

Министерство здравоохранения Мурманской области

183032, г. Мурманск, пр. Кольский, д. 1

ПРЕДУПРЕЖДЕНИЕ

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

21 июля 2016 года

Комиссия Мурманского УФАС России по рассмотрению дела № 07-03/15-27 о нарушении антимонопольного законодательства (далее — Комиссия Мурманского УФАС) в составе:

Председателя Комиссии Мурманского УФАС: Поповой Ирины Николаевны,
заместителя руководителя Мурманского УФАС России;

Членов Комиссии Мурманского УФАС:

Ворониной Ксении Феликсовны, начальника отдела контроля торгов Мурманского
УФАС России;

Коптева Алексея Сергеевича, начальника отдела контроля рекламы и
недобросовестной конкуренции Мурманского УФАС России;

рассмотрев дело № 07-03/15-27 о нарушении антимонопольного законодательства,
возбужденное Приказом № 152 от 24.11.2015 Врио руководителя Управления
Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области в отношении

Министерства здравоохранения Мурманской области (ИНН 5190109972, адрес: 183032, город Мурманск, проспект Кольский, дом 1) по признакам нарушения части 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

Установила:

Частью 1 статьи 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) установлен запрет 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 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).

Из толкования статьи 15 Закона о защите конкуренции следует, что нарушением (недопущением, ограничением, устранением) конкуренции являются любые действия органов власти, необоснованно препятствующие осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами.

Как следует из правовой позиции Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» при рассмотрении дел о нарушении части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции в части признания недействующими или недействительными актов названных органов, о признании незаконными их действий (бездействия), необходимо учитывать следующее: если антимонопольным органом доказано, что акты, действия (бездействие) приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, а соответствующим органом не указана конкретная норма федерального закона, разрешившая данному органу принять оспариваемый акт, осуществить действия (бездействие), заявленные требования подлежат удовлетворению.

Мурманским УФАС России (далее – антимонопольный орган) с 24 июля 2015 года по 01 сентября 2015 года проводилась внеплановая проверка по соблюдению Министерством здравоохранения Мурманской области (далее – Министерство, Заказчик) требований 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) при проведении электронного аукциона «Услуга по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области», Закупка №0149200002314004327 (далее – Электронный аукцион, торги).

Основанием к проведению внеплановой проверки явилось поступившее обращение гражданина Российской Федерации о нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок в Мурманское УФАС России, а также обращение Прокуратуры Мурманской области.

По результатам проведённой внеплановой проверки в действиях Министерства были установлены нарушения Закона о контрактной системы, а так же усмотрены признаки нарушения статьи 15 и статьи 17 Закона о защите конкуренции, что явилось основанием для передачи материалов внеплановой проверки должностному лицу Мурманского УФАС России для решения вопроса о возбуждении дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства.

Приказом № 152 от 24 ноября 2015 Врио руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по Мурманской области Поповой Ирины Николаевны в отношении Министерства здравоохранения Мурманской области (ИНН 5190109972, адрес: 183032, город Мурманск, проспект Кольский, дом 1) возбуждено дело № 05-03/15-27 по признакам нарушения части 1 статьи 15 и части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции. 19 января 2016 года определением дело № 07-03/16-02 по признакам нарушения части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции выделено в отдельное производство.

Министерство с возбуждением дела № 07-03/15-27 не согласно, полагает, что в действиях Министерства отсутствуют признаки нарушения антимонопольного законодательства, поскольку Министерство действовало в рамках своих полномочий, реализуя оказание социальной услуги населению. Министерство утверждает, что им был выбран наиболее эффективный способ закупки соответствующий нормам законодательства в сфере закупок и антимонопольного законодательства. По мнению Министерства, непосредственно лекарственные средства не являются объектом закупки и государственный контракт не является договором поставки, в данном случае объектом закупки является услуга, а не товар.

Комиссия Мурманского УФАС, рассмотрев материалы дела № 07-03/15-27 о нарушении антимонопольного законодательства в отношении Министерства, проанализировав пояснения ответчика, рассмотрев представленные документы и сведения, приходит к следующим выводам.

Федеральный закон от 17.07.1999 № 178-ФЗ «О государственной социальной помощи» (далее – Закон о социальной помощи) устанавливает правовые и организационные основы оказания государственной социальной помощи малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам и иным категориям граждан, предусмотренным настоящим Федеральным законом.

В соответствии со статьёй 1 Закона о социальной помощи государственная социальная помощь - предоставление малоимущим семьям, малоимущим одиноко проживающим гражданам, а также иным категориям граждан, указанным в настоящем Федеральном законе, социальных пособий, социальных доплат к пенсии, субсидий, социальных услуг и жизненно необходимых товаров.

Согласно части 1 статьи 4.1 Закона о социальной помощи к полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включённых в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2 настоящего Федерального закона, лекарственными

препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов:

1) осуществление закупок (в том числе организация определения поставщиков) лекарственных препаратов для медицинского применения, медицинских изделий, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;

2) организация обеспечения населения лекарственными препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

Средства на осуществление переданных в соответствии с частью 1 статьи 4.1 Закона о социальной помощи полномочий предусматриваются в виде субвенций из федерального бюджета (часть 2 статьи 4.1 Закона о социальной помощи полномочий).

Согласно части 3 статьи 4.1 Закона о социальной помощи общий объем средств, предусмотренных в федеральном бюджете в виде субвенций бюджетам субъектов Российской Федерации на осуществление переданных в соответствии с частью 1 настоящей статьи полномочий, определяется на основании методики, утверждённой Правительством Российской Федерации, исходя из:

1) численности граждан, включённых в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги в виде обеспечения лекарственными препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов;

2) норматива финансовых затрат в месяц на одного гражданина, получающего государственную социальную помощь в виде социальной услуги по обеспечению в соответствии со стандартами медицинской помощи по рецептам врача (фельдшера) лекарственными препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, устанавливаемого ежегодно федеральным законом, принимаемым одновременно с федеральным законом о федеральном бюджете на соответствующий финансовый год и на плановый период.

Субвенции зачисляются в установленном для исполнения федерального бюджета порядке на счета бюджетов субъектов Российской Федерации. Средства на осуществление указанных в части 1 настоящей статьи полномочий носят целевой характер и не могут быть использованы на другие цели (части 4 и 5 статьи 4.1. Закона о социальной помощи).

В состав предоставляемого гражданам из числа категорий, указанных в статье 6.1 Закона о социальной помощи, набора социальных услуг включается социальная услуга по обеспечению в соответствии со стандартами медицинской помощи необходимыми лекарственными препаратами для медицинского применения по рецептам на лекарственные препараты, медицинскими изделиями по рецептам на медицинские изделия, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов (часть 1 статьи 6.2. Закона о социальной помощи)

Правительство Российской Федерации утверждает перечень лекарственных препаратов для медицинского применения, в том числе лекарственных препаратов для медицинского применения, назначаемых по решению врачебных комиссий медицинских организаций, перечень медицинских изделий, перечень специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов, обеспечение которыми осуществляется в соответствии с пунктом 1 части 1 настоящей статьи, и порядки формирования таких перечней (часть 2 статьи 6.2 Закона о социальной помощи).

Согласно части 1 и части 2 статьи 6.3 Закона о социальной помощи учёт права граждан на получение социальных услуг, указанных в статье 6.2 настоящего Федерального закона, осуществляется по месту жительства гражданина с даты установления ему в соответствии с законодательством Российской Федерации ежемесячной денежной выплаты. Периодом предоставления гражданам социальных услуг в соответствии с настоящей главой является календарный год.

Из указанных норм следует, что органы субъектов Российской Федерации при осуществлении переданных им Законом о социальной помощи государственных полномочий обязаны организовать лекарственное обеспечение лиц, имеющих право на получение набора социальных услуг:

- путём осуществления закупок (в том числе организации определения поставщиков) лекарственных препаратов;

- и путём организации обеспечения населения лекарственными препаратами, закупленными по государственным контрактам.

Следовательно, уполномоченные органы субъектов Российской Федерации, осуществляя свои полномочия по обеспечения лекарственными препаратами, должны руководствоваться нормами Закона о контрактной системы.

Предметом регулирования Закона о контрактной системе являются отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В статье 6 Закона о контрактной системе закреплены основные принципы контрактной системы в сфере закупок. Данная статья гласит, что контрактная система в сфере закупок основывается на принципах открытости, прозрачности информации о контрактной системе в сфере закупок, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков, стимулирования инноваций, единства контрактной системы в сфере закупок, ответственности за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективности осуществления закупок.

Согласно статье 8 Закона о контрактной системе принцип обеспечения конкуренции заключается в создании равных условий между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Организационные и правовые основы защиты конкуренции, в том числе предупреждение и пресечение недопущения, ограничения, устранения конкуренции федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, а также государственными внебюджетными фондами, Центральным банком Российской Федерации определены Федеральным законом от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) (пункт 2 части 1 статьи 1 Закона).

Согласно 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).

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Наряду с установленными частью 1 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, 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 (часть 2 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

Частью 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции наряду с установленными частями 1 и 2 настоящей статьи запретами при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений в случае закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд запрещается 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.

Таким образом, правовое регулирование конкурентных отношений и отношений, связанных с осуществлением закупок, предполагает взаимосвязанные цели и задачи.

