

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

о назначении административного наказания за нарушение законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд по делу об административном правонарушении № 05-5/1-29-2017

Резолютивная часть постановления оглашена 04 мая 2017 г.

г. Тверь

Мотивированное постановление изготовлено 05 мая 2017 г.

Я, руководитель Управления Федеральной антимонопольной службы по Тверской области Фомин В.М., рассмотрев протокол № 05-5/1-29-2017 об административном правонарушении от 20.04.2017, составленный в отношении должностного лица - ***, заместителя Министра здравоохранения Тверской области – начальника управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области, по части 4.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) и материалы дела об административном правонарушении № 05-5/1-29-2017,

в присутствии защитника – заведующего сектором правового обеспечения в управлении организационно - правового и кадрового обеспечения Министерства здравоохранения Тверской области *** (доверенность № б/н от 04.05.2017 г.),

в отсутствие ***, надлежаще извещенного о дате, времени и месте рассмотрения дела об административном правонарушении (об указанном свидетельствует протокол, копия которого получена защитником *** ***, доверенность от 04.05.2017, выданная *** *** для участия в Управлении Федеральной антимонопольной службы по Тверской области при рассмотрении дел об административных правонарушениях; а также документ, подтверждающий факт вручения указанного протокола Министерству здравоохранения Тверской области с просьбой о вручении протокола ***),

УСТАНОВИЛ:

Настоящее дело возбуждено протоколом № 05-5/1-29-2017 об административном правонарушении от 20.04.2017, составленным в отношении должностного лица – заместителя Министра здравоохранения Тверской области – начальника управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области *** по части 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

Согласно указанному протоколу, в Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области (далее – Управление) 12.09.2016 поступила жалоба ЗАО «Биокад» (далее – Общество), согласно которой положения документации об электронном аукционе на поставку лекарственных средств Пертузумаб+Трастузумаб (набор) на 2016 год ТОКОД (извещение от 26.08.2016 № 0136200003616006272) не соответствуют требованиям 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).

В ходе рассмотрения жалобы Общества Комиссия Управления по контролю в сфере закупок

(далее – Комиссия) признала жалобу Общества обоснованной и пришла к выводу о том, что Заказчиком объект закупки в документации об аукционе описан необъективно – с нарушением требований Закона, и такое описание объекта закупки приводит к ограничению количества участников закупки.

Так, Комиссия установила следующее.

26.08.2016 Уполномоченным органом - Министерством имущественных и земельных отношений Тверской области на официальном сайте Российской Федерации в информационно - телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг www.zakupki.gov.ru размещены извещение № 0136200003616006272 о проведении электронного аукциона на право заключения государственного контракта на поставку лекарственных средств Пертузумаб+Трастузумаб (набор) на 2016 год ТОКОД и документация об аукционе; начальная (максимальная) цена контракта составила 7 718 226,72 руб.

Заказчиком данного аукциона являлось Министерство здравоохранения Тверской области (далее – Министерство, Заказчик); документация об указанном электронном аукционе от имени Заказчика была утверждена ***

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

Согласно пункту 1 части 1 статьи 64 Закона документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать наименование и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 Закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта

В соответствии с пунктами 1 и 6 части 1 статьи 33 Закона заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами:

1) описание объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описании 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.

б) 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. Заказчик при осуществлении закупки лекарственных средств, входящих в перечень лекарственных средств, закупка которых осуществляется в соответствии с их торговыми наименованиями, а также при осуществлении закупки лекарственных препаратов в

соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 83 Закона вправе указывать торговые наименования этих лекарственных средств. Указанный перечень и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 28.10.2013 № 1086 утверждены правила формирования перечня лекарственных средств, закупка которых осуществляется в соответствии с их торговыми наименованиями (далее – Правила). Пунктом 2 Правил установлено, что основанием для включения лекарственного средства в перечень является невозможность замены лекарственного средства в рамках одного международного непатентованного наименования лекарственного средства или при отсутствии такого наименования химического, группированного наименования, определяемая с учетом показателей эффективности и безопасности лекарственных препаратов.

Вместе с тем, на дату рассмотрения жалобы Общества (как и на дату рассмотрения настоящего дела об административном правонарушении) такой перечень лекарственных средств, закупка которых осуществляется по торговому наименованию, не утвержден.

Кроме того, в соответствии с пунктом 6 части 1 статьи 33 Закона Правительство Российской Федерации приняло постановление от 17.10.2013 № 929, которым постановило установить 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.

Пунктом 1 данного постановления установлено следующее 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 постановления):

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

2,5 млн. рублей - для заказчиков, у которых объем 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 объем денежных средств, направленных на закупку лекарственных средств в предшествующем году, составил более 5 млрд. рублей.

В соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 83 Закона заказчик вправе осуществлять закупку путем проведения запроса предложений в случае осуществления закупок лекарственных препаратов, которые необходимы для назначения пациенту при наличии медицинских показаний (индивидуальная непереносимость, по жизненным показаниям) по решению врачебной комиссии, которое фиксируется в медицинских документах пациента и журнале врачебной комиссии. При этом объем закупаемых лекарственных препаратов не должен превышать объем лекарственных препаратов, необходимых пациенту в течение срока лечения. Кроме того, при осуществлении закупок в соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 83 Закона предметом одного контракта не могут являться лекарственные препараты, необходимые для назначения двум и более пациентам. Указанное решение врачебной комиссии должно включаться одновременно с контрактом, заключенным в соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 83 Закона, в реестр контрактов, предусмотренный статьей 103 Закона, при условии обеспечения предусмотренного Федеральным [законом](#) от 27.07.2006 № 152-ФЗ «О персональных данных» обезличивания персональных данных.

Таким образом, случаи, при наступлении которых заказчик вправе осуществлять закупку лекарственных средств в соответствии с их торговыми наименованиями, установлены вышеназванными нормами Закона. В силу императивности норм Закона в иных случаях заказчики не вправе осуществлять закупку лекарственных средств по конкретным торговым наименованиям.

В соответствии с требованиями Федерального закона от 12.04.2010 № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее - Закон № 61-ФЗ) лекарственные препараты вводятся в гражданский оборот на территории Российской Федерации, если они зарегистрированы соответствующим уполномоченным федеральным органом исполнительной власти и включены в государственный реестр лекарственных средств (далее - ГРЛС), являющийся федеральной информационной системой (<http://grls.rosminzdrav.ru/>).

Согласно пунктам 16 – 17.1 статьи 4 Закона № 61-ФЗ для целей Закона используются следующие основные понятия:

- международное непатентованное наименование лекарственного средства - наименование действующего вещества фармацевтической субстанции, рекомендованное Всемирной организацией здравоохранения;

- торговое наименование лекарственного средства - наименование лекарственного средства, присвоенное его разработчиком, держателем или владельцем регистрационного удостоверения лекарственного препарата;

- группировочное наименование лекарственного препарата - наименование лекарственного препарата, не имеющего международного непатентованного наименования, или комбинации лекарственных препаратов, используемое в целях объединения их в группу под единым наименованием исходя из одинакового состава действующих веществ.

В ГРЛС содержится полная информация о каждом зарегистрированном лекарственном препарате, в том числе международное непатентованное наименование (далее - МНН), торговое наименование, дозировка, форма выпуска и др.

Из вышеуказанного следует, что действующее законодательство в сфере осуществления закупок допускает самостоятельное формирование Заказчиком объекта закупки, исходя из целей осуществления закупки и потребностей последнего. В частности, при описании объекта закупки Заказчик вправе указывать такие параметры к товарам, которые являются определяющими для него, но при этом соответствующие требованиям Закона (в данном случае – соответствующие требованиям пункта 6 части 1 статьи 33 Закона) и не ограничивающими количество потенциальных участников закупок.

Как следует из предоставленных Управлению документов документация об аукционе содержит указание на группировочное наименование лекарственных средств, требования к форме выпуска и дозировке, которые установлены следующим образом:

№ п/п	ЖНВЛП	МНН	Лекарственная форма, дозировка	Расфасовка	Ед. изм.	Кол-во
1	ЖНВЛП	Пертузумаб+Трастузумаб (набор)	в наборе: Перьюета (пертузумаб), концентрат для приготовления раствора для инфузий 420 мг/14 мл (флаконы) - 1шт; Герцептин (трастузумаб), лиофилизат для приготовления концентрата для приготовления раствора для инфузий 440 мг (флаконы) - 1 шт.; в комплекте с растворителем -	№ 1	Упаковка	24

			бактериостатическая вода для инъекций (флаконы) - 1 шт.		
--	--	--	---	--	--

В ходе рассмотрения жалобы Общества, признавая ее обоснованной, Комиссия Управления установила, что вышеуказанным требованиям документации об аукционе соответствует лекарственное средство только с одним конкретным торговым наименованием – «Бейодайм», производителем которого является ЗАО «Р-Фарм»; данное обстоятельство – фактическая закупка препарата Пертузумаб+Трастузумаб (набор), торговое наименование Бейодайм® (производитель ЗАО «Р-Фарм»), Заказчиком не отрицалось.

