

Федеральная антимонопольная служба  
Челябинское УФАС России  
Министерство науки и высшего образования Российской Федерации  
Южно-Уральский государственный университет  
(национальный исследовательский университет)  
Юридический институт  
Кафедра предпринимательского, конкурентного и экологического права

**Тарифное и антимонопольное регулирование  
предпринимательской деятельности.  
Контроль закупочной деятельности  
хозяйствующих субъектов, подлежащих  
тарифному регулированию  
(в рамках федеральных законов  
№ 223-ФЗ и № 44-ФЗ).  
Проблемы применения  
административной ответственности.  
Судебная практика**

*МАТЕРИАЛЫ*

*научно-практического семинара и регионального семинара-совещания  
территориальных органов ФАС России Уральского округа*

(Челябинск, 21—22 марта 2018 года)

Челябинск  
Цицера  
2018

УДК 346.544  
ББК 67.04  
Т21

- Тарифное и антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности.**
- Т21 **Контроль закупочной деятельности хозяйствующих субъектов, подлежащих тарифному регулированию (в рамках федеральных законов № 223-ФЗ и № 44-ФЗ). Проблемы применения административной ответственности. Судебная практика :** материалы науч.-практ. семинара и регионального семинара-совещания территориальных органов ФАС России Уральского округа (Челябинск, 21—22 марта 2018 года) / Управление Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области ; Южно-Уральский государственный университет, юридический институт, кафедра предпринимательского, конкурентного и экологического права ; отв. ред. А. А. Козлова, В. В. Кванина. — Челябинск : Цицеро, 2018. — 172 с.

ISBN 978-5-91283-959-7

21—22 марта 2018 года в городе Челябинске прошло интересное и важное мероприятие — научно-практический семинар и региональный семинар-совещание территориальных органов ФАС России Уральского округа по теме «Тарифное и антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности. Контроль закупочной деятельности хозяйствующих субъектов, подлежащих тарифному регулированию (в рамках федеральных законов № 223-ФЗ и № 44-ФЗ). Проблемы применения административной ответственности. Судебная практика», организованный Управлением Федеральной антимонопольной службы по Челябинской области и кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права юридического института ЮУрГУ, с участием заместителя руководителя ФАС России С. А. Пузыревского, специалистов ФАС России, руководителей территориальных органов ФАС России Уральского округа, Федерального инспектора по Челябинской области Аппарата Полномочного представителя Президента РФ в Уральском федеральном округе И. В. Бугаевой, заместителя губернатора Челябинской области С. В. Шаля, представителей органов исполнительной власти и органов местного самоуправления Челябинской области, судебного корпуса, представителей общественных институтов и хозяйствующих субъектов.

Материалы сборника представляют интерес для специалистов антимонопольных органов, органов тарифного регулирования, юристов в сфере антимонопольного и тарифного регулирования, а также специалистов в области государственных, муниципальных и корпоративных закупок.

УДК 346.544  
ББК 67.04

ISBN 978-5-91283-959-7

© Челябинское УФАС России, 2018  
© ЮУрГУ, юридический институт, кафедра предпринимательского, конкурентного и экологического права, 2018

## Содержание

Введение.....	5
---------------	---

### **I. Синергия антимонопольного и тарифного регулирования предпринимательской деятельности**

<b>Пузыревский С. А.</b> О реализации Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации.....	9
<b>Крюков А. С.</b> Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства.....	13
<b>Белякович Е. В.</b> К вопросу о предупреждении в сфере антимонопольного регулирования.....	17
<b>Акбашева З. Х.</b> Концессионное соглашение как инструмент государственного частного партнерства.....	21
<b>Кукушкин И. П.</b> Основные подходы при реализации полномочий ФАС России по контролю (надзору) за установлением тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения.....	27
<b>Козлова А. А.</b> Проблемы реализации полномочий территориальными антимонопольными органами в сфере тарифного и антимонопольного регулирования.....	32
<b>Рысева Е. Г.</b> Актуальные вопросы тарифообразования в правилах подключения.....	39
<b>Рысева Е. Г.</b> Проблемы квалификации нарушений установленного порядка ценообразования в сфере теплоснабжения.....	49
<b>Пузанкова Ю. Ю.</b> Необходимость интеграции антимонопольного и тарифного законодательства.....	56
<b>Ветрова Т. А.</b> Актуальные вопросы тарифного регулирования в теплоснабжении.....	61
<b>Громова Е. А.</b> Цифровая экономика: вызов антимонопольному регулированию.....	65
<b>Лебедева Е. В.</b> Форма и порядок участия антимонопольного органа в арбитражном процессе: теоретико-правовые аспекты.....	68

### **II. Практика и проблемы антимонопольного регулирования закупок**

<b>Пузыревский С. А.</b> Перспективы совершенствования антимонопольного и тарифного законодательства. «Пятый антимонопольный пакет» законов.....	72
<b>Козлова А. А., Ясиненко Е. В.</b> Отдельные вопросы квалификации и доказывания иных антиконкурентных соглашений при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства.....	77
<b>Сапрыкина Н. В.</b> Предпосылки нарушений антимонопольного законодательства при приобретении прав на использование программ для ЭВМ государственными и муниципальными заказчиками.....	82
<b>Рысева Е. Г.</b> Выявление и пресечение нарушений антимонопольного законодательства в сфере закупок.....	87

### **III. Практика и проблемы реализации законодательства о контрактной системе и законодательства о закупках отдельными юридическими лицами**

<b>Логинова Т. А.</b> Контроль и регулирование госзакупок и закупок госкомпаний. Результаты деятельности ФАС России.....	94
<b>Ливончик В. А.</b> Некоторые изменения в Законе о контрактной системе в 2018 году.....	100

<b>Кванина В. В.</b> Национальный режим закупок для государственных и муниципальных нужд .....	105
<b>Ливончик В. А.</b> Актуальные вопросы законодательства о контрактной системе при осуществлении подрядных торгов .....	109
<b>Разумова Н. М.</b> Актуальные вопросы деятельности саморегулируемых организаций в области строительства: пределы ответственности по обязательствам членов и особенности осуществления общественного контроля в сфере закупок.....	113
<b>Ворожцова Н. В.</b> Проблемы закупок в сфере здравоохранения.....	119
<b>Кокшарова И. О.</b> Проблемные вопросы электронного документооборота в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд в рамках контрольно-надзорной деятельности антимонопольного органа .....	122
<b>Долгополова К. А.</b> Квалификация действий заказчиков при искусственном «дроблении» закупок с целью исключения необходимости проведения конкурентных процедур: административная и судебная практика, критерии определения «дробления» .....	125
<b>Долгополова К. А.</b> Актуальные вопросы осуществления закупок программного обеспечения для государственных и муниципальных нужд.....	128
<b>Акентьева К. И.</b> Злоупотребление правом участниками закупок.....	133
<b>Матишова Е. С.</b> Актуальные вопросы использования при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений, терминологии, предусмотренных техническими регламентами, национальными стандартами .....	136
<b>Замрыга Д. В.</b> Отдельные проблемы осуществления контроля в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» .....	139
<b>Троценко О. С.</b> Государственно-частное партнерство и система государственных закупок: правовые вопросы взаимодействия.....	144
<b>Сошникова И. В.</b> Особенности преступной деятельности в сфере государственных и муниципальных закупок.....	147
<b>Алексеева К. В.</b> «Закупка» персонала на торгах: проблема определения объекта закупки .....	150
<b>Васянина А. А.</b> Типичные нарушения заказчиков при выборе способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя). Административная ответственность за такие нарушения.....	154
<b>Кулезнева Е. В.</b> Особенности участия ведомственной охраны в конкурентных процедурах .....	157
<b>Копылов С. А.</b> Проблемы применения постановления Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами» .....	160
<b>Тарасова Ю. Г.</b> Требования к участникам закупки в рамках Закона о закупках.....	165
<b>Ясиненко Е. В.</b> Вопросы выбора заказчиком критериев оценки заявок участников и определения победителя закупок, проводимых в соответствии с требованиями Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» .....	168



## Введение

Уважаемые читатели и участники научно-практического семинара, вашему вниманию представлен сборник публикаций по итогам научно-практического семинара, посвященного антимонопольному и тарифному регулированию, а также регулированию и контролю закупок в России. Семинар организован и проведен Челябинским УФАС России совместно с кафедрой «Предпринимательского, конкурентного и экологического права» Юридического института ЮУрГУ.

Выражаю огромную благодарность руководству ЮУрГУ за поддержку этого мероприятия. Это не первый проект, реализованный совместно с кафедрой Юридического института. Научно-практические семинары по антимонопольному регулированию мы проводили в 2012 и 2015 годах, по результатам которых также были изданы сборники статей.

Челябинское УФАС России и кафедру «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право» объединяет сотрудничество с 2003 года, когда кафедра поддержала инициативу антимонопольного органа и ввела спецкурс для студентов «Конкурентное право», а с 2013 года — «Регулирование закупок для государственных и муниципальных нужд и отдельных юридических лиц».

Сегодня мы используем различные формы сотрудничества. Это участие в научных конференциях и научно-практических семинарах, проведение практических занятий со студентами с посещением заседаний комиссий Челябинского УФАС России, а также реализация в будущем такого проекта, как внедрение в учебный процесс дисциплины «Антимонопольное регулирование» для студентов, обучающихся по различным направлениям.

В семинаре приняли активное участие представители Центрального аппарата ФАС России и руководители всех территориальных органов ФАС России Уральского федерального округа, представители судейского корпуса, научного сообщества, министерств, ведомств Челябинской области и иных заказчиков, общественных организаций.

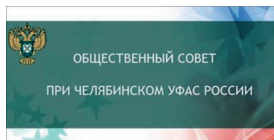
Особую признательность необходимо выразить судьям Арбитражного суда Челябинской области, совместно с которыми мы активно формируем правоприменительную практику в сфере антимонопольного регулирования, в том числе закупок, что поддерживает высокий имидж судейского сообщества и антимонопольного органа среди предпринимателей и органов власти Челябинской области.

Участники семинара поставили ряд проблемных вопросов, для решения которых необходимо внесение изменений в действующее законодательство. Все предложения обобщены и направлены в Центральный аппарат ФАС России для дальнейшего обсуждения и возможного внесения поправок в действующее законодательство.

Сборник подготовлен при поддержке Агентства инвестиционного развития города Челябинска, Союза строительных компаний Урала и Сибири и ЧРО «ОПОРА РОССИИ».

Руководитель Челябинского УФАС России

**А. А. Козлова**



## **Союз строительных компаний Урала и Сибири: качество, репутация и ответственность**

Союз строительных компаний Урала и Сибири — региональная саморегулируемая организация (СРО) в области строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства. ССК УрСиб объединяет в своем составе строительные компании, ведущие свою работу в сфере жилищного, гражданского и промышленного строительства. Союз обеспечивает выполнение требований градостроительного законодательства России в отношении юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении работ по строительству, реконструкции и капитальному ремонту.

Для заказчиков, потребителей и контролирующих органов членство подрядчиков в СРО — ССК УрСиб означает профессиональный подход к качеству, при выполнении строительными компаниями работ, положительная деловая репутация и добросовестность, высокая квалификация специалистов по организации строительства. Членство в Союзе для строительных организаций — гарантия представления и защиты их интересов, содействие в осуществлении ими их предпринимательской деятельности. Уже в течение десяти лет с даты создания Союз выполняет задачи по повышению качества строительных услуг в соответствии с базовым стандартом СРО «Организация строительного производства»; предупреждению вреда недостатками работ; формированию положительного имиджа профессии «строитель».

СРО тесно взаимодействует с органами власти, сотрудничает с общественными организациями и отраслевыми объединениями. В одной упряжке по продвижению инициатив от предпринимательского строительного сообщества трудятся два Союза: Союз строительных компаний Урала и Сибири, а также Челябинский межрегиональный Союз строителей. Ими совместно и ведется результативная работа по решению проблемных отраслевых вопросов и конкретных практических ситуаций на объектах.

ССК УрСиб осуществляет общественный контроль в сфере закупок в соответствии с градостроительным законодательством. В этих целях Союз готовит предложения по совершенствованию законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок; ведет информационную работу с заказчиками и участниками закупок строительных работ; направляет заказчикам запросы о предоставлении информации об осуществлении закупок; ведет независимый мониторинг закупок, в том числе оценку осуществления закупок и результатов исполнения контрактов в части их соответствия требованиям законодательства в сфере строительства; имеет право обращаться от своего имени в государственные органы и муниципальные органы с заявлением о проведении мероприятий по контролю.

Особое внимание Союз уделяет взаимодействию с контрольно-надзорными органами, в том числе в сфере строительства, через образованные на их площадках общественные и экспертные советы, в том числе через Общественный совет Челябинского УФАС России, с целью консолидировать и сблизить направления деятельности, сформировать и довести до предпринимателей профессиональные позиции в вопросах исполнения требования законодательства.

Генеральный директор ССК УрСиб

**Ю. В. Десятков**



## Агентство Инвестиционного Развития города Челябинска

**Агентство инвестиционного развития города Челябинска —  
ступень к успеху в бизнесе**

Агентство инвестиционного развития города Челябинска, высоко оценивая работу Челябинского УФАС по реализации задач проактивного информирования о вопросах развития конкуренции, поддержало идею о составлении Сборника статей по итогам научно-практического семинара и оказало содействие в его издании и распространении среди широко круга лиц.

Агентство инвестиционного развития города Челябинска призвано способствовать снятию барьеров во взаимодействии бизнеса и органов власти. Все больше предпринимателей рассматривают государственные, муниципальные и корпоративные закупки как способ оперативного поиска партнеров в своей деятельности.

Вместе с тем, система работает относительно недавно, поэтому ряд механизмов требует отладки и доработки. В данном аспекте считаем крайне важным обмен практическим и научным опытом между представителями контрольных органов и организаций, научными сотрудниками вузов и предпринимателями в целях объединения усилий для развития перспективных направлений науки Российской Федерации путем публикации статей о последних достижениях, имеющих перспективу дальнейшего практического применения.

В Сборнике подробно освещены наиболее актуальные и значимые вопросы текущего состояния рынка закупок и условия для расширения его новых сегментов путем более широкого вовлечения предпринимательского сообщества к участию в них. Совместная работа с антимонопольными органами и высшей школой позволяет вносить необходимые изменения в законодательство и формировать работающую систему.

Считаем целесообразным и полезным проводить подобные научно-практические мероприятия с целью повышения прозрачности работы контрольно-надзорных органов, естественных монополий, эффективности их инвестиционных программ, одновременно создавая условия для роста объемов товаров и услуг, производимых независимыми поставщиками в потенциально конкурентных видах деятельности.

Директор  
Агентства инвестиционного  
развития города Челябинска

**Т. А. Степанова**





# **I. Синергия антимонопольного и тарифного регулирования предпринимательской деятельности**

*Пузыревский С. А.,  
заместитель руководителя ФАС России,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой конкурентного права  
университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)*

## **О реализации Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации**

В статье поднимается вопрос об основных направлениях государственной политики в сфере защиты конкуренции, о ее целях и задачах на ближайшие годы.

*Ключевые слова:* ФАС России, картель, цифровая эпоха, пятый антимонопольный пакет, параллельный импорт, национальный план, санкции, реформа, государственная политика.

*Puzyrevsky S. A.  
deputy Head of FAS Russia, Candidate of Law, Associate Professor,  
Head of the Department of Competition Law  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

## **On the implementation of the National Plan for the Development of Competition in the Russian Federation**

The article raises the question of the main directions of state policy in the field of competition protection, its goals and tasks for the coming years.

*Keywords:* FAS Russia, cartel, digital age, the fifth antimonopoly package, parallel import, national plan, sanctions, reform, state policy.

В конце 2017 года Президент Российской Федерации подписал Указ об основных направлениях развития конкуренции Российской Федерации<sup>1</sup> (далее — Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации), который, на мой взгляд, является историческим, потому что впервые на таком высоком уровне обращено внимание к вопросам и проблемам конкуренции в Российской Федерации, и я уверен, что оно не последнее, поскольку значительная часть послания Президента Российской Федерации посвящена экономике и вопросам развития конкуренции.

Состояние экономики нашей страны тесно связано с эффективностью антимонопольного регулирования и развитием конкуренции.

Задача ФАС России состоит в том, чтобы уменьшить участие государства в экономике в целях развития конкуренции. Мы должны вернуться к тому, чтобы частная инициатива поощрялась, развивалась поддержка малого бизнеса, чтобы приватизация проходила нормально, чтобы инвестиционный климат был соответствующий, а для этого надо снять бюрократические, криминальные и чиновничьи барьеры. Появление такого национального плана ознаменует вхождение российской экономики в более зрелый период с точки зрения рыночных реформ.

К основам конституционного строя и основным правам и свободам человека и гражданина относятся: поддержка конкуренции, свобода экономической

<sup>1</sup> Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы») : Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 // СЗ РФ 2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

деятельности, недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 8 и 34 Конституции РФ<sup>1</sup>).

В настоящее время видятся следующие проблемы развития экономики:

1. Сохранились государственно-монополистические тенденции в экономике:

— Федеральный Закон «О естественных монополиях» от 17.08.1995 № 147-ФЗ<sup>2</sup> сдерживает переход естественных монополий в состояние конкуренции;

— во многих потенциально конкурентных сферах частный бизнес отсутствует или недостаточен. ГУПы и МУПы препятствуют развитию конкуренции (число ГУПов и МУПов увеличивается: 01.01.2013 — 11 252; 01.01.2018 — 18 624).

2. Ограничение конкуренции органами власти продолжает занимать большую долю антимонопольных дел: в 2016 году возбуждено 1005 дел, выдано 3444 предупреждения; в 2017 году возбуждено 428 дел, выдано 1456 предупреждений. На 15 % возросло количество дел (в 2016 году — 262) о сговорах с участием органов власти<sup>3</sup>.

3. Картели — угроза национальной безопасности. В 2016 году ФАС России возбуждено 692 дела об антиконкурентных соглашениях. Из них 330 дел о картелях, что на 18 % больше, чем в 2015 году. 80 % дел о картелях — сговоры на торгах (298 дел), что на 30 % больше, чем в 2015 году. Картели стали приобретать все признаки, присущие организованным преступным группам и преступным сообществам. Ущерб бюджетам всех уровней от действий картелей может быть оценен в 1 трлн рублей. Специфической чертой антиконкурентных соглашений является участие в них государственных органов. Наиболее cartelизованными сферами традиционно являются такие сферы, как строительный комплекс и здравоохранение<sup>4</sup>.

4. Экономические санкции. После вступления Российской Федерации в ВТО сложно было представить, что наступит момент, когда ряд стран введет в отношении нашей страны различного рода экономические санкции, которые прямо противоречат духу ВТО. Однако это произошло. В условиях санкционного режима необходимо принятие взвешенных норм по импортозамещению, легализации параллельного импорта.

5. Цифровизация экономики. Интеллектуальная собственность и информация управляют современными рынками. В современных условиях некоторые стандартные категории антимонопольного регулирования не работают на цифровых рынках. Все чаще мы сталкиваемся с примерами, когда меняется монетизация определенных ресурсов, а рыночная власть определяется не наличием большого количества товаров, а доступом к большим объемам информации. В законодательстве должны появиться дополнительные критерии, позволяющие отнести к доминирующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ, которые такую власть получают, например, как в случаях с Amazon Alibaba, Google, Microsoft, Apple.

В условиях внешних и внутренних вызовов резервы конкуренции задействованы недостаточно. Государственная политика по развитию конкуренции — ключевая основа государственной политики регулирования рыночной экономики.

К программным документам можно отнести:

— государственную программу демонополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные направления и

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 // СЗ РФ. 2014. № 31. Ст. 4398.

<sup>2</sup> О естественных монополиях : Федеральный закон от 17.08.1995 № 147-ФЗ // СЗ РФ. 1995. № 34. Ст. 3426.

<sup>3</sup> Проект доклада о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2017 год // [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru).

<sup>4</sup> Доклад о состоянии конкуренции в Российской Федерации за 2016 год // [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru).

первоочередные меры), утвержденную постановлением Правительства РФ от 09.03.1994 № 191<sup>1</sup>;

- программу развития конкуренции в Российской Федерации, утвержденную распоряжением Правительства РФ от 19.05.2009 № 691-р<sup>2</sup>;
- план мероприятий («дорожная карта») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики», утвержденный распоряжением Правительства РФ от 28.12.2012 № 2579-р<sup>3</sup> (исполнен в 2015 году).

Принятый Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации представляет собой документ стратегического планирования, целями которого являются повышение удовлетворенности потребителей, повышение экономической эффективности и конкурентоспособности, стабильный рост и развитие многоукладной экономики.

Основными целями Национального плана развития конкуренции является достижение к 2020 году следующих показателей:

- снижение количества нарушений антимонопольного законодательства со стороны органов власти не менее чем в 2 раза;
- увеличение доли госзакупок, участниками которых являются только субъекты малого предпринимательства и социально ориентированные некоммерческие организации, не менее чем в два раза по сравнению с 2017 годом;
- обеспечение во всех отраслях экономики, за исключением сфер естественных монополий, присутствия не менее трех хозяйствующих субъектов, не менее чем один из которых относится к частному бизнесу.

В качестве приоритетных отраслей для развития конкуренции отмечены: здравоохранение, агропромышленный комплекс, финансовые рынки, дорожное хозяйство, рынок социальных услуг, рынок информационных технологий, телекоммуникации, ЖКХ, нефть и нефтепродукты, промышленность, газоснабжение, транспортные услуги.

В сфере здравоохранения необходимо обеспечить взаимозаменяемость лекарственных препаратов и медицинских изделий, снизить цены на лекарственные препараты и медицинские изделия, повысить их доступность для граждан.

На рынке социальных услуг — обеспечить возможность участия в оказании социальных услуг негосударственным организациям на недискриминационной основе.

В агропромышленном комплексе — снизить зависимость внутреннего рынка от иностранного селекционного и генетического материалов и связанных с ними агротехнологических решений.

В дорожном строительстве необходимо провести мероприятия, направленные на декартелизацию сферы дорожного строительства, в том числе при осуществлении государственных закупок на содержание, ремонт и строительство объектов дорожного хозяйства.

<sup>1</sup> О Государственной программе демополизации экономики и развития конкуренции на рынках Российской Федерации (основные направления и первоочередные меры) (вместе с «Положением о Межведомственной комиссии по конкурентной политике») : Постановление Правительства РФ от 09.03.1994 № 191 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1994. № 14. Ст. 1052.

<sup>2</sup> Об утверждении Программы развития конкуренции в Российской Федерации» (вместе с «Планом мероприятий по реализации программы развития конкуренции в Российской Федерации на 2009 — 2012 годы») : Распоряжение Правительства РФ от 19.05.2009 № 691-р // СЗ РФ. 2009. № 22. Ст. 2736.

<sup>3</sup> Об утверждении плана мероприятий («дорожной карты») «Развитие конкуренции и совершенствование антимонопольной политики» и отмене распоряжений Правительства РФ от 19.05.2009 № 691-р и от 17.12.2010 № 2295-р : Распоряжение Правительства РФ от 28.12.2012 № 2579-р // СЗ РФ. 2013. № 2. Ст. 110.

В сфере телекоммуникаций обеспечить технологическую нейтральность, ликвидировать роуминг.

В сфере информационных технологий повысить долю российских программных продуктов.

Сократить долю полезного отпуска ресурсов, реализуемых ГУПами и МУПами в сфере ЖКХ (теплоснабжение, водоснабжение, водоотведение).

Перейти к рыночному ценообразованию путем формирования биржевых и внебиржевых индикаторов цен на природный газ (газоснабжение, нефть и нефтепродукты).

Развивать добросовестную конкуренцию на рынках грузовых, межрегиональных и муниципальных перевозок различными видами транспорта и связанных с ними услуг.

Создать условия для производства российских товаров, способных эффективно конкурировать с зарубежными аналогами на внутреннем и внешнем рынках.

В целях развития и защиты конкуренции необходимо обеспечить синергию законодательной, исполнительной и судебной власти, федеральных, региональных и муниципальных властей, институтов гражданского общества.

В этой связи Правительству РФ поручено:

- утвердить планы мероприятий по развитию конкуренции на 2018—2020 годы в отраслях экономики Российской Федерации с определением в них перечней ключевых показателей;
- утвердить план мероприятий по переходу отдельных сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

Генеральной прокуратуре РФ поручено обеспечить координацию деятельности правоохранительных органов в целях предупреждения и пресечения картелей.

Органам власти субъектов РФ — активизировать работу по развитию конкуренции в субъектах Российской Федерации, в том числе на основе Стандарта развития конкуренции.

Общественной палате Российской Федерации предложено создать совещательные органы по развитию конкуренции на базе общественно-консультативных советов ФАС России во всех субъектах РФ.

Для достижения целей и решения задач должна быть создана соответствующая нормативная база, а именно необходимо:

- принять Федеральный закон о государственном регулировании цен (тарифов);
- реформировать естественные монополии;
- ввести принудительный патент в целях охраны жизни и здоровья граждан;
- законодательно закрепить антимонопольный комплаенс;
- ограничить создание унитарных предприятий на конкурентных рынках.

*Крюков А. С.,  
заместитель начальника  
Правового управления ФАС России*

## **Ответственность за нарушения антимонопольного законодательства**

В статье поднимается вопрос о видах ответственности в антимонопольном законодательстве и неотвратимости ее наступления.

*Ключевые слова:* ФАС России, ответственность, картель, доминирующее положение, неотвратимость наказания.

*Kryukov A. S.,  
deputy Head of Legal Department  
of FAS Russia*

## **Responsibility for violations of the antimonopoly legislation**

The article raises the question of types of liability in antitrust laws and the inevitability of its offensive

*Keywords:* FAS Russia, responsibility, cartel, dominant position, inevitability of punishment.

Эффективная система антимонопольного регулирования предполагает наличие необходимых инструментов воздействия на недобросовестные субъекты конкурентных отношений. Одним из таких инструментов выступают меры юридической ответственности, используемые антимонопольными органами в процессе осуществления правоприменения.

За нарушение антимонопольного законодательства лица несут ответственность, предусмотренную законодательством Российской Федерации.

Ответственность — это оценка социумом поведения индивида, поскольку любое правонарушение совершается человеком. Другой вопрос, что в соответствии с действующим законодательством к гражданско-правовой и административной ответственности помимо должностного лица привлекается и юридическое лицо.

Ответственность за нарушение антимонопольного законодательства включает в себя следующие виды.

### **1. Гражданско-правовая ответственность**

Согласно п. 3 ст. 37 Закона о защите конкуренции<sup>1</sup> лица, права и интересы которых нарушены в результате нарушения антимонопольного законодательства, вправе обратиться в установленном порядке в суд, арбитражный суд с исками, в том числе о восстановлении нарушенных прав, возмещении убытков, включая упущенную выгоду, возмещении вреда, причиненного имуществу.

Как отмечается в пункте 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»<sup>2</sup>, как привлечение нарушителя антимонопольного законодательства к административной ответственности, так и взыскание с него в федеральный бюджет полученного дохода, не лишают потерпевших от нарушения антимонопольного законодательства права на обращение с требованием о возмещении убытков, понесенных вследствие такого нарушения. Данный

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

<sup>2</sup> О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства : постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30 июня 2008 года № 30 // Вестник ВАС РФ. 2008. № 8.

принцип, реализуемый в антимонопольной практике различных государств мира и сформулированный в указанном постановлении Пленума ВАС РФ, имеет важное значение для обеспечения прав и законных интересов лиц, потерпевших от тех или иных незаконных действий нарушителей норм конкурентного права, поскольку, если публичная ответственность возлагается прежде всего в целях защиты публичного порядка и публичного интереса, то непосредственная защита имущественных интересов частного лица — возмещение понесенного им ущерба — возможна именно и только в порядке реализации гражданско-правовой ответственности в судебном порядке.

Президиум ФАС России подготовил разъяснения<sup>1</sup> по определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства в целях формирования позиции антимонопольного органа по вопросам, связанным с определением размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства, в случае привлечения территориального органа к участию в деле, рассматриваемом в суде.

Разъяснения обобщают большинство существующих методик определения убытков, сформированных по итогам исследования как российской правоприменительной практики, так и зарубежного опыта, и могут помочь пострадавшим лицам и нарушителям в определении убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства, при их взыскании в судебном порядке или урегулировании претензий без судебного разбирательства.

Разъяснения включают в себя, в числе прочего:

- анализ правоприменительной практики;
- перечень нарушений антимонопольного законодательства, дающих предпосылку для расчета убытков и иных финансовых потерь, подлежащих покрытию в порядке реституции;
- общие экономические принципы, используемые при расчете убытков, контрфактуальный анализ (сравнительный экономический анализ, экономическое и финансовое моделирование);
- описание концептуальных подходов, составляющих базис для расчетов убытков, причиненных нарушением антимонопольного законодательства;
- модельные примеры расчета убытков.

Обращаю ваше внимание на то, что разъяснения носят информационно-рекомендательный характер, ни один из приведенных методов расчета убытков не имеет заведомо приоритетного статуса, приоритетность методики диктуется обстоятельствами конкретного дела, количеством и характером располагаемых данных.

## **2. Административная ответственность**

Составы административных правонарушений в антимонопольной сфере предусмотрены несколькими статьями КоАП РФ<sup>2</sup>: 14.9 (ограничение конкуренции органами власти, органами местного самоуправления); 14.31 (злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке); 14.32 (заклучение ограничивающего конкуренцию соглашения, осуществление ограничивающих конкуренцию согласованных действий, координация экономической деятельности); 14.33 (недобросовестная конкуренция).

<sup>1</sup> По определению размера убытков, причиненных в результате нарушения антимонопольного законодательства : разъяснение Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 11, утверждено протоколом Президиума ФАС России от 11.10.2017 № 20 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

Как правило, наказанием по этим статьям является административный штраф. Во многих случаях (ч. 2 ст. 14.9, ч. 2 ст. 14.31, ст. 14.32, ч. 2 ст. 14.33 КоАП РФ) применяется также дисквалификация должностных лиц. При этом последний вид наказания является, на мой взгляд, самым «жестким» по сравнению с другими видами, предусмотренными КоАП РФ, поскольку должностное лицо лишается на продолжительный период возможности занимать руководящие должности в знакомой ему сфере и получать за это оплату.

### **3. Уголовная ответственность**

Заблуждением является то, что за нарушение антимонопольного законодательства уголовная ответственность наступает только по ст. 178 «Ограничение конкуренции» УК РФ<sup>1</sup>.

В УК РФ найдется еще с десятков преступлений прямо или косвенно связанных с нарушением антимонопольного законодательства, например, такие, как ст. 169, 170, 178—181, 183, 184 УК РФ.

Основной состав преступления, предусмотренного ст. 178 УК РФ — заключение между хозяйствующими субъектами-конкурентами ограничивающего конкуренцию соглашения (картеля), запрещенного антимонопольным законодательством РФ.

Отграничить его от сходного состава административного правонарушения можно по таким признакам, как причинение крупного ущерба гражданам, организациям или государству или извлечение дохода в крупном размере (ч. 1 ст. 178 УК РФ).

Видами наказаний по основному и квалифицированным составам являются штраф, принудительные работы, лишение свободы; дополнительным наказанием — лишение права занимать определенные должности или осуществлять определенную деятельность.

### **4. Антимонопольная ответственность (в узком смысле)**

Отличительным свойством этой ответственности является то, что она не предусмотрена нормами никаких других отраслей права, кроме антимонопольного.

Первой разновидностью антимонопольной ответственности можно назвать предписание о перечислении в бюджет дохода, полученного в результате нарушения законодательства о защите конкуренции (пп. «к» п. 2 ст. 23 Закона о защите конкуренции).

Исходя из п. 3 ст. 51 Закона о защите конкуренции лицо, чьи действия (бездействие) признаны монополистической деятельностью или недобросовестной конкуренцией и являются недопустимыми в соответствии с антимонопольным законодательством, по предписанию антимонопольного органа обязано перечислить в федеральный бюджет доход, полученный от таких действий (бездействия). В случае неисполнения этого предписания доход, полученный от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, подлежит взысканию в федеральный бюджет по иску антимонопольного органа.

При этом лицо, которому выдано предписание о перечислении в федеральный бюджет дохода, полученного от монополистической деятельности или недобросовестной конкуренции, не может быть привлечено к административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства, в отношении которого выдано данное предписание, если данное предписание исполнено.

Второй разновидностью антимонопольной ответственности является принудительное разделение или выделение коммерческих организаций, а также

<sup>1</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

некоммерческих организаций, осуществляющих деятельность, приносящую им доход в случае систематического осуществления монополистической деятельности, занимающей доминирующее положение организации по иску антимонопольного органа в суд.

Тот факт, что в данном случае идет речь именно о мере юридической ответственности, можно подтвердить двумя признаками: во-первых, она носит принудительный характер (приводится в исполнение посредством обращения в суд); во-вторых, ее основанием является совершение правонарушения.

Как мы видим, за нарушение антимонопольного законодательства применяются все виды ответственности, предусмотренные действующим законодательством.

Целью любой ответственности является предупреждение совершения новых правонарушений как самим правонарушителем, так и другими лицами, т. е. донесение до общества, что за совершение противоправного деяния неотвратимо наступит предусмотренная законом ответственность.

Принцип неотвратимости юридической ответственности является выражением неразрывной связи факта правонарушения и последующих за ним справедливых последствий за его совершение. Указанный принцип означает неизбежность наступления юридической ответственности, если она предусмотрена законом за совершение правонарушения, соответствует правовому режиму конституционности и законности и составляет одно из обязательных условий правопорядка.

Принцип неотвратимости действует на всех стадиях юридической ответственности — от возникновения до момента прекращения. Основная цель этого принципа заключается в том, чтобы юридическая ответственность не оставалась виртуальной, а была реальной и не прерывалась без указанных на то оснований. Принципу неотвратимости юридической ответственности не противоречит освобождение от ответственности на любой стадии ее появления при наличии оснований, установленных законом.

