совещательным органом, а также установлен порядок деятельности, ее права и обязанности. Согласно пункту 2 Положения установлены основные задачи Рабочей группы, в том числе: рассмотрение вопросов организации совместных торгов с целью закупки лекарственных препаратов и медицинских

изделий, утверждение перечней с целью закупки лекарственных препаратов и медицинских изделий, подлежащих закупкам учреждениями здравоохранения области посредством проведения совместных торгов.

В материалах дела также имеется Протокол от 28 марта 2016 года рабочего совещания врачей – эпидемиологов медицинских организаций по вопросу организации совместных закупок дезинфицирующих средств на 2 полугодие 2016 года и «выбору оптимальных групп дезинфицирующих средств и подготовки образцов описаний дезинфицирующих средств различных групп по действующему веществу и назначению, которые могли быть использованы заказчиками при подготовке технических заданий в рамках подготовки к предстоящим закупкам с учетом объективных требований, предъявляемых медицинскими организациями в соответствии с профилем учреждений здравоохранения и с необходимостью обеспечения (выполнения) санитарно-эпидемиологических требований».

По результатам совещания принято решение о совместной закупке 18-ти групп дезинфицирующих средств и индикаторов ко всем группам дезинфицирующих средств, а также о подготовке образцов описаний дезинфицирующих средств различных групп по действующему веществу и назначению с учетом экономических показателей использования дезинфицирующих средств, в том числе, выхода рабочего раствора.

Согласно протоколу № 2 заседания подгруппы Рабочей группы от 01.04.2016 ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» было определено организатором совместных электронных аукционов на закупку дезинфицирующих средств для лечебных учреждений Тамбовской области.

Также Протоколом № 2 от 01.04.2016 заседания подгруппы Рабочей группы по организации совместных торгов учреждениями здравоохранения области принято решение закрепить за учреждениями здравоохранения, ответственными за организацию совместных торгов, номенклатуру медицинских изделий, подлежащих закупкам в 2016 году в следующем порядке: ТОГБУЗ «Городская клиническая больница им. Архиепископа Луки г. Тамбова» - средства для дезинфекции.

Организатором совместных аукционов в адрес медицинских учреждений области по электронной почте направлены письма (без исх. реквизитов) о необходимости до 8 апреля 2016 года представить информацию о своей потребности на дезинфицирующие средства на 9 месяцев (с учетом 1 квартала 2017 года) по прилагаемой номенклатуре (Приложение № 1), в которую включены 29 позиций закупаемого товара -

описание свойств, характеристик, функционального назначения дезинфицирующих средств, а также индикаторов к ним. При этом наименования дезинфицирующих средств или указания на определённые дезинфицирующие средства в описаниях объекта закупки в данной номенклатуре отсутствовали.

Как следует из решения по делу, при разработке образцов описания свойств препаратов (согласно пояснениям ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» и его представителей на заседании комиссии Тамбовского УФАС России), учитывались результаты рабочего совещания врачей-эпидемиологов медицинских организаций области, максимальная эффективность действия, универсальность, а также требования санитарных правил и норм к организациям, осуществляющим медицинскую деятельность.

Установлено, что от участия в аукционе № 0164200003016003474 отказалось 14 учреждений здравоохранения, в аукционе № 0164200003016003475 – 4 учреждения здравоохранения.

При этом ООО НПК «Альфа» участником проведенных аукционов не являлось, заявки на участие в аукционах не подавало. По результатам проведенных аукционов контракты заключены с ООО «Мир дезинфекции» и ООО «Моя Аптека». Также комиссией Тамбовского УФАС России установлено, что в 2016 году ООО НПК «Альфа» заключало договоры с лечебными учреждениями Тамбовской области в рамках иных процедур.

В решении по делу комиссией Тамбовского УФАС России сделаны следующие выводы, касающиеся подготовки и проведения в 2016 году совместных электронных аукционов на поставку дезинфицирующих средств для нужд учреждений здравоохранения Тамбовской области (извещения №№ 0164200003016003474, 0164200003016003475):

- согласно открытым источникам информации в Российской Федерации зарегистрировано более 1233 дезинфицирующих средств зарубежных и отечественных производителей различного назначения, под совокупность требований каждой из позиций технических заданий (описание объекта закупки) совместных электронных аукционов подпадали товары нескольких производителей (от трёх и более);

