ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о прекращении производства по делу

об административном правонарушении № 077/04/7.32-188/2019

«17» мая 2019 года г. Москва

Заместитель руководителя Управления Федеральной антимонопольной службы по г. Москве <....>, рассмотрев постановление о возбуждении дела об административном правонарушении от 17.04.2019, поступившее из 231 военной прокуратуры гарнизона, и материалы дела № 077/04/7.32-188/2019, возбужденного в отношении юридического лица - ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России (ОГРН: 1055014760437, ИНН: 5074031330, КПП: 771401001, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Планетная ул., д. 3, корп. 3), по факту совершения действий, содержащих признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.32 Кодекса об административных правонарушениях Российской Федерации (вх. от 23.04.2019 № 22379/19), в присутствии защитника ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России — <....> по доверенности от 25.12.2018 № 31/2018, в отсутствие представителя 231 военной прокуратуры гарнизона, надлежащим образом извещенной о дате, месте и времени рассмотрения дела об административном правонарушении,

УСТАНОВИЛ:

231 военной прокуратурой гарнизона проведена проверка исполнения требований законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд в деятельности ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России (далее также Заказчик, Учреждение).

По результатам проведенной проверки установлено следующее.

16.07.2018 между ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России и ООО «Востовента» (далее также Поставщик) заключен гражданско-правово договор № 189 на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения (далее — Контракт).

Цена контракта составила 334 162,00 руб. (триста тридцать четыре

тысячи сто шестьдесят два рубля).

Согласно 3.2 Контракта поставка товара осуществляется в течении трех календарных дней со дня направления Заказчиком Поставщику заявки на поставку.

Согласно п. 3.3 Договора заявки на поставку товара направляются Заказчиком по мере возникновения потребностей в товаре,в течение всего срока действия Контракта, то есть, согласно п. 12.11 Контракта, до 31.12.2018.

Спецификацией (приложение № 2 к Контракту) Заказчиком и Поставщиком согласована поставка препарата с международным непатентованным наименованием (далее — МНН) Рабепразол, торговое наименование Рабиет®, капсулы кишечнорастворимые, дозировкой 20 мг, общим количеством 26 250 штук, расфасованные во вторичную потребительскую упаковку по 28 капсул (товар).

Согласно ч. 8 ст. 95 **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)**, расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с ч. 9 ст. 95 **Закона о контрактной системе, з**аказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Согласно ч. 2 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной.

В свою очередь, в силу абз. 4 п. 2 ст. 450 ГК РФ существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В соответствии с п. 10.2 Контракта основаниями расторжения Контракта в связи с односторонним отказом от исполнения Контракта по инициативе Заказчика являются следующие обстоятельства:

- **Если Поставщик поставил (отгрузил) товар ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в установленный Заказчиком срок.**
- **Если Поставщик нарушил промежуточные или окончательные сроки поставки (отгрузки) товара (партии товара).**
- **Если Поставщик не приступает своевременно к исполнению Контракта или выполняет поставку (отгрузку товара) настолько медленно, что окончание ее к сроку, указанному в Контракте становится явно невозможным.**
- **Неисполнение или ненадлежащее исполнение Поставщиком п. 4.1, п. 11.4 Контракта.**
- **Непредоставление в течение 5 (пяти) рабочих дней нового надлежащего обеспечения исполнения Контракта, в случае если по каким-либо причинам обеспечение исполнения обязательств по Контракту перестало быть действительным, закончило свое действие, или иным образом перестало обеспечивать выполнение Поставщиком своих обязательств по Контракту, а также в случае отзыва лицензии у банка, выдавшего банковскую гарантию в качестве обеспечения надлежащего исполнения Поставщиком принятых на себя обязанностей по Контракту.**

10.08.2018 Заказчиком в адрес Поставщика посредством электронной почты направлена заявка на поставку товара в количестве 500 штук.

13.08.2018 Поставщик осуществил поставку лекарственного препарата в количестве 504 штуки на сумму 6 365,00 рублей, однако Заказчик отказался принимать товар, что подтверждается актом от 13.08.2018 б/н отказа от приёмки товара, полученным на руки уполномоченным представителем поставщика 15.08.2018, мотивируя свои действия тем, что указанная в спецификации к договору единица измерения товара в штуках подразумевает под собой упаковки, а не капсулы, то есть поставщик должен был поставить 500 упаковок лекарственного препарата вместо 500 капсул.

20.08.2018 ООО «Востовента» в адрес Заказчика была направлена претензия от 16.08.2018 № 385 с предложениями принять товар или произвести его оплату на основании п. 4 ст. 514 ГК РФ.

21.08.2018 Заказчиком в адрес Поставщика направлено решение № 1723 об одностороннем отказе от исполнения договора, а 27.08.2018 ответ № 1765 от 24.08.2018 г. о рассмотрения обращения на вышеуказанную

претензию.