Согласно пунктам 2.2.3.12. и 2.2.3.13 Постановления Правительства Мурманской области от 11.02.2011 № 54-ПП «Об утверждении Положения о Министерстве здравоохранения Мурманской области» Министерство осуществляет полномочия Российской Федерации, переданные органам государственной власти Мурманской области, по организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов. Организует обеспечение отдельных категорий граждан лекарственными средствами, изделиями медицинского назначения, специальными продуктами лечебного питания бесплатно и со скидкой в соответствии с законодательством.

Следовательно, Министерство, реализуя свои полномочия в области организации обеспечения граждан, включенных в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, лекарственными средствами, по средствам проведения торгов ограничено требованиями статьи 15 и 17 Закона о защите конкуренции.

Министерство не вправе принимать акты и (или) осуществлять действия, в том числе при проведении торгов, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, в частности, не вправе осуществлять закупки лекарственных препаратов на торгах таким образом, что это может привести или приводит и создаёт условия к недопущению, ограничению, устранению конкуренции на товарном рынке фармацевтической деятельности.

Частью 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Иными словами из положений статьи 17 Закона о защите конкуренции следует, что запрещаются любые действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции при проведении торгов. Перечень нарушений, перечисленный в указанной статье, не является исчерпывающим и для квалификации действий по организации и проведению торгов (аукционов) как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду в конкретном случае.

В целях реализации своих полномочий в области организации обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи,

лекарственными средствами Министерством 19.12.2014 года на официальном сайте в сети Интернет www.zakupki.gov.ru размещено извещение о проведении Электронного аукциона, Закупка №0149200002314004327.

Наименование объекта закупки по Электронному аукциону: услуга по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области.

Начальная (максимальная) цена контракта: 186791348,00 (Сто восемьдесят шесть миллионов семьсот девяносто одна тысяча триста сорок восемь) рублей 00 копеек.

Процедура осуществления закупок путём проведения аукциона в электронной форме (электронного аукциона) регламентирована параграфом 2 Закона о контрактной системе.

В соответствии с частью 1 статьи 59 Закона о контрактной системе, под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путём размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и документации о нём, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке её оператором.

Согласно пункту 6 части 5 статьи 63 Закона о контрактной системе в извещении о проведении электронного аукциона наряду с информацией, указанной в статье 42 настоящего Федерального закона, указываются:

- требования, предъявляемые к участникам такого аукциона, и исчерпывающий перечень документов, которые должны быть представлены участниками такого аукциона в соответствии с пунктом 1 части 1 и частью 2 (при наличии таких требований) статьи 31 настоящего Федерального закона, а также требование, предъявляемое к участникам такого аукциона в соответствии с частью 1.1 (при наличии такого требования) статьи 31 настоящего Федерального закона.

В силу пункта 2 части 1 статьи 64 и части 3 статьи 64 аналогичную информацию должна содержать и документация об электронном аукционе.

При осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе соответствие требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки (пункт 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе).

Как указывалось ранее, объектом закупки (торгов) является услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области.

Согласно подпункту 1.1 пункта 1 раздела 4 тома 2 документации об Электронном аукционе участник должен соответствовать требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим оказание услуг являющихся предметом аукциона:

- иметь действующую лицензию на фармацевтическую деятельность с видом работ (услуг) розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения с адресом осуществления деятельности в пределах места оказания услуги - территория Мурманской области.

В пункте 8.1.1 части 8 «Место, условия и сроки (периоды) оказания услуг» раздела 1 том 2 документации об Электронном аукционе указано, что исполнитель оказывает услугу в собственных, а так же привлечённых на договорной основе аптечных организациях Мурманской области, расположенных на территории Мурманской области в количестве не менее:

- г. Мурманск, Ленинский район - минимальное количество пунктов отпуска -2;
- г. Мурманск, Октябрьский район - минимальное количество пунктов отпуска -2;
- г. Мурманск, Первомайский район - минимальное количество пунктов отпуска -2.

В пункте 15.4 в приложении № 2 проекта контракта указано аналогичное условие по месту оказания услуг.

В пункте 8.1.2 части 8 «Место, условия и сроки (периоды) оказания услуг» раздела 1 том 2 документации об Электронном аукционе прописано, что пункты отпуска должны соответствовать следующим требованиям:

- наличие действующей лицензии в сфере обращения лекарственных средств для медицинского применения с указанием перечня работ, оказываемых услуг, составляющих фармацевтическую деятельность: розничная торговля лекарственными препаратами для медицинского применения по адресу места осуществления деятельности, расположенному в пределах территории Мурманской области;
- соответствие режима работы пункта отпуска в течение четырех часов в день, пять рабочих дней в неделю с режимом работы врачей (фельдшеров) медицинских организации, выписывающих рецепты;
- территориальной доступности для населения;
- наличие помещений, оборудования для отдельного хранения нормативного товарного запаса;
- наличие достаточного количества фармацевтического персонала для обеспечения работы в соответствии с режимом работы медицинской организации.

Исполнитель имеет право привлекать к исполнению обязательств по Контракту субподрядные аптечные организации с письменного разрешения Заказчика при условии, что аптечные организации отвечают требованиям пункта 8.1.2. и Исполнитель в полной мере продолжает отвечать за выполнение условий Контракта.

Таким образом, из условий документации следует, что в торгах может принять участие только аптечная организация.

В соответствии с пунктом 47 части 1 статьи 12 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» фармацевтическая деятельность подлежит лицензированию.

Согласно пункту 33 статьи 4 Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Закон об обращении 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.

Согласно части 1 статьи 52 Закона об обращении лекарственных средств фармацевтическая деятельность осуществляется организациями оптовой торговли лекарственными средствами, аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населённых пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, и ветеринарными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Под организацией оптовой торговли лекарственными средствами Закон об обращении лекарственных средств понимает организацию, осуществляющую оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (пункт 34 статьи 4 Закона об обращении лекарственных средств).

Под аптечной организацией Закон об обращении лекарственных средств понимает организацию, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона (пункт 35 статьи 4 Закона об обращении лекарственных средств).

Статьями 53, 54 и 55 Закона об обращении лекарственных средств устанавливаются правила оптовой и розничной торговли лекарственными средствами (препаратами).

На основании статьи 53 Закона об обращении лекарственных средств организации оптовой торговли лекарственными средствами могут осуществлять продажу лекарственных препаратов или передавать их в установленном законодательством Российской Федерации порядке:

- 1) другим организациям оптовой торговли лекарственными средствами;
- 2) производителям лекарственных средств для целей производства лекарственных средств;
- 3) аптечным организациям и ветеринарным аптечным организациям;
- 4) научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской

работы;

5) индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность;

6) медицинским организациям, ветеринарным организациям;

7) организациям осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных.

Оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли лекарственными средствами (статья 54 Закона об обращении лекарственных средств).

Статьёй 55 Закона об обращении лекарственных средств установлен порядок розничной торговли лекарственными препаратами, в соответствии с которым розничная торговля лекарственными препаратами в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии осуществляется аптечными организациями, ветеринарными аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Аналогичные определения оптовой и розничной торговли приведены в статье 2 Федерального закона от 28.12.2009 № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации», согласно которой

оптовая торговля - это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в предпринимательской деятельности (в том числе для перепродажи) или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием;

розничная торговля - это вид торговой деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров для использования их в личных, семейных, домашних и иных целях, не связанных с осуществлением предпринимательской деятельности.

Следовательно, законодатель выделяет два основных вида фармацевтической деятельности (оптовая и розничная торговля лекарственными препаратами) и сопутствующие им виды (хранение, перевозка, отпуск и изготовление лекарственных препаратов). При этом чётко разграничивая субъектов правомочных осуществлять тот или иной вид фармацевтической деятельности.

В свою очередь установленные законодательством Российской Федерации правила лицензирования фармацевтической деятельности обязывают хозяйствующие субъекты в зависимости от выбранного ими вида фармацевтической деятельности получать соответствующую лицензию с указанием в лицензии выбранного вида деятельности.

Таким образом, оптовая торговля и розничная торговля лекарственными средствами (препаратами) осуществляются при наличии соответствующих различных лицензий, следовательно, осуществляются на разных рынках и с целью

обеспечения конкуренции должны являться предметами разных закупок.

На основании пункта 4 статьи 4 Закона о защите конкуренции товарный рынок - сфера обращения товара, который не может быть заменён другим товаром, или взаимозаменяемых товаров, в границах которой (в том числе географических) исходя из экономической, технической или иной возможности либо целесообразности приобретатель может приобрести товар, и такая возможность либо целесообразность отсутствует за её пределами.

Проведение торгов и участие в них хозяйствующих субъектов свидетельствует о наличии конкуренции, поскольку именно на торгах обеспечивается соперничество (конкуренция).

В тех случаях, когда требуется проведение торгов, подразумевающее состязательность хозяйствующих субъектов, не проведение их, за исключением случаев, допускаемых законом, не может не влиять на конкуренцию, поскольку лишь при публичном объявлении торгов в установленном порядке могут быть выявлены потенциальные желающие получить товары, работы, услуги, доступ к соответствующему товарному рынку либо права ведения деятельности на нём.

В целях рассмотрения данного дела, географические границы товарного рынка фармацевтической деятельности определены границами субъекта Российской Федерации - Мурманская область, что обусловлено местом реализации социальной услуги по обеспечению лекарственными препаратами.