Согласно размещенной в федеральной информационной системой в сети «Интернет» на странице сайта <http://grls.rosminzdrav.ru/grls.aspx> информации по МНН «Трастузумаб» зарегистрировано несколько торговых наименований препаратов, выпускаемых различными производителями, в частности: Гертикад® (производитель ЗАО «БИОКАД»), Трастузумаб (производитель ЗАО «БИОКАД»), Герцептин (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд), Кадсила (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд); по МНН «Пертузумаб» зарегистрировано одно торговое наименование Перьета (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд).

Согласно размещенной в федеральной информационной системой в сети «Интернет» на странице сайта <http://grls.rosminzdrav.ru/grls.aspx> информации зарегистрированным является также лекарственное средство с группировочным наименованием лекарственного препарата «Пертузумаб+Трастузумаб (набор)», торговое наименование - Бейодайм®, производитель ЗАО «Р-Фарм».

Таким образом, Заказчик включил в один предмет закупки (один лот) лекарственные препараты с МНН «Пертузумаб» и МНН «Трастузумаб», установив одновременно требование о том, что бы лекарственные препараты с двумя различными МНН поставлялись в наборе; таким требованиям в совокупности соответствует только один товар с торговым наименованием Бейодайм®, производитель ЗАО «Р-Фарм».

Включение в предмет одного контракта (одного лота) лекарственных средств с различными МНН в размере 7 718 226,72 руб. также нарушает требования пункта 1 вышеуказанного постановления Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929.

Комиссия при принятии решения по жалобе Общества исходила также из того, что Заказчик, в принципе, вправе осуществлять закупку лекарственных средств по торговым наименованиям, но вправе осуществлять такую закупку только в случаях и способами, предусмотренными и допускаемыми Законом (пунктом 6 части 1 статьи 33 Закона). Неуказание Заказчиком при осуществлении спорной закупки в документации об аукционе торговых наименований закупаемых лекарственных средств не свидетельствует об исполнении ими требований Закона, поскольку совокупности установленных к лекарственному средству требований соответствует исключительно лекарственное средство с торговым наименованием «Бейодайм»; указание в документации об аукционе лекарственного средства с международными непатентованными наименованиями «Пертузумаб+Трастузумаб (набор)» (без указания торгового наименования) по факту свидетельствует об имитации Заказчиком соблюдения требований Закона, а не действительном его соблюдении.

При этом закупка лекарственных средств конкретного торгового наименования путем проведения аукциона не допустима, поскольку перечень лекарственных средств, закупка которых осуществляется по торговому наименованию, не утвержден.

Следовательно, при действительном наличии оснований, указанных в пункте 7 части 2 статьи 83 Закона, Заказчик вправе был осуществить закупку путем запроса предложений.

При таких обстоятельствах Комиссия пришла к выводу о том, что Заказчик, установив в документации об аукционе в электронной форме спорные требования к закупаемому лекарственному средству таким образом, что установленным требованиям соответствует только лекарственное средство с торговым наименованием - «Бейодайм», нарушил требования пункта 1 части 1 статьи 64 Закона и пункта 6 части 1 статьи 33 Закона, а также пункта 1 постановления

Правительства Российской Федерации от 17.10.2013 № 929 «Об установлении предельного значения 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».

Выводы Комиссии согласуются с позицией ФАС России, отраженной в письмах от 09.12.2015 № АЦ/70452/15, от 17.12.2015 № АК/72806/15 и от 30.03.2016 № АК/20599/16; аналогичную позицию занял арбитражный суд по делу № А83-3908/2016.

На основании изложенного *** инкриминируется совершение административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

При рассмотрении дела защитником *** *** заявлены возражения относительно вменения *** совершения административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ, защитник считает, что в действиях *** отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ, заказчик вправе был осуществлять закупку спорным способом и с указанным в документации об аукционе предметом закупки, в связи с чем считает, что дело об административном правонарушении в отношении *** должно быть прекращено.

Рассмотрев материалы дела об административном правонарушении, прихожу к выводу о том, что в действиях *** содержится состав административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ, действия им совершены виновно, поскольку, являясь должностным лицом заказчика, он обязан был выполнять императивные требования законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Доводы защитника об отсутствии в действиях *** состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ, признаю несостоятельными как в силу изложенного выше, так и по основаниям, приведенным ниже; кроме того, считаю, что отсутствуют основания для применения положений статьи 2.9 КоАП РФ.

В соответствии со статьей 107 Закона лица, виновные в нарушении законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок, несут дисциплинарную, гражданско-правовую, административную, уголовную ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ включение в описание объекта закупки требований и указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, предусмотренных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, или включение в состав одного лота, объекта закупки товаров, работ, услуг, технологически и функционально не связанных между собой, влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее десяти тысяч рублей и не более пятидесяти тысяч рублей.