В своём ответе Заказчик ссылается на то, что Поставщик по собственному волеизъявлению указал в заявке на участие в электронном аукционе фасовку предлагаемого к поставке товара № 28, из чего, по его мнению, следует, что к поставке предложен товар, расфасованный во вторичную упаковку по 28 единиц, и таких упаковок должно быть 26 520 штук.

В соответствии с п. 4 ст. 450.1 ГК РФ сторона, которой предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно. Заведомо недобросовестное осуществление заказчиком своих гражданских прав, действие в обход закона с противоправной целью, с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление заказчиком своим доминирующим положением на рынке, недопустимо в соответствии со ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно пп. «ж» п. 5 постановления Правительства Российской Федерации № 1380 от 15.11.2017 г. «Об особенностях описания лекарственных препаратов для

медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд» при описании объекта закупки не допускается требование поставки конкретного количества упаковок вместо количества лекарственного препарата.

Техническое задание к Документации о закрытом аукционе № 189 сформировано с учётом того, что под штукой подразумевается одна единица лекарственного препарата.

Согласно Приказу Министерства здравоохранения Российской Федерации
№ 871н от 26.10.2017 «Об утверждении Порядка определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок лекарственных препаратов для медицинского применения» установлено, что одним из основных показателей при расчёте начальной (максимальной) цены договора является цена единицы планируемого к закупке лекарственного препарата, а не цена упаковки.

В соответствии с данным требованием именно цена единицы лекарственного препарата, указанная как штука, положена Заказчиком в расчёт НМЦК. Эта же единица товара в штуках указана в Техническом задании Заказчика и продублирована в Спецификации к договору.

Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26.10.2017 № 870н «Об утверждении типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения и информационной карты типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения» утверждена форма типового контракта на поставку лекарственного препарата для медицинского применения.

В утверждённой к типовому контракту спецификации установлено, что единица измерения указывается в соответствии с единым справочником - каталогом лекарственных препаратов (ЕСКЛП). По информации с официального сайта единой информационной системы в сфере закупок в сети Интернет по адресу http://zakupki.gov.ru в ЕСКЛП у лекарственного препарата с МНН Рабепразол, торговое наименование Рабиет ®, под понятием «штука» понимается одна кишечнорастворимая капсула 20 мг.

При подготовке заявки к участию в аукционе поставщик в целях полноты информации о предлагаемом к поставке товаре и, руководствуясь положениями разделов № 2 и № 4 Документации о закрытом аукционе, содержащими требования к составу и содержанию заявки, указал все необходимые технические характеристики товара, включая его фасовку. Более того, спецификация к договору, являющаяся его неотъемлемой частью, свидетельствует о необходимости указания в столбце № 4 технических характеристик товара (дозировка, фасовка, форма выпуска и т.д.), которые заполняются на основании информации из заявки участника, признанного победителем электронного аукциона. В связи с чем, ООО «Востовента» в своей заявке указало всю требуемую информацию о предлагаемом к поставке товаре, включая его фасовку, то есть № 28.

При таких обстоятельствах, у Заказчика отсутствовали правовые основания для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта.

На основании изложенного, из содержания постановления прокуратуры следует, что действия Заказчика, выразившиеся в принятие решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта, нарушают требования ч. 9 ст. 95 Закона о контрактной системе, образуя признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.32 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

Кроме того, выводы о неправомерности принятого Заказчиком решения об одностороннем отказе от исполнения Контракта содержатся в

решение Арбитражного суда г. Москвы от 26.11.2018 в рамках дела № А40-207645/18.

Согласно ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ нарушение порядка расторжения контракта в случае одностороннего отказа от исполнения контракта - влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере пятидесяти тысяч рублей; на юридических лиц - двухсот тысяч рублей.

Между тем, должностное лицо административного органа не признает ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России надлежащим субъектом административной ответственности за данное правонарушение ввиду следующего.

В соответствии с п. 1 ст. 48 Гражданского кодекса Российской Федерации юридическим лицом признается организация, которая имеет обособленное имущество и отвечает им по своим обязательствам, может от своего имени приобретать и осуществлять гражданские права и нести гражданские обязанности, быть истцом и ответчиком в суде.

Согласно ч. 1 ст. 50 ГК РФ юридическими лицами могут быть организации, преследующие извлечение прибыли в качестве основной цели своей деятельности (коммерческие организации) либо не имеющие извлечение прибыли в качестве такой цели и не распределяющие полученную прибыль между участниками (некоммерческие организации).

Согласно п. 8 ч. 3 ст. 50 ГК РФ юридические лица, являющиеся некоммерческими организациями, могут создаваться в форме учреждений, к которым относятся государственные учреждения (в том числе государственные академии наук), муниципальные учреждения и частные (в том числе общественные) учреждения.