В состав хозяйствующих субъектов, действующих на товарном рынке фармацевтической деятельности, могут входить хозяйствующие субъекты (независимо от организационно-правовых форм, физические лица) при выполнении лицензионных требований, аптечные организации и организации оптовой торговли лекарственными препаратами, изготовители лекарственных препаратов, индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность.

Как указывалось выше, по условиям объявленных торгов, участие могла принять только аптечная организация.

В соответствии с пунктом 35 статьи 4 Закона об обращении лекарственных средств аптечная организация - организация, структурное подразделение медицинской организации, осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами, хранение, перевозку, изготовление и отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона.

Виды аптечных организаций и правила отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, а также правила отпуска лекарственных препаратов для медицинского применения медицинскими организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность, и их обособленными подразделениями (амбулаториями, фельдшерскими и фельдшерско-акушерскими пунктами, центрами (отделениями) общей врачебной (семейной) практики), расположенными в сельских населённых пунктах, в которых отсутствуют аптечные организации, утверждаются

уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (часть 2 статьи 55 Закона об обращении лекарственных средств).

Согласно Приложению к Приказу Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 27.07.2010 № 553н «Об утверждении видов аптечных организаций» утверждены следующие виды аптечных организаций: аптека (готовых лекарственных форм, производственная, производственная с правом изготовления асептических лекарственных препаратов), аптечный пункт, аптечный киоск.

Требования к отпуску лекарственных средств аптечными учреждениями (организациями) независимо от организационно-правовой формы, формы собственности и ведомственной принадлежности определяется Порядком отпуска лекарственных средств, утверждённым Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 14 декабря 2005 г. № 785 (далее – Правила отпуска).

Правилами отпуска установлено следующее:

- Отпуску аптечными учреждениями (организациями) подлежат лекарственные средства, в том числе наркотические средства, психотропные, сильнодействующие и ядовитые вещества, зарегистрированные в Российской Федерации в установленном порядке (пункт 1.2).
- Отпуск лекарственных средств по рецепту врача и без рецепта врача осуществляется аптечными учреждениями (организациями), имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность (пункт 1.3).
- Выписанные по рецепту врача лекарственные средства подлежат отпуску аптеками и аптечными пунктами (пункт 1.4).

Согласно пункту 53 статьи 4 Закона об обращении лекарственных средств рецепт на лекарственный препарат это письменное назначение лекарственного препарата по установленной форме, выданное медицинским или ветеринарным работником, имеющим на это право, в целях отпуска лекарственного препарата или его изготовления и отпуска.

Правила отпуска устанавливают, что все лекарственные средства, за исключением включённых в Перечень лекарственных средств, отпускаемых без рецепта врача, должны отпускаться аптечными учреждениями (организациями) только по рецептам, оформленным в установленном порядке на рецептурных бланках соответствующих учётных форм (пункт 2.1).

Согласно пункту 2.2 Правил отпуска по рецептам, выписанным на рецептурных бланках, формы которых утверждены Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 12 февраля 2007 г. № 110, аптечными учреждениями (организациями) отпускаются, в том числе:

- лекарственные средства, включённые в Перечень лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера) при оказании дополнительной бесплатной медицинской помощи отдельным категориям граждан, имеющим право на получение государственной социальной помощи, утверждённый Приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской

Федерации от 18 сентября 2006 г. № 665 (зарегистрирован в Министерстве юстиции Российской Федерации 27 сентября 2006 г. № 8322) (далее - лекарственные средства, включённые в Перечень лекарственных средств, отпускаемых по рецептам врача (фельдшера), а также иные лекарственные средства, отпускаемые бесплатно или со скидкой, выписанные на рецептурных бланках формы № 148-1/у-04 (л) и формы № 148-1/у-06 (л)).

Таким образом, аптечная организация, отпускающая лекарственные средства по рецептам врача в рамках государственной социальной помощи, является субъектом, который вправе донести до льготополучателя лекарственное средство. При этом аптечная организация, помимо лицензии на розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения, обязана, в том числе, иметь лицензию на такой вид фармацевтической деятельности как отпуск лекарственных препаратов для медицинского применения.

Предпринимательская деятельность аптек организаций по реализации лекарственных препаратов осуществляется в рамках договоров розничной купли-продажи и является розничной торговлей.

Согласно пункту 1 статьи 492 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

В соответствии со статьёй 493 ГК РФ договор розничной купли-продажи считается заключённым в надлежащей форме с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

При реализации товаров оптом оформляется договор поставки или иной договор гражданско-правового характера, содержащий признаки договора поставки.

В соответствии со статьёй 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

Одновременно следует отметить, что аптечными организациями предпринимательская деятельность по реализации лекарственных препаратов может быть осуществлена на основании договора поставки, если по условиям купли-продажи покупателю требуется поставить товар.

Согласно статье 346.27 Налогового кодекса Российской Федерации к розничной торговле не относится передача лекарственных препаратов по льготным (бесплатным) рецептам, а также продукции собственного производства (изготовления).

В связи с этим деятельность аптек организаций, связанная с отпуском (передачей) по бесплатным рецептам готовых лекарственных препаратов, а также

реализация изготовленных аптечными организациями лекарственных препаратов (собственного производства) не признается розничной торговлей.

Из материалов дела следует, что предметом контракта по Электронному аукциону является осуществление услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области в соответствии со Спецификацией (Приложением №1 к Контракту).

Согласно пункту 2.1 проекта контракта, который является неотъемлемой частью документации об Электронной аукционе, Заказчик поручает Исполнителю осуществлять услугу по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области в соответствии со Спецификацией (Приложением №1 к Контракту).

Обязательства Исполнителя, предусмотренные пунктом 2.1 проекта контракта, включают в себя совершение определённых действий, в том числе:

1. Обеспечить наличие в пунктах отпуска нормативного товарного запаса (пункт 3.1.3 и пункт 5.1 проекта контракта):

- в течение 5-ти рабочих дней с даты направления Заказчику письменной информации о пунктах отпуска обеспечить наличие в них ассортимента товаров на территории Мурманской области, включённых в Спецификацию Контракта, в количестве равном 30% от количеств, указанных в утверждённых Заказчиком Заявках медицинских организаций:

- на 1 число каждого месяца обеспечить наличие в пунктах отпуска запаса товаров, обеспечивающего бесперебойное оказание услуги в течение 14 дней;

- организовать еженедельное пополнение товарных запасов в пунктах отпуска, при необходимости организует ежедневное пополнение товарных запасов в пунктах отпуска.

2. Обеспечить наличие в пунктах отпуска товаров надлежащего качества с остаточным сроком годности не менее 15 месяцев с даты поступления в пункт отпуска (пункт 3.1.7 проекта контракта).

3. Подтверждать качество и безопасность товаров установленными действующим законодательством документами (копии сертификатов, копии деклараций соответствия, копии паспортов заводов изготовителей и другими) (пункт 3.1.9 проекта контракта).

В свою очередь, обязанностью Заказчика согласно пункту 3.3.5 проекта контракта является, в том числе, возмещать стоимость расходов Исполнителя по оказанию услуги в размере стоимости отпущенных по рецептам товаров по ценам, указанным в Спецификации (Приложении № 1 к Контракту), на основании представленных и надлежаще оформленных документов в течение 60 рабочих дней, со дня оформления Акта медико-экономического контроля.

При этом в пункте 4.2 проекта контракта указано, что цена Контракта понимается как розничная цена товаров включающая: стоимость товаров, оплату услуг аптечным организациям по приёму, хранению, учёту и отпуску товаров отдельным категориям граждан, оснащения пунктов отпуска устройствами для считывания

штрих кода рецепта, программно-аппаратными комплексами, средствами связи, средствами защиты информации, организации в пунктах отпуска автоматизированного предметно-количественного учёта движения товаров и персонализированного учёта рецептов, информационного и технологического взаимодействия пунктов отпуска, медицинских организаций, Заказчика, предоставление отчётности, выполнение требований Порядка информационного обмена, а также стоимость подлежащих оплате таможенных и страховых платежей и процедур, расходы по конвертации валюты, все установленные налоги и сборы, НДС, оплату банковских услуг, погрузо-разгрузочных работ, транспортных услуг.

В ходе анализа положений документации об Электронной аукционе, Комиссией Мурманского УФАС установлено, что Министерство, определив предметом контракта услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области в соответствии со Спецификацией (Приложением №1 к Контракту), установило при этом в документации об Электронной аукционе требование, в том числе, о поставке Исполнителем лекарственных препаратов.

Таким образом, к отношениям Заказчика и Исполнителя должны применяться нормы о поставке товаров, как содержащиеся в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК РФ), так и в Законе о контрактной системе.

В силу пункта 2 статьи 42 Закона о контрактной системе Заказчик обязан разместить извещение об осуществлении закупки в единой информационной системе, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе.

В извещении об осуществлении закупки должно содержаться, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе, краткое изложение условий контракта, содержащее наименование и описание объекта закупки с учётом требований, предусмотренных статьёй 33 Закона о контрактной системе, информацию о количестве и месте доставки товара, являющегося предметом контракта, месте выполнения работы или оказания услуги, являющихся предметом контракта, а также сроки поставки товара или завершения работы либо график оказания услуг, начальная (максимальная) цена контракта, источник финансирования. В случае, если при заключении контракта объём подлежащих выполнению работ по техническому обслуживанию и (или) ремонту техники, оборудования, оказанию услуг связи, юридических услуг, медицинских услуг, образовательных услуг, услуг общественного питания, услуг переводчика, услуг по перевозкам грузов, пассажиров и багажа, гостиничных услуг, услуг по проведению оценки невозможно определить, в извещении об осуществлении закупки и документации о закупке заказчик указывает цену запасных частей или каждой запасной части к технике, оборудованию, цену единицы работы или услуги.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении электронного аукциона, так же должна содержать: наименование и описание объекта закупки и условий контракта в соответствии со статьёй 33 Закона о контрактной системе, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно пункту 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 описание 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.