Действие принципа диспозитивности при реализации принципа неотвратимости ответственности, характерное для частного (гражданского) права, ограничено в публичном праве, так как публичное право защищает в равной мере общественные, государственные, личные, частные интересы. Поэтому компетентные органы и должностные лица (но не суд) в силу принципа публичности и в соответствии с правовыми позициями Конституционного Суда РФ обязаны в пределах своей компетенции возбудить дело о правонарушении в каждом случае обнаружения признаков такого правонарушения, принять все предусмотренные законом меры к установлению состава правонарушения, лиц, виновных в его совершении, и их наказанию. Например ч. 2 ст. 1.6 КоАП РФ устанавливает, что применение уполномоченным на то органом или должностным лицом административного наказания и мер обеспечения производства по делу об административном правонарушении в связи с административным правонарушением осуществляется в пределах компетенции указанного органа или должностного лица в соответствии с законом.

Таким образом, выявление и пресечение нарушений — это не право, а обязанность компетентных органов и должностных лиц, а создание эффективного механизма неотвратимости наказания за противоправные деяния снизит количество допускаемых нарушений среди органов власти, хозяйствующих субъектов и их должностных лиц.



*Белякович Е. В.,  
председатель судебного состава  
Арбитражного суда Челябинской области,  
кандидат юридических наук*

## **К вопросу о предупреждении в сфере антимонопольного регулирования**

В статье рассматриваются вопросы о правовой природе института предупреждения, его цели, предмете доказывания при обжаловании предупреждения в судебном порядке.

*Ключевые слова:* предупреждение, антимонопольное законодательство, Федеральная антимонопольная служба, предмет доказывания.

*Belyakovich E. V.,  
chairman of the court The Arbitration  
Court of the Chelyabinsk Region,  
Candidate of Legal Sciences*

## **On the question of the prevention in the field of antimonopoly regulation**

The article discusses the legal nature of the prevention institute, its purpose, the subject of proof when appealing the warning in court.

*Keywords:* warning, antimonopoly legislation, Federal Antimonopoly Service, subject of evidence.

Предупреждение — относительно новый институт в антимонопольном законодательстве, который зарекомендовал себя как достаточно эффективный инструмент, позволяющий хозяйствующим субъектам устранять признаки нарушения антимонопольного законодательства до возбуждения дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Основная цель института предупреждения заключается в пресечении действий (бездействия), которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и (или) ущемлению интересов других лиц (хозяйствующих субъектов) в сфере предпринимательской деятельности либо ущемлению интересов неопределенного круга потребителей.

Статьей 39.1 Закон о защите конкуренции<sup>1</sup> предусмотрены основания выдачи предупреждения, субъекты, которым адресуется предупреждение, содержание предупреждения, порядок рассмотрения предупреждения лицом, которому оно выдано, а также последствия выполнения либо невыполнения предупреждения.

Порядок выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, и его форма утверждены Приказом Федеральной антимонопольной службы от 22.01.2016 № 57/16<sup>2</sup>.

Согласно статистическим данным, Арбитражным судом Челябинской области в 2018 году (по состоянию на 15.06.2018) рассмотрено 6 дел об оспаривании предупреждения антимонопольного органа, в 2017 году — 5 дел, в 2016 году — 3 дела, что свидетельствует об увеличении споров данной категории. При этом по одному делу предупреждение антимонопольного органа признано недействительным полностью (дело № А76-31230/2016), по второму — недействительным

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

<sup>2</sup> «Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства : приказ ФАС России» от 22.01.2016 № 57/16 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 22.

в части (дело № А76-24606/2016). В общей сложности в указанные периоды дела об оспаривании предупреждения составляли около 3 % от общего объема антимонопольных дел.

Анализ судебной практики свидетельствует о том, что наиболее часто в судебном порядке проверялась законность выданных антимонопольным органом предупреждений по признакам нарушения ст. 15 Закона о защите конкуренции, в частности запрета на ограничивающие конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления.

В несколько меньшем количестве в арбитражный суд обжаловались предупреждения по признакам нарушения ст. 10 Закона о защите конкуренции (запрет на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением).

При рассмотрении дела об оспаривании антимонопольного предупреждения в предмет доказывания входит установление совокупности следующих юридически значимых обстоятельств: несоответствие оспариваемого предупреждения закону или иному нормативному правовому акту, и нарушение им прав и законных интересов заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

В рамках проверки соответствия предупреждения закону суд устанавливает соблюдение порядка выдачи и формы предупреждения, регламентированных приказом ФАС России от 22.01.2016 № 57/16, а также требований ст. 39.1 Закона о защите конкуренции, предъявляемых к содержанию предупреждения: предупреждение должно содержать выводы о наличии оснований для его выдачи, ссылки на нормы антимонопольного законодательства, а также перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения.

Как следует из доводов заявителей, в большинстве случаев фактически основные аргументы сводятся к доказыванию отсутствия факта нарушения норм антимонопольного законодательства.

Однако исходя из правовой природы предупреждения данные обстоятельства не подлежат исследованию судом, поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения; само по себе предупреждение не устанавливает наличие в действиях хозяйствующего субъекта нарушений антимонопольного законодательства. Процедура выдачи предупреждения не предполагает сбора полного объема доказательств как для установления факта нарушения, так как оно выносится до возбуждения дела и для его выдачи достаточно лишь наличие у антимонопольного органа информации о наличии признаков нарушения.

Следовательно, судебной проверке подлежит только факт наличия признаков нарушения антимонопольного законодательства по поступившим в уполномоченный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

Исходя из общетеоретических конструкций представляется, что под признаками нарушения антимонопольного законодательства, являющимися основанием для выдачи предупреждения, понимаются юридически значимые признаки содержания деяния (действия/бездействия), которое квалифицируется в качестве антимонопольного правонарушения.

Так, антимонопольным органом по результатам рассмотрения обращения ООО «Челябоблтоппром» о наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства в действиях ОАО «РЖД», выразившихся в навязывании невыгодных условий договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования при станции Кыштым ЮУЖД, вынесено предупрежде-

ние, которым предупреждено ОАО «РЖД» о необходимости прекращения действий, содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, а именно о совершении действий, направленных на исключение из проекта договора на эксплуатацию железнодорожного пути необщего пользования пункта, предусматривающего взимание с ООО «Челябоблтоппром» ежедневной платы за использование участка железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику.

Основанием для вывода о наличии в действиях общества «РЖД» признаков указанного нарушения послужило то, что указанный сбор в п. 58 Устава железнодорожного транспорта Российской Федерации устанавливается соглашением сторон, если иное не установлено законодательством Российской Федерации. Указанный сбор установлен постановлением Федеральной энергетической комиссии России от 19.06.2002 № 35/15 «Об утверждении Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3)»<sup>1</sup>. Решением Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 01.07.2011 по делу № ВАС-5095/11<sup>2</sup> п. 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2 и 2.7.13 Тарифного руководства № 3 признаны недействующими в части устанавливающей ежедневную уплату сбора за пользование железнодорожным путем необщего пользования. Часть 3 ст. 58 названного Устава не устанавливает порядок расчета платы за пользование железнодорожного пути необщего пользования, принадлежащего перевозчику. Кроме того, в материалах дела отсутствовало экономическое, технологическое или иное обоснование предложенной заявителем платы за использование участка железнодорожного пути необщего пользования для общества «Челябоблтоппром».

При указанных обстоятельствах суды пришли к выводу о том, что у антимонопольного органа, установившего признаки нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, имелись основания для вынесения в адрес общества «РЖД» оспариваемого предупреждения (решение Арбитражного суда Челябинской области от 06.03.2018 и постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2018 по делу № А76-266/2018<sup>3</sup>).

В качестве примера установления судом отсутствия в действиях государственного органа признаков антимонопольного нарушения можно привести Определение Верховного Суда Российской Федерации от 09.10.2017 № 308-КГ17-8292 по делу № А63-7188/2016<sup>4</sup>.

Антимонопольным органом по результатам проверки законности передачи министерством объектов теплоснабжения унитарному предприятию без заключения концессионных соглашений либо договоров аренды установлены признаки нарушения ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции и выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения

<sup>1</sup> Об утверждении Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3) : постановление ФЭК РФ от 19.06.2002 № 35/15 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2002. № 37.

<sup>2</sup> О признании частично недействующими пунктов 2.7.1, 2.7.6.1, 2.7.6.2, 2.7.13 Правил применения сборов за дополнительные операции, связанные с перевозкой грузов на федеральном железнодорожном транспорте (Тарифное руководство № 3) : решение ВАС РФ от 01.07.2011 № ВАС-5095/11, утв. постановлением ФЭК РФ от 19.06.2002 № 35/15 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kad.arbitr.ru>.

<sup>3</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 21.05.2018 по делу № А76-266/2018 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kad.arbitr.ru>.

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2017 № 308-КГ17-8292 по делу № А63-7188/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kad.arbitr.ru>.

антимонопольного законодательства, с указанием на необходимость отмены распоряжений о закреплении за государственным унитарным предприятием на праве хозяйственного ведения объектов теплоснабжения и возврата имущества, закрепленного данными распоряжениями на праве хозяйственного ведения за предприятием.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, проанализировав положения п. 1, 2 ст. 209, ст. 294, 296 Гражданского кодекса Российской Федерации<sup>1</sup>, ст. 28.1 Федерального закона от 27.07.2010 № 190-ФЗ «О теплоснабжении»<sup>2</sup>, пришла к выводу, что действующее законодательство в настоящее время не содержит положений, запрещающих передачу и закрепление имущества на праве хозяйственного ведения или оперативного управления за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями. Следовательно, признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного ч. 1 ст. 15 Закона о защите конкуренции, в данном случае отсутствуют.

Помимо проверки наличия в действиях хозяйствующего субъекта признаков антимонопольного нарушения в судебный контроль при обжаловании предупреждения входит также соразмерность изложенных мер и их исполнимость.

По результатам рассмотрения жалобы общество ЮК «Сенат» на недобросовестную конкуренцию общества ЮК «Легион», выразившуюся в распространении не соответствующих действительности сведений об имеющейся у него судебной практике по снижению кадастровой стоимости земельных участков, антимонопольным органом выдано предупреждение о прекращении действий, которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного ст. 14.8 Закона о защите конкуренции, путем отзыва письма, направленного обществом ЮК «Легион» в адрес общества «РОМИ», с указанием информации об отсутствии у общества ЮК «Легион» судебной практики по 57 делам.

Суды, проанализировав материалы дела, установили, что в действиях общества ЮК «Легион» по распространению данных сведений при условии, что указанная судебная практика является практикой одного из сотрудников, полученной при исполнении трудовых обязанностей в иной организации, а не практикой общества ЮК «Легион» в целом и при отсутствии соответствующих договоров на представление интересов организации в суде, наличествуют признаки нарушения ст. 14.8 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, судами также установлено, что до вынесения антимонопольным органом оспариваемого предупреждения общество ЮК «Легион» направило в адрес общества «РОМИ» письмо, в котором указало, что реестр дел по регионам, являющийся приложением к электронному письму общества ЮК «Легион», является практикой конкретного юриста, который ранее работал в компании ЮК «Сенат». Названное письмо предоставлено обществом ЮК «Легион» в антимонопольный орган при рассмотрении вопроса о вынесении оспариваемого предупреждения.

Таким образом, общество ЮК «Легион» на момент вынесения предупреждения антимонопольного органа совершило необходимые действия, направленные на прекращение неправомерного распространения сведений об имеющейся у общества ЮК «Легион» судебной практике по снижению кадастровой стоимости земельных участков (решение Арбитражного суда Челябинской области от 12.07.2017, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> О теплоснабжении : Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159.

от 14.09.2017, постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.01.2018 по делу № А76-31230/2016<sup>1</sup>).

Следовательно, если на момент вынесения антимонопольным органом предупреждения лицо уже совершило необходимые действия, направленные на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, правовые основания для выдачи предупреждения отсутствуют.

В завершение хотелось бы обратить внимание, что суд не вправе устанавливать обстоятельства, подтверждающие факт совершения правонарушения, которые должны быть установлены антимонопольным органом при производстве по делу в случае его возбуждения. Обратное свидетельствовало бы о предрешении выводов антимонопольного органа в порядке главы 9 Закона о защите конкуренции и превышении судом пределов его полномочий.

*Акбашева З. Х.,  
кандидат экономических наук,  
заслуженный экономист Республики Башкортостан,  
профессор Уфимского государственного нефтяного  
технического университета, помощник руководителя ФАС России*

### **Концессионное соглашение как инструмент государственного частного партнерства**

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования государственного частного партнерства в виде концессионного соглашения, проблемы изменения концессионного соглашения в связи с пересмотром долгосрочных параметров регулирования. Сделан вывод о том, что реализация механизма государственного частного партнерства даст возможность эффективно и качественно выполнить задачи для публичного сектора и новый импульс по повышению инвестиционной привлекательности регионов. Сформулированы предложения, в частности, по передаче объектов жилищно-коммунального хозяйства на концессию на основе конкурсного отбора, направленные на обеспечение равноправия, прозрачности действий участников партнерства и наличие обратной связи между ними и населением.

*Ключевые слова:* государственное частное партнерство, концессионное соглашение, цена, конкуренция, долгосрочные параметры регулирования.

*Akbasheva Z. H.,  
candidate of economic sciences,  
honored economist of the Republic of Bashkortostan,  
professor of Ufa State Petroleum Technological University,  
assistant to the head of FAS Russia*

### **Concession agreement as an instrument of public private partnership**

The article deals with the problems of legal regulation of public private partnership in the form of a concession agreement, the problem of changing the concession agreement in connection with the revision of long-term parameters of regulation. It is concluded that the implementation of the mechanism of public private partnership will provide an opportunity to effectively and qualitatively perform the tasks for the public sector and a new impetus to increase the investment attractiveness of the regions. Proposals were formulated, in particular, for the transfer of housing and communal services to a concession on the basis

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.01.2018 по делу № А76-31230/2016 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.kad.arbitr.ru>.

of competitive selection, aimed at ensuring equality of rights, transparency of the actions of partnership participants and the presence of feedback between them and the population.

*Keywords:* public private partnership, concession agreement, price, competition, long-term parameters of regulation.

Необходимость реализации государственного частного партнерства обусловлена социальными, экономическими и техническими факторами. Выполняя поручение Президента РФ, органы власти всех уровней развернули работу по обеспечению населения услугами (жилищно-коммунального хозяйства, транспорта, дошкольных учреждений, здравоохранения), за представление которых несет ответственность государство при ограниченности бюджетных ресурсов, что является особенно актуальным в небольших городах и сельской местности.

Для решения этой глобальной проблемы Национальный план развития конкуренции<sup>1</sup> ставит ключевые задачи перед органами власти на ближайшее время: формирование и развитие благоприятной среды для становления и расширения государственного частного партнерства, применяя конкурентные условия отбора исполнителей инфраструктурных проектов.

Одним из инструментов государственного частного партнерства является концессионное соглашение, некая договорная форма по представлению инвестору права пользования государственной и муниципальной собственностью. Государством принят Федеральный закон от 21.07.2005 года № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее — Закон о концессиях)<sup>2</sup> в поддержку частного партнерства, в первую очередь, для более эффективного и качественного выполнения задач в публичном секторе экономики. В настоящее время весьма актуально государственное частное партнерство как альтернатива прямому бюджетному финансированию.

Для создания бизнеса нужна соответствующая инфраструктура на территории, а ее отсутствие или неэффективность снижает деловую активность. Необходима не просто разработка мер стимулирования частных инвестиций, а, в первую очередь, прозрачное и понятное государственное регулирование этой сферы.

Основным тормозом и отсутствием деловой активности в рассматриваемом секторе экономики является недостаточная прозрачность или вообще закрытость процесса принятия решения и неконкурентные условия выбора исполнителей (концессионеров).

Отчеты регионов по внедрению Стандарта развития конкуренции доказывают отсутствие участников конкурсов по передаче сетей коммунальной инфраструктуры в концессию. Как показывает практика многих регионов, без взаимовыгодных отношений интересы бизнеса и государства не сойдутся. Многочисленные исследования показывают недостаток знаний и компетенций при подготовке проектов концессионных соглашений. Иногда мешает не только некомпетентность, но и нежелание брать на себя груз тяжелой ответственности. По разным причинам большинство сетей, в основном сетей коммунального хозяйства, арендуют убыточные, глубоко дотационные, муниципальные или государственные унитарные предприятия (далее — ГУП, МУП), являющиеся для бюджетов регионов «камнем на шее».

Данные отрасли, с одной стороны, не могут быть приватизированы ввиду их стратегической и социальной значимости, с другой стороны, нет средств в

<sup>1</sup> Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции : Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 // СЗ РФ. 2017. № 52 (1 ч.). Ст. 8111.

<sup>2</sup> О концессионных соглашениях : Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ (ред. 03.07.2016г.) // СЗ РФ. 2005. № 30 (2 ч.). Ст. 3126.

бюджетах всех уровней их поддерживать. Особенно актуальны государственные частные партнерства при передаче объектов коммунального хозяйства, основанные на равноправии участников партнерства, конкурсном отборе, прозрачности партнерства и наличии обратной связи между участниками проекта и населением.

В отчетах многих регионов передача в управление, на хранение по концессии отражается в одной строке или же при передаче объектов на концессию соглашения оформляется сроком на 9—10 месяцев. На практике такие действия аморальны, просто очередная «модная галочка». По сути, дело государства на определенных условиях передать часть рисков частному партнеру, а его инвестиции или риски могут оправдаться только при долгосрочных отношениях (5—50 лет).

Упрощенные взгляды на государственное частное партнерство как на форму привлечения государством средств, с одной стороны, и частного бизнеса, с другой, не могут дать таких результатов как партнерские отношения бизнеса и власти, формирующие партнерские модели для решения общенациональных задач. При подготовке концессионного проекта обязательно должны конкретно поставлены и прописаны цели и задачи его реализации, например, увеличение количества потребителей, объема потребления, улучшение качества услуг, уменьшение количества аварий, укрепление надежности энергоснабжения, обеспечение необходимых запасов (например, воды для пожаротушения или других технических нужд), замещение компенсации выпадающих доходов инвестициями, изменение тарифов, уменьшение платежей населения.

Важно описание модели концессионного соглашения. Например, строительство — передача — эксплуатация, то есть концессионер строит объект соглашения, который передается государству (концеденту) в собственность сразу после завершения строительства, после чего этот объект передается в эксплуатацию концессионеру.

В Новосибирской области на конкурсной основе было заключено концессионное соглашение<sup>1</sup> между Министерством жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Новосибирской области (далее — Министерство) и ООО «Экология Новосибирск» на создание и эксплуатацию системы коммунальной инфраструктуры на 6,5 млрд руб., строительство объекта используемого для обработки, обезвреживания и захоронения твердых бытовых отходов (строительство мусороперерабатывающих заводов). Потом участники соглашения решили изменить условия соглашения. Не обращая внимания на отказ<sup>2</sup> Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области по изменению существенных условий, заключили дополнительные соглашения<sup>3</sup>, где были изменены условия выделения земельных участков, объем валовой выручки, получаемой концессионером в рамках соглашения, размер концессионной платы, форма, порядок и сроки ее внесения, технико-экономические показатели объекта соглашения. Одним словом, ничего не осталось от прежнего соглашения.

Новосибирским УФАС России было выдано предупреждение<sup>4</sup> Министерству с требованием отмены незаконного изменения существенных условий соглашения, заключенного на конкурсной основе, путем приведения сторонами концессионного соглашения в первоначальное положение. Предупреждение исполнено,

<sup>1</sup> Соглашение заключено 22.07.2016 б/н.

<sup>2</sup> Решение Новосибирского УФАС России об отказе от согласования изменения условий соглашения от 09.03.2017 года № 05-2072. URL: <http://www.novosibirsk.fas.gov.ru/>.

<sup>3</sup> Дополнительное соглашение от 07.07.2017 № 1 к концессионному соглашению от 22.07.2016, дополнительное соглашение 08.07.2017 № 2 к концессионному соглашению от 22.07.2016.

<sup>4</sup> Предупреждение Управления Федеральной антимонопольной службы по Новосибирской области от 05.10.2017 № 31. URL: <http://www.novosibirsk.fas.gov.ru/>.

дополнительные соглашения расторгнуты. Это решение имеет большое значение для практики, поскольку, во-первых, во многих регионах начались попытки без оснований, предусмотренных законодательством, изменить существенные условия концессионного соглашения, заключенного на торгах, во-вторых, это уже будет не новая модель отношений, а практически открывающийся путь по подмене госзаказа, в-третьих, когда одни условия конкурса меняются на другие, это ведет к неравным условиям для остальных участников конкурса, а создание новой модели отношений сводится к нулю.

Нередко на территориях органы местного самоуправления безответственно включают суммы платы со стороны муниципалитета в концессионные соглашения, которые не предусмотрены и не запланированы в нормативном правовом акте о бюджете. Сроки таких соглашений обычно составляют 2—3 года, в связи с неисполнением обязательства муниципалитетом концессионеры просят согласия у территориальных антимонопольных органов на продление соглашений, не предусмотренное законом. В таких случаях добросовестный бизнес испытывает трудности или же по обоюдному соглашению не вкладывает деньги, и концессионное соглашение становится фикцией.

Не мало случаев, когда концессионное соглашение пытаются использовать как механизм ухода от конкурсных процедур, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ услуг для обеспечения государственных нужд»<sup>1</sup>.

Например, заключают концессионное соглашение на конкурсной основе на строительство, реконструкцию и эксплуатацию объектов теплоснабжения сроком на 3 года. При этом муниципалитет выделяет 250 млн руб., а частный бизнес в лице общества с ограниченной ответственностью — 50 млн руб. Расчеты непрозрачные, 50 млн руб. направляется на содержание старых сетей, находящихся в аварийном состоянии. При этом отсутствует финансовая модель проекта, нет сроков и условий возврата инвестиций, тариф непрозрачный (в тарифе заложены инвестиционные составляющие, которые учитывают возврат инвестиций бизнеса). Только вот беда в том, что 250 млн руб. не смогли вовремя получить из Фонда реформирования ЖКХ РФ и теперь пытаются продлить срок соглашения еще на 2 года в связи с несвоевременным поступлением денег. Здесь явно прослеживается желание получить согласие антимонопольного органа на «законный» уход от конкурсных процедур в рамках государственного заказа. Участники такого концессионного соглашения не демонстрируют однозначные намерения на долгосрочную и эффективную работу с соблюдением всех требований закона.

К сожалению, законодательно и методически не определено, какие документы должны быть приложены к концессионному соглашению. Для решения указанной проблемы обязательно должны быть определены цели и задачи соглашения, условия проекта, включая концессионную плату, сроки и ставки по кредитам, срок реализации проекта, срок строительства объекта соглашения, налоговый режим, срок эксплуатации. Обязательно должен быть объем предоставляемых услуг с разбивкой по годам, прогнозируемая плата с разбивкой по годам, в том числе граждан, расходы на эксплуатацию по годам, тарифы должны устанавливаться по годам на весь концессионный период с выделением инвестиционной составляющей и амортизации. Должны быть финансовые показатели проекта, включающие потребность в начальных инвестициях всего, в том числе, субсидии государства, кредитные средства, собственные средства, плату за использование заемных средств, выручку, чистую приведенную стоимость, срок окупаемости, суммарные налоговые выплаты.

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ услуг для обеспечения государственных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.



Как показывает практика, в субъектах РФ разнятся подходы по утверждению тарифов регуляторами: кто-то утверждает по годам на весь период, кто-то только на первый год, кто-то дает процент роста на последний год. Есть и такие случаи, когда, например, ООО «Комфорт» в Челябинской области, которое три года обслуживало систему коммунального хозяйства в рамках концессионного соглашения, по истечении срока его действия обратилось за согласием в антимонопольный орган на продление обслуживания объекта, и тогда выяснилось, что хозяйствующий субъект после заключения соглашения не обращался за установлением тарифа по концессии, работал по ранее установленному тарифу в рамках других договорных отношений, в расчетах прибыль нулевая, но сам ее получал, и немалую.

По составлению актов технического обследования сетей нет единых подходов, администрации муниципальных образований стараются отражать плановые потери или же нормативные потери в сетях, что порождает недоверие к концессии. Или, например, при обслуживании объекта МУПом фактические потери в сетях были 30 %, а концессионеру устанавливают 20 %; МУПу фактический износ отражают 80 %, а при передаче объекта на концессию износ отражен 70 %. Такие действия не показывают фактического значения энергонадежности, искажают показатели полезного отпуска по годам. Как следствие, бизнес испытывает финансовые затруднения, перестает платить за газ, электроэнергию.

Для решения этой проблемы законодатель предусмотрел механизм обеспечения расчетов за электрическую энергию и газ, потребляемые объектами тепло- и водоснабжения путем представления банковской гарантии победителем конкурса поставщику энергетических ресурсов, а органу власти (организатору торгов) — копии банковской гарантии. Однако на практике эти требования не соблюдаются ни организатором торгов, ни победителем. Антимонопольным органам становится известно об этом только после получения жалобы на неплатежи за потребленную электроэнергию снабжающими организациями<sup>1</sup>.

В антимонопольные органы стало поступать много обращений органов местного самоуправления на согласование изменений условий концессионного соглашения в рамках Правил представления антимонопольным органом согласия на изменения условий концессионного соглашения, утвержденных Постановлением Правительства РФ от 24.04.2014 № 368<sup>2</sup>. В соответствии с п. 1075 Основ ценообразования в сфере теплоснабжения, утвержденных Постановлением Правительства РФ<sup>3</sup>, к числу долгосрочных параметров регулирования, устанавливаемых на долгосрочный период регулирования относятся, в том числе, нормативный уровень прибыли, устанавливаемый в процентах от необходимой валовой выручки. При этом согласно п. 104 Правил регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения<sup>4</sup> сумма прибыли и амортизации, рассчитанная на период реализации инвестиций, исходя из нормативного уровня прибыли, указанного в заявлении об изменении параметров, не должна превышать сумму расходов инвестиционной программы (на период ее реализации), финансируемых за счет концессионера<sup>5</sup>. На практике не всегда на эту норму обращают внимание, что может привести к негативным последствиям.

<sup>1</sup> Пузанкова Ю. Ю. Добросовестность и законность // Конкуренция сегодня. 2017. № 4—5. С.27—31.

<sup>2</sup> Об утверждении Правил предоставления антимонопольным органом согласия на изменение условий концессионного соглашения : Постановление Правительства РФ от 24.04.2014 № 368 (ред. от 15.11.2016) // СЗ РФ. 2014. № 18 (4 ч.). Ст. 2209.

<sup>3</sup> О ценообразовании в сфере теплоснабжения Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (ред. от 08.02.2018) // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022.

<sup>4</sup> Правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения : Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (ред. от 08.02.2018) // СЗ РФ. 2012. № 44. Ст. 6022.

<sup>5</sup> Письмо ФАС России от 17.03.2018 № ВК/15352/18.

При недостаточной урегулированности методическими и нормативными правовыми актами отношений государственного частного партнерства есть и положительная практика. Например, хорошо проработан проект соглашения государственного частного партнерства на водоснабжение с. Мишкино Мишкинского района Республики Башкортостан. Проект подготовлен Администрацией муниципального района совместно с Центром государственного частного партнерства Республики Башкортостан. Проект прошел все согласования. Целью проекта является строительство новых скважин и водопроводных сетей с качеством воды, соответствующим нормам СанПин, и охватом дополнительно четырех деревень. Существующая водопроводная сеть 25 км, износ 80 %, жесткость воды 15 моль при норме 7 моль, отсутствие санитарной охранной зоны. Срок концессии 15 лет, объем инвестиции 111 млн руб., прогнозируемый объем увеличится от 343 тыс. кубов до 436 тыс. кубов воды с последующим его сохранением до конца реализации проекта. До конца срока реализации проекта бюджет всех уровней получит 87 млн руб. и обеспечит возврат средств концессионеру.

Другой пример — Министерством труда и социальной политики Республики Башкортостан совместно с тем же Центром государственного частного партнерства подготовлен и согласован проект на «Создание негосударственного пансионата стационарного обслуживания для пожилых людей и инвалидов в д. Ирсаво Республики Башкортостан». Условия проекта: модернизация оборудования, строительство, реконструкция и ремонт эксплуатируемых помещений, оснащение мебелью и инвентарем. Пансионат рассчитан на 25 мест. Объем инвестиций составляет 5,580 тыс. руб. Возврат инвестиций частного партнера предусмотрен за счет сочетания услуг на бюджетной и коммерческой основе. Бюджетными являются 15 мест и финансируются на сумму 1,866 тыс. руб., 10 мест коммерческие — на сумму 17,5 тыс. руб. Также предполагается использование средств пенсионного фонда в размере 75 % ежемесячной пенсии граждан (8600 руб.).

Важной составляющей оценки инвестиционного проекта с участием государственного частного партнерства является оценка бюджетной эффективности с точки зрения сравнения реализации проекта по государственному заказу или как проекта государственного частного партнерства. Через государственное частное партнерство реализация проекта является более выгодной, так как частный партнер принимает на себя все расходы по содержанию, ремонту и эксплуатации объекта. Результатом является улучшение качества стационарного социального обслуживания населения, экономия бюджетных средств, увеличение налоговых поступлений, создание новых стационарных мест социального обслуживания. Срок концессионного соглашения 25 лет. Общественностью проект принят положительно, пользуется спросом.

Изучение лучших управленческих практик регионов Российской Федерации по вопросам реализации механизма государственного частного партнерства даст новый импульс к повышению инвестиционной привлекательности.

*Кукушкин И. П.,  
начальник отдела рассмотрения жалоб в сфере ЖКХ  
и ЖД перевозок Управления регионального  
тарифного регулирования ФАС России*

## **Основные подходы при реализации полномочий ФАС России по контролю (надзору) за установлением тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения**

В статье рассматриваются подходы ФАС России при определении затрат по основным статьям: «Оплата труда», «Арендная плата». Описан подход ФАС России при установлении экономически обоснованных тарифов с учетом утвержденных предельных индексов изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги. Описаны типовые нарушения, допущенные органами регулирования тарифов субъектов Российской Федерации в сфере водоснабжения и водоотведения.

*Ключевые слова:* водоснабжение, водоотведение, оплата труда, арендная плата, необходимая валовая выручка, экономически обоснованный тариф, концессионные соглашения, предельные индексы.

*Kukushkin I. P.,  
head of the Department of complaints  
in the sphere of housing and railway transportation  
of the regional tariff regulation Department of FAS Russia*

## **The main approaches in the implementation of the powers of FAS Russia to control (supervision) the establishment of tariffs in the field of water supply and sanitation**

The article discusses the approaches of FAS Russia in determining the costs of the main items, such as «Wages», «Rent». It describes the approach of FAS Russia in establishing economically justified tariffs, taking into account the approved limit indices of changes in the size of the payment made by citizens for utilities. It describes the typical violations committed by the regulatory authorities of tariffs of the Russian Federation in the field of water supply and sanitation.

*Keywords:* water supply, sanitation, wages, rent, required gross proceeds, economically justified tariff, concession agreements, limit indices.

Основными статьями затрат, учитываемых в тарифах в сфере водоснабжения и водоотведения, являются «Оплата труда» и «Арендная плата».

ФАС России анализирует статистические формы отчетности № П-4 «Сведения о численности и средней заработной платы»<sup>1</sup> за последний полный расчетный период регулирования с учетом расчета нормативной численности персонала, а также среднемесячной начисленной заработной платы за год по регулируемому виду деятельности в соответствии с данными территориального органа Федеральной службы статистики.

При проверке расчета органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в сфере тарифного регулирования в рамках рассмотрения ФАС России досудебных споров и тарифных разногласий учитываются при наличии информации все показатели.

<sup>1</sup> Форма № П-4 «Сведения о численности и заработной плате работников» // Об утверждении статистического инструментария для организации федерального статистического наблюдения за численностью, условиями и оплатой труда работников утвержденная : приказ Росстата от 01.09.2017 № 566 // СПС «КонсультантПлюс».

При использовании для расчета фактических данных по размеру фонда оплаты труда регулируемых организаций они должны быть приведены к регулируемому периоду посредством индексов потребительских цен, закрепленных в базовом варианте прогноза социально-экономического развития на соответствующий год.

При расчете размера фонда оплаты труда в обязательном порядке используется ставка рабочего первого разряда, закрепленная в отраслевом тарифном соглашении.

Также ФАС России используются данные о среднем уровне заработной платы по видам экономической деятельности по субъекту Российской Федерации по данным Росстата.

Расчёт численности производится исходя из данных, отражённых в формах федерального статистического наблюдения № П-4 «Сведения о численности и средней заработной платы», которые фиксируют движение работников на предприятии и отражают фактическую численность, сложившуюся в регулируемой организации, а также с учётом нормативов численности работников, определённых в соответствии с Рекомендациями по нормированию труда работников водопроводно-канализационного хозяйства, утвержденными приказом Государственного комитета Российской Федерации по строительной, архитектурной и жилищной политике от 22.03.1999 № 66<sup>1</sup>, Рекомендациями по нормированию труда работников энергетического хозяйства, утвержденными приказом Госстроя комитета Российской Федерации по строительной, архитектурной и жилищной политике от 03.04.2000 № 68<sup>2</sup>, Рекомендациями по нормированию труда работников энергетического хозяйства, утвержденными приказом Госстроя комитета Российской Федерации по строительной, архитектурной и жилищной политике от 12.10.1999 № 74<sup>3</sup>.