Целью правового регулирования и основными принципами процесса государственных закупок являются эффективное использование бюджетных средств, расширение возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности размещения заказов, предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов (статьи 1 и 6 Закона).

В соответствии со статьей 8 Закона контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции 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, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

Обстоятельства совершения административного правонарушения изложены выше и подтверждаются материалами дела.

Содержание части 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ свидетельствует о том, что объективной стороной правонарушения, предусмотренного данной нормой, является, в том числе, включение в описание объекта закупки требований и указаний в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименования места происхождения товара или наименования производителя, требований к товарам, информации, работам, услугам при условии, если такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки.

Как следует из пункта 6 части 1 статьи 33 Закона 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. Заказчик при осуществлении закупки лекарственных средств, входящих в перечень лекарственных средств, закупка которых осуществляется в соответствии с их торговыми наименованиями, а также при осуществлении закупки лекарственных препаратов в соответствии с пунктом 7 части 2 статьи 83 Закона вправе указывать торговые наименования этих лекарственных средств. Указанный перечень и порядок его формирования утверждаются Правительством Российской Федерации.

Лекарственный препарат с МНН Пертузумаб +Трастузумаб (набор) зарегистрирован в форме выпуска «набор», который состоит из:

- лекарственного препарата «Перьета®» в лекарственной форме «концентрат для приготовления раствора для инфузий в форме выпуска «флакон»;
- лекарственного препарата «Герцептин®» в лекарственной форме «лиофилизат для приготовления концентрата для приготовления раствора для инфузий» в форме выпуска «флакон»;
- растворителя «бактериологическая вода для инъекций» в лекарственной форме «раствор» в форме выпуска «флакон».

Набор является формой выпуска, а не лекарственной формой, при этом форма выпуска не влияет на достижение необходимого лечебного эффекта. Лекарственный препарат с МНН Пертузумаб +Трастузумаб (набор) и комбинация однокомпонентных лекарственных препаратов с МНН Пертузумаб и МНН Трастузумаб являются взаимозаменяемыми. Указание Заказчиком в документации об аукционе требования о поставке лекарственного препарата с МНН Пертузумаб +Трастузумаб (набор) без возможности поставки лекарственных препаратов с МНН Пертузумаб и МНН Трастузумаб не в форме набора влечет за собой ограничение количества участников закупки.

Как указано выше, согласно размещенной в федеральной информационной системе в сети «Интернет» на странице сайта <http://grls.rosminzdrav.ru/grls.aspx> информации по МНН «Трастузумаб» зарегистрировано несколько торговых наименований препаратов, выпускаемых различными производителями, в частности: Гертикад® (производитель ЗАО «БИОКАД»), Трастузумаб (производитель ЗАО «БИОКАД»), Герцептин (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд), Кадсила (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд); по МНН «Пертузумаб» зарегистрировано одно торговое наименование Перьета (производитель Ф.Хоффманн-Ля Рош Лтд).

Согласно сведениям вышеуказанного государственного реестра лекарственных средств на

территории Российской Федерации в рамках международных непатентованных наименований лекарственного средства Пертузумаб и Трастузумаб зарегистрированы отдельно и имеют отдельные МНН, что формирует отдельные рынки для каждого из них.

При этом терапевтическая эффективность лекарственного препарата определяется действующим веществом, а также его биодоступностью, а не составом вспомогательных веществ, наполнением первичной или вторичной упаковки, количеством ампул (таблеток, флаконов) во вторичной упаковке.

Как указано во вступившем в законную силу решении Арбитражного суда Республики Крым от 10.03.2017 по делу № А83-3908/2016 «Два отдельных препарата с МНН «Пертузумаб» и МНН «Трастузумаб» в наборе зарегистрированы АО «Р-Фарм», которое является держателем регистрационного удостоверения (производителем препаратов и упаковщиком в первичную упаковку является Ф.Хоффман-Ля Рош Лтд, Швейцария). Таким образом, набор «Бейодайм®» (торговое наименование) состоит из самостоятельных лекарственных препаратов, которые не подлежат смешиванию при применении: лекарственный препарат «Перьета®» (торговое наименование пертузумаб) в лекарственной форме «концентрат для приготовления раствора для инфузий в форме выпуска «флакон», лекарственный препарат «Герцептин®» (торговое наименование трастузумаб) а лекарственной форме «лиофилизат для приготовления концентрата для приготовления раствора для инфузий» в форме выпуска «флакон», растворителя «бактериологическая вода для инъекций» в лекарственной форме «раствор» в форме выпуска «флакон»...

Суд соглашается с доводами антимонопольного органа о том, что включение в один лот двух лекарственных препаратов, формирующих отдельно для каждого свой рынок, ограничивает количество участников, в то же время включение в один лот лекарственных препаратов в форме выпуска в форме выпуска в единой упаковке еще более ограничивает количество участников и наличие только одной поданной заявки на участие в Аукционе является характерным подтверждением данного вывода».

