



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ16-1012

## Р Е Ш Е Н И Е ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

5 декабря 2016 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе  
судьи Верховного Суда  
Российской Федерации  
при секретаре  
с участием прокурора

Иваненко Ю.Г.  
Сибиле Г.В.  
Степановой Л.Е.,

рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению индивидуального предпринимателя Выборновой Ю. В. о признании недействующим абзаца тринадцатого пункта 2 письма Федеральной антимонопольной службы от 23 октября 2014 г. № АД/43043/14 «О разъяснении законодательства о контрактной системе»,

### установил:

индивидуальный предприниматель Выборнова Ю.В. обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с административным исковым заявлением о признании недействующим абзаца тринадцатого пункта 2 письма Федеральной антимонопольной службы от 23 октября 2014 г. № АД/43043/14 «О разъяснении законодательства о контрактной системе» (далее – Письмо), ссылаясь на то, что данные в нём разъяснения не соответствуют статье 8, части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», статье 55 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств», статьям 454, 492, 497, 499 Гражданского кодекса Российской Федерации. По мнению административного истца, абзац тринадцатый пункта 2 Письма, предусматривающий установление заказчиком требования к участникам закупки на поставку лекарственных средств о наличии у организации оптовой

торговли лицензии на фармацевтическую деятельность с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами», нарушает её права и законные интересы как субъекта фармацевтической деятельности, имеющего лицензию на розничную торговлю лекарственными препаратами для медицинского применения, поскольку ограничивает её возможность стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем) и создаёт неравные условия для обеспечения конкуренции между участниками закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) и Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) в письменных возражениях на административное исковое заявление просили в его удовлетворении отказать, указывая, что Письмо является ответом на обращение конкретного субъекта хозяйственной деятельности, не устанавливает новых общеобязательных предписаний, отличных от содержания интерпретируемых в нём нормативных правовых актов, не изменяет и не прекращает действие каких-либо иных правовых норм, а также оно не направлялось для исполнения в нижестоящие органы.

Индивидуальный предприниматель Выборнова Ю.В. и её представитель Штепа В.В., надлежащим образом извещённые о времени и месте рассмотрения дела, в судебное заседание не явились.

В судебном заседании представитель ФАС России Семёнов Р.В. и представитель Минюста России Бабченко В.Н. не признали административный иск.

Обсудив доводы административного истца Выборновой Ю.В., выслушав возражения представителя ФАС России Семёнова Р.В., представителя Минюста России Бабченко В.Н., проверив наличие у оспариваемого акта нормативных свойств и его соответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Степановой Л.Е., полагавшей необходимым в удовлетворении заявленного требования отказать, Верховный Суд Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения административного искового заявления.

ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в числе прочего функции по контролю (надзору) в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (пункт 2 постановления Правительства Российской Федерации от 26 августа 2013 г. № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», пункт 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331).

Действующим законодательством ФАС России не наделена полномочиями давать разъяснения норм Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ), однако это не означает, что при реализации иных возложенных на неё полномочий она не вправе излагать свою позицию по результатам рассмотрения поступающих обращений граждан и юридических лиц, связанных с осуществляемыми ею функциями и полномочиями.

В силу части 1 статьи 9, пункта 4 части 1 статьи 10 Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» обращение, поступившее в государственный орган, орган местного самоуправления или должностному лицу в соответствии с их компетенцией, подлежит обязательному рассмотрению, по результатам которого соответствующий орган или должностное лицо даёт письменный ответ по существу поставленных в обращении вопросов. Установленный данным федеральным законом порядок рассмотрения обращений граждан государственными органами, органами местного самоуправления и должностными лицами распространяется на правоотношения, связанные с рассмотрением указанными органами, должностными лицами обращений объединений граждан, в том числе юридических лиц (часть 4 статьи 1).

Согласно материалам дела Письмо является ответом заместителя руководителя ФАС России на обращение государственного казённого учреждения Новосибирской области «Управление контрактной системы» от 2 октября 2014 г. № 04-03/709/59 о разъяснении Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, а именно вопросов о предоставлении во второй части заявки на участие в электронном аукционе копии регистрационного удостоверения на лекарственные препараты и регистрационного удостоверения на медицинское изделие (пункт 1), об установлении заказчиком требований в документации о закупке на поставку лекарственных средств к участникам закупок о наличии лицензии на оптовую фармацевтическую деятельность (пункт 2), о предоставлении документов участниками аукциона или конкурса в составе заявки при применении приказа Министерства экономического развития Российской Федерации от 25 марта 2014 г. № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (пункт 3).

Являясь ответом на поступившее обращение юридического лица, Письмо не было применено территориальными органами ФАС России в отношении административного истца в качестве акта, имеющего нормативные свойства, официально не опубликовано, для исполнения в территориальные органы ФАС России не направлялось.

Таким образом, оспариваемый акт не относится к числу нормативных правовых актов или актов, имеющих нормативные свойства, является ответом

по результатам принятого по индивидуальному обращению решения ФАС России, его содержание не распространяется на неопределённый круг лиц и актуально на дату издания для лица, направившего обращение в данный орган.