Подход, используемый ФАС России при расчете затрат на оплату труда, нашел отражение в следующих Определениях Верховного Суда Российской Федерации: от 23.03.2017 № 82-АПГ17-1<sup>4</sup>, от 16.02.2017 № 48-АПГ17-2<sup>5</sup>, от 06.10.2016 № 59-АПГ16-10<sup>6</sup>, от 19.05.2016 № 56-АПГ16-6<sup>7</sup>, от 01.04.2015 № 7-АПГ14-10<sup>8</sup>, от 16.02.2015 № 59-АПГ14-12<sup>9</sup>.

В соответствии с пунктом 44 Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 13.05.2013 № 406<sup>10</sup> (далее — Основы ценообразования в сфере водо-

<sup>1</sup> Об утверждении рекомендаций по нормированию труда работников водопроводно-канализационного хозяйства : приказ Госстроя РФ от 22.03.1999 № 66 // БСТ. 1999. № 6.

<sup>2</sup> Об утверждении Рекомендаций по нормированию труда работников энергетического хозяйства. Часть 3. Нормативы численности работников коммунальных электроэнергетических предприятий : приказ Госстроя РФ от 03.04.2000 № 68 // БСТ. 2000. № 6.

<sup>3</sup> Об утверждении нормативов численности руководителей, специалистов и служащих коммунальных теплоэнергетических предприятий : приказ Госстроя России от 12.10.1999 № 74 // Госстрой РФ. 1999.

<sup>4</sup> Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2017 № 82-АПГ17-1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Определение Верховного Суда РФ от 16.02.2017 № 48-АПГ17-2 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>6</sup> Определение Верховного Суда РФ от 06.10.2016 № 59-АПГ16-10 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>7</sup> Определение Верховного Суда РФ от 19.05.2016 № 56-АПГ16-6 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> Определение Верховного Суда РФ от 01.04.2015 № 7-АПГ14-10 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>9</sup> Определение Верховного Суда РФ от 16.02.2015 № 59-АПГ14-12 // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>10</sup> О государственном регулировании тарифов в сфере водоснабжения и водоотведения : Постановление Правительства РФ от 13.05.2013 № 406 // СЗ РФ. 2013. № 20. Ст. 2500.

снабжения и водоотведения), расходы на арендную плату и лизинговые платежи в отношении централизованных систем водоснабжения и (или) водоотведения либо объектов, входящих в состав таких систем, определяются органом регулирования тарифов в размере, не превышающем экономически обоснованный размер такой платы, с учетом особенностей, предусмотренных указанным пунктом.

Экономически обоснованный размер арендной платы или лизингового платежа определяется исходя из принципа возмещения арендодателю (лизингодателю) амортизации, налогов на имущество, в том числе на землю, и других обязательных платежей собственника, передаваемого в аренду (лизинг) имущества, связанных с владением указанным имуществом. Экономически обоснованный уровень размера арендной платы или лизингового платежа не может превышать размер, установленный в конкурсной документации или документации об аукционе, если арендная плата (лизинговый платеж) являлись критерием конкурса или аукциона на заключение соответствующего договора.

В случае передачи регулируемой организации в аренду или лизинг объектов инженерно-технического обеспечения, выкупленных (предназначенных к выкупу) специализированными обществами проектного финансирования в соответствии с основными условиями и мерами реализации программы «Жильё для российской семьи» в рамках государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации», утвержденными постановлением Правительства Российской Федерации от 05.05.2014 № 404<sup>1</sup>, размер арендной платы или лизингового платежа, учитываемый при установлении тарифов, определяется равным величине, установленной в договоре аренды или лизинговом соглашении.

В отношении договоров аренды и концессионных соглашений, заключенных и зарегистрированных в установленном порядке до 31 декабря 2012 года, экономически обоснованный размер арендной и концессионной платы определяется в размере, предусмотренном таким договором аренды (концессионным соглашением).

Таким образом, при расчете аренды в обязательном порядке анализируется договор аренды, платёжные поручения, документы, подтверждающие начисление арендодателем амортизационных отчислений, а также фактическую уплату налогов и других обязательных платежей. При этом затраты учитываются на уровне возмещения амортизации и налога на имущество с учётом особенностей, предусмотренных Основами ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, в отношении договоров аренды, заключенных до 31 декабря 2012 года.

Данный подход поддержан судами также и при формировании затрат регулируемых тарифов в иных сферах (Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2017 № 50-АПГ17-13<sup>2</sup>).

Кроме того, предусмотренный п. 44 Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения механизм направлен на снижение расходов, учитываемых в тарифах, и невозможностью ухудшения положения регулируемых организаций, заключивших договоры аренды объектов, с помощью которых осуществляется регулируемая деятельность, до момента вступления в силу Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения (23.05.2013), и соответственно применения нового механизма тарифообразования.

<sup>1</sup> О некоторых вопросах реализации программы «Жильё для российской семьи» в рамках государственной программы Российской Федерации «Обеспечение доступным и комфортным жильем и коммунальными услугами граждан Российской Федерации»: Постановление Правительства РФ от 05.05.2014 № 404 // СЗ РФ. 2014. № 19. Ст. 2438.

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 21.09.2017 № 50-АПГ17-13 // СПС «КонсультантПлюс».

Согласно ч. 1 ст. 654 ГК РФ<sup>1</sup> договор аренды здания или сооружения должен предусматривать размер арендной платы. При отсутствии согласованного сторонами в письменной форме условия о размере арендной платы договор аренды здания или сооружения считается незаключенным. При этом правила определения цены, предусмотренные п. 3 ст. 424 ГК РФ<sup>2</sup>, не применяются.

Таким образом, размер арендной платы является существенным условием договора аренды.

В этой связи, ФАС России считает, что в целях учета в тарифах расходов по договорам аренды, заключенным и зарегистрированным в установленном порядке до 31 декабря 2012 года, но размер арендной платы, по которым был изменен после даты, указанной в п. 44 Основ ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, то есть после 31 декабря 2012 года, должны применяться новые правила, согласно которым экономически обоснованный размер арендной платы определяется исходя из принципа возмещения арендодателю (лизингодателю) амортизации, налогов на имущество, в том числе на землю, и других обязательных платежей собственника передаваемого в аренду (лизинг) имущества, связанных с владением указанным имуществом.

В противном случае, регулируемые организации, осуществляющие деятельность с использованием оборудования, полученного по договорам аренды, заключенным до 31 декабря 2012 года с возможностью изменения существенных условий в части размера арендной платы, окажутся в более выгодных условиях, чем иные регулируемые организации, эксплуатирующие аналогичные объекты. Более того, возможность учета в тарифах на услуги водоснабжения и водоотведения расходов по договорам аренды без какого-либо ограничения приведет к нарушению принципа баланса экономических интересов организаций, осуществляющих горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, и их абонентов.

В этой связи, органами регулирования в данном случае в тарифах должны учитываться расходы по договорам аренды, заключенным до 31 декабря 2012 года, в размере арендной платы, существовавшей на 31 декабря 2012 года, либо в размере амортизации и налогов при наличии дополнительных соглашений, которыми изменен размер арендной платы.

Федеральным законом от 28.12.2013 № 417-ФЗ «О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>3</sup> введено ограничение вносимой гражданами платы за коммунальные услуги путем установления на долгосрочный период Правительством Российской Федерации индексов изменения в среднем по субъектам Российской Федерации и органом исполнительной власти субъектов Российской Федерации предельных (максимальных) индексов изменения размера платы граждан за коммунальные услуги по муниципальным образованиям субъектов Российской Федерации.

Установленные ограничения роста платы граждан за коммунальные услуги относятся к совокупному платежу за все коммунальные услуги (холодное и горячее водоснабжение, водоотведение, теплоснабжение, газоснабжение и электроснабжение).

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26.01.1996 № 14-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

<sup>2</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>3</sup> О внесении изменений в Жилищный кодекс Российской Федерации и в отдельные законодательные акты Российской Федерации : Федеральный закон от 28.12.2013 № 417-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 52 (ч. 1). Ст. 6982.

Согласно статьи 157.1 Жилищного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> не допускается повышение размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги выше предельных (максимальных) индексов изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги в муниципальных образованиях, утвержденных высшим должностным лицом субъекта Российской Федерации (руководителем высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации).

Однако Федеральным законом от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении»<sup>2</sup>, а также Основами ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения, принятыми Правительством Российской Федерации во исполнение данного федерального закона, закреплён постулат, что тарифы должны обеспечивать регулируемым организациям получение в очередном периоде регулирования необходимой валовой выручки, то есть экономически обоснованный объём финансовых средств, необходимый в течение очередного периода регулирования регулируемой организации для осуществления регулируемого вида деятельности и обеспечения достижения плановых значений показателей надёжности, качества и энергетической эффективности, установленных на соответствующий период регулирования в соответствии с нормативными правовыми актами Российской Федерации.

В этой связи, если включение в тарифы ресурсоснабжающих организаций экономически обоснованных расходов может привести к превышению предусмотренных Жилищным Кодексом РФ предельных индексов, органом регулирования должен быть определен экономически обоснованный тариф, а также льготные тарифы для населения и порядок компенсации выпадающих доходов организаций.

Данная позиция нашла отражение в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2016 по делу № 72-АПГ16-5<sup>3</sup>.

При этом ФАС России считает позицию судов о законности действий органов регулирования тарифов субъектов Российской Федерации по исключению (невключению) экономически обоснованных затрат в связи с необходимостью соблюдения предельных индексов изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги некорректной.

Если установление экономически обоснованных тарифов приводит к превышению предельного индекса изменения размера вносимой гражданами платы за коммунальные услуги в целом по субъекту Российской Федерации, то государство несет бюджетную ответственность за такое решение.

Иной подход приведет к невозможности обеспечения бесперебойного снабжения коммунальными ресурсами, авариям, банкротствам ресурсоснабжающих организаций, а также созданию условий для социальной напряженности.

Анализ решений, принятых органами тарифного регулирования субъектов Российской Федерации в сфере водоснабжения и водоотведения, позволяет выделить следующие наиболее типовые нарушения:

- расчет объемов отпуска услуг принимается без учёта темпов изменения потребления воды и приема сточных вод;
- применения некорректной минимальной месячной тарифной ставки рабочего первого разряда при расчёте расходов на оплату труда (ставка не соответствует отраслевому тарифному соглашению);

<sup>1</sup> Жилищный кодекс Российской Федерации : федеральный закон от 29.12.2004 № 188-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 14.

<sup>2</sup> О водоснабжении и водоотведении : Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>3</sup> Определение Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2016 по делу №72-АПГ16-5// СПС «КонсультантПлюс».

- отсутствие анализа фактических затрат прошлых периодов регулирования, и, как следствие, неисключение излишне учтенных средств из необходимой валовой выручки прошлых периодов регулирования;
- применение некорректного индекса потребительских цен для индексации расходов (использование данных из не одобренного прогноза, а также иных значений, не соответствующих прогнозу социально-экономического развития РФ на соответствующий период);
- принятия расходов по аренде без учёта принципа возмещения арендодателю амортизации, налогов на имущество и других обязательных платежей собственника передаваемого в аренду имущества;
- отсутствие обоснования в экспертном заключении учтенных сумм затрат;
- индексация ранее утвержденных расходов;
- расчёт расходов на электроэнергию на основании объема электроэнергии без учёта долгосрочного параметра — удельного расхода электроэнергии;
- частичный учёт или отсутствие учёта расчётной предпринимательской прибыли в предусмотренном Основами ценообразования в сфере водоснабжения и водоотведения размере;
- исключение неиспользованной амортизации в случае отсутствия утвержденной инвестиционной программы, в том числе в случае, когда амортизация не является источником реализации инвестиционной программы.

*Козлова А. А.,  
руководитель Челябинского УФАС России,  
профессор кафедры предпринимательского, конкурентного  
и экологического права Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

### **Проблемы реализации полномочий территориальными антимонопольными органами в сфере тарифного и антимонопольного регулирования**

В статье рассматриваются отдельные проблемы реализации полномочий территориальными антимонопольными органами по пресечению нарушений в сфере закупок, взаимодействия с региональным тарифным регулятором и возможного воздействия антимонопольного органа на тарифную составляющую.

*Ключевые слова:* антимонопольное законодательство, полномочия, антимонопольный орган, жалоба, тариф.

*Kozlova A. A.,  
head of Chelyabinsk OFAS Russia,  
Professor of the Department of Business Competition  
and Ecological law of National Research South Ural State University*

### **The problems of implementation of powers by territorial antimonopoly authorities in the field of tariff and antimonopoly regulation**

The article deals with some problems of the implementation of powers of the territorial antimonopoly authorities to prevent violations in the field of procurement on the example of the law enforcement practice of the Ural Federal district, interaction with the regional tariff regulator and the possible impact of the antimonopoly authority on the tariff component.

*Keywords:* competition law, enforcement powers, antimonopoly authority, complaint, tariff.



Как всем известно, в стране продолжается реформа контрольно-надзорной деятельности, в рамках которой к органам власти предъявляются высокие требования (как и должно быть) к обоснованности проведения контрольных мероприятий и выносимых решений, реализуется риск-ориентированный и предупредительные подходы при осуществлении контрольно-надзорной деятельности.

Еще до начала реализации указанной реформы антимонопольные органы в рамках либерализации антимонопольного законодательства (с 2012 года) перешли на предупредительный контроль, который с 2016 года расширился.

Нарушение правил техприсоединения к электрическим, газовым, тепло- и водосетям исключили из составов нарушений антимонопольного законодательства, снизив административную нагрузку на субъектов естественных монополий, осуществляющих регулируемые виды деятельности.

Принят антикризисный пакет поправок, снижающий финансовую нагрузку на субъекты малого и среднего бизнеса, освободив многих из них от антимонопольного контроля. Кроме того, по некоторым составам административных правонарушений к субъектам малого и среднего бизнеса антимонопольными органами применяется предупреждение, так называемое «общественное порицание», вместо штрафа за нарушение законодательства, например, за нарушение рекламного законодательства и Правил техприсоединения.

Антимонопольными органами все большее внимание уделяется предупреждению нарушений, в том числе посредством разъяснений на различных мероприятиях, в средствах массовой информации, проведению публичных обсуждений итогов контрольно-надзорной деятельности, которые действительно превратились в хороший инструмент по профилактике правонарушений. Просмотр трансляций публичных обсуждений деятельности Челябинского УФАС России достигает уже более 20 тыс. раз.

В результате сократилась финансовая нагрузка на субъекты малого и среднего бизнеса, субъекты естественных монополий; сократилась отчасти нагрузка и на антимонопольные органы вследствие сокращения количества рассматриваемых дел по признакам нарушений антимонопольного законодательства, что безусловно должно положительно отразиться на качестве антимонопольного контроля и, как следствие, на экономике.

Однако дискуссии у провоприменителей по вопросам и проблемам реализации полномочий антимонопольных органов не утихают. Этому способствует, в том числе, и противоречивая судебная практика.

Все чаще в ходе обжалования предупреждений, решений и предписаний, постановлений о наложении штрафа оппоненты антимонопольного органа «цепляются» к различным процессуальным моментам, которые не имеют существенного значения, и нарушениями их трудно назвать.

Например, у ответчиков в судах начинают возникать вопросы к составу Комиссии и ее председателю, обоснованности замены члена или председателя Комиссии (заместителя Управления на руководителя Управления и обратно), где руководитель управления находился во время рассмотрения дела и почему не он председатель Комиссии, с видеофиксацией его передвижений по зданию. Это говорит о том, что лица нарушили законодательство, но ищут любые основания для отмены решений антимонопольного органа.

Много дискуссий вызывает право антимонопольного органа выдавать предупреждения в рамках ст. 39.1 Федерального Закона «О защите конкуренции» от 16 июля 2006 года № 135-ФЗ (далее — Закон о защите конкуренции)<sup>1</sup>, об устранении причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения,

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ// СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

и о принятии мер по устранению последствий такого нарушения, особенно, в виде взыскания незаконно полученного дохода с хозяйствующего субъекта вследствие нарушения антимонопольного законодательства за недобросовестную конкуренцию в федеральный бюджет.

Имеется положительная судебная практика<sup>1</sup>, что такого рода предупреждение правомерно и позиция ФАС России о необходимости широкого применения такой практики по предупреждению недобросовестной конкуренции. Однако представляется, что этот инструмент нужно применять осторожно, с оценкой возможных негативных последствий в виде сокращения количества участников того или иного рынка и, как следствие, ограничение конкуренции. Предупреждение должно быть исполнимо, меры реагирования разумны и соразмерны. Полагаю, что взыскиваемый доход необходимо ограничить размером санкций по аналогии со ст. 14.31 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)<sup>2</sup>.

**1. В силу постоянно меняющегося законодательства, правоприменительной и судебной практики возникают следующие вопросы по реализации полномочий антимонопольными органами.**

Часть вопросов разрешены изменениями в Федеральный Закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными юридическими лицами» от 18.11.2011 № 223-ФЗ (далее — Закон о закупках)<sup>3</sup>, принятыми в конце 2017 года.

Рассмотрим некоторые из них.

1.1. Вправе ли антимонопольные органы рассматривать жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции от заявителя, не подавшего заявку на участие в закупке или иных обязательных торгах?

Статьей 18.1 Закона о защите конкуренции установлен порядок рассмотрения антимонопольным органом жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров, в соответствии с которой антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Законом о закупках, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Следует отметить, что ст. 18.1 Закона о защите конкуренции является общей по отношению к специальным нормативным правовым актам, регулирующим порядок закупок и проведения обязательных торгов, а также основания для обращения в антимонопольный орган, и является процессуальной нормой, регулирующей порядок рассмотрения жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров. Вместе с тем, статья не определяет основания подачи жалобы, основания могут быть закреплены в иных специальных нормативных правовых актах.

В соответствии с ч. 10 ст. 3 Закона о закупках в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции рассматриваются жалобы участников закупки на действия

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 10.04.2017 по делу № А42-3238\2016. URL: [www.kad.arbitr.ru](http://www.kad.arbitr.ru).

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 07.01.2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>3</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

(бездействие) заказчика, Комиссии оператора электронной площадки, если такие действия нарушают права и законные интересы участников закупки. Там же закреплены и основания обращения в антимонопольный орган, в том числе с учетом внесенных изменений, такое основание, как проведение закупки с нарушением Закона о закупках.

При этом, в случае если обжалуемые действия совершены после окончания срока подачи заявок, жалоба может быть подана только участником, подавшим заявку на участие в закупке. Прослеживается сближение законодательства о закупках отдельными юридическими лицами и законодательства о контрактной системе.

Однако нет такой четкой позиции по остальным обязательным торгам. Имеет место узкое (ограниченное) толкование судами ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, не позволяющее антимонопольному органу оперативно восстановить законные права и интересы потенциальных участников закупок и обязательных торгов.

Так, согласно постановлению Арбитражного суда Уральского округа от 05.03.2018 по делу № А 76-7435\2017<sup>1</sup>, где оспаривалось решение и предписание Челябинского УФАС России, вынесенное по результатам рассмотрения жалобы потенциального участника торгов, поданной до окончания срока подачи заявок на действия заказчика по утверждению документации с нарушением Федерального Закона «О концессионных соглашениях» от 21.07.2005 № 115-ФЗ<sup>2</sup>, что, по мнению заявителя, нарушает его законные права и интересы и препятствует подаче заявки (при этом он реально являлся субъектом этого товарного рынка), **частью 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено право на обжалование содержания конкурсной документации только лицом, подавшим заявку на участие в торгах.** Обжалование условий конкурсной документации, по мнению суда, можно только в судебном порядке.

Иные лица вправе обжаловать лишь нарушения, связанные с размещением информации о проведении торгов и порядком подачи заявок, права или интересы которых могут быть ущемлены или нарушены.

Таким образом, антимонопольный орган должен был оставить жалобу без рассмотрения, поскольку таких оснований для ее возврата ст. 18.1 Закона о защите конкуренции не предусматривает, и в случае указания в жалобе, что обжалуемые действия (бездействия) заказчика, комиссии, ограничивают конкуренцию, рассмотреть ее в порядке гл. 9 Закона о защите конкуренции.

Можно много и долго рассуждать и убеждать суд, что отсутствие в документации по конкурентным процедурам положений и требований по организации и проведению процедур, предусмотренных специальными нормативными правовыми актами, это и есть нарушение порядка размещения информации о проведении торгов, потратить на это много сил и времени, тогда как правильным будет уточнить положения ч. 2 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции.

1.2. Вправе ли антимонопольные органы проводить внеплановую проверку закупки при рассмотрении жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции или должны ограничиться доводами жалоб?

Поправки в Закон о закупках поставили точку в соответствующих спорах. В соответствии с ч. 13 ст. 10 Закона о закупках рассмотрение жалобы антимонопольным органом должно ограничиться только доводами, составляющими предмет обжалования.

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 05.03.2018 по делу № А76-7435\2017. URL: [www.kad.arbitr.ru](http://www.kad.arbitr.ru).

<sup>2</sup> О концессионных соглашениях : Федеральный Закон от 21 .07.2005 № 115-ФЗ// СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

При этом при рассмотрении жалоб участников иных обязательных торгов в соответствии с ч. 17 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия антимонопольного органа должна принимать решение с учетом всех выявленных нарушений. Из этого следует, что Комиссия антимонопольного органа не связана доводами жалобы и имеет право проводить внеплановую проверку торгов, по итогам которой выносить предписания о прекращении нарушений.

1.3. Вправе ли антимонопольный орган проводить административное расследование и привлекать к административной ответственности организатора (заказчика) торгов, членов комиссии по ст. 7.32.3 и 7.32.4 КоАП РФ, в случае отзыва жалобы, ее возврата или оставления ее без рассмотрения?

При этом можно ли говорить, что при поступлении жалобы, содержащей указание на признаки административного правонарушения, антимонопольным органом они обнаружены, и следует возбудить административное производство. Как эти действия антимонопольного органа будут соотноситься с реформой контроль-надзорной деятельности в части сокращения количества проверок и недопустимости подмены внеплановых проверок производством по делу об административном правонарушении.

Напомню, что поводом к возбуждению дела об административном правонарушении является не решение комиссии антимонопольного органа по ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, а непосредственное обнаружение признаков нарушения.

Некоторые правоприменители полагают, что в указанных случаях проверка антимонопольного органа должна завершиться без применения каких-либо мер, в том числе и без проведения административного расследования в целях выявления виновных лиц и привлечения их к административной ответственности. В этой части также требуется четкая позиция Верховного Суда РФ.

1.4. В каком процессуальном порядке антимонопольный орган должен рассматривать жалобы участников закупок, если заказчик вместо Закона о закупках руководствуется Законом о контрактной системе, и на предмет соблюдения какого закона проверять действия Заказчика? При этом, заказчиком в установленном порядке в соответствии с требованиями Закона о закупках утверждено и размещено Положение о закупке.

По мнению Челябинского УФАС России, некоторые заказчики это делают во избежание антимонопольного контроля и административной ответственности за нарушение порядка проведения закупки.

В рамках рассмотрения жалоб Челябинским УФАС России установлено, что источником финансирования проводимых закупок являются собственные средства данных организаций, что исключает возможность осуществления контроля за указанными юридическими лицами в порядке, предусмотренном ст. 99, 105 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе)<sup>1</sup>.

В качестве обоснования применения Закона о контрактной системе заказчики ссылались на заключенные соглашения с Минпромторгом РФ о применении Закона о контрактной системе при осуществлении закупок, в других случаях указывали на отсутствие запретов осуществления закупок по Закону контрактной системе за счет собственных средств.

Челябинское УФАС России жалобы признало обоснованными и отменило закупки, отметив, что заказчик должен руководствоваться Законом о закупках. Однако привлечь к ответственности заказчика и его должностных лиц антимоно-

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

польный орган не вправе, поскольку они не являются субъектами ответственности по Закону о контрактной системе.

Данный пример подтверждает мнение отдельных специалистов в области закупок о необходимости сближения Закона о закупках и Закона о контрактной системе и в ближайшем будущем перевода всех закупок на Закон о контрактной системе. Либо необходимо внести в ст. 7.32.3 КоАП РФ изменения, предусмотрев административную ответственность заказчика за применение Закона о контрактной системе вместо Закона о закупках.

1.5. Вправе ли антимонопольный орган проводить внеплановые проверки аукционов по Закону о контрактной системе при поступлении информации о наличии нарушений в случае заключения контракта?

На протяжении многих лет ни у кого не возникало вопросов о полномочиях антимонопольного органа в части права проведения внеплановых проверок по Закону о контрактной системе независимо от стадии размещения закупки, в том числе и после заключения контракта.

Однако в 2017 году в Уральском федеральном округе сформировалась обратная позиция судов. При этом странным является то, что антимонопольные органы не вправе проводить внеплановые проверки только аукционов. Такую позицию занял Арбитражный суд Уральского округа при вынесении постановления от 29.03.2017 № Ф09-321/17 по делу № А34-1437/2016<sup>1</sup>, в котором указано, что контрольный орган вправе проводить внеплановую проверку только до заключения контракта. Более того, в Определении Верховного Суда РФ от 17.06.2016 № 301-КГ16-6072 по делу № А82-15948/2014<sup>2</sup> изложена аналогичная позиция.

На основании указанных актов Арбитражным судом Челябинской области вынесено решение от 09.10.2017 по делу А76-9052/2017, согласно которому решение Челябинского УФАС России признано недействительным в связи с тем, что антимонопольный орган провел внеплановую проверку после заключения контракта.

При этом п. 21 рекомендаций Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа по итогам заседания, состоявшегося 24—25 ноября 2016 года № 2/2016 в г. Екатеринбурге «О полномочиях антимонопольных органов в случае проведения проверки после заключения контракта»<sup>3</sup> разъяснено, что антимонопольный орган согласно п. 1 ч. 1 ст. 99 Закона о контрактной системе наделен полномочиями по осуществлению контроля в сфере закупок, результатом которого являются меры реагирования на выявленные нарушения, соответствующие стадиям отношений сторон контракта или стадиям закупки. Следовательно, у судов нет оснований для толкования положений ч. 4 ст. 99 Закона о контрактной системе как ограничивающих полномочия антимонопольного органа на проведение контроля. Аналогичная позиция высказана и ЦА ФАС России.

Как видим, требуются конкретизация и уточнение полномочий в Законе о контрактной системе либо разъяснения Верховным Судом РФ.

Указанные проблемы не только не способствуют единообразию правоприменения, но влияют на индикативные показатели деятельности территориальных антимонопольных органов. Например, Челябинское УФАС России в прошлом

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 29.03.2017 № Ф09-321/17 по делу № А34-1437/2016. URL: [www.kad.arbitr.ru](http://www.kad.arbitr.ru).

<sup>2</sup> Определение Верховного Суда РФ от 17.06.2016 № 301-КГ16-6072 по делу № А82-15948/2014. URL: <http://www.kad.arbitr.ru>.

<sup>3</sup> Научно-консультативный совет при Арбитражном суде Уральского округа, по итогам заседания, состоявшегося 24—25 ноября 2016 года № 2/2016 в г. Екатеринбург. URL: <http://fasuo.arbitr.ru/node/15185>.

и текущем году проиграло в суде значительное количество дел только по указанным выше основаниям, тогда как в Центральном и Приволжском федеральном округах у антимонопольных органов таких проблем нет.

## **2. Участие антимонопольных органов в работе региональных тарифных регуляторов также сопровождается множеством вопросов.**

ФАС России недавно наделен полномочиями по тарифному регулированию, а территориальные органы в отсутствие каких-либо полномочий по тарифному регулированию участвуют в работе Правления регионального тарифного регулятора с правом только совещательного голоса на основании Постановления Правительства РФ «Об утверждении Типового положения об органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов» от 21.02.2011 № 97<sup>1</sup>.

Однако тарифный регулятор постоянно направляет в территориальный антимонопольный орган материалы для оценки действий органов местного самоуправления и регулируемого хозсубъекта на предмет нарушений антимонопольного законодательства и дальнейшего возможного исключения из тарифа некоторых затрат как необоснованных или неподтвержденных. При этом ждет от антимонопольного органа оперативных решений, что в большинстве случаев невозможно. Об этом наши коллеги высказались на прошедшем семинаре.

Остановлюсь на практике Челябинского УФАС России по рассмотрению жалоб на конкурс по отбору регионального оператора по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее — ТКО), где антимонопольный орган применил новый подход, может и не вполне вписывающийся в полномочия территориального органа, поскольку последние не наделены полномочиями по тарифному контролю, но приведший к исключению в дальнейшем органом тарифного регулирования из тарифа необоснованных и завышенных затрат.

Так, в рамках полномочий по рассмотрению жалоб в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции Челябинское УФАС России при рассмотрении жалоб (решения Челябинского УФАС России от 12.04.2018 № 4956/06; от 10.05.2018 № 6080/06; от 06.06.2018 № 7637/06)<sup>2</sup> группы компаний «Чистый город» (ООО «ЭкоСфера» и ООО «Спецпрект») на действия Министерства экологии Челябинской области при проведении конкурсного отбора регионального оператора по обращению ТКО на территории Челябинского кластера Челябинской области сделало акцент в предписании на исключении из конкурсной документации, в том числе из проекта соглашения требований, которые могут повлиять на рост тарифа в сфере обращения с ТКО.

В частности исключены и скорректированы следующие требования:

- снижено обеспечение обязательств по соглашению в форме безотзывной банковской гарантии с 15 % до 5 %;
- исключены чрезмерные требования к банковским документам для обеспечения исполнения обязательств по соглашению (исключено представление документов: нотариально заверенная выписка из ЕГРЮЛ в отношении банка, копия аудиторского заключения за прошедший год, решение об одобрении или о совершении крупной сделки, копия генеральной лицензии ЦБ РФ на осуществление банковских операций и другие);
- исключено неправомерное возложение обязанностей на регионального оператора по содержанию существующих контейнерных площадок;

<sup>1</sup> Об утверждении Типового положения об органе исполнительной власти субъекта Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов : Постановление Правительства РФ от 21.02.2011 № 97// СЗ РФ. 2011. № 10. Ст. 1379.

<sup>2</sup> Решения Челябинского УФАС России от 12.04.2018 № 4956/06; от 10.05.2018 № 6080/06; от 06.06.2018 № 7637/06. URL: [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru).

- исключено неправомерное возложение обязанностей на регионального оператора по благоустройству и санитарному содержанию территорий;
- исключена неправомерная обязанность по обеспечению и поддержанию в актуальном состоянии электронной модели территориальной схемы и другие.

Целью такого решения антимонопольного органа явилось не только восстановление законных прав и интересов заявителей по отдельным доводам жалобы, касающихся порядка организации и проведения конкурса, но и принятие мер по сокращению тарифной нагрузки на потребителей.

Следует отметить, что заказчик согласился с замечаниями антимонопольного органа и исключил требования, влияющие на рост тарифа в добровольном порядке. Как видим, имеет место так называемая синергия антимонопольного и тарифного регулирования на практике.

*Рысева Е. Г.*

*заместитель руководителя Челябинского УФАС России*

### **Актуальные вопросы тарифообразования в правилах подключения**

В данной статье рассматриваются проблемные вопросы законодательного регулирования правил формирования платы за технологическое присоединение (подключение) к объектам инженерной инфраструктуры и практического их применения со стороны регулятора и хозяйствующих субъектов. Предложены рекомендации по совершенствованию существующих подходов к тарифообразованию в рассматриваемой сфере.

*Ключевые слова:* тариф, тарифные ставки, ценообразование, технологическое присоединение, техническое решение, естественная монополия, доминирующее положение.

*Ryseva E. G.,*

*deputy head of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Topical issues of tariff formation in connection rules**

This article examines the problematic issues of legislative regulation of the rules for the formation of fees for technological connection to objects of engineering infrastructure and their practical application by the regulator and business entities. Recommendations are proposed for improving existing approaches to tariff formation in the sphere in question.

*Keywords:* tariff, tariff rates, pricing, technological connection, technical solution, natural monopoly, dominant position.

Спрос на технологическое присоединение коммерческих и бытовых объектов к сетям инженерной инфраструктуры на Южном Урале остается стабильно высоким. Много лет Челябинская область занимает лидирующие позиции в Уральском федеральном округе по объемам подключения.

Хозяйствующие субъекты совместно с органами власти последовательно работают над повышением доступности и открытости процедуры технологического присоединения, сокращением сроков рассмотрения заявок и выполнения работ по подключению новых объектов к сети. Это находит свое отражение в дорожных картах по подключению в различных сферах.

Правила формирования платы за технологическое присоединение к сетям инженерной инфраструктуры неоднократно менялись, что свидетельствует о

том, что законодатель постоянно работает над их совершенствованием. Однако можно с уверенностью сказать, что пока еще не найдены идеальные и окончательные формулы расчета цен, существуют достаточно острые моменты при их установлении, т. е. «абсолютная» справедливость не наступила, чтобы все были удовлетворены тарифообразованием в рассматриваемой сфере.

Анализ деятельности сетевых организаций показывает, что преждевременно полностью вводить рыночные механизмы определения платы за технологическое присоединение к сетям, поэтому тарифообразование, как один из методов регулирования рыночной экономики с целью соблюдения баланса интересов производителей и потребителей услуг, когда рыночные механизмы не позволяют достичь желаемых параметров<sup>1</sup>, будет долго присуще отношениям по технологическому присоединению.

Рассмотрим несколько актуальных проблемных вопросов, существенно влияющих на плату за технологическое присоединение.

Технологическое присоединение к электрическим сетям

**Выбор вида ставки.** В соответствии с пунктом 16 Правил присоединения<sup>2</sup> договор об осуществлении технологического присоединения должен содержать в том числе размер платы за технологическое присоединение, определяемый в соответствии с законодательством в сфере электроэнергетики.

Расчет платы за технологическое присоединение осуществляется сетевой организацией на основании утвержденных ставок с учетом мероприятий и показателей, предусмотренных в технических условиях.

Таким образом, технические условия должны содержать все, что необходимо для расчета платы за технологическое присоединение, независимо от вида ставки, в соответствии с которой будет произведен расчет стоимости технологического присоединения.