В указанном случае – в отсутствие права на это при осуществлении закупки путем проведения аукциона, Заказчик фактически осуществлял закупку по торговому наименованию, что само по себе свидетельствует об осуществлении закупки с нарушением требований Закона и наличии в действиях должностного лица Заказчика состава административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ, даже если бы это не ограничивало количество участников закупки.

Вместе с тем, практика осуществления закупок лекарственных препаратов Пертузумаб +Трастузумаб (набор), торговое наименование Бейодайм®, свидетельствует о том, что такие закупки, как правило, осуществляются у единственного поставщика в связи с признанием торгов несостоявшимися, что подтверждает вышеизложенные об имитации при осуществлении закупки соблюдения требований Закона и о том, что инкриминируемые действия ограничивают количество участников закупки.

Также необходимо учитывать следующее.

Так, частью 3 статьи 14 Закона установлено, что в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации устанавливаются запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, и ограничения допуска указанных товаров, работ, услуг для целей осуществления закупок. В случае, если указанными нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации предусмотрены обстоятельства, допускающие исключения из установленных в соответствии с частью 3 статьи 14 Закона запрета или ограничений, заказчики при наличии указанных обстоятельств обязаны разместить в единой информационной системе обоснование невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений. Порядок подготовки и размещения обоснования невозможности соблюдения указанных запрета или ограничений в единой информационной системе, а также требования к его содержанию устанавливаются

Правительством Российской Федерации. Определение страны происхождения указанных товаров осуществляется в соответствии с законодательством Российской Федерации.

В соответствии с частью 4 статьи 14 Закона федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок по поручению Правительства Российской Федерации устанавливает условия допуска для целей осуществления закупок товаров, происходящих из иностранного государства или группы иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, за исключением товаров, работ, услуг, в отношении которых Правительством Российской Федерации установлен запрет в соответствии с частью 3 статьи 14 Закона.

В развитие вышеуказанных положений Правительством Российской Федерации 30.11.2015 принято постановление «Об ограничениях и условиях допуска происходящих их иностранных государств лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»; Министерство экономического развития Российской Федерации приказом от 25.03.2014 № 155 установило условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в том числе и лекарственных средств.

Как указано выше, лекарственный препарат с МНН Пертузумаб +Трастузумаб (набор) включает в себя лекарственные препараты «Перьета®» и «Герцептин®», производителем которых является Ф.Хоффман-Ля Рош Лтд, Швейцария, что свидетельствует также о том, что заказчик исключает возможность закупки лекарственных препаратов российского происхождения, несмотря на то, что воля законодателя (исходя из приведенных выше норм) направлена на обратное.

Согласно части 1 статьи 1.5 КоАП РФ лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.

В соответствии со статьей 2.2 КоАП РФ административное правонарушение признается совершенным умышленно, если лицо, его совершившее, сознавало противоправный характер своего действия (бездействия), предвидело его вредные последствия и желало наступления таких последствий или сознательно их допускало либо относилось к ним безразлично. Административное правонарушение признается совершенным по неосторожности, если лицо, его совершившее, предвидело возможность наступления вредных последствий своего действия (бездействия), но без достаточных к тому оснований самонадеянно рассчитывало на предотвращение таких последствий либо не предвидело возможности наступления таких последствий, хотя должно было и могло их предвидеть.

В соответствии со статьей 2.4 КоАП РФ административной ответственности подлежит должностное лицо в случае совершения им административного правонарушения в связи с неисполнением либо ненадлежащим исполнением своих служебных обязанностей.

Согласно примечанию к статье 2.4 КоАП РФ под должностным лицом в КоАП РФ следует понимать лицо, постоянно, временно или в соответствии со специальными полномочиями осуществляющее функции представителя власти, то есть наделенное в установленном законом порядке распорядительными полномочиями в отношении лиц, не находящихся в служебной зависимости от него, а равно лицо, выполняющее [организационно-распорядительные](#) или [административно-хозяйственные](#) функции в государственных органах, органах местного самоуправления, государственных и муниципальных организациях, а также в Вооруженных Силах Российской Федерации, других войсках и воинских формированиях Российской Федерации. Лица, осуществляющие функции члена комиссии по осуществлению закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, [контрактные управляющие](#), [работники контрактной службы](#), совершившие административные правонарушения, предусмотренные статьями 7.29 – 7.32, частями 7, 7.1 статьи 19.5, статьей 19.7.2 КоАП РФ, несут административную ответственность как должностные лица.

