

Відповідальність за здійснення закупівель лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів

Зміст

[Дисциплінарна відповідальність уповноваженої особи](#)

[Адміністративна відповідальність уповноваженої особи](#)

[Кримінальна відповідальність уповноваженої особи](#)

[Загальний висновок](#)

Яким би містким та різноманітним не був Національний перелік основних лікарських засобів, непоодинокі випадки необхідності закупівлі лікарських засобів, що до нього не включені. Особливо це стосується вузькоспеціалізованих лікарень, лікарень з інноваційними методами лікування, як то інститути, які спеціалізуються на певних типах хвороб, чи університетські клініки. Та і прогрес у медицині проходить шаленими темпами, з'являються нові ліки, що дозволяють поставити на ноги пацієнта, який не міг на це розраховувати при «консервативному» лікуванні.

Однак зміни до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого постановою КМУ від 25.03.2009 № [333](#) (далі — Постанова № 333), яка пунктом 1¹ визначає, що: *«Заклади охорони здоров'я державної та комунальної форми власності, що частково або повністю фінансуються з державного та місцевих бюджетів (у тому числі мають укладені договори про медичне обслуговування населення за програмою медичних гарантій), а також місцеві державні адміністрації (військові адміністрації) та їх структурні підрозділи здійснюють закупівлі лікарських засобів, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні та включені до Національного переліку основних лікарських засобів, затвердженого цією постановою»,* вносяться нечасто.

Так які ж дії уповноваженої особи закладу охорони здоров'я у разі, коли необхідно закупити лікарські засоби, що зареєстровані в установленому законом порядку та не включені в Національний перелік, та яка відповідальність може настати за ці дії? Розглянемо далі.

З приводу можливості закупівлі лікарських засобів відповідь міститься в Постанові № 333, абзац 3 пункту 1¹ якої каже: «За умови задоволення повного обсягу потреби у лікарських засобах, включених до Національного переліку основних лікарських засобів, що підтверджується відповідними розрахунками, заклади охорони здоров'я можуть здійснювати закупівлі лікарських засобів, що в установленому законом порядку зареєстровані в Україні **та не включені до зазначеного Національного переліку**, якщо їх діючі речовини (або їх комбінації) включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, затверджених Міністерством охорони здоров'я».

Однак що ж робити, коли лікарські засоби не відповідають усім критеріям, а саме **не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, затверджених Міністерством охорони здоров'я**? Яка відповідальність уповноваженої особи за їх закупівлю?

Відповідь на це питання, напевно, можна дати за допомогою самого поняття «уповноважена особа». Так, пункт 35 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» звучить: **уповноважена особа** (особи) — службова (посадова) чи інша особа, яка є працівником замовника і **визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі / спрощених закупівель** згідно з цим Законом на підставі власного розпорядчого рішення замовника або трудового договору (контракту).

З цього контексту і слід починати з'ясовувати, хто ж відповідальний за закупівлю. Так, за організацію та проведення закупівель відповідальна уповноважена особа. Однак навряд чи саме уповноважена особа складає виключну потребу в лікарських засобах закладу та виступає ініціатором закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, затверджених Міністерством охорони здоров'я.

Отже, відповідальність за проведення закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, залежатиме від того, яка процедура визначення потреби, підготовки та проведення таких закупівель впроваджена в окремому лікарняному закладі.

Вказані особливості повинні бути визначені у **положенні про уповноважену особу** або ж іншому розпорядчому документі, наприклад наказі про організацію та проведення закупівель чи наказі про договірну роботу тощо.

Однак якщо у лікарні немає чіткого розмежування відповідальності при проведенні закупівель, уся відповідальність лягає на керівника (чи іншу особу, що підписує договори та платіжні документи) та саме уповноважену особу.

Так, проведення закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, затверджених Міністерством охорони здоров'я, може призвести до притягнення уповноваженої особи до відповідальності.

Які ж види відповідальності можу бути застосовані? Є три основні види, а саме:

дисциплінарна;

адміністративна;

кримінальна.

Дисциплінарна відповідальність уповноваженої особи

Дисциплінарна відповідальність передбачена статтею 147 Кодексу законів про працю України (далі — КЗпП). Так, за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосовано тільки один з таких заходів стягнення:

догана;

звільнення.

Вказана відповідальність може бути застосована за результатами службового розслідування, проведення якого починається відповідно до наказу керівника підприємства.