Сама дифференциация стандартизированных тарифных ставок определяется в соответствии с методическими указаниями органом регулирования.

Так, Министерством тарифного регулирования и энергетики Челябинской области утверждены стандартизированные тарифные ставки и ставки за единицу максимальной мощности с разбивкой по установленным параметрам в ценах периода регулирования 2018 года едиными для всех территориальных сетевых организаций Челябинской области с использованием метода сравнения аналогов.

На основании постановления Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 «О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике»<sup>3</sup>, а также новых Методических указаний по определению размера платы за техно-

<sup>1</sup> Сорокин М. А. Тарифообразование как метод ценового регулирования // Проблемы учета и финансов. № 4(8). 2012 [Электронный ресурс]. URL: <https://cyberleninka.ru/article/v/tarifoobrazovanie-kak-metod-tsenovogo-regulirovaniya>.

<sup>2</sup> Об утверждении Правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике и оказания этих услуг, Правил недискриминационного доступа к услугам администратора торговой системы оптового рынка и оказания этих услуг и Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям : Постановление Правительства РФ от 27.12.2004 № 861 (ред. от 18.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_51030/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_51030/).

<sup>3</sup> О ценообразовании в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике : Постановление Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178 (ред. от 30.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_125116/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_125116/).



логическое присоединение к электрическим сетям, утвержденных Приказом ФАС России от 29.08.2017 № 1135/171, лицо, которое имеет намерение осуществить технологическое присоединение к электрическим сетям, вправе самостоятельно выбрать вид ставки платы за технологическое присоединение. Выбор ставки платы за технологическое присоединение осуществляется заявителем на стадии заключения договора об осуществлении технологического присоединения.

Таким образом, сетевая организация обязана не только указывать в технических условиях все мероприятия и показатели, необходимые для расчета платы за технологическое присоединение в соответствии с Правилами присоединения, ставками, утвержденными Министерством тарифного регулирования и энергетики Челябинской области, но и формировать условия договора таким образом, чтобы у другой стороны была возможность самостоятельно выбрать ставку платы за технологическое присоединение, т. е., по сути, прописывать примеры расчетов с окончательными значениями.

Важно отметить, что невыполнение этого требования является административным правонарушением, предусмотренным ст. 9.21 КоАП РФ, что подтверждается выработанной с участием Челябинского УФАС России судебной практикой<sup>2</sup>.

Как правило, из договора и технических условий невозможно определить с применением какого вида ставки платы за технологическое присоединение произведен расчет сетевой организацией за предполагаемые работы. Просчитать самостоятельно по двум видам ставок и прийти к выводу о том, какой вид ставки применен сетевой организацией для большинства предпринимателей затруднительно, а тем более физических лиц (даже при условии, что в технических условиях все мероприятия указаны). В таком случае ни о какой прозрачности технологического присоединения и ценообразования говорить не приходится.

В такой ситуации потребитель лишен возможности выбора вида ставки платы за технологическое присоединение.

При этом у заявителя отсутствует возможность выбрать вид ставки на этапе направления заявки в сетевую организацию, поскольку на этом этапе заявитель не может знать перечень мероприятий по технологическому присоединению, которые влияют на плату за технологическое присоединение, к какой категории заявителей он относится (например, относится ли потребитель к «льготной категории», для которой предусмотрена плата за технологическое присоединение в размере 550 рублей, или стоимость его подключения должна рассчитываться по стандартизированным ставкам и т. д.), а поскольку цена является существенным условием договора, и она рассчитывается сетевой организацией при направлении договора и технических условий в соответствии с постановлением Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области по двум видам ставок, то именно сетевая организация должна представить заявителю два варианта расчета по двум видам ставок, чтобы последний мог выбрать для себя наиболее предпочтительный вариант.

Сетевые компании возражают против такого правового подхода и указывают на то, что если заявитель не согласен с видом ставки, то он вправе направить в сетевую организацию мотивированный отказ.

Кроме того, сетевые компании при выборе вида ставки направляют заявителю наиболее выгодную для себя цену договора, которая может отличаться

---

<sup>1</sup> Об утверждении методических указаний по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям : приказ ФАС России от 29.08.2017 № 1135/17 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_280977/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_280977/).

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.03.2017 по делу А76-507/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5c8b2a4c-f577-4bae-aba4-5dea5a537172>.

в зависимости от вида ставки в десятки раз. Такие примеры рассмотрены в двух арбитражных делах: А76-507/2017<sup>1</sup>, А76-14438/2017<sup>2</sup>.

Дисбаланс двух видов ставок при одном и том же технологическом присоединении очевиден. Для проверки сбалансированности текущего механизма достаточно просмотреть выборочно 5—10 разных технических условий и просчитать стоимость подключения по двум видам ставок, и мы получим колоссальную разницу между ними.

Безусловно, норма не должна работать таким образом, чтобы более юридически подготовленный потребитель имел преимущество в цене подключения перед заявителем, который заключает договор на присоединение впервые и не знает о том, что утверждены две ставки определения платы за технологическое присоединение, и у него есть такой выбор. Выбор заявителями наиболее выгодного вида ставок может привести к убыткам для сетевых компаний.

В силу объективных причин невозможно добиться схожей стоимости при расчете стоимости подключения по двум видам ставок.

Сложившуюся ситуацию возможно решить двумя путями: либо оставить один вид ставки — стандартизированные тарифные ставки, как наиболее приближенный к реальным затратам на технологическое присоединение (по аналогии с определением стоимости подключения по газу), либо дифференцировать виды ставок в зависимости от характера подключения (например, величины мощности, необходимости выполнения конкретных мероприятий, иных оснований).

Так, при подключении потребителей с мощностью, например, более 1 МВт расчет платы должен происходить только с применением ставки за мощность, тогда как стоимость подключения до 1 МВт должна определяться с применением стандартизированных тарифных ставок.

Нельзя не отметить и наличие положительной практики от введения в действие новых Методических указаний по определению размера платы за технологическое присоединение к электрическим сетям, утвержденных приказом ФАС России от 29.08.2017 № 1135/17.

Новый порядок расчета платы за технологическое присоединение к электрическим сетям начал реализовываться на территории Челябинской области поэтапно.

Министерством тарифного регулирования и энергетики Челябинской области на 2017 год были установлены ставки за технологическое присоединение к электрическим сетям на едином уровне для всех сетевых организаций. Также была введена единая стандартизированная ставка на одно подключение (ставка С1) в размере 17 566,63 рублей, которая компенсировала затраты на проведение организационно-технических мероприятий.

При установлении тарифных ставок на 2018 год был внедрен «котловой» оценочный метод расчета исходя из допустимых отклонений по выборке стоимости каждого мероприятия по подключению. В результате произошло значительное снижение по ставке С1 (–) 34 %, размер ставки С1 на 2018 год составил 11 644,28 рублей за одно присоединение. При этом размер расходов на организационно-технические мероприятия при установлении платы за технологическое присоединение для заявителей с нагрузкой свыше 8900 кВт и уровнем напряжения более 35 кВт определяется также с применением ставки С1, что

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 16.03.2017 по делу А76-507/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/5c8b2a4c-f577-4bae-aba4-5dea5a537172>.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 18.12.2017 по делу А76-14438/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/fd2a3ffe-fe53-4b10-8349-1aa9c8e62480>.

позволяет обеспечить единые подходы в ценообразовании для всех категорий заявителей. Ранее плата за подключение превышала 100 тысяч рублей.

Установление тарифных ставок по новым методическим указаниям обеспечило равный доступ к электрическим сетям всех категорий заявителей на территории Челябинской области и позволило сократить сроки и стоимость технологического присоединения.

**Ведение работ в охранной зоне.** На стоимость технологического присоединения к электрическим сетям существенно влияет такой аспект, как распределение мероприятий по технологическому присоединению между сетевой организацией и заявителем. Как показывает практика, в отдельных случаях сетевые организации пытаются необоснованно переложить свои функции на заявителя, требуют внести дополнительную плату, не предусмотренную действующим законодательством. К примеру, Челябинское УФАС России рассматривало заявление одного предприятия, являющегося субъектом малого предпринимательства, на действия самой крупной сетевой организации на территории Челябинской области, выразившиеся в необоснованном взимании денежных средств за оформление разрешения (допуска) на ведение работ в охранной зоне.

Заявителю необходимо было выполнить строительно-монтажные работы водопровода и канализации, а в соответствии с утвержденной проектной документацией маршрут прокладываемых сетей пересекает охранную зону линий электропередач, поэтому возникла необходимость оформить разрешение на ведение работ в этой зоне.

Порядок выдачи разрешения на ведение работ в охранной зоне, объем и характер мероприятий, которые необходимо выполнить заявителю для обеспечения безопасности при проведении работ и эксплуатации объекта в этой зоне, определяются сетевой организацией и обусловлены требованиями Правил устройства электроустановок, иных технических регламентов, нормами постановления Правительства РФ от 24.02.2009 № 160 «О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон»<sup>1</sup> (далее — Постановление № 160), Межотраслевых правил по охране труда (правила безопасности) при эксплуатации электроустановок ПОТ Р М-016-2001 РД 153-34.0-03.150-00, утвержденных постановлением Минтруда РФ от 05.01.2001 № 3 и приказом Минэнерго РФ от 27.12.2000 № 163<sup>2</sup>.

Так, согласно пп. «а» п. 10 Постановления № 160 в пределах охранных зон без письменного решения о согласовании сетевых организаций юридическими лицами запрещаются строительство, капитальный ремонт, реконструкция или снос зданий и сооружений.

Пунктом 12 указанных межотраслевых правил предусмотрено, что для получения письменного решения о согласовании осуществления действий заинтересованные лица обращаются с письменным заявлением к сетевой организации (ее филиалу, представительству или структурному подразделению), ответственной за эксплуатацию соответствующих объектов электросетевого хозяйства, не позднее, чем за 15 рабочих дней до осуществления необходимых действий.

<sup>1</sup> О порядке установления охранных зон объектов электросетевого хозяйства и особых условий использования земельных участков, расположенных в границах таких зон : Постановление Правительства РФ от 24.02.2009 № 160 (ред. от 17.05.2016) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_85368/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_85368/).

<sup>2</sup> ПОТ Р М-016-2001. РД 153-34.0-03.150-00. Межотраслевые Правила по охране труда (Правила безопасности) при эксплуатации электроустановок (утв. постановлением Минтруда РФ от 05.01.2001 № 3, приказом Минэнерго РФ от 27.12.2000 № 163) (ред. от 20.02.2003) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_70879/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_70879/).

Суть рассматриваемого спора сводилась к тому, что заявитель считал, что сетевая организация необоснованно обязывает оплатить его услуги по оформлению разрешения к работам в охранной зоне, исполнение которых является публичной функцией по обеспечению безопасного труда, предотвращения несчастных случаев, аварий и порывов сетей в охранной зоне линий электропередач. В свою очередь, сетевая организация сообщила, что при осуществлении своей хозяйственной деятельности, в том числе в части использования принадлежащего на законном основании имущества, она вправе взимать плату за предоставление иных услуг (кроме услуг по передаче электроэнергии и технологическому присоединению), руководствуясь при этом принципом экономической целесообразности. В данном случае она возмещает затраты, понесенные в связи с осуществлением третьим лицом в своих интересах работ в охранной зоне.

В результате анализа требований действующего законодательства и с учетом мнений компетентных органов по этому вопросу Челябинское УФАС России пришло к выводу, что рассматриваемая услуга должна оказываться без взимания платы, и приняло решение применить меры антимонопольного реагирования к сетевой организации, которая, занимая на рынке предоставления разрешения (допуска) сторонним организациям на производство работ в охранной зоне линии электропередач доминирующее положение, в том числе по причине того, что в этих отношениях она действует как естественная монополия, обязана соблюдать запреты, установленные ст. 10 Закона о защите конкуренции<sup>1</sup>, в частности не навязывать контрагенту условий договора, невыгодных для него.

В соответствии с ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции сетевой организации было выдано предупреждение о прекращении нарушения п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции путем совершения действий, направленных на исключение из договора на оказание услуг пункта, предусматривающего взимание денежных средств за комплекс услуг по допуску персонала заказчика к работам в охранной зоне. Предупреждение исполнено в полном объеме.

Однако Челябинским УФАС России было установлено, что сетевая организация заключала подобные договоры и с другими хозяйствующими субъектами, поэтому было принято решение выдать ей также предупреждение в защиту неопределенного круга лиц о необходимости оформлять разрешение (допуск) персонала к работам в охранной зоне без взимания платы.

Следует отметить, что выдача предупреждения на будущее и в защиту неопределенного круга лиц была впервые в практике Челябинского УФАС России. Такой вид предупреждения не раскрыт в действующем законодательстве, а на момент его выдачи отсутствовала судебная практика по аналогичным делам. При этом отдельные специалисты отмечают, что представляется спорной такая мера реагирования, поскольку каждый случай невыполнения предупреждения неминуемо влечет возбуждение антимонопольного дела и, соответственно, привлечение к серьезной административной ответственности в виде оборотных штрафов, кроме того, отсутствуют правовые механизмы к определению сроков его действия, что делает его бессрочным. Соответственно, хозяйствующие субъекты будут находиться под постоянным контролем со стороны государства, что должно быть расценено как излишнее его вмешательство в хозяйственную деятельность, это не соответствует принципам разумности и справедливости в гражданском обороте и обеспечения сбалансированности публичных и частных интересов.

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_61763/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/).

Сетевая организация обжаловала в Арбитражном суде Челябинской области данное предупреждение, однако безуспешно, суды трех инстанций признали законность выданного предупреждения<sup>1</sup>.

Сетевая организация не заключала возмездные договоры на подготовку и выдачу разрешения (допуска) на ведение работ в охранной зоне до и после вступления в силу судебных актов по делу, в рамках которого рассматривались законность и обоснованность предупреждения. Компания сообщила, что обязуется обеспечивать исполнение предупреждения в дальнейшем.

С учетом внесения изменений четвертым антимонопольным пакетом, на мой взгляд, необходимо рассматривать отношения по оформлению разрешения (допуска) на ведение работ в охранной зоне как составляющую технологического присоединения. Соответственно ответственность должна наступать по ст. 9.21 КоАП РФ без возможности выдачи предупреждения и возбуждения антимонопольных дел.

### **Технологическое присоединение к газовым сетям**

Острые вопросы тарифообразования возникают при технологическом присоединении к газовым сетям. Какие-либо обобщенные разъяснения по вопросам, связанным с применением положений Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, утвержденных постановлением Правительства РФ от 30.12.2013 № 1314<sup>2</sup> (далее — Правила № 1314), а также постановления Правительства РФ от 29.12.2000 № 1021 «О государственном регулировании цен на газ, тарифов на услуги по его транспортировке и платы за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям на территории Российской Федерации»<sup>3</sup> (далее — Постановление Правительства № 1021), отсутствуют. ФАС России точно решает проблемы, давая разъяснения на отдельно поставленные вопросы.

Однако, как показывает практика, судебные инстанции расходятся во мнении на часто встречающиеся ситуации, что недопустимо, ведь возникают очевидные разумные вопросы и ответы: какая разница, где подключаться и что подключать, должно быть все одинаково. Это еще раз доказывает, что нужна унификация всей системы технологического присоединения (подключения).

На мой взгляд, самым актуальным вопросом в правоотношениях по технологическому присоединению к газовым сетям является применение утвержденных регулирующим органом видов плат («льготная плата», дифференцированные ставки, индивидуальная плата). Однако в отличие от электроэнергетики право выбора заявителем видов платы не дано. На практике мы сталкиваемся с такими ситуациями, что соседи по улице подключаются за плату в десятки раз

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 24.04.2015 по делу А76-24274/2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/fc65f58b-a984-407d-af92-9c5f4a9932be>.

<sup>2</sup> Об утверждении Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, а также об изменении и признании утратившими силу некоторых актов Правительства Российской Федерации : Постановление Правительства РФ от 30.12.2013 № 1314 (ред. от 12.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_157183/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_157183/).

<sup>3</sup> О государственном регулировании цен на газ, тарифов на услуги по его транспортировке и платы за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям на территории Российской Федерации : Постановление Правительства РФ от 29.12.2000 № 1021 (ред. от 30.01.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_29748/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_29748/).

отличающуюся одна от другой (кто за 50 тысяч рублей, кто более, чем за 500 тысяч рублей).

На сегодня такому серьезному вопросу в законодательстве уделено только несколько пунктов, которые явно можно прочесть по-разному.

Согласно пунктам 26(19) и 26(23) постановления Правительства № 1021 определено, что плата за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования с максимальным расходом газа свыше 500 куб. метров газа в час и (или) проектным рабочим давлением в присоединяемом газопроводе свыше 0,6 МПа, а также в случаях, если лицо, подавшее заявку на подключение, письменно подтверждает готовность компенсировать расходы газораспределительной организации, связанные с ликвидацией дефицита пропускной способности существующих газораспределительных сетей, необходимой для осуществления технологического присоединения, в случае, если такие расходы не были включены в инвестиционные программы газораспределительной организации, устанавливается исходя из стоимости мероприятий по технологическому присоединению, определенной по индивидуальному проекту после его разработки и экспертизы.

Плата за технологическое присоединение газоиспользующего оборудования к газораспределительным сетям также устанавливается исходя из стоимости мероприятий по технологическому присоединению, определенной по индивидуальному проекту после его разработки и экспертизы, в случаях, если мероприятия по технологическому присоединению предусматривают проведение лесоустроительных работ, врезки в газопроводы наружным диаметром не менее 250 мм под давлением не ниже 0,3 МПа, переходы через водные преграды, прокладку газопровода диаметром свыше 158 мм и протяженностью более 30 метров бестраншейным способом, прокладку газопровода по болотам 3 типа, и (или) в скальных породах, и (или) на землях особо охраняемых природных территорий.

По результатам рассмотрения обращений о нарушении Правил № 1314 со стороны газоснабжающих организаций и работы представителя Челябинского УФАС России в Правлении Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области можно сказать, что на сегодня остро стоят следующие вопросы:

1) Возможно ли при заключенном договоре на технологическое присоединение изменение категории потребителя в случае выявления газораспределительной организацией (ГРО) необходимости проведения работ, предусмотренных п. 26(23) Правил № 1314, из первой (льготной) в третью (индивидуальный проект), из второй (стандартизированные тарифные ставки) в третью (индивидуальный проект) при одновременном увеличении стоимости подключения.

Так, например, гражданкой подписан договор на подключение индивидуального жилого дома на условиях «льготной» платы за подключение в размере 57,3 тыс.руб. в связи с тем, что технические параметры подключения на момент заключения договора соответствуют установленным постановлением Правительства № 1021 параметрам. В ходе выполнения мероприятий по подключению ГРО самостоятельно изменяет категорию заявителя на «индивидуальный проект» в связи с необходимостью осуществления работ, перечисленных в п. 26(23) постановления Правительства № 1021 и увеличивает для заявителя стоимость за подключение до 313,8 тысяч рублей или в 5,5 раз. Вместе с тем, Постановлением Правительства № 1021 предусмотрен механизм компенсации ГРО фактических затрат на подключение «льготной» категории заявителей через специальную надбавку к тарифу на транспортировку газа.

В свою очередь, «льготная» категория заявителей определена и для сферы технологического присоединения к электрическим сетям. Для любой категории заявителей, в том числе льготной, стоимость договора определяется исключительно на стадии подписания договора и не подлежит изменению.

В этой связи необходимо отметить, что неизвестна и процедура корректировки договора на технологическое подключение (например, направление дополнительного соглашения или заключение нового договора и т. п.) в случае правомерности изменения категории потребителя при заключенном договоре на технологическое подключение, а также в части изменения существенных условий договора по цене договора, связанных с увеличением платы за подключение, порядок действия ГРО при отказе потребителя от внесения указанных изменений.

Будет ли в описанном случае изменение категории заявителей и соответственно размера платы за подключение ГРО расцениваться как нарушение антимонопольного законодательства, порядка ценообразования (ст. 14.6 КоАП РФ), ст. 9.21 КоАП РФ.

2) На каком этапе процесса технологического подключения ГРО однозначно определяет перечень работ, необходимых для подключения, а также категорию потребителя.

3) Всегда ли при наличии необходимости выполнения мероприятий, указанных в п. 26(23) Правил № 1314, категория потребителя должна быть определена как «индивидуальный проект».

Следует раскрыть еще один проблемный вопрос, связанный с технологическим присоединением к газовым сетям, который напрямую влияет на «кошелек» заявителя, — правильное распределение мероприятий по технологическому присоединению.

Челябинским УФАС России рассматриваются обращения граждан на действия ГРО, выразившиеся в двойном выставлении в рамках заключенных договоров о выполнении мероприятий по технологическому подключению в границах земельных участков потребителей ряда работ.

Материалами заявлений установлено следующее: гражданин обращается в ГРО с просьбой осуществить мероприятия по подключению в границах земельного участка в соответствии с п. 88 Правил № 1314. Стоимость подключения также подлежит государственному регулированию. ФАС России направила органам регулирования разъяснения, в которых указала, что до принятия новых методических указаний стоимость подключения определяется по соглашению сторон в рамках гражданского законодательства, т. е. по свободным ценам. Вместе с тем, ГРО игнорируя разъяснения ФАС России, требуют установления платы за подключение исключительно в индивидуальном порядке.

При этом ГРО формирует стоимость договора и распределение обязанностей по выполнению мероприятий таким образом, что заявитель вынужден оплатить одни и те же расходы дважды. Так, например, в сметном расчете на строительство газопровода ГРО уже учитывает работы по проектированию и окраске газопровода. Вместе с тем, вменяет заявителю выполнить окраску построенного газопровода и выполнить геодезические изыскания после строительства самостоятельно.

Но при этом специалисты ставят под сомнение правомочность антимонопольного органа рассматривать заключенный договор на выполнение мероприятий по технологическому подключению в границах земельного участка на предмет нарушения положений Правил № 1314 до и после вступления в силу методических указаний расчета платы в части цены, распределения мероприятий по подключению между сторонами.

По мнению Челябинского УФАС России, такие действия являются нарушением Правил № 1314 и образуют состав административного правонарушения, предусмотренного ст. 9.21 КоАП РФ.

### **Технологическое присоединение к тепловым сетям**

Механизмы регулирования платы за технологическое присоединение и самого процесса присоединения к тепловым сетям несовершенны. Как отмечают многие

представители бизнес-сообщества, на сегодня это длительная и дорогостоящая процедура.

По общему правилу плата за подключение к системе теплоснабжения устанавливается органом регулирования в расчете на единицу мощности подключаемой тепловой нагрузки и может быть дифференцирована в зависимости от параметров конкретного подключения.

Плата за подключение к системе теплоснабжения в случае отсутствия технической возможности присоединения к системе теплоснабжения для каждого потребителя, в том числе застройщика, устанавливается в индивидуальном порядке. При этом дискутировать с сетевой организацией о наличии технической возможности подключения бесполезно. Правила урегулирования такого спора в нормативных правовых актах не прописаны и должны быть решены в суде с привлечением независимых экспертов.

Законодательство о теплоснабжении возможность заключения соответствующего договора сводит к наличию подключаемого объекта в схеме теплоснабжения и в утвержденной в установленном порядке инвестиционной программе теплоснабжающей организации мероприятий по развитию системы теплоснабжения и снятию технических ограничений, позволяющих обеспечить техническую возможность подключения объекта к системе теплоснабжения. Если эти условия не выполняются, то заключение договора откладывается, поскольку необходимо внести соответствующие изменения в схему и программу, а это не быстрый процесс.

Крупные подключения осуществляются путем установления индивидуальной платы, напрямую зависящей от выбора со стороны теплоснабжающей компании технического решения, которое практически невозможно оспорить. Следует отметить, что такая проблема присуща для всех сфер присоединения.

Прямое законодательное закрепление полномочий по проверке технических условий подключения на предмет избыточности определенных в них мероприятий за органами власти в настоящее время отсутствует.

Созданные технические комиссии при антимонопольных органах и РЭК — это временная и вынужденная мера, решения таких комиссий не являются обязательными для хозяйствующих субъектов, а квалификация действий ресурсоснабжающей организации, например, за выбор неэффективного и дорогостоящего технического решения подключения по ст. 9.21 КоАП РФ не всегда возможна и очень спорна.

Необходимость наделения государственного органа полномочиями по проверке технических решений подключения очевидна, поскольку сетевые организации выбирают самые дорогостоящие и неэффективные технические решения подключения с целью улучшить за счет потребителя свою инженерную инфраструктуру.

Министерство тарифного регулирования и энергетики Челябинской области активно выступает с предложениями, чтобы таким органом стали местные РЭК, которые в своем штате имеют специалистов в области юриспруденции, экономики, тарифов, технических специалистов, в конечном итоге именно РЭК устанавливают ставки за присоединение и осуществляют контроль за правильностью применения тарифов. Такое сочетание компетенции сложно найти в другом государственном органе.

Челябинское УФАС России в настоящее время формирует практику квалификации действий естественных монополий по включению в тарифы необоснованных затрат как злоупотребление доминирующим положением.

Так, Челябинским УФАС России рассматривается вопрос о том, что при утверждении тарифа на технологическое присоединение к сетям теплоснабжения в индивидуальном порядке ресурсоснабжающая организация — владелец сетей предлагает вариант самого дорогостоящего подключения без минимизации за-



трат, путем включения в тариф расходов на приобретение продукта иностранного производства, цена которого во много раз превышает существующие аналоги, в том числе российского производства.

Кроме того, обе компании — РСО и поставщик оборудования — являются выходцами из одного иностранного государства, в связи с чем возникают вопросы относительно рациональности действий по приобретению дорогостоящего оборудования.

Изложенное приводит к выводу о том, что техническое решение по подключению сформировано под определенного иностранного поставщика в рамках реконструкции тепловых сетей.

Кроме того, в настоящее время также на предмет соблюдения ст. 10 Закона о защите конкуренции рассматриваются действия теплосетевых организаций, которые для получения завышенных тарифов представляли регулирующему органу ложные сведения о своих затратах.

Особенно интересным в данном вопросе является новый подход Челябинского УФАС России к квалификации действий хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке теплоснабжения, позволяющий через реализацию полномочий антимонопольного органа в сфере контроля за деятельностью субъектов естественных монополий, оказать влияние на тарифы.

*Рысева Е. Г.*

*заместитель руководителя Челябинского УФАС России*

### **Проблемы квалификации нарушений установленного порядка ценообразования в сфере теплоснабжения**

Рассматриваются актуальные проблемы применения антимонопольного законодательства и привлечения к административной ответственности в сфере ценообразования. Приводятся примеры судебной практики, отражающей изменение существовавших правовых подходов к квалификации одних и тех же действий ресурсоснабжающих организаций. Ставятся вопросы о возможной двойной квалификации противоправных деяний субъектов естественных монополий и отнесения их к длящимся административным правонарушениям.

*Ключевые слова:* льготный тариф, ценообразование, население, доминирующее положение, теплоснабжение, длящиеся административное правонарушение.

*Ryseva E. G.,*

*deputy head of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Problems of qualification of violations of the established order of pricing in the sphere of heat supply**

Topical problems of applying antimonopoly legislation and bringing to administrative responsibility in the field of pricing are considered. Examples of judicial practice reflecting the change in existing legal approaches to the qualification of the same actions of resource-supplying organizations are given. Questions are raised about the possible dual qualification of unlawful acts of subjects of natural monopolies and referring them to continuing administrative violations.

*Keywords:* preferential tariff, pricing, population, dominant position, heat supply, continuing administrative offense.

Вопросы в сфере жилищно-коммунального хозяйства сегодня становятся все более актуальными и насущными.

Стоимость услуг неуклонно растет, и граждане все больше проявляют свою активность по оспариванию величины установленных регулирующим органом тарифов и действий ресурсоснабжающих организаций (далее — РСО) по их применению.

В последнее время нормативная правовая база в данной сфере претерпевает многочисленные изменения, но до сих пор существуют системные противоречия между законами, нестабильна и правоприменительная практика, бывают случаи, что суды концептуально меняют свое мнение на одну и ту же ситуацию.

При этом не все вопросы в сфере ЖКХ отнесены к компетенции антимонопольного органа. Сформировалась судебная практика о том, что при определении подведомственности неважно, кто допускает нарушение, регулируемое специальным законодательством, доминант или нет, если сфера отношений в силу императивных норм регулируется иным законодательством, контроль за соблюдением возложен на другие органы власти, то антимонопольные органы не вправе рассматривать такие вопросы. Можно с уверенностью сказать, что достаточно сложно поделить на «свое и чужое».

По моему мнению, правильность применения РСО видов тарифов — это исключительная компетенция антимонопольных органов. Так, Челябинским УФАС России расследуется дело о нарушении п. 10 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26.06.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции), где заявителем выступает организация, на балансе которой находятся общежития и жилые квартиры в многоквартирных домах, где проживают работники этой компании, на действия ресурсоснабжающей организации по факту выставления счетов на оплату тепловой энергии, потребленной нанимателями этих помещений, с применением тарифа для юридических лиц.

Масштаб проблемы для заявителя по антимонопольному делу порядка 160 помещений. При этом в Челябинской области много предприятий, которые оказались в аналогичной ситуации.

Вообще обозначенный вопрос не новый и ранее рассматривался антимонопольными органами практически по всей стране. Однако мнение компетентных структур и существующая судебная практика, как в судах общей юрисдикции, так и в арбитражных судах всех инстанций, до весны 2016 года была не в пользу нанимателей жилых помещений.

Такая «несправедливая» ситуация в отношении так называемого ведомственного жилищного фонда сложилась с июля 2013 года после введения льготного тарифа для группы потребителей «население» и приравненных к нему лиц.

С этого момента при расчетах с собственниками жилых помещений, к которым относились юридические лица, со стороны РСО применялся тариф для группы «прочие потребители» независимо от того, что конечным пользователем ресурса являлись обычные граждане.

Почти 4 года по данному вопросу была следующая правовая позиция.

В соответствии с Федеральным законом «О теплоснабжении»<sup>2</sup> наряду с льготами, установленными федеральными законами в отношении физических лиц, льготные тарифы на тепловую энергию (мощность), теплоноситель устанавливаются при наличии соответствующего закона субъекта РФ.

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_61763/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/).

<sup>2</sup> О теплоснабжении : Федеральный закон от 27.07.2010 № 190-ФЗ (ред. от 29.07.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_102975/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_102975/).

Законом субъекта РФ устанавливаются лица, имеющие право на льготы, основания для предоставления льгот и порядок компенсации выпадающих доходов теплоснабжающих организаций.

Закон Челябинской области «О льготных тарифах на тепловую энергию (мощность), теплоноситель для населения на территории Челябинской области»<sup>1</sup> определяет, что право на льготные тарифы имеют исключительно физические лица, проживающие на территории Челябинской области.

Теплоснабжающая организация применяет льготные тарифы на тепловую энергию при расчетах с физическими лицами, владеющими жилыми помещениями на праве собственности или ином законном основании.

Прочие потребители, в том числе юридические лица — владельцы жилых помещений, оплачивают тепловую энергию по тарифам, установленным постановлениями Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области для иной группы потребителей.

Если между собственником жилых помещений и РСО заключен договор на поставку тепловой энергии для целей отопления общежития, иного ведомственного жилья, то юридических оснований для компенсации выпадающих доходов в случае применения льготных тарифов на тепловую энергию для проживающих в указанном общежитии нет, поскольку есть договор с юридическим лицом, а не с физическим лицом.

Применение льготных тарифов при расчетах с юридическими лицами является нецелевым использованием бюджетных средств и влечет за собой установленную ответственность.

С конца марта 2016 года складывается судебная практика, в соответствии с которой в случае поставки ресурса для бытовых нужд в жилые помещения, принадлежащие юридическому лицу, в расчетах подлежит применению тариф для «населения»<sup>2</sup>.

В обоснование своей позиции суды указывают следующее.

Согласно положениям п. 1 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. В предусмотренных законом случаях применяются цены (тарифы, расценки, ставки и т. п.), устанавливаемые или регулируемые уполномоченными на то государственными органами.

В соответствии со ст. 426 ГК РФ договор энергоснабжения является публичным договором. Цена товаров, работ и услуг, а также иные условия публичного договора, устанавливаются одинаковыми для всех потребителей, за исключением случаев, когда законом и иными правовыми актами допускается предоставление льгот для отдельных категорий потребителей.

В силу п. 1 ст. 548 ГК РФ к отношениям, связанным со снабжением тепловой энергией через присоединенную сеть, применяются правила о договоре энергоснабжения (ст. 539—547 ГК РФ), если иное не установлено законом или иными правовыми актами.

По договору энергоснабжения РСО обязуется подавать абоненту (потребителю) через присоединенную сеть энергию, а абонент обязуется ее оплачивать. Оплата энергии производится за фактически принятое абонентом количество энергии в соответствии с данными учета энергии, если иное не предусмотре-

<sup>1</sup> О льготных тарифах на тепловую энергию (мощность), теплоноситель для населения на территории Челябинской области : Закон Челябинской области от 27.06.2013 № 503-ЗО (ред. от 28.11.2013) // Южноуральская панорама. 2013. № 105. 13 июля. (спецвыпуск № 25).

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 29.03.2016 по делу А76-298. URL: [https://kad.arbitr.ru/Card/d8d04051-f4e8-46d4-957c-bb075c261464\\_71/2014](https://kad.arbitr.ru/Card/d8d04051-f4e8-46d4-957c-bb075c261464_71/2014) [Электронный ресурс]; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 23.08.2017 № 18АП-8534/2017 по делу А76-23052/2014 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/3dba7892-c2a6-4f47-892c-7d1d115232f8>.

но законом, иными правовыми актами или соглашением сторон (ст. 539, 544 ГК РФ).

В соответствии с ч. 2 ст. 157 Жилищного кодекса РФ размер платы за коммунальные услуги рассчитывается по тарифам, установленным органами государственной власти субъектов РФ в порядке, установленном федеральным законом.