Таким образом, объём закупки формируется на основании потребностей и нужд заказчика и описание объёма закупаемых услуг указывается в количественных характеристиках услуг, измеряемых в натуральных (физических) единицах.

Ранее отмечалось, что предметом закупки по Электронному аукциону является осуществление услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области в соответствии со Спецификацией (Приложением №1 к Контракту).

При этом в подпункте 1.1 пункта 1 «Требования к объёму услуги» раздела 2 «Требование к услуге, являющейся предметом аукциона» тома 2 документации об Электронном аукционе установлен перечень из 277 наименований товара по международному непатентованному наименованию лекарственных средств и количество товаров, предусмотренных для отпуска по рецептам.

Далее в этом же разделе 2 тома 2 документации об Электронном аукционе в подпункте 1.2 определено, что Исполнитель:

1. организует деятельность пунктов отпуска в соответствии с пунктами 8.1.1., 8.1.2, 8.1.3. раздела 1 тома 2 аукционной документации;

2. обеспечивает наличие в пунктах отпуска нормативного товарного запаса:

- в течение 5-ти рабочих дней с даты заключения государственного Контракта Заказчику обеспечить наличие на территории Мурманской области ассортимента товаров, включенных в Спецификацию Контракта, в количестве равном 30% от количеств, указанных в утвержденных Заказчиком Заявках медицинских

организаций;

- обеспечивает транспортировку и упаковку товаров с учётом требований нормативных документов;

- обеспечивает транспортировку (перемещение) лекарственных препаратов в целях обеспечения рецептов в нормативные сроки;

- организует еженедельное пополнение товарных запасов в пунктах отпуска, при необходимости - ежедневное пополнение товарных запасов в пунктах отпуска;

- на 1 число каждого месяца обеспечивает наличие в пунктах отпуска запаса товаров, необходимого для бесперебойного оказания услуги в течение 14 дней.

3. не позднее 5 рабочих дней с даты направления Заказчику письменной информации о пунктах отпуска, но не ранее 1 января 2015 года организовать отпуск товаров по рецептам в следующие нормативные сроки:

- в день предъявления в пункт отпуска рецепта, выписанного в соответствии с требованиями нормативных документов, в медицинской организации, включенной в Перечень медицинских организаций, имеющих право на выписывание рецептов отдельным категориям граждан, врачом (фельдшером), включенным в Регистр врачей (фельдшеров), имеющих право на выписывание рецептов отдельным категориям граждан;

- при временном отсутствии необходимых товаров - в срок, не превышающий 10 рабочих дней с даты предъявления рецепта в пункт отпуска, рецепты на лекарственные средства, назначаемые по решению врачебной комиссии, утверждённой главным врачом лечебно-профилактического учреждения, обслуживаются в срок, не превышающий 15 рабочих дней с момента обращения больного в аптечное учреждение (организацию).

4. организует ежедневный раздельный персонифицированный учёт обеспеченных рецептов и рецептов, по которым не был осуществлен отпуск товаров, в день предъявления рецепта в пункт отпуска;

5. еженедельно по пятницам письменно уведомляет Заказчика о невозможности обеспечения рецептов, поступивших в пункты отпуска в нормативные сроки, с обоснованием причин.

Аналогичные требования по оказываемым услугам прописаны в разделе 3 проекта контракта «Права и обязанности сторон».

В положениях пункта 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе закреплено, что документация о закупке должна содержать указание на международные непатентованные наименования лекарственных средств или при отсутствии таких наименований химические, группировочные наименования, если объектом закупки являются лекарственные средства.

Как указывалось ранее, в соответствии с пунктом 3.1.3 и пунктом 5.1 проекта контракта обязательства Исполнителя, предусмотренные пунктом 2.1 проекта контракта, включают в себя совершение определённых действий по обеспечению наличия в пунктах отпуска нормативного товарного запаса.

Согласно пункту 1.2 проекта контракта под нормативным товарным запасом понимается товарный запас, обеспечивающий бесперебойный и безотказный отпуск товаров по рецептам, предъявленным в пункты отпуска, в соответствии с условиями настоящего Контракта.

По условиям Контракта Заказчик поручает Исполнителю осуществлять услугу по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области в соответствии со Спецификацией (Приложением №1 к Контракту).

Таким образом, положения проекта контракта в отношении передачи Исполнителем услуг по отпуску необходимых товаров фактически свидетельствуют о необходимости поставки товара заказчику, следовательно, объектом данной закупки по Электронному аукциону являются, в том числе, лекарственные средства.

Ранее указывалось на то, что в подпункте 1.1 пункта 1 «Требования к объёму услуги» раздела 2 «Требование к услуге, являющейся предметом аукциона» тома 2 документации об Электронном аукционе установлен перечень и количество товаров, предусмотренных для отпуска по рецептам. Аналогичный перечень указан и в Спецификации (Приложение №1 к Контракту).

Данный перечень состоит из 277 наименований товара по международному непатентованному наименованию лекарственных средств, так же определено количество товара, подлежащего поставке заказчику.

В силу пункта 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе в случае, если объектом закупки являются лекарственные средства, предметом одного контракта (одного лота) не могут быть лекарственные средства с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями при условии, что начальная (максимальная) цена контракта (цена лота) превышает предельное значение, установленное Правительством Российской Федерации, а также лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями (при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями) и торговыми наименованиями.

При этом Закон о контрактной системы не распространяет данное ограничение исключительно на договор поставки. Данное правило должно соблюдаться заказчиком при проведении торгов, независимо от того по результатам их проведения какой будет заключён контракт (договор) на оказание услуг или поставки.

Пунктом 16 статьи 4 Закона об обращении лекарственных средств, установлено, что международное непатентованное наименование лекарственного средства (далее – МНН) - наименование фармацевтической субстанции, рекомендованное Всемирной организацией здравоохранения.

Из материалов дела усматривается, что в подпункте 3.1 пункта 3 раздела 2 тома 2 документации об Электронном аукционе установлены одни из следующих лекарственных препаратов:

- Азапентацен - капли глазные 0.015 % / 15 мл № 1 (позиция 2 таблицы).
- Азатиоприн - таблетки 50 мг №50 (позиция 3 таблицы).
- Азациитидин - лиофилизат для приготовления суспензии для подкожного введения, 100 мг №1 (позиция 4 таблицы).
- Бевацизумаб - концентрат для приготовления раствора для инфузий 25 мг/мл / 16 мл № 1 (позиция 24 таблицы).
- Бозентан - таблетки покрытые оболочкой 125 мг № 56 (позиция 35 таблицы).

Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929 установлено предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота) в размере 1000 руб., если предметом одного контракта (одного лота) наряду с иным лекарственным средством (иными лекарственными средствами) является поставка лекарственных средств с международным непатентованным наименованием (при отсутствии такого наименования - с химическим, группировочным наименованием), в рамках которого отсутствуют зарегистрированные в установленном порядке аналогичные по лекарственной форме и дозировке лекарственные средства.

Как следует из государственного реестра лекарственных средств, размещенном на официальном сайте: <http://grls.rosminzdrav.ru>, на территории Российской Федерации зарегистрированные в установленном порядке указанные препараты не имеет аналогов по форме выпуска и дозировке и производятся единственными производителями.

- Азапентацен (капли глазные) – имеет торговое наименование «Квинакс» и одного производителя: с.а. Алкон-Куврер н.в., Бельгия.
- Азатиоприн (таблетки 50 мг) - имеет торговое наименование «Азатиоприн» и одного производителя: Мосхимфармпрепараты им.Н.А.Семашко ОАО, Россия.
- Азациитидин (лиофилизат для приготовления суспензии для подкожного введения, 100 мг) - имеет торговое наименование «Вайдаза» и одного производителя: Селджен Интернэшнл С.а.р.Л., Швейцария.
- Бевацизумаб (концентрат для приготовления раствора для инфузий 25 мг/мл / 16 мл) - имеет торговое наименование «Авастин» и одного производителя: Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд., Швейцария.
- Бозентан (таблетки покрытые оболочкой 125 мг) - имеет торговое наименование «Траклир» и одного производителя: Актелион Фармасьютикалз Лтд., Швейцария.

Таким образом, при разработке документации об Электронном аукционе Министерство объединило в один лот лекарственные средства с международными непатентованными наименованиями, которые не имеют зарегистрированных на территории Российской Федерации аналогов по форме выпуска и дозировке и производятся единственным производителем. При этом начальная (максимальная) цена превышает предельное значение начальной (максимальной) цены, установленное Постановлением Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929.

При данных обстоятельствах Заказчик должен был исключить данные препараты из данного лота (закупки) либо снизить начальную (максимальную) цену лота до 1000 руб.