Дисциплінарна відповідальність можлива **ВИКЛЮЧНО** за порушення посадової інструкції працівником. Під час службового розслідування проводиться розгляд передумов, причин та інших факторів, що призвели до порушення посадової інструкції, відбирається пояснення у працівника (уповноваженої особи), вказується, які саме пункти посадової інструкції були порушені працівником.

Як було зазначено у статті **«Відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, вчинені під час дії режиму воєнного стану»**, відповідно до статті 148 КЗпП дисциплінарне стягнення застосовується власником або уповноваженим ним органом безпосередньо за виявленням проступку, але **не пізніше одного місяця з дня його виявлення**, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. **Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку.**

Однак дисциплінарна відповідальність уповноваженої особи, на думку автора, може бути лише у випадку самовільної (без погодження із керівництвом та медичною частиною лікарняного закладу) закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів клінічних протоколів.

Враховуючи вказане, накладення дисциплінарної відповідальності є малоімовірним, адже зазвичай під час планування закупівель беруть участь й інші посадові особи закладу, окрім уповноваженої особи.

Адміністративна відповідальність уповноваженої особи

Найбільш поширений вид відповідальності уповноваженої особи — це адміністративна відповідальність. Відповідальність у сфері публічних закупівель передбачена статтею 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП). Дізнатись конкретні суми штрафів можете в [шпаргалці уповноваженої особи замовника про відповідальність](#).

Однак після аналізу вказаної статті можна дійти висновку, що адміністративна відповідальність передбачена виключно за порушення процедурних питань при підготовці та проведенні процедури закупівлі, як от: *«Порушення порядку визначення предмета закупівлі; несвоєчасне надання або ненадання замовником роз'яснень щодо змісту тендерної документації; тендерна документація складена не у відповідності із вимогами закону; розмір забезпечення тендерної пропозиції, встановлений у тендерній документації, перевищує межі, визначені законом; неоприлюднення або порушення строків оприлюднення інформації про закупівлі; неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації про закупівлі, що здійснюються відповідно до положень Закону України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)"; ненадання інформації, документів у випадках, передбачених законом; порушення строків розгляду тендерної пропозиції»*. Вказані дії караються штрафом 1700 грн, а у разі повторного такого порушення протягом року — 3400 грн.

Також відсутні підстави для притягнення уповноваженої особи до адміністративної відповідальності за проведення закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, у частині 3 статті 164-14 КУпАП, а саме: *«придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель/спрощених закупівель відповідно до вимог закону; застосування конкурентного діалогу або торгів з обмеженою участю, або переговорної процедури закупівлі на умовах, не передбачених законом; невідхилення тендерних пропозицій, які підлягали відхиленню відповідно до закону; відхилення тендерних пропозицій на підставах, не передбачених законом або не у відповідності до вимог закону (безпідставне відхилення); укладення з учасником, який став переможцем процедури закупівлі, договору про закупівлю, умови якого не відповідають вимогам тендерної документації та/або тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі; внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом; внесення недостовірних персональних даних до електронної системи закупівель та неоновлення у разі їх зміни; порушення строків оприлюднення тендерної документації»*, штраф за які передбачено в розмірі від 25 500 грн до 51 000 грн, а у разі повторного протягом року порушення сума подвоюється.

Слід зазначити, що притягнення до відповідальності за діяння, штраф за яке становить від 25 500 грн, можливе виключно судом на підставі протоколу, складання якого можливе посадовими особами Державної аудиторської служби України за результатами проведеної перевірки закупівель або моніторингу.

Отже, аналізуючи КУпАП, на думку автора, притягнення уповноваженої особи до адміністративної відповідальності за проведення закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, за умови правильного та неупередженого розгляду справи у суді є примарним та прямує до нуля.

Кримінальна відповідальність уповноваженої особи

У випадку серйозних порушень, що завдали значної матеріальної шкоди, можуть бути застосовані більш суворі заходи — кримінальна відповідальність.

Однією з найбільш «універсальних» статей Кримінального кодексу України (далі — ККУ), яку правоохоронні органи застосовують до посадових осіб державного чи комунального сектору, є стаття 364 «Зловживання владою або службовим становищем».