Согласно ч. 4 ст. 50 ГК РФ некоммерческие организации могут осуществлять приносящую доход деятельность, если это предусмотрено их уставами, лишь постольку, поскольку это служит достижению целей, ради которых они созданы, и если это соответствует таким целям.

В соответствии с ч. 1 ст. 9.2 Федерального закона от 12.01.1996 № 7-ФЗ **(ред. от 30.03.2016) «О некоммерческих организациях» (далее — Закон о некоммерческих организациях)** бюджетным учреждением признается некоммерческая организация, созданная Российской Федерацией, субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием для выполнения работ, оказания услуг в целях обеспечения реализации предусмотренных законодательством Российской Федерации полномочий соответственно органов государственной власти

(государственных органов) или органов местного самоуправления в сферах науки, образования, здравоохранения, культуры, социальной защиты, занятости населения, физической культуры и спорта, а также в иных сферах.

Согласно ч. 3 ст. 9.2 **Закона о некоммерческих организациях** государственные (муниципальные) задания для бюджетного учреждения в соответствии с предусмотренными его учредительными документами основными видами деятельности формирует и утверждает соответствующий орган, осуществляющий функции и полномочия учредителя.

Согласно ч. 6 ст. 9.2 Закона о некоммерческих организациях финансовое обеспечение выполнения государственного (муниципального) задания бюджетным учреждением осуществляется в виде субсидий из соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации.

В соответствии с ч. 5 ст. 123.22 ГК РФ бюджетное учреждение отвечает по своим обязательствам всем находящимся у него на праве оперативного управления имуществом, в том числе приобретенным за счет доходов, полученных от приносящей доход деятельности, за исключением особо ценного движимого имущества, закрепленного за бюджетным учреждением собственником этого имущества или приобретенного бюджетным учреждением за счет средств, выделенных собственником его имущества, а также недвижимого имущества независимо от того, по каким основаниям оно поступило в оперативное управление бюджетного учреждения и за счет каких средств оно приобретено.

Согласно ч. 1 ст. 15 **Закона о контрактной системе бюджетные учреждения осуществляют закупки за счет субсидий, предоставленных из бюджетов бюджетной системы Российской Федерации, и иных средств в соответствии с требованиями настоящего Федерального закона, за исключением случаев, предусмотренных**частями 2 и 3 нас**тоящей статьи.**

Согласно ст. 3.1 КоАП РФ административное наказание является установленной государством мерой ответственности за совершение административного правонарушения и применяется в целях предупреждения совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами.

В настоящее время к административной ответственности может быть привлечено любое юридическое лицо, в том числе и имеющие статус органа государственной власти и местного самоуправления. Между тем в административно-правовой литературе справедливо указывается

на необходимость закрепления специального иммунитета указанных лиц, поскольку, не установив такой иммунитет, законодатель допустил серьезный просчет в подходах к самому существу административной ответственности. Распространение цивилистического принципа равенства всех участников гражданско-правового оборота на сферу публично-правовых отношений административной ответственности неправильно по существу, поскольку создает «тавтологическую» схему ответственности государства перед государством.

Учитывая вышеизложенное, должностное лицо административного органа, приходит к выводу о нецелесообразности привлечения к административной ответственности ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России в соответствии с ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ ввиду специфики статуса государственного заказчика, финансируемого за счет средств соответствующего бюджета бюджетной системы Российской Федерации, так как назначение в настоящем случае административного наказания в виде штрафа не будет является тем видом административной ответственности, позволяющим достичь целей привлечения к административной ответственности.

В силу п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ производство по делу об административном правонарушении подлежит прекращению в случае отсутствия состава административного правонарушения.

Таким образом, производство по делу № 077/04/7.32-188/2019 об административном правонарушении в отношении ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России подлежит прекращению на основании п. 2 ч. 1 ст. 24.5 КоАП РФ, поскольку данное лицо не является субъектом административного правонарушения, предусмотренного ч. 6 ст. 7.32 КоАП РФ.

Руководствуясь ст. 23.48, п. 2 ч. 1 ст. 24.5, 28.9, ч. 1 ст. 29.9 КоАП РФ,

ПОСТАНОВИЛ:

Прекратить производство по делу об административном правонарушении
№ 077/04/7.32-188/2019, возбужденного в отношении юридического лица - ФГБУ «52 КДЦ» Минобороны России (ОГРН: 1055014760437, ИНН: 5074031330, КПП: 771401001, зарегистрировано по адресу: г. Москва, Планетная ул., д. 3, корп. 3),, в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

В соответствии с ч. 1 ст. 30.1 и ч. 1 ст. 30.3 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу, либо в арбитражный суд в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

Согласно ч. 1 ст. 31.1 КоАП РФ постановление делу об административном правонарушении вступает в законную силу после истечения срока, установленного для обжалования постановления по делу об административном правонарушении, если указанное постановление не было обжаловано или опротестовано.

Заместитель руководителя <....>