Более того, в пункте 1 Постановления Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929 установлено предельное значение начальной (максимальной) цены контракта (цены лота), при превышении которого не могут быть предметом одного контракта (одного лота) лекарственные средства с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями, в размере (за исключением случаев, указанных в пункте 2 настоящего постановления):

1 млн. рублей - для заказчиков, у которых объём денежных средств, направленных на закупку лекарственных средств в предшествующем году, составил менее 500 млн. рублей;

2,5 млн. рублей - для заказчиков, у которых объём денежных средств, направленных на закупку лекарственных средств в предшествующем году, составил от 500 млн. рублей до 5 млрд. рублей;

5 млн. рублей - для заказчиков, у которых объём денежных средств, направленных на закупку лекарственных средств в предшествующем году, составил более 5 млрд. рублей.

Таким образом, из положений пункта 6 части 1 статьи 33 Закона о контрактной системе и Постановления Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929 следует законодательный запрет на укрупнение лота путём осуществления закупки лекарственных средств в большом объёме и включения в одну закупку (один лот) лекарственных средства с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями и (или) включения лекарственных средств с международными непатентованными наименованиями, которые не имеют зарегистрированных на территории Российской Федерации аналогов по форме выпуска и дозировке и производятся единственным производителем.

Начальная (максимальная) цена контракта по рассматриваемому Электронному аукциону составляет 186791348,00 (Сто восемьдесят шесть миллионов семьсот девяносто одна тысяча триста сорок восемь) рублей 00 копеек.

Таким образом, Министерство допустило укрупнение лота, включив в один лот поставку лекарственных средств с различным МНН, превысив предельное значение начальной (максимальной) цена контракта и с одним зарегистрированным торговым наименованием единственного производителя.

Как указывалось ранее, хозяйствующими субъектами, которые имеют право действовать на рынке фармацевтической деятельности, являются аптечные организации (осуществляющие розничную торговлю лекарственными препаратами), организации оптовой торговли лекарственными препаратами, изготовители лекарственных препаратов, а также индивидуальные предприниматели, имеющие лицензию на фармацевтическую деятельность.

Соответственно все эти хозяйствующие субъекты являются потенциальными

участниками торгов при закупке лекарственных препаратов, в том числе и в рамках льготного обеспечения лекарственными препаратами населения Мурманской области.

Возможность и степень участия каждого потенциального участника торгов зависит от того каким образом такие торги будут организованы заказчиком.

Отпуск лекарственных препаратов может осуществляться исключительно аптечными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Однако организация органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации лекарственным обеспечением лиц, имеющих право на получение набора социальных услуг, не может осуществляться без участия в данном процессе организаций оптовой торговли лекарственными препаратами.

По результатам Электронного аукциона Министерством здравоохранения Мурманской области 31 января 2015 года был заключён государственный контракт № 2015.19259 на услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области (далее – Контракт) с обществом с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ» (ИНН 5190037252, город Мурманск, улица Полярные Зори, дом 2).

Общество с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ» (далее – Общество) является организацией розничной торговли лекарственными препаратами.

Антимонопольным органом был сделан запрос в Общество с просьбой представить информацию о перечне организаций оптовой торговли лекарственными средствами и индивидуальных предпринимателей, с которыми Общество заключило договоры на поставки лекарственных средств в рамках исполнения государственного контракта на оказание услуг по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области № 2015.19259 от 31.01.2015 года (Закупка №0149200002314004327).

На что Общество дало письменный ответ (исходящий № 38 от 10.03.2016 года), что в целях исполнения Контракта Общество закупало лекарственные средства у организации оптовой торговли Закрытого акционерного общества «Торгово-Промышленное Предприятие Северо-Запад» (в последующем Непубличное акционерное общество «Медико-Фармацевтическая компания Северо-Запад»). К ответу был приложен договор поставки №1 от 10.12.2014 года.

В данном случае следует еще раз отразить специфику гражданско-правовых отношений, возникающих в рамках реализации товара через розницу или опт, в нашем случае лекарственных препаратов.

Статьёй 492 ГК РФ предусмотрено, что по договору розничной купли-продажи продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность по продаже товаров в розницу, обязуется передать покупателю товар, предназначенный для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью.

Статьёй 426 ГК РФ признано, что договор розничной купли-продажи является публичным договором, устанавливающим обязанности хозяйствующего субъекта по продаже товаров, выполнению работ или оказанию услуг, которые такая организация по характеру своей деятельности должна осуществлять в отношении каждого, кто к ней обратится.

Хозяйствующий субъект (в нашем случае аптечная организация) не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев, предусмотренных законом и иными правовыми актами.

При этом согласно статье 493 ГК РФ, если иное не предусмотрено законом или договором, договор розничной купли-продажи считается заключённым с момента выдачи продавцом покупателю кассового или товарного чека или иного документа, подтверждающего оплату товара.

Таким образом, к розничной торговле относится предпринимательская деятельность, связанная с торговлей товарами по договорам розничной купли-продажи, независимо от того, какой категории покупателей (физическим или юридическим лицам) реализуются эти товары.

Определяющим признаком договора розничной купли-продажи является то, для каких целей хозяйствующий субъект реализует товары организациям и физическим лицам: для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью, или для использования этих товаров в целях ведения предпринимательской деятельности.

При этом под целями, не связанными с личным использованием, следует понимать, в том числе, приобретение покупателем товаров для обеспечения его деятельности в качестве организации или гражданина - предпринимателя (например, оргтехники, офисной мебели, транспортных средств, материалов для ремонтных работ и т.п.) (в нашем случае аптечная организация приобретает лекарственные препараты для отпуска по рецептам льготной категории граждан).

При соблюдении указанных выше норм ГК РФ предпринимательская деятельность аптечных организаций, осуществляемая в рамках договоров розничной купли-продажи, будет являться розничной торговлей.

К розничной торговле не относится реализация в соответствии с договорами поставки.

Исходя из статьи 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

При этом ГК РФ не устанавливает для организаций и индивидуальных предпринимателей, реализующих товары, обязанности осуществления контроля над последующим использованием покупателем приобретаемых товаров (для предпринимательской деятельности или для личного, семейного, домашнего или

иного использования, не связанного с предпринимательской деятельностью).

Если в целях реализации товаров, например, заключаются договоры, в которых определяются ассортимент товаров, сроки их поставки, порядок и форма расчётов за поставляемые товары, а также оформляются и передаются покупателям накладные, счета-фактуры, ведутся журналы учёта полученных и выставленных счетов-фактур, книги покупок и книги продаж, то такая деятельность относится к предпринимательской деятельности в сфере оптовой торговли.

Закупка товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд осуществляется в соответствии с Законом о контрактной системе.

Пунктом 8 статьи 3 Закона о контрактной системы определено, что государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключённый от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Пунктом 2 статьи 525 ГК РФ признается, что к отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки (статьи 506 - 522 ГК РФ), если иное не предусмотрено правилами ГК РФ.

Договор поставки по контракту не носит признаков публичности в отличие от договора розничной купли-продажи.

Договор поставки по контракту, согласно Закону о контрактной системе, заключается на основании конкурентных процедур, в соответствии с результатами проведения конкурсов, аукционов, запросов котировок на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг конкретным заказчикам.

Следовательно, деятельность по реализации товаров на основе договоров поставки или по государственным (муниципальным) контрактам относится к предпринимательской деятельности в сфере оптовой торговли.

Напомним, что по условиям Контракта и документации по рассматриваемым торгам необходимо было осуществить поставку по перечню из 277 наименований товара по международному непатентованному наименованию лекарственных средств, было определено и количество товаров, предусмотренных для отпуска по рецептам.

Таким образом, был определён ассортимент товаров, сроки поставки, порядок и форма расчётов за поставляемые товары, а также оформление и передача покупателям накладных, счетов-фактуры, велись журналы учёта полученных и выставленных счетов-фактур.

Следовательно, в рамках данного Контракта осуществлялась оптовая поставка лекарственных препаратов, что подтверждает довод о том, что организация органом исполнительной власти субъекта Российской Федерации лекарственным обеспечением лиц, имеющих право на получение набора социальных услуг, не может осуществляться без участия в данном процессе организаций оптовой торговли лекарственными препаратами.

В подтверждение данного довода свидетельствует также и то, что существует законодательный запрет на укрупнение лота, путём осуществления закупки лекарственных средств в большом объёме и включения в одну закупку (один лот) лекарственных средств с различными международными непатентованными наименованиями или при отсутствии таких наименований с химическими, группировочными наименованиями и (или) включения лекарственных средств с международными непатентованными наименованиями, которые не имеют зарегистрированных на территории Российской Федерации аналогов по форме выпуска и дозировке и производятся единственным производителем.

При существовании такого запрета заказчику необходимо осуществлять закупки лекарственных препаратов именно у организаций оптовой торговли лекарственных препаратов, объявляя торги и заключая по их итогам контракты (договоры) на поставку.

Однако по условиям данных торгов участие могла принять только аптечная организация, так как Министерством в документации было установлено требование о предоставлении лицензии на розничную торговлю лекарственными препаратами, и в субподряд исполнитель по Контракту мог привлечь только аптечные организации.

Таким образом, участие организаций оптовой торговли лекарственными препаратами в данных торгах было исключено, что свидетельствует об ограничении и устранении конкуренции хозяйствующих субъектов, имеющих лицензию на оптовую торговлю лекарственными препаратами, на рынке фармацевтической деятельности в географических границах Мурманской области.