Таковыми полномочиями наделено Правительство РФ, которое постановлением от 22.10.2012 № 1075 утвердило Основы ценообразования в сфере теплоснабжения, включающие в себя отдельно Правила регулирования цен (тарифов) в сфере теплоснабжения<sup>1</sup>. Пунктом 52 данных правил предусмотрено установление для отдельных категорий (групп) потребителей льготных регулируемых тарифов на тепловую энергию (мощность), теплоноситель в соответствии с общим порядком открытия дел об установлении цен (тарифов).

Тарифные группы потребителей электрической (тепловой) энергии (мощности), их характеристики, особенности расчета тарифов для указанных групп определяются Методическими указаниями по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке, утвержденными Приказом Федеральной службы по тарифам от 06.08.2004 № 20-э/2<sup>2</sup>.

Пунктом 27 этих методических указаний определено, что к тарифной группе «население» относятся граждане, использующие энергию для коммунально-бытовых нужд, а также приравненные к населению категории потребителей, которым электрическая (тепловая) энергия (мощность) поставляется по регулируемым ценам (тарифам).

Таким образом, анализ положений вышеназванных нормативных актов свидетельствует о том, что при отнесении к тарифной группе «население» основополагающим признаком является факт использования тепловой (электрической) энергии для бытовых нужд в жилых помещениях. При этом, какая-либо дифференциация населения в зависимости от того обстоятельства, используются ли ими в качестве жилых помещений объекты государственного (муниципального) специализированного жилищного фонда либо частного жилищного фонда применительно к вопросу об оплате коммунальных услуг, отсутствует.

В соответствии с Законом Челябинской области «О льготных тарифах на тепловую энергию (мощность), теплоноситель для населения на территории Челябинской области» право на льготный тариф имеют физические лица, проживающие на территории Челябинской области. Основанием для предоставления льгот являются принятые решения Министерства тарифного регулирования и энергетики Челябинской области о льготных тарифах.

Поскольку тепловая энергия приобреталась для предоставления гражданам — непосредственным потребителям коммунальных услуг, то в данном случае применению подлежал тариф, установленный для группы «население».

Важно отметить, что судами отклонены доводы теплоснабжающей организации о том, что получение компенсации выпадающих доходов теплоснабжающих организаций, возникающих в результате установления льготных тарифов, за счет бюджетных средств невозможно ввиду отсутствия договорных отношений между ней и непосредственно проживающими в спорных помещениях гражданами.

<sup>1</sup> О ценообразовании в сфере теплоснабжения : Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 (ред. от 08.02.2018) [Электронный ресурс] // СПС «Консультант-Плюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_136932/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_136932/).

<sup>2</sup> Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых тарифов и цен на электрическую (тепловую) энергию на розничном (потребительском) рынке : приказ ФСТ России от 06.08.2004 № 20-э/2 (ред. от 29.03.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_50075/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_50075/).

Суд указал, что обязанность нанимателей помещений общежития по оплате стоимости ресурсов в силу ст. 155 Жилищного кодекса РФ возникает у нанимателей перед исполнителем коммунальных услуг, а не РСО (за исключением случая избрания непосредственного способа управления).

При этом заключенный сторонами спора договор имеет своей целью обеспечение оказания коммунальной услуги теплоснабжения жителям общежитий и, соответственно, обеспечение благоприятных условий проживания, что, по сути, соответствует положениям ст. 162 Жилищного кодекса РФ.

РСО указывает, что введение льготного тарифа для граждан обусловлено субсидированием расходов на содержание жилых помещений собственников в домах частного жилищного фонда и нанимателей по договорам социального найма государственного и муниципального жилищного фонда. Для содержащих жилые помещения организаций субсидирование затрат на теплоснабжение в тарифах не предусмотрено.

Между тем, по мнению суда, РСО не учтено, что нормативными правовыми актами Правительства Челябинской области установлено, что компенсация выпадающих доходов теплоснабжающих организаций, возникающих в результате установления льготных тарифов, осуществляется через субсидии за счет средств областного бюджета. Собственник помещений, имеющий право требовать от граждан оплаты стоимости коммунальных услуг по льготному тарифу, не являясь теплоснабжающей организацией, в свою очередь, не наделен правом требовать компенсации выпадающих доходов.

Интересным представляется то, что арбитражный суд относит собственников ведомственного жилого фонда, то есть посредников между РСО и нанимателями, к тарифной группе «население», а не к приравненным к нему лицам.

И все же это дискуссионный вопрос. С целью устранения правовой неопределенности целесообразно внести соответствующие поправки в законодательство.

Последними внесенными изменениями в 2018 году в Основы ценообразования в сфере теплоснабжения этот момент не учтен. Включены п. 5(3) и 5(4), согласно которым к потребителям, приравненным к населению, отнесены:

- ТСЖ, ЖСК, ЖК или иные специализированные потребительские кооперативы либо УК, приобретающие тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель для обеспечения теплоснабжения населения;
- наймодатели (или уполномоченные ими лица), предоставляющие гражданам жилые помещения специализированного жилищного фонда, приобретающие тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель для обеспечения теплоснабжения населения;
- наймодатель жилых помещений в наемном доме, уполномоченный осуществлять функции наймодателя собственником помещений в наемном доме или являющегося наемным домом жилого дома и осуществляющий управление наемным домом, приобретающие тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель для обеспечения теплоснабжения населения.

Категории потребителей, приравненных к населению, не относятся к категориям (группам) потребителей льготных регулируемых тарифов на тепловую энергию (мощность) и (или) теплоноситель, за исключением случаев, когда льготные регулируемые тарифы установлены для указанных категорий потребителей законом субъекта РФ. Поэтому повсеместно регионы внесли соответствующие нормы в свои законы, распространив применение льготных тарифов и на поименованных в п. 5(3) Основ ценообразования в сфере теплоснабжения лиц.

На мой взгляд, юридические связи РСО с собственниками помещений и их нанимателями по своей правовой конструкции ничем не отличаются от отношений между лицами по обеспечению коммунальными услугами

специализированного жилищного фонда. Поэтому целесообразно их приравнять друг к другу в п. 5(3) Основ ценообразования в сфере теплоснабжения. При этом с учетом состоявшейся судебной практики и до внесения подобных изменений в законодательство обоснованием применения льготного тарифа будет отнесение собственников ведомственного жилья непосредственно к «населению».

Переходя к рассмотрению спорных юридических моментов о квалификации правонарушения и определения периода его совершения, которые обозначились при рассмотрении антимонопольного дела, хочу ответить на вопрос: почему же вообще было возбуждено это дело, ведь вроде вины РСО нет в том, что просто изменилось мнение суда. Однако здесь стоит отметить, что теплоснабжающая организация не предприняла никаких мер по устранению нарушения, продолжала выставлять счета по «неправильному» тарифу, не сделала перерасчетов, тарифную разницу возвращает только в судебном порядке, что свидетельствует о злоупотреблении правом в понимании ст. 10 ГК РФ, соответственно, может рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке.

Исследуется такой аспект — могут ли указанные действия РСО рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением (в частности как нарушение установленного порядка ценообразования), либо такие действия необходимо рассматривать исключительно по ст. 14.6 КоАП РФ (нарушение порядка ценообразования), в случае, если они могут рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением, то по какой статье лицо подлежит привлечению к административной ответственности — по ст. 14.31 КоАП РФ или ст. 14.6 КоАП РФ.

В соответствии с позицией, изложенной в постановлении Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 8433/11 по делу № А09-3584/201<sup>1</sup>, применение одного из тарифов, установленных уполномоченным государственным органом, не связанное с включением в расчет оплаты дополнительных платежей к установленному тарифу, не может рассматриваться как нарушение порядка ценообразования по смыслу п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Согласно п. 8 Обзора по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016<sup>2</sup>, изменение или ошибочное определение вида тарифа, установленного уполномоченным государственным органом, в том числе нарушение предельных уровней свободных (нерегулируемых) цен, относятся к нарушениям порядка ценообразования в смысле положений ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, можно сделать вывод, что в 2016 году в судебной практике также изменились и подходы к определению понятия «нарушение установленного нормативными правовыми актами порядка ценообразования» применительно к антимонопольному законодательству. Соответственно, в рассматриваемом случае действия РСО содержат признаки нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

По поводу привлечения к административной ответственности за подобные деяния ФАС России указывает на специальный характер норм статьи 14.31 КоАП РФ при установлении нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции.

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 28.02.2012 № 8433/11 по делу № А09-3584/2010 // Вестник ВАС РФ. № 6. 2012.

<sup>2</sup> Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, утвержденный Президиумом Верховного Суда РФ 16.03.2016 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_195308/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_195308/).

Статьи 14.6 и 14.31 КоАП РФ содержатся в одной главе КоАП РФ — Глава 14. «Административные правонарушения в области предпринимательской деятельности и деятельности саморегулируемых организаций».

Вместе с тем объективную сторону правонарушения, предусмотренного ст. 14.31 КоАП РФ, образуют деяния, выразившиеся в злоупотреблении доминирующим положением, которое может быть установлено, в том числе в случаях нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. При этом ст. 14.31 КоАП РФ предусматривает специальный субъектный состав — хозяйствующий субъект, занимающий доминирующее положение на рынке.

Таким образом, положения ст. 14.31 КоАП РФ являются специальными по отношению к ст. 14.6 КоАП РФ.

Следовательно, действия хозяйствующего субъекта, занимающего доминирующее положение на рынке и злоупотребившего таким положением, выразившиеся в нарушении установленного порядка ценообразования, в том числе в случаях завышения регулируемых государством цен (тарифов, расценок, ставок, и т. п.), их предельных уровней, квалифицированные в качестве нарушения п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, не могут быть квалифицированы в качестве нарушения ст. 14.6 КоАП РФ, а должны быть квалифицированы в качестве нарушения ст. 14.31 КоАП РФ.

Изложенная позиция о приоритете норм ст. 14.31 КоАП РФ над ст. 14.6 КоАП в случаях злоупотребления доминирующим положением путем нарушения установленного порядка ценообразования подтверждается сложившейся судебной практикой (например: постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 20.02.2014 по делу № А58-2490/2013; постановление ФАС Московского округа от 24.02.2012 по делу № А40-34990/11-139-245)<sup>1</sup>.

При рассмотрении антимонопольного дела возник еще один теоретический вопрос: могут ли указанные действия ресурсоснабжающей организации рассматриваться как злоупотребление доминирующим положением в форме навязывания невыгодных условий договора собственникам жилых помещений и их нанимателям, что должно предварительно влечь выдачу предупреждения о прекращении признаков нарушения.

После введения предупредительного контроля договорных отношений между доминантами на товарных рынках и их контрагентами сложилась судебная практика, допускающая пресечение фактов навязывания невыгодных условий уже в рамках заключенного договора. Применение более дорогого тарифа явно невыгодно для нанимателей ведомственного жилищного фонда.

В данном случае необходимо вновь применять правовой подход о приоритете специального к общему. Общая норма — это п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, а специальная — п. 10 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции. Более того, в названном Обзоре по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере, подобные противоправные действия отнесены к нарушению порядка ценообразования.

Дискуссионным, на мой взгляд, остается вопрос о том, является ли данное правонарушение длящимся или нет.

В правоприменительной практике довольно часто возникают проблемы, связанные с правильным определением вида административного правонарушения (длящееся или продолжаемое). Важность правильного такого определения обусловлена тем, что в каждом виде по-разному начинают считаться сроки давности привлечения к ответственности.

<sup>1</sup> О применении антимонопольными органами антимонопольного законодательства в целях выявления и пресечения нарушений порядка ценообразования : разъяснение Президиума ФАС России от 29.08.2017 № 10 [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_279964/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_279964/).

При продолжаемом правонарушении срок давности привлечения к ответственности исчисляется по общим правилам исчисления сроков — со дня, следующего за днем совершения административного правонарушения (за днем обнаружения правонарушения). При длящемся же правонарушении сроки начинают исчисляться со дня обнаружения административного правонарушения (при этом необходимо иметь в виду, что днем обнаружения длящегося административного правонарушения считается день, когда должностное лицо, уполномоченное составлять протокол об административном правонарушении, выявило факт его совершения).

По очевидным причинам для граждан выгодно, чтобы такие действия были признаны длящимся правонарушением, поскольку в данном случае возможно применение мер антимонопольного реагирования по устранению нарушения, начиная с лета 2013 года, то есть с момента введения льготного тарифа без применения трехлетней давности.

Однако, на мой взгляд, ежегодная пролонгация договора, в котором указано, что применяются установленные регулирующим органом тарифы, не должна рассматриваться как длящееся правонарушение. В пользу этого можно привести и факты выставления РСО ежемесячно счетов с неправильным тарифом, что свидетельствует о продолжительном характере ее действий.

*Пузанкова Ю. Ю.,  
начальник отдела анализа товарных и финансовых рынков  
Челябинского УФАС России*

### **Необходимость интеграции антимонопольного и тарифного законодательства**

В статье поднимается вопрос о необходимости интеграции антимонопольного и тарифного законодательства РФ. По мнению автора статьи, существующая на настоящее время правовая неопределенность в антимонопольном и тарифном законодательстве не позволяют обеспечить эффективную систему государственного регулирования в данных сферах, обеспечивающую баланс экономических интересов потребителей и естественных монополий.

*Ключевые слова:* антимонопольное и тарифное регулирование, отраслевое законодательство, концессионные соглашения.

*Puzankova Yu Yu.,  
head of commodity and financial market analysis  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **The need to integrate Antimonopoly and tariff legislation**

The article raises the question of the need for the integration of antitrust and tariff legislation of the Russian Federation. According to the author, the current legal uncertainty and gaps in the legislation do not allow to provide an effective system of state regulation in these areas, ensuring the balance of economic interests of consumers and natural monopolies.

*Keywords:* Antimonopoly and tariff regulation, industry legislation, concession agreements.

О необходимости изменений в сфере тарифного регулирования в профессиональном сообществе говорится уже давно. Анализ существующих мнений относительно уровня тарифов субъектов естественных монополий говорит о том, что в обществе сложились неоднозначные мнения относительно стоимости их товаров и услуг. С одной стороны, существует позиция, согласно которой



тарифы являются завышенными и ориентированы, в первую очередь, на интересы самих субъектов естественной монополии в ущерб интересам конечных потребителей. Как отметил И. Ю. Артемьев, монополии в последние годы тратили много средств, при этом демонстрируя худшую эффективность среди всех производителей товаров и услуг в стране<sup>1</sup>. С другой стороны, существует иное мнение, согласно которому тарифы субъектов естественных монополий едва покрывают уровень сложившихся затрат на производство продукции, товаров, услуг и не дают импульс для развития экономики. Так, например, в научной статье Е. А. Пономаревой говорится о том, что «ограничение роста тарифов субъектов естественных монополий на уровне государственной политики и принудительное снижение их издержек могут приводить к негативным результатам в долгосрочном периоде для экономики в целом»<sup>2</sup>.

Отправной точкой, давшей начало новому курсу в сфере антимонопольного и тарифного регулирования, послужил указ Президента РФ от 21 июля 2015 года № 373 «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования»<sup>3</sup>, согласно которому функции и полномочия по тарифному регулированию перешли в антимонопольную службу. С этого момента началась интеграция антимонопольного и тарифного законодательства, которая должна способствовать переходу многих отраслей экономики на рыночные отношения.

Национальный план развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы<sup>4</sup>, утвержденный Президентом РФ в конце 2017 года, определил основные направления государственной политики по развитию конкуренции в стране. При этом в части тарифного регулирования принцип окупаемости хозяйствующих субъектов, осуществляющих регулируемые виды деятельности, при снижении затрат и росте их эффективности является одним из основополагающих. Таким образом, государственное регулирование должно обеспечивать интересы потребителей в долгосрочной перспективе.

Ожидаемым результатом от реализации данного принципа должно стать исключение тарифной дискриминации, а также прозрачность и долгосрочность тарифного регулирования в сфере деятельности субъектов естественных монополий. Полагаю для того, чтобы ожидаемый результат стал реальностью, необходимо четко формализовать процедуры тарифного регулирования и контроля с учетом требований антимонопольного законодательства. В частности, является очевидным, что процедуры тарифного регулирования должны содержать исчерпывающий перечень документов и действий сторон, обязательных к исполнению не только для органов тарифного регулирования, но и для регулируемых организаций.

В настоящее время существует правовая неопределенность в данном вопросе. Приведу пример с использованием результатов закупочных процедур при рассмотрении тарифов. Так, при формировании тарифов в электроэнергетике, теплоснабжении, водоснабжении и водоотведении определение плановых значений расходов и определение обоснованности фактических значений расходов

<sup>1</sup> Артемьев предлагает заморозить тарифы ЖКХ // Экономика и жизнь. 2016. Вып. 45 [Электронный ресурс]. URL: <http://www.eg-online.ru/eg/copyright.php>. (дата обращения: 13.06.2018).

<sup>2</sup> Пономарева Е. А. Влияние тарифов естественных монополий на цены производителей в России в 2003—2016 годах // Экономическая политика. 2017. Вып. 6. С. 42—71.

<sup>3</sup> О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования : Указ Президента РФ от 21.07. 2015 № 373 // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4571.

<sup>4</sup> Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции : Указ Президента Российской Федерации от 21.12.2017 № 618 // СЗ РФ. 2017. № 52 (1 ч.). Ст. 8111.

(цен) осуществляется органом регулирования на основании цен, установленных в договорах, заключенных по результатам проведения торгов. Вместе с тем, такие договоры зачастую содержат условия, которые при его исполнении увеличивают его стоимость в несколько раз. Например, следующие условия: объединение проектных и строительно-монтажных работ, отсутствие обоснования объемов и цены в техническом задании, изменение предмета договора, состава и объема работ.

Также следует отметить, что существующие в настоящее время нормативные правовые акты не регулируют действия органа регулирования в случае выявления нарушений в части осуществления закупок не по итогам торгов, а иными способами. Кроме того, данные акты содержат различные способы определения величины расходов: использование данных прогноза социально-экономического развития РФ, информации о рыночных ценах, статистических данных, фактических затратах, экспертных оценках.

Это затрудняет принятие органом регулирования тарифных решений, учитывающих требования антимонопольного законодательства. В связи с этим, предлагаем внести изменения в действующие нормативные правовые акты и предусмотреть возможность рассмотрения антимонопольными органами жалоб органов тарифного регулирования по выявленным нарушениям в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции<sup>1</sup> или определить исчерпывающий перечень критериев, по которым органы тарифного регулирования вправе признать закупку проведенной с нарушениями, и исключить на этом основании затраты из тарифа.

Не менее остро стоит проблема оценки нарушений в сфере имущественных отношений и их учета при формировании тарифов.

При принятии решений об обоснованности устанавливаемых тарифов в сферах теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения важным моментом является наличие правоустанавливающих документов (договоров аренды, концессионных соглашений и т. п.), подтверждающих право собственности, иное законное право в отношении недвижимых объектов, используемых для осуществления регулируемой деятельности. Требования к договорам аренды объектов, находящихся в государственной или муниципальной собственности, установлены отраслевым законодательством<sup>2</sup>. При этом согласно отраслевому законодательству, договоры аренды, заключенные с нарушениями, являются ничтожными. Требования к концессионным соглашениям в отношении объектов тепло-, водоснабжения и водоотведения, находящихся в государственной или муниципальной собственности, установлены Законом о концессионных соглашениях<sup>3</sup>.

Таким образом, правоустанавливающие документы должны соответствовать требованиям отраслевого законодательства. В случае отсутствия подтверждающих документов установление тарифа будет являться нарушением. В конце 2016 года данная позиция вошла в Методические рекомендации ФАС России для представителя территориального органа, принимающего участие в работе коллегиального органа субъекта РФ в области регулирования тарифов<sup>4</sup>.

Действующими нормативными правовыми актами в сфере государственного регулирования тарифов не предусмотрены право и обязанность проведения региональным регулятором экспертизы правомерности передачи прав владения и (или) пользования объектами тепло-, водоснабжения и водоотведения, нахо-

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

<sup>2</sup> О теплоснабжении : Федеральный закон от 27.07.2010 №190-ФЗ // СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159; О водоснабжении и водоотведении : Федеральный закон от 07.12.2011 № 416-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 50. Ст. 7358.

<sup>3</sup> О концессионных соглашениях : Федеральный закон от 21.07.2005 № 115-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. II). Ст. 3126.

<sup>4</sup> Архив Управления федеральной антимонопольной службы по Челябинской области.

дящимися в государственной или муниципальной собственности. Эти полномочия находятся в территориальном органе ФАС России. Более того, в случае ненаправления в антимонопольный орган документов тарифного дела, явно свидетельствующих о передаче государственного и муниципального имущества без торгов, принятие тарифа может свидетельствовать о превышении регулятором своих полномочий, что, в свою очередь, является основанием для отмены такого решения Федеральной антимонопольной службой<sup>1</sup>.

Практика участия представителя территориального органа ФАС России в работе коллегиального органа по утверждению тарифов (правления) вскрывает и ряд других проблем в сфере имущественных отношений. Остановимся на некоторых из них. В частности, попытки регулируемых организаций квалифицировать линейный объект как движимое имущество, которое не требует государственной регистрации, при этом в качестве обоснования представляются документы, по которым невозможно определить первоначального собственника имущества, а также его технические характеристики.

Кроме того, часто встречаются концессионные соглашения с признаками нарушений действующего законодательства, что является обычной практикой для органов власти, передающих государственное или муниципальное имущество, а также непредставление банковских гарантий для обеспечения оплаты обязательств перед поставщиками энергоресурсов. При этом региональные тарифные органы не обладают правом по отказу в установлении тарифов регулируемой организации в случае представления правоустанавливающих документов с признаками недействительности сделки либо иными нарушениями законодательства. Основания для отказа в утверждении тарифа являются исчерпывающими и не предусматривают отказ в утверждении тарифов в рассматриваемых случаях.

Как уже говорилось выше, полномочия по оценке действий стороны, передающей государственное или муниципальное имущество, находятся в территориальном органе ФАС России и прокуратуре, осуществляющей общий надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации. Однако возникает проблема временных разногласий.

В соответствии с гл. 9 Закона о защите конкуренции сроки принятия решений по оценке действий органа власти при передаче государственного и муниципального имущества на соответствие требованиям антимонопольного законодательства занимают, как правило, до трех месяцев, а в случае возбуждения дела по признакам нарушения антимонопольного законодательства, срок продлевается еще на 9 месяцев. Вместе с тем, сроки, в течение которых органом регулирования должен быть рассмотрен и утвержден тариф, значительно короче (как правило, один-два месяца). При этом, в нормативных правовых актах, регулирующих порядок утверждения региональным тарифным регулятором тарифа (открытия тарифного дела) отсутствует регулирование его действий по рассмотрению тарифов при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства, и, как следствие, отсутствует право отказать в утверждении тарифа. И тут возникает вопрос — что делать в такой ситуации с тарифом: оставить организацию, осуществляющую регулируемые виды деятельности, без тарифа или утвердить тариф при отсутствии документов, подтверждающих соблюдение органами власти требований действующего законодательства при передаче прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом.

---

<sup>1</sup> Об утверждении Правил отмены решений органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в области государственного регулирования тарифов, а также решений органов местного самоуправления поселений или городских округов, принятых во исполнение переданных им полномочий по государственному регулированию тарифов на тепловую энергию, в сфере водоснабжения и водоотведения : Постановление Правительства РФ от 03.03.2004 № 123 // СЗ РФ. 2004. № 10. Ст. 874.

В отсутствие правового урегулирования обозначенной проблемы Челябинское УФАС России выработало следующую практику.

Заявления, касающиеся вопроса передачи государственного или муниципального имущества без соблюдения конкурентных процедур, рассматриваются антимонопольным органом самостоятельно. Если конкурентные процедуры проведены, но неправильно выбран предмет торгов (например, аренда вместо концессии) квалифицируются такие действия органа власти как нарушение ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции, если будет доказано ограничение конкуренции, либо направляются такие заявления в прокуратуру для применения мер прокурорского реагирования. Прокуратура, в свою очередь, подает иски в суд о признании таких торгов недействительными. И уже есть положительная судебная практика<sup>1</sup>. Но опять возникает вопрос: «Что делать органу регулирования с тарифом во время обжалования действий органа власти, связанных с передачей прав владения и (или) пользования государственным или муниципальным имуществом?»

Судебная практика<sup>2</sup>, существовавшая ранее, а также разъяснения Федеральной службы по тарифам, предполагали, что тариф устанавливается при полном пакете документов или принимается решение об отсутствии оснований для принятия решений. Однако в настоящее время ситуация существенно изменилась: в случае непринятия решения по утверждению тарифа антимонопольные органы квалифицируют действия региональных тарифных регуляторов по ст. 15 Закона о защите конкуренции<sup>5</sup> и принимают соответствующие меры антимонопольного реагирования.

Следует отметить, что задачи и функции антимонопольных и тарифных органов существенно отличаются, но вместе с тем, от действий каждого из них зависят интересы потребителей коммунальных услуг.

Рассмотрим, в чем заключаются эти различия и в чем их взаимосвязь. Органы тарифного регулирования при принятии решений должны, прежде всего, руководствоваться нормами тарифного законодательства и обеспечить баланс интересов потребителей и монополий, а также экономическую обоснованность тарифных расходов. Антимонопольные органы осуществляют контроль за соблюдением антимонопольного законодательства и, в частности, ст. 15 Закона о защите конкуренции, рассматривают только действия по ограничению конкуренции и не учитывают особенностей тарифного регулирования. Все это зачастую приводит к злоупотреблению правом со стороны субъектов естественных монополий. В частности, предписания, выдаваемые антимонопольным органом в адрес органа регулирования об утверждении тарифов в установленный срок в отсутствие полного пакета документа, позволяют регулируемым субъектам добиваться тарифов без каких-либо обоснований. При этом для органов регулирования отсутствует возможность соблюдения тарифного законодательства, в том числе полноценной экспертизы тарифных предложений. Далее возникают риски оспаривания решений тарифных органов. В конечном итоге не обеспечивается самое главное — защита интересов потребителей.

Полагаю, что в данной ситуации право монополии на установление тарифа не должно порождать безусловную обязанность органа регулирования установить тариф. Если обратиться к судебной практике, то видим аналогичный подход. Например, в решении Арбитражного суда Челябинской области от 08.08.2017 по делу А76-32224/2016 говорится о том, что «...из совокупности изложенных

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 10.04.2017 № Ф09-1019/2017 по делу № А07-26567/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.04.2017 № Ф09-1520/2017 по делу № А76-1776/2016 // СПС «КонсультантПлюс»; Решение Арбитражного суда Челябинской области по делу № А76-32224/2016 от 08.08.2017 [Электронный ресурс] URL: <http://kad.arbitr.ru/>.

выше обстоятельств следует, что обществом при подаче заявки и рассмотрении ее министерством не подтвержден факт осуществления регулируемой деятельности, ...не представлены договоры об осуществлении регулируемых видов деятельности на очередной период регулирования, а значит, у органа регулирования не имеется оснований для установления в отношении такой организации регулируемых тарифов».

Таким образом, с учетом практики антимонопольного органа, а также судебной практики, считаем целесообразным внести в действующие нормативные акты (такие как регламенты об открытии дел об установлении регулируемых цен (тарифов), правила регулирования тарифов) следующие изменения:

1. Включить в качестве основания для отказа в утверждении тарифа и возврата документов такие нормы: «передача государственного и муниципального имущества без торгов и неправомерное определение предмета торгов», «не подтверждение затрат».

2. Предусмотреть в качестве отдельной упрощенной процедуры функцию территориального антимонопольного органа по оценке правомерности передачи государственного и муниципального имущества, тем самым расширив полномочия антимонопольного органа в части контроля за передачей объектов ЖКХ в концессию (аренду), например, путем внесения изменений и в Закона о концессионных соглашениях.

Результатом реализации данной функции следует предусмотреть выдачу заключения для региональных тарифных органов с целью дальнейшего утверждения (неутверждения) тарифов и одновременное приостановление срока утверждения тарифа (на 1—2 месяца) до получения заключения.

Реализация данных предложений позволит сократить временные затраты путем исключения анализа рынка, подготовки заключения об обстоятельствах дела и иных процессуальных процедур, предусмотренных главой 9 Закона о защите конкуренции.

***Ветрова Т. А.***

*начальник отдела контроля естественных монополий,  
ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России*

### **Актуальные вопросы тарифного регулирования в теплоснабжении**

В данной статье рассмотрены проблемные вопросы в сфере тарифообразования и тарифного регулирования в теплоснабжении.

*Ключевые слова:* теплоснабжение, тарифное регулирование, тарифная политика.

***Vetrova T. A.***

*head of Department Control of natural monopolies,  
housing and communal services and transport  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Topical issues of tariff regulation in heat supply**

This article deals with problematic issues in the sphere of tariff formation and tariff regulation in heat supply.

*Keywords:* heat supply, tariff regulation, tariff policy.

Вопросы тарифного регулирования в деятельности антимонопольной службы занимают одно из ключевых мест. Ведь развитие здоровой конкуренции и является залогом успешного и устойчивого экономического развития. Как отмечает Федеральная антимонопольная служба России (далее — ФАС России), проблема

отсутствия единства законодательства в сфере тарифного регулирования носит глобальный характер и мешает развитию экономики в целом.

В соответствии с Указом Президента РФ от 21 июля 2015 года № 373 «О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования»<sup>1</sup> ФАС России переданы функции в сфере тарифного регулирования. С этого момента ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов, контролю и надзору за соблюдением законодательства в сфере конкуренции на товарных и финансовых рынках.

Для преодоления сложностей в существующей системе тарифного регулирования ФАС России разработала проект Федерального закона «Об основах государственного регулирования цен (тарифов)»<sup>2</sup>. Первоочередной задачей законопроекта станет унификация подходов к установлению тарифов в различных сферах регулирования на основе единых принципов и методов тарифного регулирования.

Как отметил Сергей Пузыревский, Закон должен определить единые для всех отраслей принципы тарифного регулирования и закрепить базовые правила установления тарифов. При этом особенности тарифного регулирования должны сохраниться в отраслевом законодательстве (законодательстве об электроэнергетике, теплоснабжении, водоснабжении и др.)<sup>3</sup>.

В качестве основных проблем тарифного регулирования антимонопольный орган рассматривает разрозненность, неопределенность правового регулирования, наличие пробелов, отсутствие четких конструкций установления тарифов и рассмотрения тарифных споров. Также нельзя не учитывать, что регулирование цен (тарифов) может приводить к ограничению использования важнейшего метода конкурентной борьбы — конкуренции по цене. При осуществлении государственного регулирования тарифов хозяйствующие субъекты вынуждены выстраивать свою конкурентную стратегию, не имея возможности получать конкурентные преимущества «по ценовому фактору».

В целях минимизации возможных вредных последствий для конкурентных отношений следует обратить внимание прежде всего на такие вопросы, как сферы применения тарифов, методы тарифообразования, виды тарифов, недопущение дискриминации при введении тарифов, порядок установления тарифов.

«На сегодняшний день мы имеем десятки тысяч регулируемых организаций, для которых тарифы устанавливает государство. И в первую очередь, регулирование осуществляется в естественно-монопольных сферах. Самой главной проблемой тарифной системы является отсутствие целостной системы нормативно-правового тарифного регулирования. Это привело к тому, что вопросы ценового регулирования «расползлись» по отраслям. Кроме того, отсутствует четкая процедура установления тарифов, при этом все тарифное регулирование проходит в «ручном режиме», когда при установлении тарифов региональные регуляторы рассматривают материалы каждой организации отдельно. Из-за этого происходит тарифная дискриминация, когда одна организация получает тариф больше, а другая меньше, хотя они находятся в сопоставимых условиях»<sup>4</sup>.

<sup>1</sup> О некоторых вопросах государственного управления и контроля в сфере антимонопольного и тарифного регулирования : Указ Президента РФ от 21.07.2015 № 373 // СЗ РФ. 2015. № 30. Ст. 4571.

<sup>2</sup> Об основах государственного регулирования цен (тарифов) : проект Федерального закона // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Интервью С. Пузыревского. URL: <http://fas.gov.ru/press-center/news/detail.html?id=47624>.

<sup>4</sup> Выступление С. Пузыревского на заседании Ассоциации юристов России // BigpowerNews. URL: <http://www.bigpowernews.ru/markets/document76069.phtml>.

В итоге вся конструкция тарифного регулирования строится на отдельных законах и подзаконных актах, которые имеют разные принципы и требования, что создает правовую неопределенность для регулятора, регулируемых организаций и потребителей их услуг.

В такой ситуации задача антимонопольного органа в рамках единого закона определить принципы, методы и процедуры тарифного регулирования. В случае, если в законопроекте речь пойдет об отмене регулирования для некоторых хозяйствующих субъектов, осуществляющих монопольные виды деятельности, тогда они должны четко понимать, что как только хозяйствующий субъект выйдет за установленные параметры, то на него будет распространяться антимонопольный контроль, в том числе в части запрета установления монопольно высокой цены.

Таким образом, разработка полноценного Федерального закона о едином тарифном регулировании (законопроект), а также курс на снижение госрегулирования, увеличение прозрачности системы установления и применения тарифов, безусловно, положительно скажутся на ценообразовании и конкуренции.

Один из самых болезненных вопросов для регулируемых организаций — это вопрос о включении экономически обоснованных расходов в тарифы. Действующее законодательство позволяет регулирующим органам снижать или исключать из тарифа экономически необоснованные расходы ресурсоснабжающих организаций. Возможно законопроект установит перечень расходов хозяйствующих субъектов, которые являются экономически обоснованными (в части включения тех или иных расходов). В качестве одного из способов решения этой проблемы в законе должен появиться институт экспертизы экономической обоснованности предлагаемого хозяйствующим субъектом тарифа. Более того, представители регулируемых организаций также будут вправе представлять в тарифное дело собственное экспертное заключение (для этого необходимо утвердить перечень организаций, полномочных проводить подобные экспертизы). Представляется, что подготовка подобных заключений важна не только на стадии утверждения тарифа, но и для возможных судебных разбирательств.