- на участие в каждом из двух аукционов подано по 6 заявок от участников закупки, при этом в каждом из двух аукционов допущено к участию в аукционах по три заявки, что свидетельствует о наличии условий для конкурентной борьбы;

- организатором торгов и заказчиками не было создано преимуществ какому-либо определённому производителю, конкретным

дезинфицирующим средствам или отдельным участникам закупки, не выявлено включение организатором торгов и заказчиками в аукционные документации необоснованных требований к закупаемому товару, а также требований, указывающих на конкретного производителя и (или) определённую продукцию;

- не установлено ограничение участия в аукционах как производителей, так и продавцов дезинфицирующих средств, в том числе в отношении ООО НПК «Альфа». Любой участник аукционов, в том числе потенциальный, имел возможность приобретать дезинфицирующие средства, зарегистрированные в Российской Федерации, всех возможных производителей в целях поставки их для нужд заказчиков;

- не установлены акты и (или) действия Управления здравоохранения Тамбовской области по неправомерному регулированию подготовки и проведения совместных электронных аукционов или незаконной координации участников торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции.

На основании вышеизложенного Комиссия Тамбовского УФАС России пришла к выводу о том, что рассмотренные действия ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» по подготовке и проведению в 2016 году совместных электронных аукционов на поставку дезинфицирующих средств для нужд учреждений здравоохранения Тамбовской области (извещения №№ 0164200003016003474, 0164200003016003475) не противоречат антимонопольному законодательству и не могли нарушить права и законные интересы ООО НПК «Альфа» при подготовке и проведении совместных торгов на закупку дезинфицирующих средств для нужд учреждений здравоохранения Тамбовской области как в 2016, так и 2017 годах. Рассмотрение дела было прекращено в связи с отсутствием состава нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

ООО «НПК «Альфа» считает решение Тамбовского УФАС России по делу №А2-2/16 незаконным, противоречащим практике применения антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства. Основные доводы жалобы ООО НПК «Альфа» состоят в следующем:

- действия по направлению лечебным учреждениям при проведении совместных торгов номенклатуры дезинфицирующих средств, являются типовым нарушением, выявляемым другими территориальными органами ФАС России;

- решение Тамбовского УФАС России противоречит Постановлению Арбитражного суда Центрального округа по делу №А64-7487/2016 от 29.01.2018 о признании результатов внеплановой проверки в отношении

ответчика недействительными, что, по мнению Общества, устанавливает и доказывает нарушение ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» при проведении совместных аукционов.

Также ООО «НПК «Альфа» не согласно с выводами Тамбовского УФАС России в части рассмотрения вопроса о законности укрупнения лотов, считает, что такими действиями ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» ограничило конкуренцию.

На основании изложенного, Общество считает принятое решение подлежащим отмене.

Изучив все доводы жалобы ООО «НПК «Альфа» на решение Тамбовского УФАС России от 17.01.2018, материалы дела №А2-2/16 о нарушении антимонопольного законодательства, Коллегия ФАС России не находит оснований для удовлетворения жалобы ООО «НПК «Альфа» на основании следующего.

В соответствии с пунктом 2 части 4 статьи 23 Закона о защите конкуренции коллегиальный орган пересматривает решения и (или) предписания территориальных органов ФАС России по делам о нарушении антимонопольного законодательства в случае, если такие решения и (или) предписания нарушают единообразие в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Согласно части 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции по итогам рассмотрения жалобы на решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа коллегиальный орган вправе: оставить жалобу без удовлетворения; отменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа; изменить решение и (или) предписание территориального антимонопольного органа.

Частью 11 статьи 23 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что основанием для изменения или отмены решения территориального антимонопольного органа является нарушение единообразия в применении антимонопольными органами норм антимонопольного законодательства.

Установлено, что в рамках рассмотрения заявления ООО НПК «Альфа» о нарушении антимонопольного законодательства, в том числе, со стороны Управления здравоохранения Тамбовской области, Тамбовское УФАС России на основании пункта 2 части 15 статьи 99 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)

осуществило внеплановую проверку соблюдения организатором торгов - ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» требований Закона о контрактной системе при организации и проведении совместных электронных аукционов на поставку дезинфицирующих средств для учреждений здравоохранения Тамбовской области (извещения №№ 0164200003016003474, 0164200003016003475).