Ранее указывалось на то, что победителем торгов (исполнителем по Контракту) обществом с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ» в целях исполнения Контракта был заключен договор поставки лекарственных средств только с одной организацией оптовой торговли Закрытым акционерным обществом «Торгово-Промышленное Предприятие Северо-Запад» (в последующем Непубличное акционерное общество «Медико-Фармацевтическая компания Северо-Запад»).

По запросу антимонопольного органа Комитетом по тарифному регулированию Мурманской области и Территориальным органом Росздравнадзора по Мурманской области была представлена информация о количестве организаций оптовой торговли лекарственными препаратами, которые осуществляют оптовые поставки на территорию Мурманской области.

Из представленной информации следует, что оптовые поставки на территорию Мурманской области лекарственных препаратов осуществляют 11 хозяйствующих субъектов (Закрытое акционерное общество Фирмы «Центр внедрения «ПРОТЕК» «Протек-23», Закрытое акционерное общество «РОСТА», Непубличное акционерное общество «Медико-Фармацевтическая компания Северо-Запад», АО НПК «Катрен», общество с ограниченной ответственностью «Нордмедсервис», Акционерное общество «ФАРМАЦИЯ», общество с ограниченной ответственностью «СИА Интернейшнл-Мурманск», открытое акционерное общество «Фармация Мурманск»).

Таким образом, все перечисленные хозяйствующие субъекты рынка фармацевтической деятельности являются потенциальными участниками торгов, где объектом закупки являются лекарственные препараты.

Следовательно, исключение данных лиц из торгов, является недопущением, ограничением или устранением конкуренции на рынке фармацевтической деятельности.

Комиссия Мурманского УФАС России считает необходимым также отметить, что предусмотренное в документации об Электронном аукционе (подпункт 14.4 и подпункт 14.5 пункта 14 раздела 1 тома 1, подпункт 8.1.2 пункта 8 раздела 1 тома 2, пункт 3.2.1, пункт 13.2 проекта контракта) право Исполнителя привлекать к исполнению обязательств по контракту субподрядные аптечные организации не является обстоятельством, свидетельствующим о расширении потенциального круга участников закупки, что, по мнению Министерства, не ограничивает количество участников закупки, в силу следующего.

Во-первых, при наличии оптовых поставок лекарственных препаратов, организации оптовой торговли вообще были лишены возможности участвовать в торгах.

Во-вторых, в соответствии с пунктом 7 статьи 4 Закона о защите конкуренции, конкуренция - соперничество хозяйствующих субъектов, при котором самостоятельными действиями каждого из них исключается или ограничивается возможность каждого из них в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на соответствующем товарном рынке.

Учитывая, что условие о праве привлекать к исполнению государственного контракта субподрядчиков представляет собой условие о способе и порядке исполнения контракта, а не условие допуска к участию в торгах, то ограничение конкуренции в данном случае выражается в отсутствии самостоятельных действий хозяйствующего субъекта участвовать в торгах и стать победителем. Иными словами, хозяйствующие субъекты привлекаются к участию в исполнении контракта не в результате своих самостоятельных действий на торгах, путём подачи заявки на участие в торгах, а в результате решения уже победителя привлекать или не привлекать того или иного хозяйствующего субъекта к исполнению контракта.

Таким образом, не может быть конкуренции, когда отсутствует равный доступ к участию в торгах и твоё участие в исполнении контракта зависит от решения другого хозяйствующего субъекта.

Делая заключение об ограничении равного доступа к участию в торгах организаций оптовой торговли лекарственных препаратов необходимо также и отразить возможность участия в таких торгах иных хозяйствующих субъектов, а именно аптечных организаций.

Как указывалось ранее, отпуск лекарственных препаратов может осуществляться исключительно аптечными организациями, имеющими лицензию на фармацевтическую деятельность.

Статьёй 8 Закона об обращении лекарственных средств установлено, что лицензирование фармацевтической деятельности осуществляется в соответствии

с законодательством Российской Федерации.

Порядок лицензирования фармацевтической деятельности, а также лицензионные требования для осуществления фармацевтической деятельности определены в Положении о лицензировании фармацевтической деятельности, утверждённом Постановлением Правительства Российской Федерации от 22.12.2011 № 1081 (далее - Положение о лицензировании).

В силу пункта 6 указанного Положения, осуществление фармацевтической деятельности с грубым нарушением лицензионных требований влечёт за собой ответственность, установленную законодательством Российской Федерации. При этом под грубым нарушением понимается невыполнение лицензиатом требований, предусмотренных подпунктами «а» - «з» пункта 5 настоящего Положения.

В пункте 5 Положения о лицензировании в частности указано, что лицензиат для осуществления фармацевтической деятельности должен соответствовать следующим лицензионным требованиям:

а) наличие помещений и оборудования, принадлежащих ему на праве собственности или на ином законном основании, необходимых для выполнения работ (услуг), которые составляют фармацевтическую деятельность, соответствующих установленным требованиям (за исключением медицинских организаций и обособленных подразделений медицинских организаций).

В силу части 1 статьи 18 Федерального закона от 04.05.2011 № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Закон о лицензировании), лицензия подлежит переоформлению в случаях изменения адресов мест осуществления юридическим лицом или индивидуальным предпринимателем лицензируемого вида деятельности, перечня выполняемых работ, оказываемых услуг, составляющих лицензируемый вид деятельности.

Согласно части 2 статьи 18 Закона о лицензировании до переоформления лицензии в случаях, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, лицензиат вправе осуществлять лицензируемый вид деятельности, за исключением его осуществления по адресу, не указанному в лицензии.

Пунктом 8 Положения о лицензировании установлено, что при намерении осуществлять фармацевтическую деятельность по адресу, не указанному в лицензии, в заявлении о переоформлении лицензии лицензиат указывает этот адрес, а также представляет:

а) сведения, содержащие новый адрес осуществления фармацевтической деятельности;

б) копии документов, подтверждающих наличие у лицензиата на праве собственности или на ином законном основании необходимых для осуществления фармацевтической деятельности по указанному новому адресу оборудования и помещений, соответствующих установленным требованиям, права на которые не зарегистрированы в Едином государственном реестре прав на недвижимое имущество и сделок с ним (в случае если такие права зарегистрированы в указанном реестре - сведения об этих помещениях) (за исключением медицинских организаций, обособленных подразделений медицинских организаций).

Из анализа приведённых выше норм следует, что осуществление аптечной организацией деятельности по адресу, не указанному в лицензии на осуществление фармацевтической деятельности, следует оценивать как нарушение лицензионных требований и условий, за которое предусмотрена ответственность.

Таким образом, аптечная организация при осуществлении фармацевтической деятельности привязывается к месту её осуществления.

Ранее уже отмечалось, что по условиям документации и контракта местом оказания услуг было обозначено три района города Мурманска.

25 мая 2015 года Министерством здравоохранения Мурманской области года было заключено дополнительное соглашение № 10 к государственному контракту № 2015.19259 на услуги по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области с обществом с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ».

Данным дополнительным соглашением место оказания услуг было изменено дополнением новых мест пунктов отпуска, расположенных на территории ЗАТО г. Североморск, г. Кола, ЗАТО г. Видяево, п. Ревда, г. Оленегорск, г. Никель, г. Заполярный, г. Апатиты, г. Кировск, г. Кандалакша, п. Зеленоборский, п. Умба, п. Алакурти, г. Ковдор, г. Мончегорск, г. Полярные Зори.

Помимо этого цена контракта была изменена с 184797014,50 (Сто восемьдесят четыре миллиона семьсот девяносто семь тысяч четырнадцать) рублей 50 копеек на 203218680,49 (Двести три миллиона двести восемьдесят тысяч шестьсот восемьдесят) рублей 49 копеек.

Пункт 2 статьи 42 Закона о контрактной системе обязывает заказчика указывать в документации о закупки краткое изложение условий контракта, в том числе информацию о месте оказания услуги, являющихся предметом контракта.

ГК РФ не предусмотрены специальные правила о месте исполнения обязательства по оказанию услуг, поскольку оно может быть конкретизировано в договоре путём описания самой услуги. Учитывая, что предметом Контракта является оказание социальной услуги по отпуску лекарственных препаратов, в который включена так же поставка, то место оказания услуги является существенным условием контракта.

Предметом торгов является оказание услуги по отпуску выписанных по рецептам врачей лекарственных средств для льготных категорий граждан, нуждающихся в социальной помощи. Для таких граждан имеет значение приближенность аптечного учреждения к месту их проживания. Поэтому местоположение аптечного учреждения относится к качеству оказания услуг, так как значительная часть получателей лекарственных средств страдает заболеваниями, ограничивающими возможность передвижения. Лекарственные средства предоставляются бесплатно инвалидам, ветеранам войны, больным, страдающим социально значимыми заболеваниями (сахарный диабет, эпилепсия, онкологические заболевания и др.), детям первых трёх лет жизни

В связи с этим усматривается целесообразность и необходимость выбора

аптечных организаций именно по муниципальным образованиям, населённым пунктам, районам крупного города, так как это обусловлено необходимостью приблизить место отпуска лекарственных средств к месту их выписки по рецептам врачей и, безусловно, обеспечит более широкий доступ к торгам хозяйствующих субъектов способных качественно отпустить лекарственное средство, что также положительно скажется на доступности социальной помощи.

Таким образом, антимонопольный орган пришёл к выводу, что Министерством был применён принцип объединения закупки по территории Мурманской области, что ограничивает круг хозяйствующих субъектов, в том числе исполнителей, относящихся к малому и среднему бизнесу, которые не смогут принять участие в торгах ввиду значительного увеличения размера обеспечения заявки и исполнения контрактов.