И еще один немаловажный аспект, определяющий влияние тарифного регулирования как на конкурентные отношения, так и на права потребителей. Если государство, устанавливая те или иные тарифы, их завышает, то это лишает хозяйствующих субъектов (потребителей) этих услуг части прибыли, что тормозит их собственное развитие и, соответственно, отрицательно сказывается уже на их конкурентоспособности. Учитывая столь серьезное влияние данной специальной меры конкурентного права, ее применение должно быть мотивированным и взвешенным.

Для выявления проблемных вопросов Челябинским УФАС России постоянно ведется работа как с хозяйствующими субъектами, так и с Министерством тарифного регулирования и энергетики Челябинской области: проведены экспертные советы при Челябинском УФАС России, круглые столы, рабочие группы и совещания, на которых были озвучены актуальные вопросы тарифного регулирования в теплоснабжении. По итогам работы подготовлены проблемные вопросы и предложения по совершенствованию действующего законодательства, указанные предложения направлены в ФАС России.

В качестве примера рассмотрим несколько законодательных инициатив Челябинского УФАС России и возможные пути их решения при расчете платы за подключение к системам теплоснабжения.

1. Одной из наиболее актуальных проблем является утверждение тарифа организациям, которые владеют на праве собственности или на ином законном основании небольшим участком тепловых сетей. Это связано с тем, что в настоящее время просто «плодятся» теплосетевые компании, и при этом

в отдельных случаях они имеют несколько метров сетей. В связи с этим, необходимо ввести в законопроект Критерии отнесения организаций, владеющих на праве собственности или ином законном основании тепловыми сетями, утвержденные Минэнерго России<sup>1</sup>.

Дополнительно ввести пункт в Постановление Правительства РФ «О ценообразовании в сфере теплоснабжения» от 22.10.2012 № 1075<sup>2</sup> (далее — Основы ценообразования) и приказ ФСТ России «Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения» от 13.06.2013 № 760-э<sup>3</sup> (далее — Методические указания), где при расчете тарифов на тепловую энергию (мощность), поставляемую потребителям, при смене в установленном порядке единой теплоснабжающей организации (в том числе в случае изменения зоны (зон) деятельности единой теплоснабжающей организации в соответствии с утвержденной (актуализированной) схемой теплоснабжения), предусмотреть возможность компенсации выпадающих доходов теплоснабжающих организаций, осуществляющих деятельность по сбыту тепловой энергии и теплоносителя, до назначения в установленном порядке единой теплоснабжающей организации.

2. Для снижения стоимости за подключение к сетям теплоснабжения и оптимизации порядка подключения к системам теплоснабжения предлагаем:

- снизить стоимость подключения к сетям теплоснабжения за счет исключения налога на прибыль из состава расходов регулируемой платы за подключение, так как налог на прибыль возникает у организации в целом по основному виду деятельности;
- внести в Методические указания по расчету платы за подключение дополнения в части определения на период регулирования плановых экономических расходов на выполнение мероприятий по подключению путем расчета необходимой валовой выручки. Учитывая, что амортизация и налог на прибыль начисляется в целом по организации, расходы на уплату налога на прибыль исключить из состава расходов платы за технологическое присоединение;
- дополнить Основы ценообразования пунктом следующего содержания: «при установлении платы за подключение (технологическое присоединение) к системе теплоснабжения не учитывается налог на прибыль организаций», соответствующие изменения необходимо внести в п. 170—172, приложения 7.1—7.9 Методических указаний.

3. Ввиду отсутствия в сфере теплоснабжения Правил недискриминационного доступа к услугам по подключению (технологическому присоединению) к сетям теплоснабжения, считаем необходимым их разработать по аналогии с Правилами недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии и оказания этих услуг.

Таким образом, основной целью является унификация правил (подходов) в рамках тарифного регулирования в отношении отдельных видов деятель-

<sup>1</sup> Об утверждении порядка определения нормативов удельного расхода топлива при производстве электрической и тепловой энергии» (вместе с «Порядком определения нормативов удельного расхода топлива при производстве электрической и тепловой энергии») : приказ Минэнерго России от 30.12.2008 № 323 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 12.01.2016)

<sup>2</sup> О ценообразовании в сфере теплоснабжения : Постановление Правительства РФ от 22.10.2012 № 1075 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 09.02.2018).

<sup>3</sup> Об утверждении Методических указаний по расчету регулируемых цен (тарифов) в сфере теплоснабжения : приказ ФСТ России от 13.06.2013 № 760-э // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (Дата обращения: 19.10.2017)



ности, закрепление перечня регулируемых сфер деятельности, в которых осуществляется ценовое регулирование, а также установление соответствующих цен (тарифов). Достижение предполагается посредством введения на законодательном уровне описания единых способов и методов государственного регулирования цен (тарифов), порядка установления и применения цен (тарифов) в отношении регулируемых видов деятельности, особенностей осуществления государственного контроля в отношении регулируемых цен (тарифов).

Принятие общего для различных сфер деятельности закона о государственном регулировании цен, а также внедрение вышеуказанных принципов формирования тарифов будут способствовать тому, что тарифное регулирование как специальная мера конкурентного права станет эффективным механизмом выстраивания хозяйствующими субъектами своих конкурентных стратегий.

На сегодняшний день указанные объективные факторы (и многие другие) являются предметом активных дискуссий, проводимых экспертным сообществом.

*Громова Е. А.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского, конкурентного  
и экологического права Южно-Уральского государственного университета  
(национального исследовательского университета)*

### **Цифровая экономика: вызов антимонопольному регулированию**

Статья посвящена проблеме влияния цифровой экономики на антимонопольное законодательство. Рассмотрены вопросы о цифровых рынках, об антимонопольных иммунитетах в сфере интеллектуальной собственности. Сделан вывод о необходимости адаптации действующего законодательства к новому экономическому укладу.

*Ключевые слова:* цифровая экономика, антимонопольное регулирование, доминирующее положение, экономическая концентрация, товарный рынок.

*Gromova E. A.,  
candidate of Legal Sciences, assistant professor  
at the Department of Business, Competition and ecological law  
of National Research South Ural State University*

### **Digital economy as a challenge to the modern antitrust regulation**

The article devoted to a digital economy and its influence on the modern antitrust regulation. New digital markets and its peculiarities, antimonopoly immunity in the sphere of intellectual property considered. Author concludes that antimonopoly legislation must be adapted to new economic mode.

*Keywords:* digital economy, antitrust regulation, dominance, economic concentration, product market.

Современной тенденцией экономического развития является глобальная «цифровизация» — проникновение цифровых технологий практически во все сферы общественной жизни. Это обусловлено прогрессом в области микроэлектроники, информационных технологий и телекоммуникаций. По данным статистики, доля цифровой экономики в ВВП развитых странах достигла 5,5 %. Мировые лидеры — Великобритания (12,4 % ВВП), Южная Корея (8 %) и Китай (6,9 %). В 2017 году из 10 самых дорогих компаний мира 4 относятся

к сфере цифровой экономики: Apple (\$618 млрд), Alphabet (\$532 млрд), Microsoft (\$483 млрд), Facebook (\$332 млрд)<sup>1</sup>.

Активная стадия развития данного процесса обусловила формирование новой терминологии, в том числе появление термина «цифровая экономика». В Стратегии развития информационного общества на 2017–2030 годы цифровая экономика определяется как хозяйственная деятельность, ключевым фактором производства которой являются данные в цифровом виде, обработка больших объемов и использование результатов анализа которых по сравнению с традиционными формами хозяйствования позволяют существенно повысить эффективность различных видов производства, технологий, оборудования, хранения, продажи, доставки товаров и услуг<sup>2</sup>.

Процессы «цифровизации» экономики обусловили необходимость адаптации антимонопольных механизмов правового регулирования рыночных отношений<sup>3</sup>.

В первую очередь, в современных реалиях перед конкурентным правом вновь стоит вопрос о возможности снятия т.н. «антимонопольного иммунитета» в отношении обладателей исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности. Так, согласно ч. 4 ст. 10 и ч. 9 ст. 11 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ<sup>4</sup> (далее — Закон о защите конкуренции), требования о запрете на злоупотребление доминирующим положением и ограничивающие конкуренцию соглашения хозяйствующих субъектов не распространяются на действия правообладателей по осуществлению исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности. Отметим, что в 2017 году Федеральная антимонопольная служба (далее — ФАС) подготовила законопроект, который отменяет указанные нормы, снимая тем самым указанный антимонопольный иммунитет<sup>5</sup>.

Подобная законодательная инициатива обусловлена значительным влиянием на состояние конкуренции на товарных рынках таких «цифровых гигантов», как Google, Microsoft и др. Указанные корпорации доминируют на рынке мобильных приложений и операционных систем, что позволяет им осуществлять действия по ограничению конкуренции в сфере предпринимательской деятельности, в частности, используя предустановленное программное обеспечение.

В то же время, как отмечают многие ученые, внесение подобных изменений недостаточно проработано, и снятие антимонопольных иммунитетов может привести к печальным последствиям<sup>6</sup>. Думается, что в позиции антагонистов иници-

<sup>1</sup> Антимонопольное регулирование в цифровой экономике [Электронный ресурс]. URL: <http://tass.ru/pmef-2017/articles/4271268> (дата обращения: 24.02.2018).

<sup>2</sup> О Стратегии развития информационного общества на 2017—2030 годы : Указ Президента Российской Федерации от 09.05.2017. № 203 // СЗ РФ. 2017. № 20. Ст. 2901.

<sup>3</sup> Гаврилов Д. А., Петрова А. С. Вызовы для антимонопольного регулирования в цифровую эпоху доминирующим положением» и «злоупотребление правом» // Вестник МГЮА им. О. Е. Кутафина. 2017. № 9. С. 48—56.

<sup>4</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

<sup>5</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О защите конкуренции» : проект Федерального закона [Электронный ресурс]. URL: <http://regulation.gov.ru/projects/List/AdvancedSearch#npa=74529> (дата обращения 24.02.2018).

<sup>6</sup> Ворожевич А. С. Антимонопольный иммунитет для интеллектуальной собственности в России при построении цифровой экономики: отменить или сохранить? [Электронный ресурс]. URL: <http://ipcmagazine.ru/legal-issues/antimonopoly-immunity-for-intellectual-property-in-russia-when-building-a-digital-economy-cancel-or-save#7> (дата обращения: 24.02.2018); Акифьева А. А. Отмена «антимонопольных иммунитетов» для интеллектуальной собственности: за и против // Конкуренция и право. 2016. № 2. С. 23—27; Вознесенский Н. В., Гнусина Ю. А. Возможно ли ограничение распоряжения результатами интеллектуальной деятельности нормами антимонопольного права? // Корпоративный юрист. 2012. № 6. С. 25—30.

атив антимонопольного ведомства есть «рациональное зерно». Представленный законопроект достаточно радикально снимает антимонопольный иммунитет со всех без исключения правообладателей по осуществлению исключительных прав на объекты интеллектуальной собственности в отношении любых товаров, не только цифровых продуктов. Уже одно это вызывает настороженность, а предлагаемая реформа кажется недоработанной. Кроме того, следует помнить о том, что присоединение нашего государства к Соглашению по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности 1994 года (ТРИПС) обусловило взятие им на себя обязательств по обеспечению справедливой защиты прав на объекты интеллектуальной собственности. Однако подобная инициатива антимонопольных органов позволяет говорить об обратном. Полагаем, что предлагаемое изменение Закона о защите конкуренции не пойдет на пользу правообладателям и помешает инновационному развитию рынка. В ситуации же с Российской Федерацией, занявшей лишь 39 место среди стран с цифровой экономикой, однако, стремящейся стать конкурентоспособным участником мирового рынка интеллектуальных продуктов, такие инициативы весьма опасны.

Следующая проблема связана с появлением цифровых рынков: операционных систем (Android), приложений для мобильных устройств (AppStore, Play Store); социальных сетей, предоставление цифрового контента через веб-сайты или программное обеспечение (YouTube, Яндекс-музыка).

Цифровые рынки обладают рядом особенностей. Во-первых, их отличает глобальная сфера реализации товаров. Это объясняется самим характером товара: нематериальный, имеет практически нулевую стоимость воспроизводства и копирования, а также транспортировки<sup>1</sup>. Чаще всего данный товар является результатом интеллектуальной деятельности. Во-вторых, цифровые рынки многофункциональны за счет сетевых эффектов. Указанное может быть проиллюстрировано на примере онлайн-бронирования гостиниц. На данном рынке взаимодействуют несколько групп продавцов и покупателей. По мнению специалистов, такие платформы выступают и площадкой для целевой рекламы, что подразумевает дополнительную монетизацию и еще одну группу продавцов и покупателей, взаимодействующих напрямую (сетевой эффект)<sup>2</sup>.

Следует согласиться с А. С. Ворожевич в том, что на традиционных товарных рынках борьба с монополизмом требует выхода на рынок новых субъектов и дублирования товаров, что сделает их цены более конкурентными. На цифровых рынках же компании могут взимать минимальную плату или вовсе продавать свой продукт бесплатно для отдельных участников рынка, что особенно актуально для цифровых платформ. В этой связи антимонопольным ведомствам и судам достаточно проблематично отличить проконкурентную и антиконкурентную деловую практику в таких случаях<sup>3</sup>.

Указанное предопределило необходимость адаптации антимонопольного законодательства, в том числе и приказа ФАС России «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» от 28 апреля 2010 года № 220<sup>4</sup>. Согласно данному акту основной метод установления взаимозаменяемости товаров и определения продуктовых границ рынка — ценовой тест гипотетического монополиста. Поскольку товары на цифровых рынках часто

<sup>1</sup> О конкуренции алгоритмов, больших данных и первых цифровых кейсах : интервью с начальником Управления регулирования связи и информационных технологий ФАС России Е. С. Заевой [Электронный ресурс]. URL: <http://cljournal.ru/ann2/179/> (Дата обращения: 24.02.2018).

<sup>2</sup> Там же.

<sup>3</sup> Ворожевич А. С. Указ соч.

<sup>4</sup> Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке : приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

напрямую не монетизируются, этот тест неприменим, следовательно, в этой части приказ № 220 должен быть дополнен. Кроме того, как полагает Е. С. Заева, зачастую обращение товара или услуги на таких рынках вообще невозможно посчитать, нельзя привязать к конкретному материальному носителю, аппаратному устройству. Поэтому в качестве основного критерия иметь в арсенале количественный показатель не получается. Закон о защите конкуренции следует дополнить качественными критериями<sup>1</sup>. В качестве таковых можно предложить оценку фактических обстоятельств потребления на рынке, а также последствий действий хозяйствующего субъекта, которые подразумеваются как злоупотребление доминирующим положением, и использовать их для установления доминирующего положения на цифровых рынках.

Таким образом, последствия, связанные со становлением цифровой экономики, являются своего рода «вызовом» для современного конкурентного права и требуют детальных и глубоких исследований, а также адекватного изменения действующего антимонопольного законодательства.

*Лебедева Е. В.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры предпринимательского, конкурентного  
и экологического права Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

### **Форма и порядок участия антимонопольного органа в арбитражном процессе: теоретико-правовые аспекты**

В статье рассматривается вопрос о возможности обжалования предупреждения о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства, выданного антимонопольным органом хозяйствующему субъекту.

*Ключевые слова:* предупреждение, антимонопольный орган, обжалование, арбитражный суд.

*Lebedeva E. V.,  
candidate of Juridical sciences, the docent  
of the Department of Business, Competition and ecological law  
of National Research South Ural State University*

### **The form and manner of participation of the Antimonopoly body in arbitration proceedings: theoretical and legal aspects**

The article discusses the possibility of appealing the warning about inadmissibility of violation of the Antimonopoly legislation issued by the Antimonopoly authority to an economic entity.

*Keywords:* warning, the antitrust authority, the appeal, the court of arbitration.

Как известно, в случае нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган не сразу принимает меры по возбуждению производства о нарушении соответствующего законодательства. В ряде случаев антимонопольный орган может вынести первоначально превентивный акт — предупреждение.

---

<sup>1</sup> О конкуренции алгоритмов, больших данных и первых цифровых кейсах : интервью с начальником Управления регулирования связи и информационных технологий ФАС России Е. С. Заевой [Электронный ресурс]. URL: <http://cljournal.ru/ann2/179/> (дата обращения: 24.02.2018).

Возможность вынесения антимонопольным органом предупреждения предусмотрена ст. 23 Федерального закона «О защите конкуренции» от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ (далее — Закон). Порядок выдачи предупреждений определён приказом Федеральной антимонопольной службы (далее — ФАС) от 22.01.2016 № 57/16<sup>1</sup> (далее — Приказ ФАС)

Основанием для выдачи предупреждения является установление антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства в следующих случаях:

- навязывание контрагенту условий договора, невыгодных для него или не относящихся к предмету договора (экономически или технологически не обоснованные и (или) прямо не предусмотренные федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами требования о передаче финансовых средств, иного имущества, в том числе имущественных прав, а также согласие заключить договор при условии внесения в него положений относительно товара, в котором контрагент не заинтересован, и другие требования) (п. 3 ч. 1 ст. 10 Закона);
- экономически или технологически не обоснованные отказ либо уклонение от заключения договора с отдельными покупателями (заказчиками) в случае наличия возможности производства или поставок соответствующего товара, а также в случае, если такой отказ или такое уклонение прямо не предусмотрены федеральными законами, нормативными правовыми актами Президента Российской Федерации, нормативными правовыми актами Правительства Российской Федерации, нормативными правовыми актами уполномоченных федеральных органов исполнительной власти или судебными актами (п. 5 ч. 1 ст. 10 Закона);
- экономически, технологически и иным образом не обоснованное установление различных цен (тарифов) на один и тот же товар, если иное не установлено федеральным законом (п. 6 ч. 1 ст. 10 Закона);
- создание дискриминационных условий (п. 8 ч. 1 ст. 10 Закона);
- недобросовестная конкуренция путём дискредитации (ст. 14.1 Закона);
- недобросовестная конкуренция путём введения в заблуждение (ст. 14.2 Закона);
- недобросовестная конкуренция путём некорректного сравнения (ст. 14.3 Закона);
- недобросовестная конкуренция, связанная с незаконным получением, использованием, разглашением информации, составляющей коммерческую или иную охраняемую законом тайну (ст. 14.7 Закона);
- иные формы недобросовестной конкуренции (ст. 14.8 Закона);
- принятие ограничивающих конкуренцию акты и действия (бездействие) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов или организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации (ст. 15 Закона).

---

<sup>1</sup> Об утверждении Порядка выдачи предупреждения о прекращении действий (бездействия), которые содержат признаки нарушения антимонопольного законодательства : приказ ФАС от 22.01.2016 № 57/16 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2016. № 22.

При этом, следует обратить внимание, что предупреждение должно содержать:

- 1) выводы о наличии оснований для его выдачи;
- 2) нормы антимонопольного законодательства, которые нарушены действиями (бездействием) лица, которому выдается предупреждение;
- 3) перечень действий, направленных на прекращение нарушения антимонопольного законодательства, устранение причин и условий, способствовавших возникновению такого нарушения, устранение последствий такого нарушения, а также разумный срок их выполнения (ч. 4 ст. 39.1 Закона).

Кроме этого, законодатель чётко определяет правовые последствия в случае выполнения и невыполнения хозяйствующим субъектом предупреждения:

— в случае выполнения предупреждения дело о нарушении антимонопольного законодательства не возбуждается и лицо, выполнившее предупреждение, не подлежит административной ответственности за нарушение антимонопольного законодательства в связи с его устранением (ч. 7 ст. 39.1 Закона);

— в случае невыполнения предупреждения в установленный срок при наличии признаков нарушения антимонопольного законодательства антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства (ч. 8 ст. 39.1 Закона).

В судебной практике возник спорный аспект относительно правовой природы предупреждения как акта антимонопольного органа. Корректное определение правовой природы предупреждения имеет важнейшее значение, поскольку определяет способ его обжалования.

Закон и приказ ФАС № 57/16 не содержат указания на возможность обжалования предупреждения.

Вместе с тем, хозяйствующий субъект, в отношении которого было вынесено предупреждение, нередко обращается в арбитражный суд за защитой своего права. Арбитражные суды разных субъектов Российской Федерации неоднозначно подходили к рассмотрению дел об оспаривании предупреждения антимонопольного органа в рамках гл. 24 АПК РФ в связи с отсутствием единого подхода к правовой природе предупреждения.

Так, одни арбитражные суды прекращали производство по делу, отмечая, что предупреждение антимонопольного органа не обладает признаками ненормативного правового акта и не может рассматриваться как нарушающее права и законные интересы общества, поскольку последствием его неисполнения является издание процессуального акта, не являющегося предметом самостоятельного обжалования. На основании этого суды делали вывод, что предупреждение антимонопольного органа не подлежит самостоятельному оспариванию в суде, так как не обладает совокупностью признаков ненормативного правового акта, который может быть оспорен в порядке гл. 24 АПК РФ.

Вместе с тем, другие суды, разрешающие аналогичные дела по существу спора, полагали, что предупреждение антимонопольного органа обладает признаками ненормативного правового акта и подлежит обжалованию в порядке гл. 24 АПК РФ, поскольку имеет обязывающий характер, исходя из того, что предупреждение возлагает на получившее его лицо обязанности, в случае невыполнения которых антимонопольный орган принимает решение о возбуждении дела о нарушении антимонопольного законодательства (т. е. неисполнение предупреждения влечет негативные последствия для хозяйствующего субъекта, а его выполнение будет означать признание факта совершения им нарушения антимонопольного законодательства). Кроме того, суды указывали, что предупреждение является обязательным этапом в процедуре принятия антимонопольным органом решения и предписания, в силу чего нарушает права и охраняемые законом интересы хозяйствующего субъекта

Точку в неоднозначной спорной позиции арбитражных судов поставил в 2014 году Президиум ВАС РФ, вынося Постановление от 15.04.2014 г. № 18403/13<sup>1</sup>, в котором отмечалось, что предупреждение является ненормативным правовым актом и может быть предметом самостоятельного обжалования по правилам главы 24 АПК РФ. При этом оснований для прекращения дела на основании ч. 1 ст. 150 АПК РФ у судов не имеется, а заявленное требование должно быть рассмотрено по существу.

В 2016 году Верховный Суд РФ<sup>2</sup> поддержал вышеизложенную позицию ВАС РФ, указав, что предупреждение отвечает признакам ненормативного правового акта, установленным в ч. 1 ст. 198 АПК РФ, поскольку принято уполномоченным государственным органом на основании ст. 22 и 39.1 Закона о защите конкуренции в отношении конкретного хозяйствующего субъекта и содержит властное предписание, возлагающее на общество обязанность и влияющее тем самым на права хозяйствующего субъекта в сфере предпринимательской деятельности. Следовательно, предупреждение антимонопольного органа может быть предметом самостоятельного обжалования в арбитражном суде.

Вместе с тем, Верховный Суд РФ подчеркнул, что судебный контроль при обжаловании предупреждения как при проверке его соответствия закону, так и при оценке нарушения им прав и законных интересов, должен быть ограничен особенностями вынесения такого акта, целями, достигаемыми этим актом, соразмерностью предписанных мер и их исполнимостью. Поскольку предупреждение выносится при обнаружении лишь признаков правонарушения, а не его факта (ч. 2 ст. 39.1 Закона о защите конкуренции), то судебной проверке подлежит факт наличия таких признаков по поступившим в антимонопольный орган информации и документам как основаниям вынесения предупреждения.

С учётом изложенного, предупреждение признаётся ненормативным правовым актом, поскольку содержит индивидуальные предписания, направленные на установление, изменение, отмену прав и обязанностей конкретных лиц в экономической сфере и издан уполномоченным государственным органом.

Предупреждение не может рассматриваться лишь формальным процессуальным документом, не устанавливающим факта нарушения антимонопольного законодательства, поскольку указанный акт содержит властное предписание, возлагающее на хозяйствующий субъект обязанность по совершению определённых действий и, следовательно, непосредственным образом влияющим на его права в сфере предпринимательской деятельности.

---

<sup>1</sup> Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2014 № 18403/13 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Обзор по вопросам судебной практики, возникающим при рассмотрении дел о защите конкуренции и дел об административных правонарушениях в указанной сфере. Утверждён Президиумом Верховного Суда РФ от 16.03.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

## **II. Практика и проблемы антимонопольного регулирования закупок**

*Пузыревский С. А.  
заместитель руководителя ФАС России,  
кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой  
конкурентного права университета им. О. Е. Кутафина (МГЮА)*

### **Перспективы совершенствования антимонопольного и тарифного законодательства. «Пятый антимонопольный пакет» законов**

В статье поднимается вопрос о пробелах в нормативных правовых актах при регулировании экономических процессов в цифровую эпоху и конкретных предложениях, направленных на их устранение.

*Ключевые слова:* ФАС России, картель, цифровая эпоха, пятый антимонопольный пакет, параллельный импорт, ценовые алгоритмы, доминирующее положение.

*Puzyrevsky S. A.  
Deputy Head of FAS Russia,  
candidate of Law, Associate Professor,  
Head of the Department of Competition Law  
Kutafin Moscow State Law University (MSAL)*

### **Prospects for improving the antimonopoly and tariff legislation. «The Fifth Antimonopoly Package» of laws**

The article raises the issue of gaps in normative legal acts when regulating economic processes in the digital age and specific proposals aimed at their elimination.

*Keywords:* FAS Russia, cartel, digital age, the fifth antimonopoly package, parallel import, price algorithms, dominant position.

Состояние экономики нашей страны тесно связано с эффективностью антимонопольного регулирования и развитием конкуренции. К основам конституционного строя и основным правам, и свободам человека и гражданина относятся: поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, недопущение экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ст. 8 и 34 Конституции РФ<sup>1</sup>).

Модернизация антимонопольного законодательства происходила следующим образом: «первый антимонопольный пакет», (2006); «второй антимонопольный пакет», (2009); «третий антимонопольный пакет», (2012); «четвертый антимонопольный пакет», (2015).

С 5 января 2016 года стартовали изменения в антимонопольное законодательство, которые завершили трансформацию ФАС России в орган предупредительного контроля. Значительно расширен перечень нарушений, по которым выдаются предупреждения (создание хозяйствующим субъектом, занимающим доминирующее положение на товарном рынке дискриминационных условий, нарушения органов власти, недобросовестная конкуренция).

Реформа контрольно-надзорной деятельности ФАС России стартовала в 2016 году, которая состоит в том, что ФАС России концентрируется на нарушениях, имеющих значение для конкуренции в целом; снижении административной нагрузки на бизнес (введены иммунитеты для малого бизнеса), отка-

<sup>1</sup> Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. 2014. № 1. Ст. 4398.



зывается от проведения плановых проверок в сфере рекламы и регулирования тарифов и внедряет риск-ориентированный подход при проведении контрольных мероприятий.

На сегодняшний день антимонопольная служба — это орган, который осуществляет контроль за большим количеством федеральных законов, а это и вопросы, связанные с государственными закупками, и государственная политика в сфере контроля государственного оборонного заказа, которые переданы не так давно, вопросы, связанные с тарифной политикой. Все эти направления совместили в рамках одного органа и, по сути, антимонопольная служба стала сетевым федеральным надзором, который осуществляет контроль в большом секторе экономической деятельности, за исключением фискальной, и от этого повышается ответственность антимонопольных органов за качество проводимой антимонопольной политики.

На наш взгляд, такая синергия полномочий антимонопольного ведомства — основа эффективности конкурентной политики.

Российское антимонопольное законодательство соответствует лучшим мировым практикам. «Четвертый антимонопольный пакет» позволил России выполнить рекомендации Комитета по конкуренции Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) в июле 2013 года, однако, почти сразу положения законодательства в текущей версии стали неактуальными. В ногу со временем успевает идти Германия, которая успела принять новое определение доминирующего положения, и «пятый антимонопольный пакет» — ответ на то, как работать в цифровую эру.

Проблема состоит в том, что в современных условиях некоторые стандартные категории антимонопольного регулирования не работают на цифровых рынках. Все чаще мы сталкиваемся с примерами, когда меняется монетизация определенных ресурсов, а рыночная власть определяется не наличием большого количества товаров, а доступом к большим объемам информации. В законодательстве должны появиться дополнительные критерии, позволяющие отнести к доминирующим субъектам владельцев крупных инфраструктурных платформ, интернет-платформ, которые такую власть получают, например, как в случаях с Amazon Alibaba, Google, Microsoft, Apple.

Второй проблемой, которая связана с цифровой экономикой, является переход обращения товара в сеть Интернет и, соответственно, все взаимодействия субъектов происходят в электронной форме, появляются цифровые алгоритмы, которые позволяют конкурентам контактировать между собой, в т. ч. по ценообразованию, выявить такой контакт бывает достаточно сложно, а использование таких алгоритмов усугубляет последствия таких правонарушений. И если компании используют эти алгоритмы для оптимизации взаимоотношений с конкурентами, то здесь можно говорить в том числе о картельных сговорах.

В настоящее время идет работа над подготовкой «пятого антимонопольного пакета» поправок, который, в том числе призван оптимизировать законодательство для повышения эффективности регулирования в эпоху цифровой экономики.

Ключевых новелл пять.

Первая — введение нового определения доминирующего положения участника рынка, который обладает большим массивом данных и за счет этого получает огромную рыночную силу. Доля бизнеса на физическом товарном рынке в этом случае уже не важна. Закон должен учитывать такую ситуацию.

Вторая новелла будет регулировать аспекты процесса обращения товаров в Интернете. Так, ФАС России планирует ввести определение ценового алгоритма, который анализирует рынки и подстраивают цену. Это чревато картельным сговором в электронном виде, который выявить сложнее, а последствия от него хуже.

Третья новелла стала особенно актуальной в свете слияния бизнеса «Яндекс. Такси» и «Uber». В результате таких сделок объединяются цифровые платформы, которые начинают координировать цены между таксистами. Может показаться, что это координация экономической деятельности, а все сотрудники-водители — в картеле. Однако, если эффект от объединения платформ приводит к снижению цен для конечных потребителей, то это не станет основанием для признания координации картельным сговором.

Четвертая новелла — появление дополнительных критериев, которые связаны с согласованием сделок экономической концентрации. Это приобретение технологий или иных нематериальных активов.

Пятая новелла напрашивалась давно, она коснется иностранных компаний-правообладателей, у которых почти нет активов на территории России, но тем не менее они здесь работают. Нарушение закона для них не влечет санкций, поэтому ФАС России предлагает ограничивать оборот товаров или выдавать принудительную лицензию по решению суда, тогда компаниям придется выполнять предписания регулятора.

Еще одной инициативой антимонопольного органа является то, что мы убираем два иммунитета, которые предусмотрены ст. 10, 11 Закона о защите конкуренции<sup>1</sup>, в отношении действий и соглашений по объектам исключительных прав.

Конституционный суд РФ 13 февраля 2018 года издал постановление по параллельному импорту<sup>2</sup>, в котором указал, что право на товарный знак должно использоваться только в тех целях, которые установлены законом, то есть для того, чтобы отличить подделку от оригинала.

Во-вторых, Конституционный суд РФ признал, что антимонопольная служба может пользоваться нормами закона о защите конкуренции — в части нормы о запрете злоупотребления доминирующим положением — для того, чтобы препятствовать правообладателям злоупотреблять на нашем рынке.

В-третьих, прозвучал важный тезис и по поводу того, что у нас частному праву на товарный знак противопоставлено большое количество конституционных ценностей и интересов — свобода перемещения товаров, защита жизни и здоровья, безопасность государства и так далее. Помимо этого, Конституционный суд РФ прямо признал поведение правообладателя недобросовестным и не подлежащим защите в том случае, если он поддерживает режим международных санкций, который наложен на Российскую Федерацию.

Решение этой системной проблемы, по сути, означает изменение экономической модели функционирования всей экономики при 90 % импортозависимости и санкциях.

«Это дело о поддержке малого и среднего бизнеса — или о поддержке транснациональных корпораций, особенно при учете санкций против РФ», — отметил в ходе публичных слушаний полномочный представитель Правительства РФ Михаил Барщевский. — «Как только предмет введен в оборот, дальнейшая его продажа или перепродажа должна быть свободной, иное — на руку международным компаниям».

Легализация параллельного импорта может повлечь за собой еще одно важное последствие — улучшение качества товаров, поскольку качество товаров, произведенных для рынков Европы, США, России может различаться в силу

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

<sup>2</sup> По делу о проверке конституционности положений пункта 4 статьи 1252, статьи 1487 и пунктов 1, 2 и 4 статьи 1515 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью «ПАГ» : Постановление Конституционного Суда РФ от 13.02.2018 № 8-П // СЗ РФ. 2018. № 9. Ст. 1435.

специфики рынков и законодательства их регулирующего. В этом случае запрет ввоза в Россию товаров худшего качества, чем качество товаров для другого рынка, будет защищать потребителей от введения в заблуждение. Однако, как мы видим, пока происходит ровно наоборот — отдельные правообладатели в России продают свои же товары худшего качества, чем сделанные для Евросоюза или США.

Легализация параллельного импорта может решить проблему доступа иностранных лекарств на российский рынок. И это единственный способ легализации так называемых «орфанных» лекарственных средств для редких видов заболеваний, которые нерентабельно регистрировать в России из-за малого числа их потребителей<sup>1</sup>.

Убрав иммунитеты, антимонопольный орган не посягает на исключительные права правообладателя, а будет осуществлять контроль так, чтобы указанные права не превратилась в инструмент недобросовестных действий по отношению к потенциальным конкурентам, потребителям.