По итогам данной проверки (решение Тамбовского УФАС России №ВП-60/16 от 26.07.2016 соблюдения законодательства о контрактной системе) нарушений Закона о контрактной системе в действиях организатора торгов при поведении указанных совместных электронных аукционов на поставку дезинфицирующих средств не установлено.

При этом материалы внеплановой проверки Тамбовского УФАС России послужили основанием для возбуждения дела по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции в отношении организатора совместных электронных аукционов - ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова», выразившегося в совершении действий при подготовке и проведении торгов – электронных аукционов на закупку дезинфицирующих средств для нужд учреждений здравоохранения Тамбовской области (извещения №0164200003016003474 и №0164200003016003475), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Не согласившись с вышеуказанным решением, ООО НПК «Альфа» 28.11.2016 обратилось в Арбитражный суд Тамбовской области с заявлением о признании решения Тамбовского УФАС России №ВП-60/16 от 08.09.2016, принятого по результатам проведенной внеплановой проверки соблюдения законодательства о контрактной системе, недействительным (дело №А64-7487/2016).

Решением Арбитражного суда Тамбовской области от 22.06.2017 по делу №А64-7487/2016, оставленным без изменения постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.09.2017, в удовлетворении заявленных ООО «НПК «Альфа» было отказано.

Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 29.01.2018 (далее - Постановление) решение и постановление первой и апелляционной инстанции отменено, решение Тамбовского УФАС России №ВП-60/16 от 08.09.2016 признано недействительным.

Принимая указанное постановление, суд указал, что решение Тамбовского УФАС России №ВП-60/16 от 08.09.2016, принятое по результатам внеплановой проверки, не может быть признано решением, принятым по результатам рассмотрения заявления ООО «НПК «Альфа» о нарушении Управлением здравоохранения Тамбовской области

антимонопольного законодательства, поскольку несмотря на то, что формально является ответом на жалобу заявителя, но по своему предмету и содержанию таковым не является.

Таким образом, основанием для признания решения Тамбовского УФАС России №ВП-60/16 от 08.09.2016 явилось несоблюдение антимонопольным органом процедурных требований к рассмотрению заявления Общества в порядке, предусмотренном Законом о защите конкуренции. При этом выводы Тамбовского УФАС России, отраженные в решении №ВП-60/16 от 08.09.2016, по существу судом не оценивались (л. 11 Постановления).

На основании изложенного, доводы Общества о том, что выводы комиссии Тамбовского УФАС России в решении по делу №А2-2/16 от 17.01.2018 об отсутствии нарушений со стороны организатора закупок при проведении совместных торгов противоречат решению суда по делу №А64-7487/2016, являются несостоятельными.

Также в жалобе ООО «НПК «Альфа» от 19.02.2018 №42 на решение Тамбовского УФАС России содержится довод о формировании укрупненных лотов в рамках проведения рассматриваемых совместных аукционов, что, по мнению Общества, привело к ограничению количества участников таких закупок.

Из части 2 статьи 8 Закона о контрактной системе следует, что запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Согласно части 1 статьи 12 Закона о контрактной системе государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казенные учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных настоящим Федеральным законом, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

По мнению Коллегии ФАС России, само по себе объединение в одном лоте товаров, являющихся однородными по своему потребительскому назначению, не может свидетельствовать об ограничении конкуренции при проведении торгов, поскольку законодательством такое объединение прямо не запрещено, за исключением случая, предусмотренного частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на ограничение конкуренции между

участниками торгов, участниками запроса котировок, участниками запроса предложений путем включения в состав лотов товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных с товарами, работами, услугами, поставки, выполнение, оказание которых являются предметом торгов, запроса котировок, запроса предложений.

Также Комиссией Тамбовского УФАС России при рассмотрении дела № А 2 - 2 / 1 6 на основании сведений о товарах-эквивалентах, соответствующих описанию объекта закупки по каждой позиции технических заданий электронных аукционов, представленных заявителем и ответчиком по делу, а также контрактов, заключенных по результатам проведения указанных аукционов, установила, что под требования аукционов подпадают товары различных производителей (от трех и более), что также свидетельствует об отсутствии ограничения конкуренции со стороны организатора торгов.

Кроме того, Тамбовским УФАС России было установлено, что ООО НПК «Альфа» не являлось участником совместной закупки дезинфицирующих средств для нужд медицинских организаций Тамбовской области в 2016 году. Однако, из решения Тамбовского УФАС России следует, что дезинфицирующие средства производства ООО «НПК «Альфа» поставлялись в рамках совместных аукционов на поставку дезинфицирующих средств для нужд медицинских учреждений Тамбовской области в 2017 году.