Кроме того, Мурманское УФАС России отмечает, что такое формирование закупки и в дальнейшем оказание одним лицом социальных услуг на территории Мурманской области не направлено на эффективное решение вопросов, отнесённых к самостоятельной компетенции Министерства здравоохранения Мурманской области, обязанных организовывать непосредственное оказание социальных услуг в пределах подведомственной им территории по льготному обеспечению лекарственными препаратами.

Учитывая особые правила осуществления закупок лекарственных препаратов, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе, которыми запрещено превышать предельное значение начальной (максимальной) цена контракта, а также объединять в один лот лекарственные средства с одним торговым наименованием, одним производителем, Комиссия Мурманского УФАС России приходит к выводу, что Министерством осуществлено укрупнение лота, путём объединения в один лот (закупку) услуг по отпуску лекарственных средств и их поставки.

В рассматриваемой ситуации негативное влияние на конкуренцию путём необоснованного и чрезмерного укрупнения лотов проявляется себя в вытеснении малых аптечных организаций, хозяйствующих субъектов, не способных либо освоить такой крупный лот, либо выполнить требование об обеспечении исполнения контракта, а также оптовые организации, которые не имеют своих аптек, либо не имеют широкого спектра дистрибьюторских соглашений с производителями лекарственных средств. Каждое муниципальное образование имеет неравнозначную потребность в лекарственных средствах, так как данная потребность формируется исходя из наличия на территории муниципального образования граждан страдающих теми или иными социально значимыми заболеваниями или относящиеся к той или иной социальной группе.

Укрупнение лота свидетельствует об ограничении конкуренции на рынке фармацевтической деятельности, приводит к сокращению числа хозяйствующих субъектов, не входящих в одну группу лиц, на товарном рынке (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции). Разделение лота на закупку исключительно услуг по отпуску лекарственных препаратов и на поставку лекарственных средств, обеспечит более широкий круг участников для целей реализации закупки, а также более эффективное выполнение социально значимой услуги по обеспечению льготной категории граждан лекарственными средствами.

В ходе рассмотрения дела антимонопольным органом были опрошены потенциальные участники торгов по Мурманской области, более 25 хозяйствующих субъектов (аптечных учреждений, индивидуальных предпринимателей, имеющих лицензию на фармацевтическую деятельность, медицинских учреждений, имеющих аптечные пункты) о возможности принять участие в торгах на обеспечение льготной категории граждан лекарственными средствами. Практически все опрошенные субъекты пояснили, что были вынуждены отказаться от участия в торгах в виду несоответствия требованиям о наличии сети аптек, невозможности представить обеспечение исполнения контракта. Некоторые высказались о своей возможности участия в торгах при условии, что закупка будет объявлена на территории их местонахождения, а не по всей области. И только два хозяйствующих субъекта высказали возможность своего участия в торгах.

Следует отметить, что указанные два хозяйствующих субъекта – ООО «Нордмедсервис», АО «Фармация» - впоследствии стали субподрядными аптечными организациями.

Одним из доводов Министерства об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства является то, что, по мнению Министерства, ими выбран наиболее эффективный способ организации закупки, направленный на бесперебойное обеспечение граждан необходимыми лекарственными препаратами, в том числе, жизненно необходимыми и важнейшими лекарственными препаратами в аптечных организациях.

Закон о контрактной системы регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг (часть 1 статьи 1 Закона о контрактной системы).

В соответствии с частью 1 статьи 12 Закона о контрактной системы государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, муниципальные органы, казённые учреждения, иные юридические лица в случаях, установленных Законом о контрактной системы, при планировании и осуществлении закупок должны исходить из необходимости достижения заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, Закон о контрактной системы в целом направлен на эффективное обеспечение государственных и муниципальных нужд.

По мнению антимонопольного органа, эффективность закупки может выразиться при условии, если заказчик, реализуя поставленные задачи, достигает их результата с использованием наименьшего объёма средств или достигает наилучшего результата с использованием определённого объёма средств.

Антимонопольный орган полагает, что поставленные перед Министерством задачи по реализации социальной помощи по обеспечению лекарственными препаратами могли быть выполнены с использованием меньшего объёма бюджетных средств и Министерство могло бы достигнуть лучшего результата по следующим основаниям.

Из информации представленной Министерством следует, что более 79 % лекарственных препаратов, отпускаемых по рецептам в рамках исполнения

Контракта, включены в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов (далее – ЖНВЛП).

Согласно Распоряжению Правительства РФ от 19.12.2013 №2427-р «Об установлении перечня жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2014 года» в 2014 году применяется перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов на 2012 год, утверждённый распоряжением Правительства Российской Федерации от 7 декабря 2011 г. № 2199-р. Данный перечень применялся до 01 марта 2015 года. С 01 марта 2015 года вступил в силу перечень на 2015 год, утверждённый Распоряжением Правительства РФ от 30.12.2014 № 2782-р, а с 01 марта 2016 года вступил в силу перечень на 2016 год, утверждённый Распоряжением Правительства РФ от 26.12.2015 № 2724-р.

Согласно части 1 статьи 22 Закона о контрактной системе начальная (максимальная) цена контракта, цена контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяются и обосновываются заказчиком посредством применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), нормативного метода, тарифного метода, проектно-сметного метода, затратного метода.

Министерством начальная (максимальная) цена контракта была обоснована посредством применения метода сопоставимых рыночных цен (анализа рынка), путём направления запросов аптечным организациям. В запросе Министерство просило прислать коммерческое предложение на лекарственные препараты в соответствии с приложенным перечнем. Сам перечень представляет собой список лекарственных препаратов с указанием его международного непатентованного наименования. При этом в запросе не указывалось о том, что коммерческое предложение необходимо было сделать, указав стоимость лекарственного препарата и стоимость единицы услуги за отпуск данного препарата.

Следовательно, начальная (максимальная) цена контракта была обоснована исключительно по стоимости лекарственных препаратов, иными словами товара, а не услуги.

В результате проведенного мониторинга было получено три коммерческих предложения.

В силу части 1 статьи 62 Закона об обращении лекарственных средств зарегистрированные предельные отпускные цены на лекарственные препараты, включенные в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, подлежат включению в государственный реестр предельных отпускных цен производителей на лекарственные препараты, включённые в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.10.2010 № 865 утверждены Правила установления предельных размеров оптовых и предельных размеров розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включённые в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, в субъектах Российской Федерации (далее - Правила № 865).

Пунктом 3 данных Правил № 865 установлено, что под фактической отпускной ценой производителя на лекарственный препарат понимается цена (без налога на добавленную стоимость), указываемая российским производителем лекарственного препарата в сопроводительной документации на товар, а иностранным производителем лекарственного препарата - в сопроводительной документации на товар, на основании которой оформляется грузовая таможенная декларация, с учётом расходов, связанных с таможенным оформлением груза (уплатой таможенных пошлин и сборов за таможенное оформление).

В соответствии с пунктом 7 Правил № 865 формирование отпускной цены на лекарственный препарат организациями оптовой торговли и (или) аптечными организациями, индивидуальными предпринимателями и медицинскими организациями осуществляется исходя из фактической отпускной цены производителя на лекарственный препарат, не превышающей зарегистрированную цену, и оптовой и (или) розничной надбавок, размер которых не превышает соответственно предельный размер оптовой и (или) предельный размер розничной надбавки, установленные в субъекте Российской Федерации.

Постановлением Правительства Мурманской области от 26.02.2010 № 76-ПП «О формировании цен на лекарственные препараты, включённые в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, при реализации на территории Мурманской области» утверждены предельные размеры оптовых и предельные размеры розничных надбавок к фактическим отпускным ценам производителей на лекарственные препараты, включённые в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов.

Согласно пункту 1.1 и 1.2 данного постановления установлены следующие предельные размеры для Мурманской области:

размер оптовых надбавок:

- до 50 руб. включительно 30 %;
- от 50 руб. до 500 руб. включительно 26 %;
- свыше 500 руб. 20 %.

2. размер розничных надбавок:

- до 50 руб. включительно 60 %;
- от 50 руб. до 500 руб. включительно 50 %;
- свыше 500 руб. 30 %.

Антимонопольным органом выборочно просмотрены предельно отпускные цены в Государственном реестре, размещённом на официальном сайте:

<http://grls.rosminzdrav.ru> и коммерческие предложения, на основании которых осуществлено обоснование цены Министерством.

МНН – Азациитидин, торговое наименование «Вайдаза», предельно отпускная цена – 40562.46

Расчёт:

предельная оптовая надбавка: $40562,46 \times 20\% = 8112,49$

предельная розничная надбавка: $40562,46 \times 30\% = 12168,72$

налог на добавленную стоимость: $(40562,46 + 8112,49 + 12168,72) \times 10\% = 6084,37$

итоговая цена на лекарство с надбавками и налогом: $40562,46 + 8112,49 + 12168,72 + 6084,37 = 69928,04$

МНН - Деферазирокс, торговое наименование «Эксиджад», предельно отпускная цена – 36516,83

предельная оптовая надбавка: $36516,83 \times 20\% = 7303,37$

предельная розничная надбавка: $36516,83 \times 30\% = 10955,10$

налог на добавленную стоимость: $(36516,83 + 7303,37 + 10955,10) \times 10\% = 5477,53$

итоговая цена на лекарство с надбавками и налогом: $36516,83 + 7303,37 + 10955,10 + 5477,53 = 60252,83$

На все ниже приведённые лекарственные препараты принцип расчёта аналогичный.