Помимо этих поправок в целях борьбы с картелями антимонопольный орган разработал еще ряд законопроектов, которыми, в частности, предлагается внести изменения также в уголовное законодательство<sup>2</sup>.

«Первый законопроект»<sup>3</sup> — о внесении изменений в Уголовный кодекс РФ<sup>4</sup> (далее — УК РФ) и Уголовно-процессуальный кодекс РФ<sup>5</sup> — предусматривает уточнение определения состава преступления при создании картеля с причинением крупного ущерба и извлечением крупного дохода. Изменяется характер квалифицированных и особо квалифицированных составов, и становится проще порядок освобождения от уголовной ответственности. В отдельную норму выделяются соглашения на торгах.

После принятия поправок появится четкое определение понятия «картель», полностью соответствующее мировому стандарту. То есть, под картелем предлагается понимать не только ограничивающее конкуренцию соглашение, заключенное между хозяйствующими субъектами-конкурентами, но и даже только участие в этом сговоре. Таким образом, законопроектом диспозиция ст. 178 УК РФ приводится в соответствие с определением картеля, указанным в ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Также предполагается дополнить УК РФ новой ст. 178.1, выделяющей в отдельный состав заключение картеля при организации и проведении торгов, установив за него более суровое наказание — принудительные работы на срок до 4 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 1 года до 3 лет либо лишение свободы на срок до 5 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 4 лет. При этом из условий, необходимых для освобождения от уголовной ответственности, планируется исключить возмещение причиненного этим преступлением ущерба или иной способ заглаживания причиненного вреда.

<sup>1</sup> Конституционный суд РФ разрешил российским предпринимателям параллельный импорт. URL: [www.rg.ru](http://www.rg.ru).

<sup>2</sup> ФАС России представила пятый антимонопольный пакет // СПС «Гарант».

<sup>3</sup> С паспортом законопроекта «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации» можно ознакомиться на Федеральном портале проектов нормативных актов (ID 02/04/10-17/00074514).

<sup>4</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>5</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации : Федеральный закон от 18.12.2001 № 174-ФЗ // СЗ РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

Второй законопроект<sup>1</sup> предусматривает внесение изменений в Закон о защите конкуренции и отдельные законодательные акты, который направлен на расширение процессуальных возможностей ФАС России при расследовании картелей. В частности, у ведомства появится возможность получения материалов оперативно-розыскной деятельности при расследовании картелей.

Таким образом, у ФАС России при расследовании картелей появится возможность получения результатов оперативно-розыскной деятельности, получения персональных данных и данных об абонентах услуг связи. Отметим, что сейчас сведения об абонентах и оказываемых им услугах связи, ставшие известными операторам связи в силу исполнения договора об оказании услуг связи, являются конфиденциальной информацией и подлежат защите в соответствии с законодательством Российской Федерации (ч. 1 ст. 53 Закона о связи<sup>2</sup>). Помимо этого, предполагается также закрепить право антимонопольного органа изымать у компаний документы и предметы, а также брать у ее представителей объяснения.

Кроме того, документом предлагается установить более длительный срок давности для освобождения от ответственности по делам о картелях. То есть, в случае принятия закона, дело об ограничивающем конкуренцию соглашении не сможет быть возбуждено, возбужденное дело будет подлежать прекращению по истечении 5 лет со дня окончания реализации (исполнения) указанного соглашения.

Также планируется прописать правило, согласно которому дело об ограничивающем конкуренцию соглашении, заключение которого (участие в котором) указывает на наличие признаков уголовно наказуемого деяния, не может быть возбуждено, и возбужденное дело подлежит прекращению по истечении 10 лет со дня окончания реализации (исполнения) указанного соглашения. Напомним, что сейчас сроки давности рассмотрения дела о нарушении антимонопольного законодательства составляют 3 года со дня совершения нарушения антимонопольного законодательства, а при длящемся нарушении антимонопольного законодательства — со дня окончания нарушения или его обнаружения (ст. 41.1 Закона о защите конкуренции).

Мы считаем картели сверхсерьезной проблемой в экономике страны. Картели у нас есть везде. Нынешние поправки в законодательство — это уже не просто наша инициатива, это исполнение поручений Президента России.

Сейчас «пятый антимонопольный пакет» проходит обсуждение с представителями отраслевых ассоциаций, считаем, что скорейшее принятие и вступление в законную силу указанных предложений будет способствовать развитию экономики на конкурентах началах.

---

<sup>1</sup> С паспортом законопроекта «О внесении изменений в Федеральный закон “О защите конкуренции и отдельные законодательные акты Российской Федерации”» можно ознакомиться на Федеральном портале проектов нормативных актов (ID 02/04/10-17/00074502).

<sup>2</sup> О связи : Федеральный закон от 07.07.2003 № 126-ФЗ // СЗ РФ. 2003. № 28. Ст. 2895.

*Козлова А. А.,  
руководитель Челябинского УФАС России,  
профессор кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права»  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

*Ясиненко Е. В.,  
ведущий специалист-эксперт  
отдела контроля естественных монополий,  
ЖКХ и транспорта Челябинского УФАС России*

### **Отдельные вопросы квалификации и доказывания иных антиконкурентных соглашений при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства**

В данной статье проанализированы вопросы квалификации и доказывания нарушения части 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции на примере рассмотрения антимонопольного дела, возбужденного Челябинским УФАС России в отношении ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза».

*Ключевые слова:* доказывание иных антиконкурентных соглашений, отличие иных соглашений от «вертикальных» соглашений.

*Kozlova A. A.,  
head of Chelyabinsk OFAS Russia,  
Professor of the Department of Business,  
Competition and Ecological law of National  
Research South Ural State University*

*Yasinenko E. V.,  
leading specialist-expert Department of control  
of natural monopolies, Housing and transport Department  
Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Certain issues of qualification and proof of other anti-competitive agreements in cases of violation of antitrust law**

This article analyzes the issues of qualification and evidence of a violation of part 4 of article 11 of the Law on protection of competition—for example, consideration of the antitrust case brought by Chelyabinsk UFAS Russia against OJSC «Fortum» and «Promtekhexpertiza».

*Keywords:* proving other anti-competitive agreements, unlike other agreements vertical agreements.

Согласно ч. 4 ст. 11 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> (далее — Закон о защите конкуренции) запрещаются иные соглашения между хозяйствующими субъектами (за исключением «вертикальных» соглашений, которые признаются допустимыми в соответствии со ст. 12 настоящего Федерального закона), если установлено, что такие соглашения приводят или могут привести к ограничению конкуренции.

При квалификации указанных нарушений необходимо разграничивать данный состав с иными составами, предусмотренными ст. 11 Закона о защите конкуренции, в частности разграничивать иные соглашения от «вертикальных» соглашений.

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

Исходя из теории права, буквального толкования норм закона и выводов судебной практики, вертикальное соглашение — это соглашение между хозяйствующими субъектами, находящимися на различных уровнях в цепи производства и реализации товара на одном товарном рынке, при этом, хозяйствующий субъект, который приобретает товар, не является его конечным потребителем.

Следовательно, к вертикальным соглашениям относят соглашения между производителем товаров и его покупателем, имеющим намерение осуществить их перепродажу (дистрибьютором). В данном случае указанные хозяйствующие субъекты не являются конкурентами в понимании Закона о защите конкуренции, но осуществляют деятельность на одном и том же товарном рынке (или схожих друг с другом рынках). В данных соглашениях производитель реализовал товар дистрибьютору, дистрибьютор данный товар будет реализовывать конечным потребителям.

Таким образом, принципиальное отличие вертикальных соглашений от иных соглашений выражается в том, что они заключаются между субъектами, занимающими определенное звено на одном товарном рынке, но не являются конкурентами.

Вместе с тем, нередко возникают споры и возражения со стороны хозяйствующих субъектов при квалификации антимонопольным органом нарушений по ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, поскольку в законе не дано понятие «иных соглашениям».

Положения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также ряд правовых норм (ст. 4, 8, 12 Закона о защите конкуренции) в совокупности со сложившейся судебной практикой позволяют выделить существенные признаки «иных соглашений»:

- иные соглашения, которые заключаются между хозяйствующими субъектами, не являющимися конкурентами друг другу;
- иные соглашения, которые заключаются между хозяйствующими субъектами, осуществляющими деятельность на разных товарных рынках, которые даже не являются схожими или взаимодополняющими друг друга.

Так, в частности, примерами иных соглашений могут выступать соглашения между кредитными и страховыми организациями в рамках договоров коллективного страхования жизни и здоровья заемщиков<sup>1</sup>, соглашения между производителями товаров и сервисными центрами.

Кроме того, в качестве еще одного примера иных соглашений выступают соглашения, заключенные между заказчиком, проводившим конкурентные процедуры в соответствии с требованиями законодательства о контрактной системе или о закупках отдельными юридическими лицами и победителем (участником) данной закупки. Указанные соглашения, заключенные между победителем закупки и заказчиком, следует квалифицировать по ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Данная позиция подтверждается выводами сложившейся судебной практики по делу № А40-60430/2016<sup>2</sup> и разъяснениями Президиума ФАС России № 2 «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения», утвержденные протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3<sup>3</sup>.

На примере рассмотрения антимонопольного дела, возбужденного Челябинским УФАС России в 2017 году в отношении ПАО «Фортум», ООО

<sup>1</sup> О квалификации действий кредитных и страховых организаций в рамках договоров коллективного страхования жизни и здоровья заемщиков : решение Президиума ФАС России от 22.02.2012 № 1-6/8-1 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда № 09АП-52273/2016 по делу № А40-60430/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru>.

<sup>3</sup> «Вертикальные» соглашения, в том числе дилерские соглашения : разъяснения Президиума ФАС России № 2, утвержденные протоколом Президиума ФАС России от 17.02.2016 № 3 // СПС «КонсультантПлюс».

«Промтехэкспертиза»<sup>1</sup> по признакам нарушения ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, проанализируем отдельные аспекты доказывания указанного нарушения.

В данном решении использована вся совокупность прямых и косвенных доказательств нарушения антимонопольного законодательства ответчиками. Кроме того, проанализированы и доказаны негативные последствия влияния антиконкурентного соглашения на рынок оказания услуг, являющихся предметом соглашений.

Стороны обжаловали решение антимонопольного органа в Коллегию ФАС России, которая поддержала позицию Челябинского УФАС России и отказала в удовлетворении заявленных требований<sup>2</sup>.

Решение ФАС России и решение Челябинского УФАС России обжаловано в Арбитражном суде Челябинской области, находится в стадии рассмотрения (судебное дело № А76-10888/2018).

Челябинским УФАС России при рассмотрении дела установлено следующее.

В 2015 году ПАО «Фортум» проводило закупку на право заключения договора по оказанию услуг контроля металла, проведения технических освидетельствований и экспертизы промышленной безопасности технических устройств Челябинской ТЭЦ-2 и Аргаяшской ТЭЦ филиала Энергосистема «Урал» ПАО «Фортум» в 2015—2016 годах.

По итогам закупки победителем признано ООО «Промтехэкспертиза», с которым был заключен договор.

Сторонами договора согласованы технические устройства, здания и сооружения, расположенные на территории Челябинской области, а также определен объем оказания услуг на данных объектах, стоимость и сроки оказания услуг, т. е. определен предмет договора.

В течение 2016 года между ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» без проведения конкурентных процедур были заключены 11 дополнительных соглашений, согласно которым такие же услуги будут оказываться на других объектах ПАО «Фортум» и на другой территории РФ, в частности на территории Тюменской области и Ханты-Мансийского автономного округа — Югра. При этом, ПАО «Фортум» объявлялись закупки на оказание услуг по предмету заключенных дополнительных соглашений, и каждый раз за несколько дней до подведения итогов закупки отменялись.

В результате заключения данных дополнительных соглашений стоимость договора, заключенного между сторонами возросла с 10 млн рублей до 100 млн рублей.

Дело о нарушении антимонопольного законодательства Челябинским УФАС России возбуждено по заявлению участника закупки ООО «Эвис», которому действиями ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» были созданы препятствия доступа на данный рынок.

Заключение дополнительных соглашений на оказание работ на других объектах ПАО «Фортум», расположенных вне территории Челябинской области и не включенных в предмет договора, к которому были заключены данные дополнительные соглашения, привело к изменению предмета договора, что не допускается действующим законодательством.

Учитывая, что предметом договора являлось оказание услуг на двух теплоэлектростанциях филиала ПАО «Фортум» — Энергосистема «Урал», заключение дополнительных соглашений, предусматривающих оказание аналогичных услуг на других теплоэлектростанциях ПАО «Фортум», не включенных в договор

<sup>1</sup> Решение Челябинского УФАС России от 24.11.2017 № 1-03/2017. URL: <http://chel.fas.gov.ru>.

<sup>2</sup> Решение Коллегии ФАС России от 13.03.2018 № 09/16184/18. URL: <https://solutions.fas.gov.ru>.

повлекло изменение именно предмета договора, поскольку фактически дополнительными соглашениями согласовываются новые технические устройства, здания и сооружения, на которых необходимо оказать услуги, в связи с чем согласовывается новый объем оказания услуг, поскольку на каждой станции (ТЭЦ, ГРЭС) свое оборудование, новая стоимость услуг и новый срок оказания услуг.

По аналогичному делу имеется судебная практика (судебное дело № А07-3718/2016).

Согласно выводам судов трех инстанций<sup>1</sup> изменение объема поставки товара, увеличение стоимости товара и изменение порядка поставки товаров в дополнительных соглашениях по сравнению с указанными характеристиками в договоре поставки является фактически проведением новой закупки товара на совершенно иных условиях без соблюдения требований Закона о закупках.

В рассматриваемом судом случае в заключенных дополнительных соглашениях также изменилось место поставки товара, а именно, нефтепродукты поставлялись не на пункты бункеровки судов, как предусмотрено предметом договора, а по месту нахождения истца.

Суды трех инстанций поддержали выводы антимонопольного органа о неправомерности действий хозяйствующих субъектов по заключению дополнительных соглашений к договору, предусматривающих изменение объема, сроков, цены договора и признали указанные дополнительные соглашения недействительными.

Челябинским УФАС России доказывание заключения антиконкурентного соглашения ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» осуществлялось на следующих доказательствах:

1) Анализ поведения сторон при заключении дополнительных соглашений к договору.

Антимонопольным органом установлена некоторая модель поведения участников соглашения, которая выражалась в отмене за несколько дней до подведения итогов ПАО «Фортум» пяти закупок на оказание рассматриваемых услуг на иных объектах заказчика, не включенных в предмет заключенного договора по итогам закупки, по причине несоответствия всех заявок участников требованиям закупочной документации и заключении дополнительных соглашений. При этом, по результатам анализа заявок участников закупок Комиссией Челябинского УФАС России установлено соответствие заявок ООО «ЭвиС» требованиям документации. В связи с этим, антимонопольным органом сделан вывод, что отмена закупочных процедур является необоснованной.

Отмена закупок за несколько дней до подведения итогов, рассматривалась Комиссией Челябинского УФАС России как одно из косвенных доказательств того, что таким образом ПАО «Фортум», ознакомившись с коммерческими предложениями участников, исключало возможность заключения договора на оказание рассматриваемых услуг с другими хозяйствующими субъектами в случае признания победителем по результатам закупок иных лиц, кроме ООО «Промтехэкспертиза».

2. Анализ электронной переписки между сотрудниками ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза», документов с рабочих столов сотрудников, полученных Челябинским УФАС России в ходе проведения выездных внеплановых проверок:

2.1. Наличие договоренности между сотрудниками ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» о заключении дополнительных соглашений именно с ООО «Промтехэкспертиза», что подтверждается электронной перепиской.

Имеющаяся в материалах дела электронная переписка свидетельствует, что еще на этапе проведения закупок сотрудники ПАО «Фортум» предлагали ООО

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-68/17 от 14.03.2017 по делу № А07-3718/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru>.



«Промтехэкспертиза» заключить дополнительные соглашения на оказание услуг на объектах ПАО «Фортум», указанных в предмете проводимых закупок.

2.2. Наличие иных косвенных доказательств заключения ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» антиконкурентного соглашения.

ПАО «Фортум» при проведении закупок согласовывало с ООО «Промтехэкспертиза» технические задания на оказание услуг, являющихся предметом отмененных закупок и дополнительных соглашений, заключенных ПАО «Фортум», что подтверждается электронной перепиской между сотрудниками ПАО «Фортум». В свою очередь, ООО «Промтехэкспертиза» владело внутренним документом ПАО «Фортум», не размещенным в свободном доступе в сети «Интернет» и содержащим информацию о количестве баллов, присвоенных другим участникам закупки, а также информацией о коммерческих предложениях других участников закупки и могло сформировать свое коммерческое предложение с лучшими условиями, что подтверждается обнаруженными в ходе проведения внеплановой проверки на рабочем столе сотрудника ООО «Промтехэкспертиза» папками с заявками в электронном виде иных участников конкурентных закупок, проводимых ПАО «Фортум», а также файлами в формате Microsoft Word с итоговым экспертным заключением ПАО «Фортум».

3. Анализ состояния конкуренции на рынках оказания услуг по контролю металла, по проведению технических освидетельствований, по экспертизе промышленной безопасности технических устройств, зданий и сооружений, принадлежащих ПАО «Фортум» на праве собственности на территории Челябинской, Тюменской областях и Ханты-Мансийского автономного округа — Югра в 2015—2016 годах, проведенный антимонопольным органом показал, что указанные рынки являются конкурентными и характеризуются большим количеством участников.

В результате Челябинским УФАС России сделан вывод, что в случае завершения ПАО «Фортум» отмененных конкурентных процедур, победителем мог стать иной участник закупок, поскольку на участие в закупках заявилось достаточное количество участников, а заявки некоторых из них не только соответствовали требованиям закупочной документации, но и могли содержать лучшее предложение, чем у ООО «Промтехэкспертиза».

Таким образом, сбор большей части доказательств осуществлялся в ходе проведения внеплановых проверок ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза», при которых была скопирована информация с жестких дисков сотрудников, организовавших заключение дополнительных соглашений.

При этом указанные хозяйствующие субъекты создавали различные препятствия проведению проверки и сборе доказательств, в том числе отключение электрической энергии в зданиях, занимаемых ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза».

По итогам анализа полученных доказательств Челябинское УФАС России пришло к выводу, что заключение дополнительных соглашений к ранее заключенному договору являлось внешним выражением (реализацией) заключенного между ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» антиконкурентного соглашения, направленного на устранение конкурентной борьбы ООО «Промтехэкспертиза» с иными участниками товарных рынков, наличие которых установлено Челябинским УФАС России по результатам проведенного анализа состояния конкуренции на соответствующих товарных рынках.

Следует отметить, что антимонопольный орган при проведении анализа состояния конкуренции столкнулся с трудностями при определении географических границ рынка.

Так, согласно сложившейся судебной практики при проведении анализа состояния конкуренции на товарном рынке необходимо исходить из цели исследования, определяемой конкретными обстоятельствами рассматриваемого дела.

Так, при определении продуктовых и географических границ рынка при рассмотрении дела антимонопольный орган исходил из предмета, достигнутого между ПАО «Фортум» и ООО «Промтехэкспертиза» соглашения, а, именно, оказание услуг на объектах, принадлежащих ПАО «Фортум» на праве собственности.

Таким образом, проведенный анализ состояния конкуренции в данных географических границах рынка являлся одним из доказательств ограничения конкуренции на указанных рынках в результате заключения сторонами дополнительных соглашений без проведения конкурентных процедур. При этом проведение анализа состояния конкуренции в целом на территории РФ на рынке оказания услуг по контролю металла, экспертизе промышленной безопасности и техническому освидетельствованию противоречило бы цели проведения данного анализа в рамках конкретного антимонопольного дела, являлось вмешательством в коммерческую деятельность более 100 хозяйствующих субъектов и не обеспечило бы сбор доказательств по данному делу.

Кроме того, приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке»<sup>1</sup> (далее — Порядком № 220) не определены обязательные этапы проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел о нарушении ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

Антимонопольный орган при рассмотрении данной категории дел руководствуется общими требованиями Порядка № 220 и проводит анализ состояния конкуренции в объеме, необходимом для принятия решения о наличии или об отсутствии нарушения антимонопольного законодательства в соответствии с ч. 5.1 ст. 45 Закона о защите конкуренции.

Отсутствие в порядке № 220 этапов проведения анализа состояния конкуренции при рассмотрении дел о нарушении ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции создает дополнительные поводы для обжалования хозяйствующими субъектами решений антимонопольного органа в суде.

На основании изложенного, проанализировав проблемы, возникающие при квалификации и доказывании нарушения по ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, представляется целесообразным внести следующие изменения в действующее законодательство:

1. Закрепить определение «иные соглашения» в ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, а также конкретизировать определение «вертикальное соглашение» в Законе о защите конкуренции;

2. Закрепить в приказе ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке» этапы проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке при рассмотрении дел о нарушении ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции, без расчета доли хозяйствующих субъектов на рассматриваемых рынках;

3. Предусмотреть ответственность за непредставление информации (документов) по требованию антимонопольного органа в рамках проведения внеплановых выездных проверок в ч. 5 ст. 19.8 КоАП РФ, увеличив ответственность минимум в два раза, а также на порядок увеличить размер ответственности за воспрепятствование антимонопольному органу в проведении внеплановых выездных проверок в ст. 19.4.1 КоАП РФ.

Реализация данных предложений позволит антимонопольным органам правильно квалифицировать нарушение и упорядочит процедуру сбора доказательств нарушения антимонопольного законодательства, предусмотренного ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции.

<sup>1</sup> Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке : приказ ФАС России от 28.04.2010 № 220 // Бюллетень нормативных актов федеральных органов исполнительной власти. 2010. № 34.

*Сапрыкина Н. В.,  
заместитель руководителя  
Челябинского УФАС России*

## **Предпосылки нарушений антимонопольного законодательства при приобретении прав на использование программ для ЭВМ государственными и муниципальными заказчиками**

В статье рассматриваются недостатки законодательства о контрактной системе, которые могут оказать негативное влияние на конкуренцию в ходе закупок государственными и муниципальными заказчиками прав на использование программ, практика его применения

*Ключевые слова:* программы для ЭВМ; требования к участникам закупки; исключительные и неисключительные права.

*Saprykina N. V.,  
deputy Head of Chelyabinsk OFAS Russia*

## **The preconditions for violations of the antimonopoly legislation when acquiring the rights to use computer programs by state and municipal customers**

The article discusses the shortcomings of the legislation on the contract system, which may have a negative impact on competition in the procurement of state and municipal customers' rights to use programs, the practice of its application.

*Keywords:* Computer programs; requirements for the participants in the procurement; exclusive and non-exclusive rights.

Практически каждый заказчик вынужден сегодня приобретать программное обеспечение для удовлетворения своих нужд. Как правило, приобретаются готовые программы. Известно, что программы для ЭВМ являются результатом интеллектуальной деятельности, которым предоставляется правовая охрана. Соответственно, использование заказчиком программ возможно только по лицензионному или сублицензионному соглашению, которым в данном случае является контракт, заключаемый по итогам закупки<sup>1</sup>.

В силу ст. 1235 и 1270 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) лицензиат может использовать результат интеллектуальной деятельности только в пределах тех прав и теми способами, которые предусмотрены лицензионным договором. Право использования результата интеллектуальной деятельности, прямо не указанное в лицензионном договоре, не считается предоставленным лицензиату. Поэтому проект контракта на приобретение прав использования программ обязательно должен содержать существенные условия, в том числе указание на способ использования программы, о чем указано в п. 6 ст. 1235 и ст. 1270 ГК РФ.

Использованием программы независимо от того, совершаются ли соответствующие действия в целях извлечения прибыли или без такой цели, считается, в частности: воспроизведение на электронном носителе, в том числе запись в память ЭВМ; переработка (модификация) программы для ЭВМ или базы данных; распространение произведения путем продажи или иного отчуждения его оригинала или экземпляров и даже хранение.

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496.

К сожалению, многие заказчики не указывают в проекте контракта сведения о способе использования приобретаемых программ.

Так, например, ГКУ «Центр обеспечения гражданской защиты и пожарной безопасности Амурской области», приобретая различное оборудование (шкафы, серверы, модемы и т. д.) в целях ввода в эксплуатацию программно-технического комплекса в рамках создания и развития системы обеспечения вызова экстренных оперативных служб предусмотрело необходимость наличия в нем предустановленной программы. При этом в проекте контракта указало следующее: «поставщик по окончании поставки предоставляет заказчику документы, подтверждающие права на программу, срок действия передаваемых прав на использование программы — бессрочно»<sup>1</sup>. Таким образом, в проекте контракта отсутствовали существенные условия лицензионного соглашения: способ использования программы.

Вместе с тем, отсутствие в проекте контракта указанных условий образует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 4.2 ст. 7.30 КоАП РФ<sup>2</sup>, о чем свидетельствует и практика Центрального аппарата ФАС России<sup>3</sup>.

Еще одним важным аспектом приобретения заказчиками готовых программ является вопрос установления в документации и извещении требований к участникам закупки с учетом положений п. 8 ч. 1 ст. 31 Закон о контрактной системе<sup>4</sup>, согласно которым участник закупки должен обладать исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает исключительные права на такие результаты.

Из буквального толкования указанных положений Закона следует, что участником закупки при приобретении заказчиком прав на результаты интеллектуальной деятельности может быть только владелец исключительных прав. Тогда как распространение программ на законных основаниях может осуществляться не только лицами, обладающими исключительными правами, но и гражданами и юридическими лицами, заключившими с правообладателями лицензионное либо сублицензионное соглашение, предусматривающее возможность распространения программы.

Таким образом, положения законодательства о контрактной системе безосновательно ограничивают участие в закупках лицензиатов и сублицензиатов, заключивших соглашения с правообладателем при приобретении заказчиками неисключительных прав на использование программ. Тем самым создаются предпосылки для нарушений антимонопольного законодательства при осуществлении таких закупок ввиду безосновательного ограничения количества участников

---

<sup>1</sup> Документация о закупке по извещению от 31.05.2017 №0123200000317001236 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/ea44/view/documents.html?regNumber=0123200000317001236> (дата обращения: 30.04.2018).

<sup>2</sup> О внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных положений законодательных актов Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 02.02.2006 № 19-ФЗ (ред. от 13.07.2015). Вступил в силу 13.07.2015 // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.06.2018)

<sup>3</sup> О наложении штрафа по делу об административном правонарушении : постановление Федеральной антимонопольной службы от 13.06.2013 № К-1317/12/АК757-13 (извлечение) // СПС «Гарант».

<sup>4</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.06.2018)

закупки и, как следствие, ограничения конкуренции в ходе проведения торгов или запросов котировок и запросов предложений<sup>1</sup>.

В результате федеральными органами исполнительной власти предпринимаются попытки ликвидировать указанный недостаток закона путем подготовки писем разъясняющего характера.

Так, согласно позиции Минэкономразвития России, установленное п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе требование к участнику закупки обладать исключительными правами на результат интеллектуальной деятельности относится только к случаям, когда предметом контракта является отчуждение исключительного права, и не относится к случаям, когда предметом контракта является продление срока действия неисключительных лицензий на ранее приобретенные программные продукты<sup>2</sup>.

Минэкономразвития России считает, что в случае осуществления закупки услуг по модернизации установленной программы исполнителю достаточно иметь лицензионный договор<sup>3</sup>.

В связи с этим, требуется внесение изменений в п. 8 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе. Предлагается данные положения Закона изложить в следующей редакции: «участник закупки должен обладать исключительными правами на результаты интеллектуальной деятельности, если в связи с исполнением контракта заказчик приобретает исключительные права на такие результаты».

Вместе с тем, представляется, что указанные положения могут быть установлены к участникам закупки только при приобретении заказчиком исключительных прав на уже готовую программу, поскольку при осуществлении закупки по договору авторского заказа на дату проведения торгов отсутствует какой-либо результат интеллектуальной деятельности. Соответственно участник закупки на дату подачи заявки не может продекларировать наличие у него таких прав.

Немаловажным является и то, что заказчик должен защитить свои права и интересы и приобрести программу у лица, которое вправе ее распространять. В противном случае у заказчика могут возникнуть такие негативные последствия, как взыскание компенсации морального вреда в пользу правообладателя, возмещение ему убытков или выплаты компенсации, изъятие материального носителя, запрет на использование программы, необходимость публикации решения суда о допущенном нарушении с указанием действительного правообладателя, а также привлечение к административной или уголовной ответственности<sup>4</sup>.

В связи с этим возникает вопрос о законности истребования заказчиком у участников закупки на этапе подачи заявки лицензионного или сублицензионного соглашения с правообладателем либо документов, подтверждающих наличие исключительных прав на программу, в том числе с учетом положений п. 1 ч. 1 ст. 31 и п. 2 ч. 5 ст. 66 Закона о контрактной системе.

По мнению ФАС России, Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки иметь в наличии товар, в том числе иметь заключенный лицензионный договор с правообладателем программы в момент подачи заявки, в связи с чем требование о предоставлении в составе заявки лицензионного соглашения

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 04.06.2018) // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.06.2018)

<sup>2</sup> Об установлении требования к участнику закупки об обладании исключительными правами на результат интеллектуальной деятельности : письмо Минэкономразвития России от 04.10.2016 № ОГ-Д28-11932 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> О требованиях к исполнителю при осуществлении закупки на модернизацию установленной программы : письма Минэкономразвития России от 14.10.2016 № ОГ-Д28-12139 и от 05.09.2016 № ОГ-Д28-11030 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Ст. 1250—1252, 1311 ГК РФ, ст. 7.12 КоАП РФ, ст. 146 УК РФ // СПС «КонсультантПлюс».

с правообладателем программы, являющегося объектом закупки, имеет признаки ограничения доступа к участию в закупке и противоречит п. 2 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе. Подобные требования к участникам закупки и к составу заявки могут привести и к нарушению антимонопольного законодательства при осуществлении таких закупок, ввиду ограничения конкуренции в ходе проведения торгов, запросов котировок и запросов предложений<sup>1</sup>.

При этом ФАС России отмечает, что заказчик вправе включить в проект контракта условие о предоставлении исполнителем после заключения контракта копии документов, подтверждающих его право осуществлять реализацию программы в соответствии с положениями ГК РФ<sup>2</sup>.

Вместе с тем, заказчикам необходимо учитывать, что закупки услуг по технической поддержке или сопровождению программ не относятся к способам использования программ. Соответственно, включение в проект контракта условий о предоставлении исполнителем услуг сведений и документов, подтверждающих наличие исключительных прав, лицензионного либо сублицензионного договора с правообладателем, неправомерно ограничивает доступ к участию в закупке и предоставляет необоснованные преимущества участникам, обладающим такими правами.

В данном случае пользователями программы являются лица, установившие и использующие ее, т. е. заказчики, а не лица, осуществляющие ее обслуживание. В связи с этим хозяйствующий субъект вправе осуществлять обслуживание программы и при отсутствии у него исключительных или неисключительных прав на объект интеллектуальной собственности, подлежащий обслуживанию. При этом в сам программный продукт не должны вноситься какие-либо изменения<sup>3</sup>.

Однако необходимо учитывать, что использование модифицированной версии ранее установленной программы в отсутствие письменного договора с правообладателем, которым передается право на такое использование программы как ее модификация, само по себе является нарушением авторских прав<sup>4</sup>. А, соответственно, установка обновленной версии программы является способом ее использования и требует заключения лицензионного соглашения с правообладателем. Данные обстоятельства следует учитывать при формировании документации о закупке на техническое сопровождение программы.

---

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 04.06.2018): ч. 1 ст. 17 // Официальный интернет-портал правовой информации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 23.06.2018)/

<sup>2</sup> Письмо ФАС России от 02.11.2017 № РП/77669/17 // Архив Челябинского УФАС России.

<sup>3</sup> Постановление ФАС Уральского округа от 0.09.2010 № Ф09-6166/10-С6 по делу № А60-8410/2009 [Электронный ресурс]. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6710e93d-c864-402b-98b5-a8824a5c5ecb/04146f6c-c873-44eb-af8d-86e6f4236ba5/A60-8410-009\\_20100901](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/6710e93d-c864-402b-98b5-a8824a5c5ecb/04146f6c-c873-44eb-af8d-86e6f4236ba5/A60-8410-009_20100901); постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 3 декабря 2012 г. по делу № А56-27112/2012 [Электронный ресурс]. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5321b5be-4231-475a-9839-bf19e36401c9/b8cdd80f-5e02-4358-a594-0dc04d858a90/A56-27112-2012\\_20121203](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/5321b5be-4231-475a-9839-bf19e36401c9/b8cdd80f-5e02-4358-a594-0dc04d858a90/A56-27112-2012_20121203).

<sup>4</sup> Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел, связанных с применением законодательства об интеллектуальной собственности : информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.12.2007 № 122. П. 4 // Вестник ВАС РФ. № 2. 2008.

*Рысева Е. Г.*  
*заместитель руководителя*  
*Челябинского УФАС России*

## **Выявление и пресечение нарушений антимонопольного законодательства в сфере закупок**

В данной статье приводится практика антимонопольных органов по выявлению и пресечению нарушений антимонопольного законодательства в сфере закупок. Анализируются возможные подходы к квалификации правонарушений в сфере закупок со стороны естественных монополий, в том числе как злоупотребление доминирующим положением на товарном рынке или нарушение антимонопольных требований к торгам. Приводятся примеры злоупотребления правами со стороны заказчиков при закупке товаров, работ, услуг при формировании оснований закупки у единственного поставщика. Рассматриваются антиконкурентные соглашения между участниками закупок и их заказчиками.

*Ключевые слова:* закупки, ограничение конкуренции, единственный поставщик, Положение о закупке, принципы закупок, злоупотребление доминирующим положением, антиконкурентные соглашения, низкоконкурентные рынки.