Основанием для установления государственным или муниципальным заказчиком требования в документации о закупке на поставку лекарственных средств к участникам закупки о наличии лицензии на осуществление фармацевтической деятельности (оптовая торговля лекарственными средствами) Письмо не являлось и не является.

Сам акт оспорен индивидуальным предпринимателем Выборновой Ю.В. вне связи с конкретным делом, доказательств того, что абзац тринадцатый пункта 2 Письма создал какие-либо ограничения в реализации её прав или нарушил такие права, Верховному Суду Российской Федерации не представлено.

Кроме того, содержащееся в абзаце тринадцатом пункта 2 Письма разъяснение о том, что в случае, если объектом закупки является поставка лекарственных средств, заказчику необходимо установить требование к участникам закупки о соответствии законодательству Российской Федерации, а именно о наличии у организации оптовой торговли лицензии на фармацевтическую деятельность с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами», не выходит за рамки адекватного истолкования положений действующего законодательства, в том числе Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ и Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств» (далее – Федеральный закон от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ).

Так, организацией оптовой торговли лекарственными средствами в силу пункта 34 статьи 4 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ признаётся организация, осуществляющая оптовую торговлю лекарственными средствами, их хранение, перевозку в соответствии с требованиями данного федерального закона.

В соответствии с частью 1 статьи 52 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ 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.

Оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется производителями лекарственных средств и организациями оптовой торговли

лекарственными средствами по правилам надлежащей дистрибьюторской практики и правилам надлежащей практики хранения и перевозки лекарственных препаратов, утверждённым соответствующими уполномоченными федеральными органами исполнительной власти (статья 54 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ).

Пунктом 7 Правил оптовой торговли лекарственными средствами для медицинского применения, утверждённых приказом Министерства здравоохранения и социального развития Российской Федерации от 28 декабря 2010 г. № 1222н, предусмотрено, что оптовая торговля лекарственными средствами осуществляется при наличии лицензии на фармацевтическую деятельность (с указанием «оптовая торговля лекарственными средствами»), выданной в установленном законодательством Российской Федерации порядке.

Порядок розничной торговли лекарственными препаратами установлен статьёй 55 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ, согласно которой в количествах, необходимых для выполнения врачебных (фельдшерских) назначений или назначений специалистов в области ветеринарии, она осуществляется 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. Розничная торговля лекарственными препаратами осуществляется по правилам надлежащей аптечной практики, утверждённым уполномоченным федеральным органом исполнительной власти (часть 1).

Из приведённых норм следует, что продажу (поставку) лекарственных средств для государственных или муниципальных нужд могут осуществлять производители лекарственных средств и организации оптовой торговли лекарственными средствами.

Утверждения административного истца о том, что, поставляя в порядке, предусмотренном Федеральным законом от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, лекарственные средства, являющиеся объектами закупки медицинских организаций, будет осуществляться розничная торговля лекарственными препаратами, основаны на неправильном толковании указанных в административном исковом заявлении статьи 8, части 1 статьи 31 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, статьи 55 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ, статей 454, 492, 497, 499 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Продажу лекарственных средств или передачу их в установленном законодательством Российской Федерации порядке другим организациям

оптовой торговли лекарственными средствами, производителям лекарственных средств для целей производства лекарственных средств, аптечным организациям и ветеринарным аптечным организациям, научно-исследовательским организациям для научно-исследовательской работы, индивидуальным предпринимателям, имеющим лицензию на фармацевтическую деятельность или лицензию на медицинскую деятельность, медицинским организациям, ветеринарным организациям, организациям, осуществляющим разведение, выращивание и содержание животных, могут осуществлять организации оптовой торговли лекарственными средствами (статья 53 Федерального закона от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ).

В связи с этим лишены правовых оснований и доводы административного истца о том, что заказчик, являясь конечным покупателем лекарственного препарата и используя его в лечении пациентов, приобретает товар для личного, семейного, домашнего или иного использования, не связанного с предпринимательской целью, и что при квалификации отношений сторон нужно исходить из признаков договора (контракта) независимо от его наименования, названия сторон либо способа передачи товара.

Признание подобных доводов правильными означало бы юридическую и фактическую подмену фармацевтической деятельности, связанной с оптовой торговлей лекарственными средствами, фармацевтической деятельностью по осуществлению розничной торговли лекарственными препаратами, что является недопустимым.

Поскольку оспариваемый в части акт не обладает нормативными свойствами, правовых оснований для удовлетворения административного искового заявления индивидуального предпринимателя Выборновой Ю.В. о признании недействующим абзаца тринадцатого пункта 2 Письма не имеется.

Руководствуясь статьями 175–180, 217<sup>1</sup> Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

**решил:**

в удовлетворении административного искового заявления индивидуального предпринимателя Выборновой Ю. [ ] В [ ] о признании недействующим абзаца тринадцатого пункта 2 письма Федеральной антимонопольной службы от 23 октября 2014 г. № АД/43043/14 «О разъяснении законодательства о контрактной системе» отказать.

Решение может быть обжаловано в Апелляционную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в течение месяца со дня его принятия в окончательной форме.

Судья Верховного Суда  
Российской Федерации

Ю.Г. Иваненко