МНН – Зуклопентиксол, торговое наименование «Клопиксол», таблетки покрытые оболочкой 10 мг, предельно отпускная цена – 342,57

МНН – Вилдаглиптин, торговое наименование «Галвус», предельно отпускная цена – 610,73

МНН - Инсулин аспарт, торговое наименование «НовоРапид Пенфилл», предельно отпускная цена – 1097,23

МНН - Инсулин аспарт двухфазный, торговое наименование «НовоМикс 30 Пенфилл», предельно отпускная цена – 1099,75

МНН - Инсулин глулизин, Торговое наименование «Апидра СолоСтар», предельно отпускная цена – 1641,76

МНН – Левомепромазин, торговое наименование «Тизерцин», предельно отпускная цена – 159,14

МНН - Пиридостигмина бромид, торговое наименование «Калимин 60 Н», предельно отпускная цена – 654,67

МНН - Флудрокортизон, торговое наименование «Кортинефф», предельно отпускная цена – 92,29

МНН – Хлорамбуцил, торговое наименование «Лейкеран», предельно отпускная цена – 2393,94

МНН – Этанерцепт, форма выпуска: Лиофилизат для приготовления раствора для подкожного введения, дозировка: 25 мг, торговое наименование «Энбрел»,

предельно отпускная цена – 21551,79

№	Наименование товара по МНН	Кол-во уп.	Источник ценовой информации (руб./ед.изм.)			Средняя арифметическая цена за единицу	Расчёт НМЦК
			Участник № 1 исх № 364 от 10.10.2014	Участник № 2 исх № 01-46/573 от 13.10.2014	Участник № 3 исх № 1055 от 10.10.2014		
1	Азациитидин	15	71820,00	69953,88	68226,12	70000,00	1050000,00
2	Деферазирокс	96	60252,50	59656,20	59980,00	59962,90	5756438,40
3	Зуклопентиксол	435	663,14	656,64	658,70	659,49	286879,60
4	Вилдаглиптин	30	1007,60	997,72	1005,98	1003,77	30113,00
5	Инсулин аспарт	3059	1810,24	1792,50	1802,03	1801,59	5511063,81
6	Инсулин аспарт двухфазный	2747	1814,40	1796,61	1814,50	1808,50	4967958,66
7	Инсулин глулизин	18	2708,50	2682,08	2700,00	2696,86	48543,48
8	Левомепромазин	150	308,06	305,04	306,79	306,63	45994,50
9	Пиридостигмина бромид	282	1080,09	1069,50	1067,49	1072,36	302405,52
10	Флудрокортисон	9	178,00	177,30	178,50	177,93	1601,40
11	Хлорамбуцил	40	3949,61	3910,89	3946,00	3935,50	157420,00
12	Этанерцепт	100	35556,89	35345,00	35312,00	35404,63	3540463,00

Данные примеры показывают, что аптечные организации сделали свои коммерческие предложения по цене, применив предельные размеры оптовых и предельные размеры розничных надбавок для Мурманской области.

Значительный совокупный предельный размеры оптовых и розничных надбавок, который может составить от 50 % до 90% в зависимости от предельно отпускной цены, установленной производителем лекарственного препарата, характеризует повышенную нагрузку на бюджет Мурманской области в части расходов на лекарственные препараты.

Учитывая тот факт, что при льготном обеспечении лекарственными препаратами осуществляется закупка лекарств, входящих в перечень ЖНВЛП, цены на которые регулируются, то фактически участники закупки могут делать предложения по снижению цены исходя из своей возможности поставить лекарственный препарат, применив меньший процент размеров оптовой и розничной надбавок, либо закупая лекарственные препараты для поставки или розничной продажи у производителя с меньшей отпускной ценой.

На запросы антимонопольного органа о том, каким образом оформлены взаимоотношения общества с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ» с иными привлечёнными для исполнения контракта аптечными организациями (субподрядными аптечными организациями) обществом были представлены договоры с аптечными организациями и медицинскими учреждениями, имеющими аптеки.

Из условий данных договоров следует, что субподрядные аптечные организации получали вознаграждения в размере от 8% до 15 % (средний арифметический процент по 9 договорам составил 11,5%) от общей стоимости лекарственных средств, отпущенных по рецепту.

Следовательно, на рынке фармацевтической деятельности на территории Мурманской области существуют аптечные организации способные осуществить отпуск лекарственных препаратов с применением меньшего процента розничной надбавки.

Таким образом, обосновывая цену контракта с предельными размерами оптовых и розничных надбавок, заказчик должен быть заинтересованным допустить больше участников к торгам для обеспечения конкурентной состязательности, что, несомненно, приведёт к снижению цены контракта.

Как следует из протокола подведения итогов от 20.01.2015 по рассматриваемой закупке, ценовые предложения поступили от двух участников аукциона.

Участник закупки	Цена предложения участника (руб.)
ООО «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ»	184 923 434,52
ОАО «Фармация Мурманска»	185 857 391,26

Таким образом, снижение цены контракта, обоснованной с предельными размерами оптовых и розничных надбавок, произошло только на 1 %.

Следовательно, в результате укрупнения лота снижение стоимости лекарственных препаратов с предельными размерами оптовых и розничных надбавок от 50 % до 90%, закупленных по результатам торгов достигнуто только на 1 %.

Учитывая, что на территории Мурманской области размер розничной надбавки составляет от 30 % до 60 % и снижение цены Контракта осуществилось на 1 %, то победитель торгов общество с ограниченной ответственностью «ФАРМАЦИЯ ЗАПОЛЯРЬЯ» получал как минимум 15 % за отпуск лекарственного препарата, отпущенного субподрядной аптечной организацией.

Таким образом, эффективность данной закупки представляется сомнительной. Следует также отметить, что Министерством на запросы антимонопольного органа так и не было указано о том, сколько составляет наценка (какой процент) за услугу по отпуску за единицу товара, отпущенного аптечной организацией в рамках исполнения контракта по закупке. В самой документации такие данные и показатели отсутствуют, цена обосновывалась по стоимости лекарственных препаратов. Указанное свидетельствует, что данная закупка является поставкой товара.

В результате формирования крупного лота и большой суммы обеспечения контракта представители малого и среднего бизнеса практически были лишены возможности участвовать в торгах, а представители организаций оптовой торговли были исключены из участия в торгах.

Антимонопольный орган полагает, что формирование более мелких лотов и участие в торгах большего количества участников могло привести к значительному

снижению стоимости товара, а также разделение закупки на выбор аптечных организаций по муниципальным образованиям на отпуск лекарственных препаратов и самостоятельных торгов по выбору поставщиком среди организаций оптовой торговли лекарственными препаратами.

Именно такая организация обеспечения граждан, имеющих право на получение государственной социальной помощи, лекарственными препаратами для медицинского применения является единственно верной не только в силу Закона о контрактной системе, но и части 1 статьи 4.1 Закона о социальной помощи, где указано, что к полномочиям Российской Федерации в области оказания государственной социальной помощи в виде набора социальных услуг, переданным для осуществления органам государственной власти субъектов Российской Федерации, относятся следующие полномочия по организации обеспечения граждан, включённых в Федеральный регистр лиц, имеющих право на получение государственной социальной помощи, и не отказавшихся от получения социальной услуги, предусмотренной пунктом 1 части 1 статьи 6.2 настоящего Федерального закона, лекарственными препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов:

1) осуществление закупок (в том числе организация определения поставщиков) лекарственных препаратов для медицинского применения, медицинских изделий, а также специализированных продуктов лечебного питания для детей-инвалидов;

2) организация обеспечения населения лекарственными препаратами для медицинского применения, медицинскими изделиями, а также специализированными продуктами лечебного питания для детей-инвалидов, закупленными по государственным контрактам.

При формировании условий торгов заказчик не должен игнорировать предмет и цели регулирования Закона о контрактной системе, направленные на эффективность использования бюджетных средств и развитие добросовестной конкуренции, а также соблюдать требования статьи 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей совершение любых действий, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

По мнению антимонопольного органа, при проведении торгов на услугу по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области, Минздравом не были соблюдены требования статьи 15 Закона о защите конкуренции, а также не достигнуты цели и задачи Закона о контрактной системе, в связи с чем антимонопольный орган усматривает в действиях Министерства здравоохранения Мурманской области признаки нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции.

В связи с изложенным, в целях недопущения, ограничения или устранения конкуренции при проведении торгов на услугу по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области, которые проводятся Министерством здравоохранения Мурманской области каждый год, необходимо выдать предупреждение.

Управление ФАС по Мурманской области на основании части 3 статьи 39.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

предупреждает о необходимости прекращения указанных в предупреждении действий путём:

устранения причин и условий, способствовавших возникновению нарушения Закона о защите конкуренции при проведении торгов на услугу по отпуску необходимых товаров отдельным категориям граждан в аптечных организациях Мурманской области, которые Министерством здравоохранения Мурманской области планируются провести 2016 году;

предупреждение исполнить в срок до 20 декабря 2016 года.

Информируем, что лицо, которому выдано предупреждение, обязано уведомить антимонопольный орган о выполнении предупреждения в течение трёх дней со дня окончания срока, установленного для его выполнения.

Председатель комиссии И.Н. Попова