При этом из пояснений, представленных ООО «НПК «Альфа» в рамках заседания коллегиального органа ФАС России 21.03.2018, также следует, что формулировки технических заданий в совместных аукционах на поставку дезинфицирующих средств для нужд медицинских учреждений Тамбовской области в 2016 и 2017 годах не менялись.

Таким образом, по мнению Коллегии ФАС России, из обстоятельств дела напрямую не следует невозможность участия ООО «НПК «Альфа» в совместных аукционах на поставку дезинфицирующих средств для нужд медицинских учреждений Тамбовской области в 2016 году (извещения №№0164200003016003474, 0164200003016003475), соответственно в рассматриваемом решении комиссия Тамбовского УФАС России пришла к правильным выводам об отсутствии ограничения конкуренции при проведении ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» совместных торгов.

Относительно довода Общества о неправомерности действий организатора торгов с участием Управления здравоохранения Тамбовской области по разработке и направлению в адрес лечебных учреждений унифицированных списков дезинфицирующих средств,

Коллегия ФАС России отмечает следующее.

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

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 (указанная позиция ФАС России доводилась до сведения всех территориальных органов ФАС России письмами от 22.07.2013 №ИА/28331/13, от 20.06.2016 № ИА/41732/16).

На основании изложенного, Коллегия ФАС России, с учетом выводов суда, изложенных в Постановлении Арбитражного суда Центрального округа от 29.01.2018 по делу №А64-7487/2016, считает, что территориальными органами ФАС России в аналогичных ситуациях должны оцениваться в совокупности все действия участников процесса подготовки и проведения такого вида торгов на наличие признаков нарушения антимонопольного законодательства, и при рассмотрении такого рода заявлений (материалов) в первую очередь необходимо проводить анализ на предмет наличия признаков нарушения статей 15, 16 Закона о защите конкуренции в действиях органов власти (органов местного самоуправления) и иных лиц при подготовке к организации проведения торгов, в целях своевременного реагирования антимонопольного органа на выявленные признаки нарушения антимонопольного законодательства.

Коллегией ФАС России установлено, что в рамках рассмотрения комиссией Тамбовского УФАС России дела №А2-2/16 действия Управления здравоохранения Тамбовской области и ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» по статьям 15, 16 Закона о защите конкуренции не квалифицировались, и указанные лица в качестве ответчиков по делу в рамках такой квалификации действий не привлекались.

Вместе с тем данные обстоятельства сами по себе не свидетельствуют

о принятии комиссией Тамбовского УФАС России неправомерного решения, поскольку с учетом совокупности всех обстоятельств дела комиссия в своем решении пришла к правомерному выводу об отсутствии ограничения конкуренции при проведении совместных торгов.

Помимо этого, Коллегия ФАС России отмечает, что в рамках процедуры пересмотра обжалуемого решения антимонопольного органа коллегиальным органом ФАС России не подлежат рассмотрению вопросы, связанные с бездействием территориального органа по возбуждению дела о нарушении антимонопольного законодательства, а также вопросы доквалификации действий лиц, участвующих в деле, а осуществляется исключительно пересмотр решений территориальных органов, исходя из оценки правомерности их принятия с учетом соблюдения единообразия в применении норм антимонопольного законодательства.

Исходя из вышеизложенного, а также с учетом того, что в рассматриваемом решении по делу №А2-2/16 комиссия Тамбовского УФАС России правомерно пришла к выводу об отсутствии ограничения конкуренции при проведении рассматриваемых аукционов и обоснованно прекратила рассмотрение дела в связи с отсутствием в действиях ТОГБУЗ «ГКБ им. Арх. Луки г. Тамбова» нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, Коллегия ФАС России не установила при принятии обжалуемого решения нарушения единообразия в применении антимонопольным органом норм антимонопольного законодательства, следовательно, не находит оснований для отмены решения Тамбовского УФАС России.

На основании изложенного, руководствуясь частью 10 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Коллегия ФАС России

РЕШИЛА:

оставить жалобу ООО «НПК «Альфа» на решение комиссии Тамбовского УФАС России от 17.01.2018 по делу о нарушении антимонопольного законодательства №А2-2/16 без удовлетворения.