В соответствии с частью 1 и 2 статьи 38 Закона заказчики, совокупный годовой объем закупок которых превышает сто миллионов рублей, создают контрактные службы (при этом создание специального структурного подразделения не является обязательным); в случае, если

совокупный годовой объем закупок заказчика не превышает сто миллионов рублей и у заказчика отсутствует контрактная служба, заказчик назначает должностное лицо, ответственное за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта (далее - контрактный управляющий).

В соответствии с пунктами 3 и 4 части 4 статьи 38 Закона контрактная служба, контрактный управляющий обеспечивают осуществление закупок, в том числе осуществляют подготовку и размещение в единой информационной системе извещений об осуществлении закупок, документации о закупках и проектов контрактов, подготовку и направление приглашений принять участие в определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) закрытыми способами; обеспечивают осуществление закупок, в том числе заключение контрактов.

Как указано выше, согласно извещению и документации об аукционе заказчиком является Министерство здравоохранения Тверской области.

Согласно Положению о Министерстве здравоохранения Тверской области, утвержденному постановлением Правительства Тверской области от 17.10.2011 № 70-пп, Министерство является уполномоченным областным исполнительным органом государственной власти Тверской области, обеспечивающим разработку и реализацию единой государственной политики в сфере здравоохранения на территории Тверской области (пункт 1); основными функциями Министерства являются, в том числе: разработка и реализация региональных программ по развитию здравоохранения, профилактике заболеваний, лекарственному обеспечению и по другим вопросам в области охраны здоровья граждан; обеспечение лекарственными и иными средствами организаций здравоохранения, находящихся в ведении Тверской области (пункт 11); Министерство обладает полномочиями главного распорядителя бюджетных средств, получателя бюджетных средств в соответствии с законодательством (пункт 14).

В соответствии с Порядком взаимодействия Министерства имущественных и земельных отношений Тверской области и заказчиков Тверской области, утвержденным постановлением Правительства Тверской области от 04.02.2014 № 50-пп (далее – Порядок), для осуществления закупки товаров, работ, услуг заказчика Тверской области разрабатывают и направляют в Министерство пакет документов, предусмотренный пунктом 13 Порядка: заявку на осуществление закупки товаров, работ, услуг; обоснование начальной (максимальной) цены контракта; техническое задание; проект контракта (пункты 11 и 13 Порядка).

Согласно пунктам 16 и 17 Порядка техническое задание составляется заказчиком в соответствии с требованиями статьи 33 Закона, при этом в отношении лекарственных средств - с указанием сведений, предусмотренных пунктом 6 части 1 статьи 33 Закона; ответственность за соответствие нормам законодательства Российской Федерации технического задания и проекта контракта несет заказчик (пункт 17 Порядка).

Приказом Министерства здравоохранения Тверской области от 10.09.2015 № 612 «О контрактной службе Министерства здравоохранения Тверской области» (далее – Приказ) создана контрактная служба, утвержден состав службы (Приложение № 2); контрактную службу возглавляет заместитель Министра здравоохранения Тверской области – начальник управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области *** (подпункт «а» пункта 3 Приказа).

*** назначен на должность заместителя Министра здравоохранения Тверской области – начальника управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области с 09.09.2015 приказом Министерства от 09.09.2015 № 359-л.

Согласно письму Министерства здравоохранения Тверской области от 06.04.2017 № 2310, подписанному ***, требования к закупаемому лекарственному средству установлены *** как руководителем контрактной службы.

Следовательно, ***, заместитель Министра здравоохранения Тверской области – начальник управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области, руководитель

контрактной службы, является должностным лицом, ответственным за совершение административного правонарушения в части включения в описание объекта закупки требований к лекарственному средству, которые влекут за собой ограничение количества участников закупки, в его действиях содержатся признаки административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ.

*** ответственности за совершение административного правонарушения подлежит вне зависимости от формы вины – в связи с ненадлежащим исполнением им как должностным лицом своих служебных обязанностей, которые в данном случае выражались в необходимости соблюдения при осуществлении закупок требований Закона.

Местом совершения административного правонарушения является место нахождения Министерства здравоохранения Тверской области: г. Тверь, ул. Советская, д. 23.

Дата совершения административного правонарушения – 26.08.2016 г.

Факт совершения административного правонарушения и виновность *** в совершении административного правонарушения подтверждается протоколом № 05-5/1-29-2017 об административном правонарушении от 20.04.2017 и материалами дела № 05-5/1-29-2017.

Материальное положение *** является стабильным.

Обстоятельством, отягчающим административную ответственность, в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 4.3 КоАП РФ признается повторное совершение Тебиевым С.А. однородного административного правонарушения.