Частина 1 статті 364 визначає, що зловживання владою або службовим становищем, тобто умисне, з метою одержання будь-якої неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи використання службовою особою влади чи службового становища всупереч інтересам служби, **якщо воно завдало істотної шкоди** (під істотною шкодою мається на увазі шкода, що перевищує 1700 грн) охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб,

карається пробаційним наглядом на строк до трьох років або обмеженням волі на строк до трьох років, або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Якщо ж вказане діяння спричинило тяжкі наслідки, а це такі наслідки, які у двісті п'ятдесят і більше разів перевищують неоподатковуваний мінімум доходів громадян, тобто більше 4250 грн, карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, зі штрафом від п'ятисот до однієї тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Такий висновок можна зробити, аналізуючи частину 2 статті 364 ККУ.

Короткий аналіз Науково-практичного коментаря ККУ (том 2)

Службове зловживання належить до злочинів із матеріальним складом і за частиною 1 статті 364 ККУ визнається закінченим із моменту заподіяння істотної шкоди правам,



свободам та інтересам фізичних чи юридичних осіб або державним чи громадським інтересам, тобто після проведення оплати за отриманий товар або ж передоплати за нього.

Суб'єктивна сторона службового зловживання характеризується умисною чи змішаною формою вини. При цьому діяння вчинюється лише з прямим умислом, а щодо наслідків вина може бути як у формі умислу, так і необережності.

Обов'язковою ознакою суб'єктивної сторони службового зловживання є мотив:

а) корисливі мотиви. Корисливі мотиви полягають у прагненні особи шляхом зловживання своїм службовим становищем одержати матеріальні блага для себе чи інших осіб, одержати або зберегти певні майнові права, уникнути матеріальних витрат, досягти іншої матеріальної вигоди;

б) інші особисті інтереси. Інші особисті інтереси виявляються у прагненні шляхом використання службового становища здобути різноманітні вигоди нематеріального характеру (просунутися по службі, одержати нагороду, уникнути відповідальності за недоліки в роботі тощо). Особисті інтереси можуть бути обумовлені такими спонуканнями, як кар'єризм, протекціонізм, помста, заздрість, пихатість тощо;

в) інтереси третіх осіб. Інтереси третіх осіб можуть мати як матеріальний, так і нематеріальний характер і полягають, наприклад, у прагненні догодити начальству, надати переваги, пільги та привілеї або звільнити від обов'язків родичів, членів сім'ї, знайомих та інших осіб. Третіми особами, в інтересах яких особа зловживає своїм службовим становищем, можуть бути як фізичні, так і юридичні особи.

Враховуючи всю «універсальність» статті 364 ККУ, можна дійти висновку, що у разі здійснення закупівлі лікарських засобів, що не включені до протоколів лікування, однією з найбільш вірогідних та «перспективних» видів відповідальності, враховуючи неможливість притягнення до адміністративної відповідальності та малоймовірність дисциплінарної відповідальності, є саме кримінальна.

Однак кримінальна відповідальність як найбільш сувора, так і найбільш складна в застосуванні. Для притягнення особи до кримінальної відповідальності необхідно виконати величезний обсяг процесуальних дій: довести умисел, збитки, причинно-наслідковий зв'язок та багато іншого. Це все можливе лише із залученням представників ДАСУ та при наявності відповідних ухвал суду. Після аналізу судової практики не вдалося знайти судових рішень чи ухвал, які б прямо чи опосередковано стосувалися вказаних закупівель лікарських засобів.

Загальний висновок

Згідно з Законом про закупівлі за організацію та проведення закупівель відповідальна уповноважена особа. Щоб відповісти на питання, хто буде відповідальний за проведення закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, потрібно проаналізувати внутрішні документи замовника, у якого виникла така ситуація. Такими документами може бути, зокрема, положення про УО та/або наказ про організацію та проведення закупівель, та/або наказ про договірну роботу, та/або положення про взаємодію структурних підрозділів тощо.

При цьому пряма адміністративна відповідальність уповноваженої особи, згідно зі статтею 164-14 КУпАП, у разі закупівлі лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, не встановлена.

При правильній організації роботи уповноваженої особи, чіткому визначенні її обов'язків в закладі охорони здоров'я відповідальність за закупівлю лікарських засобів, що не включені до стандартів медичної допомоги або клінічних протоколів, затверджених Міністерством охорони здоров'я, може бути не на уповноваженій особі, а на іншій відповідальній особі (наприклад, особі, що ініціювала проведення такої закупівлі).

Читайте також:

[«Визначення очікуваної вартості закупівлі лікарських засобів з урахуванням постанови про референтне ціноутворення на лікарські засоби»;](#)

[«Закупівля ліків поза Національним переліком. Чи має право уповноважена особа здійснювати таку закупівлю?».](#)