При этом отсутствуют основания для освобождения *** от административной ответственности в соответствии со статьей 2.9 КоАП РФ.

В соответствии с частью 1 статьи 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 иными лицами.

Законодатель, не дав развернутого определения понятия «малозначительность» правонарушения, тем не менее, указывает на следующие признаки малозначительности административного правонарушения:

- 1) это противоправное (то есть, предусмотренное КоАП РФ и законами субъектов Российской Федерации) виновное действие (бездействие);
- 2) вред, причиняемый таким административным правонарушением, по размеру, характеру, объему и т.п. крайне незначителен;
- 3) деяние не представляет большой опасности для охраняемых законом прав, интересов, благ;
- 4) при его совершении обычно отсутствуют обстоятельства, отягчающие административную ответственность;
- 5) такое административное правонарушение обычно имеет разовый, кратковременный характер.

Согласно пункту 21 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2005 № 5 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях» малозначительным административным правонарушением является действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки состава административного правонарушения, но с учетом характера совершенного правонарушения и роли правонарушителя, размера вреда и тяжести наступивших последствий не представляющее существенного нарушения охраняемых общественных правоотношений.

В соответствии с позицией Конституционного Суда Российской Федерации санкции штрафного

характера должны отвечать вытекающим из Конституции Российской Федерации требованиям справедливости и соразмерности, содержать публично-правовую ответственность лишь за виновное деяние и дифференциацию санкции в зависимости от тяжести содеянного, размера и характера причиненного ущерба, степени вины правонарушителя и иных существенных обстоятельств, обуславливающих индивидуализацию при применении санкции (постановление от 11.03.1998 о проверке конституционности статьи 266 Таможенного кодекса Российской Федерации, части 2 статьи 85 и статьи 222 Кодекса РСФСР об административных правонарушениях, постановление от 12.05.1998 о проверке конституционности отдельных положений абзаца 6 статьи 6 и абзаца 2 части 1 статьи 7 Закона Российской Федерации от 18.06.1993 «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением», постановлением от 15.07.1999 по делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР «О Государственной налоговой службе РСФСР» и Законов Российской Федерации «Об основах налоговой системы в Российской Федерации» и «О федеральных органах налоговой полиции»).

В постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 02.06.2004 № 10 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении об административных правонарушениях» указано, что при квалификации правонарушения в качестве малозначительного судам необходимо исходить из оценки конкретных обстоятельств его совершения. Малозначительность правонарушения имеет место при отсутствии существенной угрозы охраняемым общественным отношениям. Такие обстоятельства, как, например, личность и имущественное положение привлекаемого к ответственности лица, добровольное устранение последствий правонарушения, возмещение причиненного ущерба, не являются обстоятельствами, свидетельствующими о малозначительности правонарушения. Данные обстоятельства в силу [частей 2](#) и [3](#) статьи 4.1 КоАП РФ учитываются при назначении административного наказания.

Правоотношения в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд являются предметом особой защиты со стороны государства и охраняются не только нормами российского, но и нормами международного законодательства. Так, согласно пунктам «b» и «c» части 1 статьи 9 Конвенции ООН против коррупции, ратифицированной Федеральным законом от 08.03.2006 № 40-ФЗ, констатируется необходимость мер по созданию надлежащих систем закупок, которые основываются на прозрачности, конкуренции и объективных критериях принятия решений и являются эффективными, среди прочего, с точки зрения предупреждения коррупции.

Такие системы затрагивают условия участия, критерии отбора и принятия решений о заключении контрактов, правила проведения торгов и их опубликования, а также применение заранее установленных и объективных критериев в отношении принятия решений о публичных закупках в целях содействия последующей проверке правильности применения правил или процедур.

В данном случае, как указано выше, объект закупки в документации об аукционе описан необъективно – с нарушением требований Закона, и такое описание объекта закупки приводит к ограничению количества участников закупки.

Об особой правовой защите государством правоотношений в указанной сфере также свидетельствует установление значительных санкций за деяния, предусмотренные статье 7.30 КоАП РФ.

При назначении наказания должностным лицом Тверского УФАС России учитывается следующее.

В соответствии с пунктами 1 и 5 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ административный штраф является денежным взысканием, выражается в рублях и устанавливается для должностных лиц в размере, не превышающем пятидесяти тысяч рублей (за исключением предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 3.5 КоАП РФ случаев), или может выражаться в величине, кратной стоимости предмета административного правонарушения на момент окончания или пресечения административного правонарушения, начальной (максимальной) цене гражданско-правового договора, предметом которого является поставка товара, выполнение работы или оказание

услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования, а также бюджетным учреждением или иным юридическим лицом в соответствии с частями 1, 4 – 6 статьи 15 Закона, цене контракта, заключенного с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В соответствии с извещением о проведении аукциона и документацией об аукционе начальная (максимальная) цена контракта составила **7 718 226, 72 (семь миллионов семьсот восемнадцать тысяч двести двадцать шесть рублей 72 коп.) руб.**

Санкция части 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ предусматривает ответственность в виде **административного штрафа в размере 1 процента начальной (максимальной) цены контракта, но не менее десяти тысяч рублей и не более пятидесяти тысяч рублей**, и 1 процент от начальной (максимальной) цены контракта составляет сумму более 50 000 руб.

Согласно позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в Обзоре законодательства и судебной практики Верховного Суда Российской Федерации за третий квартал 2010 года, утвержденном Постановлением Президиума Верховного суда Российской Федерации от 08.12.2010, из буквального содержания санкции указанной нормы (в указанном случае - части 2 статьи 7.30 КоАП РФ) следует, что она не предоставляет право органу, должностному лицу назначать административное наказание в виде штрафа в размере, определенном по своему усмотрению в пределах от пяти тысяч до тридцати тысяч рублей, поскольку основным критерием определения суммы административного штрафа в этой ситуации является начальная (максимальная) цена контракта. Минимальные и максимальные же пределы административного штрафа в данном случае установлены только для тех ситуаций, когда размер штрафа, рассчитанный из начальной (максимальной) цены контракта, составляет сумму, не превышающую пять тысяч рублей или превышающую тридцать тысяч рублей. Если при рассмотрении дела об административном правонарушении будет установлено, что один процент от начальной (максимальной) цены контракта составляет сумму, меньшую, чем пять тысяч рублей, то органом, должностным лицом должно быть назначено административное наказание в виде штрафа в размере пяти тысяч рублей. В случае, когда один процент от начальной (максимальной) цены контракта составляет сумму, превышающую тридцать тысяч рублей, орган, должностное лицо обязаны назначить наказание в виде наложения административного штрафа в размере тридцати тысяч рублей.

В соответствии с перечисленным, административное наказание *** по части 4.1 статьи 7.30 КоАП РФ должно быть назначено в размере 50 000 рублей.

Руководствуясь статьями 23.66, 29.9, частью 4.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях,

ПОСТАНОВИЛ:

1. Признать должностное лицо - ***, заместителя Министра здравоохранения Тверской области – начальника управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области, руководителя контрактной службы, виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного частью 4.1 статьи 7.30 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

2. Наложить на ***, заместителя Министра здравоохранения Тверской области – начальника управления организации лицензирования и обеспечения деятельности учреждений здравоохранения Министерства здравоохранения Тверской области, руководителя контрактной службы, административный штраф **в размере 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей.**

Согласно части 1 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях административный штраф должен быть уплачен лицом, привлеченным к административной ответственности, **не позднее шестидесяти дней** со дня вступления постановления о наложении административного штрафа в законную силу либо со дня истечения срока отсрочки или срока рассрочки, предусмотренных статьей 31.5 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

При отсутствии документа, свидетельствующего об уплате административного штрафа, **по истечении шестидесяти дней** Управлением Федеральной антимонопольной службы по Тверской области будут направлены соответствующие материалы судебному приставу-исполнителю для взыскания сумм штрафа в порядке, предусмотренном федеральным законодательством (пункт 5 статьи 32.2 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях). Кроме того, Управление вправе принять решение о привлечении лица, не уплатившего административный штраф, к административной ответственности в соответствии со статьей 20.25 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Реквизиты для перечисления **штрафов за нарушение законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд для нужд субъектов Российской Федерации**

Получатель:

УФК по Тверской области (Тверское УФАС России)

ИНН 6905005800 КПП 695001001

Р/сч. № 40101810600000010005 в ОТДЕЛЕНИИ ТВЕРЬ Г.ТВЕРЬ

БИК 042809001

код бюджетной классификации 161 1 16 33020 02 6000 140

ОКТМО 28701000

Назначение платежа – штраф за нарушение законодательства о закупках для нужд субъектов Российской Федерации

УИН (ID начисления) 0319830552051100000790442 (прим.: обязателен для указания)

Постановление по делу об административном правонарушении может быть обжаловано в соответствии со статьями 30.1 - 30.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в вышестоящий орган, вышестоящему должностному лицу либо в районный суд по месту рассмотрения дела в течение десяти суток со дня вручения или получения копии постановления.

Руководитель управления

В.М. Фомин

Копия постановления получена

_____.____.2017 г.

(подпись)

Сведения о взыскателе:

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тверской области

ИНН 6905005800

ОГРН 1036900080722

КПП 690501001

Дата регистрации 03.11.2003

Лицевой счет 04361361360