*Ryseva E. G.*  
*deputy head of Chelyabinsk OFAS Russia*

## **Detection and suppression of violations of antimonopoly legislation in the field of procurement**

This article describes the practice of the antimonopoly authorities in the detection and suppression of antimonopoly violations in the procurement sphere. Possible approaches to the qualification of offenses in the procurement sphere from the side of natural monopolies are analyzed, including as abuse of the dominant position in the commodity market or violation of antimonopoly requirements for trading. Examples of abuse of rights on the part of customers in the procurement of goods, works, services in the formation of the bases of procurement from a single supplier are given. Anti-competitive agreements between procurement participants and their customers are considered.

*Keywords:* procurement, restriction of competition, sole supplier, procurement regulations, procurement principles, abuse of dominant position, anticompetitive agreements, low-competitive markets.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>1</sup> (далее — Закон о закупках) имеет одну специфическую черту — его нормы носят диспозитивный характер, то есть разрешено все, что не запрещено.

Отдельные заказчики злоупотребляют данным правилом в своей закупочной деятельности, наиболее этому подвержена сфера закупок у единственного поставщика. С самого начала применения Закона о закупках у организаций, на которые он распространяется, появился нездоровый интерес именно к этой форме закупок, зачастую под закупки у единственного поставщика они маскируют другие виды закупок.

Можно ли обойтись без закупок у единственного поставщика? Нет, это невозможно. Это объективная реальность.

<sup>1</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 31.12.2017) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_116964/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_116964/).

Однако такому важнейшему вопросу в Законе о закупках уделено всего несколько строк, последние вступившие летом 2018 года изменения требуют от заказчиков в своих Положениях о закупке предусмотреть только закрытые перечни закупок у единственного поставщика, законодатель вновь не ввел никаких требований к тому, что можно отнести к этой категории закупок.

На страницах научных изданий, семинарах, конференциях продолжается активная полемика, которая касается определения понятия такой закупки, а также оснований, условий и ограничений, связанных с ее проведением.

Несовершенство данного института дает почву для дальнейших серьезных нарушений со стороны заказчиков, которые в том числе могут квалифицироваться как нарушение антимонопольного законодательства и влечь наступление уже более серьезной ответственности.

Проведение торгов по многим объектам, как правило, в настоящее время закупается у единственного поставщика, позволило бы обеспечить поддержку конкуренции, в том числе субъектам малого и среднего предпринимательства, и, как следствие, обеспечить эффективное расходование финансов заказчиков. При этом нельзя не отметить, что большинство этих заказчиков — это регулируемые организации, и все контракты по завышенным ценам, предварительно не прошедшие ценовую борьбу, они пытаются закладывать в свои тарифы. Регулятору впоследствии предстоит серьезная работа, чтобы что-то исключить из «формально» подтвержденных расходов, а в отдельных случаях и настроиться на длительную судебную «битву», доказывая обоснованность, справедливость и разумность от применения снижений по предъявленным издержкам.

Безусловно, явно назрела необходимость реформирования института проведения закупок у единственного поставщика. Введение детальных правил в этой сфере позволит снизить риски определения единственных поставщиков на конкурентных рынках.

Учитывая негативную ситуацию по этому направлению закупок, антимонопольные органы стали прибегать, по сути, к нестандартным формам влияния на уровень правосознания заказчиков через неординарные и нетипичные решения, чтобы последние соблюдали принципы закупок в том смысле, который заложен в Законе о закупках.

Так, в практике Челябинского УФАС России было два правовых подхода. В одном случае было возбуждено и рассмотрено антимонопольное дело о нарушении ст. 17 Закона о защите конкуренции<sup>1</sup> в отношении субъекта естественной монополии в сфере водоснабжения, который в своем Положении о закупке все сделки до 3 млн рублей отнес к закупкам у единственного поставщика, а это порядка 80 % всех его договоров. Предписание об устранении выявленного нарушения было исполнено добровольно и не обжаловалось в суде. Водоснабжающая организация понизила порог для таких закупок до 100 тысяч рублей.

Другая тактика была использована в рамках рассмотрения жалобы по ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, когда, учитывая возможность выявления и пресечения иных нарушений в действиях заказчика согласно ч. 17 указанной статьи, комиссия антимонопольного органа выдала предписание об изменении перечня закупок у единственного поставщика и приведении его в соответствие с принципами, указанными в статье 3 Закона о закупках и диспозицией ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции. Однако по такому юридическому приему сформировалась отрицательная практика. Анализируя судебные акты трех инстанций по обжалованию решения антимонопольного органа по данному делу,

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ (ред. от 23.04.2018) [Электронный ресурс] // СПС «КонсультантПлюс». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_61763/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_61763/).



можно сделать вывод, что заказчик вообще ничем не ограничен при определении оснований закупок у единственного поставщика<sup>1</sup>.

В последнее время специалисты стали говорить о возможной квалификации подобных действий по статье 10 Закона о защите конкуренции, то есть как злоупотребление доминирующим положением, что представляется достаточно дискуссионным, но такие подходы уже встречаются в практике антимонопольных органов.

Например, непроведение конкурентных процедур может являться злоупотреблением доминирующим положением. Такую правовую комбинацию ФАС России использовала при рассмотрении дела в отношении тульского предприятия — одного из лидеров оборонно-промышленного комплекса<sup>2</sup>. При этом, следует отметить, что деятельность правонарушителя не регулируется Законом о закупках, что не исключает возможности по аналогии использовать этот прецедент в корпоративных закупках.

Так, нашими коллегами из Чеченского УФАС России рассмотрено дело о нарушении МУП «Теплоснабжение» г. Грозного п. 8 и 9 ч. 1 ст. 10 Закона о защите конкуренции, выразившемся в создании дискриминационных условий и препятствий доступу на товарный рынок или выходу из товарного рынка другим хозяйствующим субъектам<sup>3</sup>.

Указанная организация приоритетным способом закупок выбрала способ закупки товаров, работ и услуг у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Согласно информации, представленной на официальном сайте в ЕИС в сфере закупок, в 2016 году заказчиком осуществлены закупки на сумму 1 289 261 488 рублей, в том числе у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) на сумму 1 105 482 385 рублей (86 % от общего объема закупок), в то время как с применением конкурентных способов закупки товаров работ и услуг, таких как конкурс, аукцион, аукцион в электронной форме, запрос ценовых котировок, запрос предложений, конкурентные переговоры, запрос предложений в электронной форме, закуплено товаров, работ и услуг на 183 779 103 рубля (14 % от общего объема), то есть в соотношении более, чем шесть к одному.

Без проведения конкурентных процедур заключались, к примеру, договоры на выполнение подрядных работ по замене тепловых сетей, изоляции трубопроводов, по устройству кровли котельной, по благоустройству территорий на теплотрассах, по монтажу системы пожарной сигнализации, по строительству блочно-модульной котельной, на поставку водогрейных котлов, газовых горелок, насосов, блочных индивидуальных тепловых пунктов, стальных труб, стальных клиновых задвижек, на аренду грузового автотранспорта.

Утверждение МУП «Теплоснабжение» г. Грозного, что эти договоры с единственным поставщиком были заключены для обеспечения хозяйственных нужд и не связаны с реализацией организацией своего доминирующего положения на

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 26.11.2014 по делу А76-21718/2014; Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.03.2015 № 18АП-16192/2014; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.06.2015 № Ф09-3344/15; Определение Верховного Суда Российской Федерации от 22.09.2015 № 309-КГ15-11503 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/4734258b-7a56-4b7b-9681-ef3d11c34422>.

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда города Москвы от 08.06.2017 по делу А40-18248/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/fde3d238-45a5-44ed-9621-bc99fe66b0c3>.

<sup>3</sup> Решение Чеченского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 04.07.2018 № 33-135/с-18 [Электронный ресурс]. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/chechenskoe-ufas-rossii/33-135-s-18-1915ea3b-d132-4a06-9f71-08f19ef8c618>.

рынке услуг теплоснабжения были не приняты во внимание комиссией антимонопольного органа. Очевидно, что все спорные закупки товаров, работ, услуг осуществлялись в целях осуществления полноценной деятельности на рынке теплоснабжения и передачи пара, и данные действия должны рассматриваться как действия доминирующего хозяйствующего субъекта на товарном рынке, где такой субъект доминирует, то есть на рынке теплоснабжения. Кроме того, исходя из смысла Закона о закупках, обязанность осуществления закупок, товаров, работ, услуг у регулируемой организации находится в непосредственной объективной взаимосвязи с осуществляемым видом деятельности.

Как уже отмечалось, несовершенство института закупок у единственного поставщика — это платформа для различных нарушений и злоупотреблений. Рассмотрим, к примеру, и такую ситуацию. В Законе о закупках есть правило не публиковать договоры с ценой 100 тысяч рублей и для крупных организаций 500 тысяч рублей, соответственно, можно не проводить каких-либо конкурентных процедур. Многие это приравнивают к закупкам у единственного поставщика, а другие самостоятельно устанавливают отличные от этого ценовые пороги для неконкурентных закупок. Однако нигде не сказано, как часто могут заключаться такие договоры, и на практике происходит искусственное дробление — кто помесечно, кто поквартально, а отдельные и в один день или неделю заключают несколько договоров с одной организацией и по одному и тому же предмету закупок.

В рамках рассмотрения дела А60-47219/2014<sup>1</sup> сделан вывод, что имея потребность в получении услуги значительно большей стоимости (организация питания учащихся в течение учебного года) и заключая при этом договор ежемесячно, учреждение создает ситуацию, когда формально закупка у единственного поставщика является законной, однако, такие действия не обеспечивают единства экономического пространства, не создают условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей предприятия в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, создают неэффективное использование денежных средств, не обеспечивают расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг, препятствуют развитию добросовестной конкуренции, не обеспечивают гласности и прозрачности закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений и являются нарушением ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В практике работы антимонопольных органов также имеются подходы к квалификации действий по закупке продукции у единственного поставщика как нарушение ч. 4 ст. 11 или п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

Челябинским УФАС России рассмотрено дело о нарушении п. 3 ч. 4 статьи 11 Закона о защите конкуренции в действиях одного высшего образовательного учреждения и трех хозяйствующих субъектов, выразившемся в заключении соглашения, которое привело к ограничению конкуренции на рынке организации общественного питания на территории г. Челябинска путем создания другим хозяйствующим субъектам препятствий доступу на указанный товарный рынок<sup>2</sup>.

Суть нарушения состояла в организации питания вузом путем заключения договоров без проведения конкурентных процедур. Такие действия не подпадали под случаи, закрепленные Положениям о закупке, в том числе поскольку

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Свердловской области от 29.01.2015 по делу А60-47219/2014; Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2015 № 17АП-3228/2015-ГК; Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 № Ф09-5430/152017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/bf218683-7000-4e60-ae2a-8af167faba6e>.

<sup>2</sup> Решение Челябинского УФАС России по делу о нарушении антимонопольного законодательства от 18.01.2018 № 8- 03/17 [Электронный ресурс]. URL: <http://solutions.fas.gov.ru/to/chelyabinskoe-ufas-rossii/8-03-17>.

цена многих договоров превышала установленный самим же заказчиком порог в 400 тысяч рублей. При этом все организации передавали ежемесячно представителям учебного заведения денежные средства за право заключения и исполнения договоров по организации общественного питания в столовых.

Очевидно, что заключение тремя хозяйствующими субъектами договоров без проведения торгов на оказание услуг по организации общественного питания с вузом представило им преимущество перед другими участниками товарного рынка, поскольку они имели стабильный доход от оказания услуг заказчику, постоянное присутствие на рынке по организации общественного питания в столовых, поднятие престижа и деловой репутации от оказания услуг вузу, кроме того, позволяло им сокращать расходы на маркетинг и рекламу и исключить снижение цены предложения в случае участия в конкурентных процедурах, чтобы быть конкурентоспособным. Учебное заведение получало незаконно дополнительные денежные средства от организаторов питания студентов в виде «скрытой аренды».

Коллеги из Красноярского УФАС России у крупной энергетической компании в Положении о закупке выявили, что в качестве основания для закупки у единственного поставщика прописано конкретное юридическое лицо. Действия по заключению контракта по строительству энергетического объекта, при этом на сумму более 675 миллионов рублей, с этим хозяйствующим субъектом были квалифицированы как нарушение ч. 4 ст. 11 Закона о защите конкуренции. Суды трех инстанций указали, что наличие в Положении о закупке условия о заключении договора на поставку продукции с конкретным подрядчиком без проведения конкурентных процедур и рассмотрения конкурентных предложений позволяет осуществить закупки у единственного поставщика практически по всем потребностям и создает возможность для последнего привлечь конкретную организацию для выполнения работ без проведения торгов. Указанный способ закупки товаров, работ, услуг противоречит принципам, установленным ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, поскольку является дискриминационным, имеет результатом необоснованное ограничение конкуренции по отношению к участникам закупки. Общество получает необоснованные преимущества при осуществлении предпринимательской деятельности, а другим хозяйствующим субъектам создаются препятствия к допуску на товарный рынок. Ссылки заказчика на то, что Положение о закупке не было признано незаконным, антимонопольный орган не потребовал исключения дискриминационного пункта из Положения, судом проверены и признаны несостоятельными<sup>1</sup>.

Несовершенная система закупок у единственного поставщика дает возможность для недобросовестного поведения исключительно со стороны участников товарных рынков, когда заказчики, по сути, становятся заложниками ситуации и заключают контракты по завышенным ценам, поскольку заговорщики перед ними демонстрируют видимую конкуренцию, в том числе ценовую, что можно проиллюстрировать следующим примером.

Челябинским УФАС России по итогам рассмотрения заявления индивидуального предпринимателя возбуждено и рассмотрено дело в отношении трех хозяйствующих субъектов о нарушении п. 1, 3 ч. 1 ст. 11 Закона о защите конкуренции, выразившемся в заключении и участии в антиконкурентном соглашении, направленном на раздел рынков оказания услуг по эксплуатации электрических установок и оказания услуг по техническому, аварийному и диспетчерскому обслуживанию инженерных сетей муниципальных образовательных организаций г. Челябинска по территориальному принципу, а также к поддержанию цены на указанные услуги.

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Красноярского края от 02.06.2015 по делу А33-3568/2015 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/829436a2-64b8-46c9-857c-925aa1b17831>.

Эти организации заключали договоры исключительно по территориальному принципу, то есть каждый работал в соответствующем районе города Челябинска. Их коммерческие предложения, направляемые в образовательные учреждения, идентичны по цене для учреждений, с которыми заключены соответствующие договоры (цена ниже) и различаются по ценам, предлагаемым учреждениям г. Челябинска, с которыми указанные общества фактически не намерены заключать соответствующие договоры ввиду ненахождения муниципальных учреждений г. Челябинска на территории соответствующего района г. Челябинска (цены выше). Сами уже впоследствии заключенные договоры также имели одинаковые цены. Решение, предписание, а также оборотные штрафы по данному делу подтверждены вступившим в законную силу решением Арбитражного суда Челябинской области<sup>1</sup>.

На мой взгляд, кардинально должна измениться ситуация по вопросу закупок у единственного поставщика в связи с опубликованием Верховным Судом Российской Федерации Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>2</sup>. В п. 9 этого документа сформировано единое правило о том, что можно относить к этой форме закупок. Правовая позиция суда сводится к следующему.

Заказчик обратился в арбитражный суд с требованием о признании недействительным решения антимонопольного органа, которым его действия по закупке авиационных услуг у единственного поставщика признаны совершенными с нарушением ч. 1 и 3 ст. 3 Закона о закупках и ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции.

В качестве такого нарушения антимонопольный орган указывал, что положение о закупке не содержит критериев и случаев, в которых заказчик может осуществлять закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Данное обстоятельство позволяет заказчику самостоятельно, без каких-либо ограничений осуществлять выбор поставщика закупаемых авиационных услуг, устраняя при этом конкуренцию на соответствующем рынке.

Решением суда первой инстанции, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции, в удовлетворении заявленного требования отказано по следующим основаниям.

Согласно ч. 3 ст. 3 Закона о закупках в положении о закупке могут быть предусмотрены иные (помимо конкурса или аукциона) способы закупки. Устанавливая такие способы закупки, заказчик должен руководствоваться принципами осуществления закупочной деятельности (ч. 1 ст. 3 Закона).

Вместе с тем, как установлено судами, закрепленные заказчиком в положении о закупке условия позволяют осуществлять закупку у единственного поставщика во всех случаях и при любых потребностях без проведения конкурентных процедур; независимо от наличия конкурентного рынка создают возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса/аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

При этом суды отметили, что указание в положении о закупке на иные способы закупки не свидетельствует об отсутствии нарушения со стороны заказчи-

<sup>1</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 05.12.2017 по делу А76-6032/2017 [Электронный ресурс]. URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/9595505b-6abf-4e06-b7ca-a5cacc322cb3>.

<sup>2</sup> Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 16.05.2018) [Электронный ресурс]. URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_298054/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_298054/).

ка, поскольку сам факт допустимости закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке без каких-либо ограничений является неправомерным.

Для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Таким образом, закупки у единственного поставщика возможны только на низкоконкурентных рынках и вследствие обстоятельств непреодолимой силы.

Соответственно, незаконно вводить ценовые пределы по контрактам для таких закупок, например, как ранее организации указывали, что любые закупки до 1 миллиона рублей или докупать что-то, указывать конкретные конкурентные товарные рынки, все это должно уйти в историю.

Но остается открытым вопрос, что относится к низкоконкурентным рынкам и как их определить. В законодательстве названное понятие не раскрыто. Понятно, что ни у кого не возникнет вопросов по естественным монополиям, ведь это рынки, где нет конкуренции, и деятельность субъекта, работающего на нем, эффективна в ее отсутствие.

Как правило, отрасли с низким уровнем концентрации (конкуренции) состоят из небольшого числа компаний мелкого и крупного размера (монополии, олигополии, монополии). Однако даже на низкоконкурентном рынке присутствует конкуренция. Неправильно среди участников таких рынков не проводить конкурентные процедуры, а заключать договоры с его лидером, то есть лишь усиливать его положение. Это не дает возможность другим развиваться и быть конкурентоспособными. Эффективность системы закупок в значительной степени зависит от количества участников конкурентной процедуры. Чем больше фирм принимает участие в торгах, тем выше будет конкуренция за контракт, и тем больше вероятность, что контракт достанется фирме, которая сможет его выполнить с наименьшими издержками и по лучшей цене.

### **III. Практика и проблемы реализации законодательства о контрактной системе и законодательства о закупках отдельными юридическими лицами**

*Логина Т. А.*

*заместитель начальника управления  
контроля размещения государственного заказа ФАС России*

#### **Контроль и регулирование госзакупок и закупок госкомпаний. Результаты деятельности ФАС России**

В статье отражены некоторые изменения закона о контрактной системе, предусматривающие переход на электронные процедуры закупок для государственных нужд, ключевые проблемы Закона о контрактной системе и Закона № 223-ФЗ исходя из практики контроля ФАС России.

*Ключевые слова:* закон о контрактной системе, электронные площадки, государственная информационная система, аукцион, конкурс

*Loginova T. A.*

*deputy Head of the Department for Controlling  
the Placement of the State Order of FAS Russia*

#### **Control and regulation of state purchases and purchases of state companies. Results of the FAS Russia**

The article reflects some changes in the law on the contract system, providing for the transition to electronic procurement procedures for state needs, the key problems of the Law on the Contract System and Law No. 223-FZ, based on the practice of control by the FAS Russia.

*Keywords:* Law on the contract system, electronic platforms, state information system, auction, competition.

«Наша главная задача на ближайшие шесть лет — выполнение Указа Президента России по развитию конкуренции в отраслях экономики. Если Указ будет выполнен — значит будет выполнена и наша миссия», — заключил Игорь Артемьев.

Принятие Национального плана<sup>1</sup> по развитию конкуренции в Российской Федерации на 2018—2019 годы ставит перед федеральными органами исполнительной власти, государственными компаниями и государственными корпорациями ряд целей и задач, в том числе и при организации закупочной деятельности, например, увеличение доли закупок с участием субъектов малого предпринимательства и социально-ориентированными некоммерческими организациями. Приоритетными задачами, в том числе для ФАС России, являются снижение количества нарушений антимонопольного законодательства.

#### **Масштабные изменения в Законе о контрактной системе<sup>2</sup>**

В конце 2017 года принято несколько федеральных законов, которыми внесены существенные изменения в том числе и в Закон о контрактной системе.

<sup>1</sup> Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» (вместе с «Национальным планом развития конкуренции в Российской Федерации на 2018—2020 годы»): Указ Президента РФ от 21.12.2017 № 618 // СЗ РФ. 2017. № 52 (ч. I). Ст. 8111.

<sup>2</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Так, определены новые требования к операторам электронных площадок. Деление электронных площадок для открытых электронных закупок — электронные площадки, а для закрытых электронных закупок предусмотрено создание новых специализированных электронных площадок.

Оператором специализированной электронной площадки должно быть российское юридическое лицо, которое владеет специализированной электронной площадкой, в том числе необходимыми для ее функционирования программно-аппаратными средствами, обеспечивает ее функционирование, а также соответствует требованиям, установленным п. 1 и 3 ч. 2 ст. 24.1 Закона о контрактной системе. Перечень, а также единые и дополнительные требования к операторам и функционированию площадок утверждается Правительством РФ.

Правительство РФ утверждает перечень операторов, соответствующих требованиям в силу ч. 3 ст. 24.1 и п. 18 ст. 3 Закона о контрактной системе. Действующими электронными площадками являются:

1. ГУП «Агентство по государственному заказу, информационной деятельности и межрегиональным связям республики Татарстан», <http://etp.zakazrf.ru>.
2. ОАО «Единая электронная торговая площадка», <http://etp.roseltorg.ru>.
3. ЗАО «Сбербанк — АСТ», <http://www.sberbank-ast.ru>.
4. АО «Электронные торговые системы» (ранее ЗАО «ММВБ — Информационные технологии»), [www.etp-ets.ru](http://www.etp-ets.ru).
5. ООО «РТС-тендер», [www.rts-tender.ru](http://www.rts-tender.ru).
6. ОАО «Российский аукционный дом», <http://lot-online.ru> с 1 июля 2018.

В соответствии с ч. 2 ст. 24.2 Закона о контрактной системе нельзя взимать плату за регистрацию в ЕИС / аккредитацию на ЭП. Однако допускается плата за участие/проведение электронного аукциона на основании ч. 4 ст. 24.1, п. 10 ч. 2 ст. 1, ч. 5 и 6 ст. 59 Закона о контрактной системе.

Перевод всех открытых процедур в электронную форму начнется с 01.07.2018. Открытый конкурс больше не является основным способом закупки (исключены слова «заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса» — ч. 2 ст. 48 Закона о контрактной системе). К конкурентным способам определения поставщика, подрядчика, исполнителя добавляются способы определения поставщика, подрядчика, исполнителя в электронной форме (далее — «электронные» закупки):

- открытый конкурс в электронной форме;
- конкурс с ограниченным участием в электронной форме;
- двухэтапный конкурс в электронной форме;
- запрос котировок в электронной форме;
- запрос предложений в электронной форме;
- закрытые электронные процедуры (закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс, закрытый аукцион).

При этом, безусловно, остается такой способ определения поставщика, подрядчика, исполнителя как электронный аукцион.

Заказчики с 01.07.2018 вправе проводить «электронные» либо «бумажные» закупки. А с 01.01.2019 у заказчиков возникает обязанность проводить «электронные» закупки.

Следует отметить, что сроки применения «электронных» закупок не распространяются на заказчиков, осуществляющих свою деятельность на территории иностранных государств; на запросы котировок для оказания скорой, в том числе скорой специализированной, медицинской помощи в экстренной или неотложной форме и нормального жизнеобеспечения граждан; на предварительный отбор участников закупки в целях оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий ЧС природного или техногенного характера, а также запрос

котировок в указанных случаях; на закрытые способы определения поставщика (подрядчика, исполнителя); на закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), на закупки в соответствии с решением Правительства РФ, в соответствии со ст. 111 Закона о контрактной системе.

Изменения коснулись и порядка проведения «бумажных процедур»:

- с 01.07.2018 исключены требования о подаче заявки в электронной форме; исключена возможность участником закупки в режиме реального времени получать информацию об открытии доступа к заявкам;
- установлены требования к информации, указываемой на конверте в конкурсах: наименование открытого конкурса (лота), позволяющее определить открытый конкурс (лот), на участие в котором подается заявка;
- конкретизированы правила возврата заявки участника закупки (запрос котировок): в случае отсутствия на конверте сведений о почтовом адресе лица, подавшего такую заявку, этот конверт вскрывается и при наличии в такой заявке сведений о почтовом адресе данного лица заказчик осуществляет возврат такой заявки, а при отсутствии указанных сведений этот конверт и его содержимое подлежат хранению в составе документации о закупке;
- расширены требования к содержанию заявки участника закупки (конкурсы и запрос котировок): устанавливается требование об указании почтового адреса (для всех участников закупки);
- расширены требования к содержанию заявки участника закупки (запрос котировок): помимо предложения о цене контракта участник должен указать предложение о цене каждого наименования поставляемого товара в случае осуществления закупки товара;
- необходимость представления декларации о соответствии требованиям, установленным в соответствии с п. 3—9 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе;
- изменены требования к содержанию заявки участника закупки (конкурсы и запрос котировок): указывать наименование страны происхождения товара требуется только в случае, если закупаемые товары, работы, услуги подпадают под запреты, ограничения или условия в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе. При отсутствии в заявке документов/копий по национальному режиму эта заявка приравнивается к заявке, в которой содержится предложение об иностранной продукции;
- в конкурсе приложение к Протоколу рассмотрения и оценки не требуется (не требуется указывать сведения о предложении участника в отношении объекта закупки, о цене единицы товара, наименовании страны происхождения товара).

Внесены изменения в порядок проведения аукциона в электронной форме с 01.07.2018, обеспечения заявки, аккредитации участников и порядок заключения контракта по новым правилам.

По-новому сформулированы требования к первым частям заявок на участие в электронном аукционе. При закупке товара или работ, услуг (если используется товар) конкретные показатели товара, соответствующие значениям из аукционной документации, и товарный знак (при наличии) требуется указывать только в случаях, если в аукционной документации нет указания на товарный знак; участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации.

Во всех остальных случаях от участников закупки требуется только согласие на условиях, предусмотренных документацией и не подлежащих изменению по результатам проведения электронного аукциона. Такое согласие дается с применением программно-аппаратных средств электронной площадки.



Указание наименования страны происхождения товара требуется только в случае, если закупаемые товары, работы, услуги подпадают под запреты, ограничения или условия в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе.

Изменены требования ко вторым частям заявок на участие в электронном аукционе: устанавливается требование об указании почтового адреса (для всех участников закупки). Декларация о соответствии единым требованиям п. 3—9 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе /декларация о принадлежности к СМП/ СОНКО предоставляется с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. При отсутствии в заявке документов/копий по национальному режиму эта заявка приравнивается к заявке, в которой содержится предложение об иностранной продукции.

Внесены изменения в правила рассмотрения первых частей заявок на участие в электронном аукционе: если НМЦК не превышает 3 млн руб., срок рассмотрения первых частей заявок не может превышать 1 рабочий день с даты окончания срока подачи заявок; если заказчиком устанавливались запреты, ограничения или условия в соответствии со ст. 14 Закона о контрактной системе, в протоколе рассмотрения первых частей заявок указывается информация о наличии среди поданных заявок предложений о поставке иностранных товаров, работ, услуг. Формулировка «шаг электронного аукциона от 0,5 % до 5 % НМЦК» дополнена условием «но не менее чем 100 руб.». Оператор присваивает и в протоколах указывается идентификационный номер заявки.

С 1 октября 2019 года создается государственная информационная система (ГИС) в целях мониторинга и фиксации действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в ЕИС, на электронной площадке. Государственная информационная система, должна обеспечивать в том числе:

1) мониторинг доступности (работоспособности) ЕИС, электронной площадки и хранение информации о такой доступности (работоспособности);

2) фиксацию, включая видеофиксацию, в режиме реального времени действий, бездействия участников контрактной системы в сфере закупок в ЕИС, на электронной площадке;

3) хранение информации о действиях, бездействии участников контрактной системы в сфере закупок в ЕИС, на электронной площадке, в т. ч. информации об электронных документах, формируемых участниками контрактной системы в сфере закупок и подписанных усиленной электронной подписью, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе.

### **Основные проблемы Закона о контрактной системе**

#### **исходя из практики контроля ФАС России в сфере госзакупок**

- Новые формы ухода из-под действия Закона о контрактной системе в форме применения механизмов ГЧП, доведения финансирования до фондов.

- Проблемы при проведении электронных аукционов, которые содержат коррупционные риски и способствуют выбору «нужного» исполнителя, как следствие, массовые нарушения в действиях заказчиков, связанные с установлением в документации о закупке требований к описанию участниками закупок в составе своих заявок конкретных показателей технологических процессов изготовления указанных товаров, результатов испытаний, химического состава товаров.

- Проведение конкурса при высокой значимости субъективных критериев оценки, которая приводит к низкой привлекательности проводимых конкурсов, вследствие чего конкурсы превратились в «узаконенный» способ отбора «нужного» исполнителя при отсутствии гарантии качества исполнения контракта.

- Проведение конкурса с ограниченным участием при предъявлении требований к участникам закупки о наличии материальных ресурсов позволяет заказчику произвольно определять и устанавливать, в том числе неадминистри-

руемые предквалификационные требования к участникам закупки (требования к материальным ресурсам), что значительно ограничивает количество участников закупки и позволяет допустить к участию в конкурсе исключительно «нужного» заказчику подрядчика.

- Одностороннее расторжение контрактов по инициативе заказчика, в том числе на основании экспертного заключения, приводит к росту рисков возникновения коррупции на стадии исполнения контракта, обусловленных возможностью заказчика оказывать давление на исполнителя по контракту посредством угрозы одностороннего расторжения контракта и включения сведений о данном участнике в РНП.

- Недостаточно эффективная система поддержки субъектов малого предпринимательства, как следствие, отсутствие механизма отбора и администрирования привлечения при исполнении контракта СМП в качестве субподрядчика, а также запрета привлечения в качестве соисполнителей по контракту СМП, аффилированных с генеральным подрядчиком.

### **Основные проблемы Закона № 223-ФЗ<sup>1</sup>**

- Отсутствие регламентации случаев закупки у единственного поставщика ведет к возможности заказчика установить в положении о закупке права осуществления закупки любых товаров, работ, услуг у единственного поставщика.

- Отсутствие регламентации выбора способа закупки и закрытого перечня видов закупок (кроме СМП) приводит к сокрытию реального числа закупок у единственного поставщика.

- Следствием недостаточной регламентации процедур закупок, критериев оценки заявок, исчерпывающего перечня требований к участникам закупок и отбора победителя для закупок (кроме СМП) является снижение привлекательности участия в закупках, реальное участие в закупке одного участника.

- Отсутствие четкой регламентации порядка проведения операторами электронных площадок закупок в электронной форме не для СМП, как результат, создание предпосылок для злоупотреблений со стороны недобросовестных заказчиков, необходимость потенциальных участников закупок проходить аккредитацию на значительном количестве таких площадок, что приводит к возникновению дополнительных временных и финансовых затрат, а также невозможности обеспечения оптимального контроля за соблюдением требований Закона № 223-ФЗ антимонопольным органом.

### **Перспективы развития законодательства о закупках**

- **Краткосрочная:**

Выпуск системных разъяснений в помощь заказчикам и участникам.

- **Среднесрочная:**

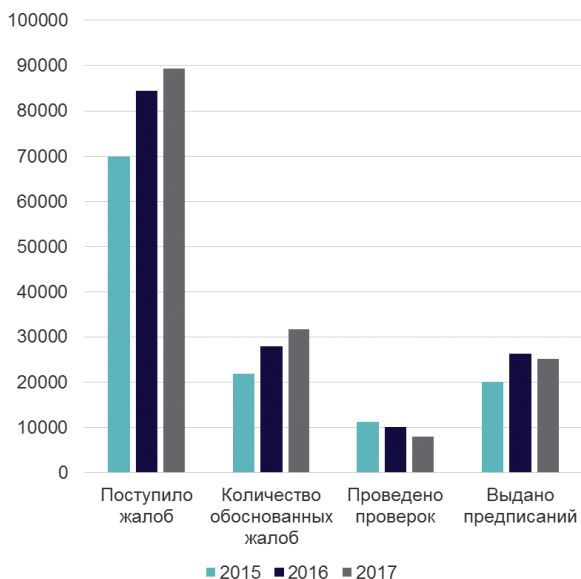
— Совершенствование отдельных действующих нормативных правовых актов (Постановление Правительства РФ № 99<sup>2</sup>, Постановление Правительства РФ № 1085<sup>3</sup> о порядке оценки);

<sup>1</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ (ред. от 31.12.2017) // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

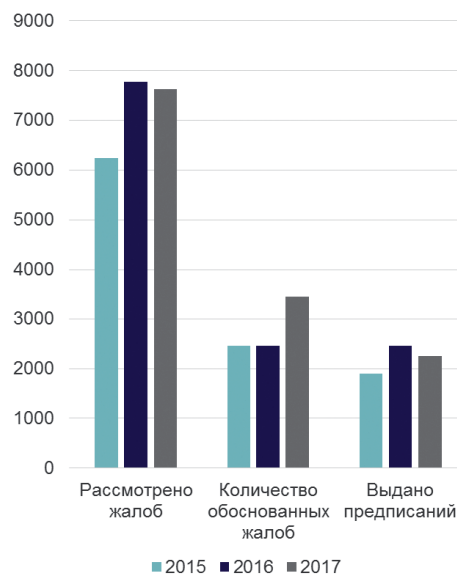
<sup>2</sup> Об установлении дополнительных требований к участникам закупки отдельных видов товаров, работ, услуг, случаев отнесения товаров, работ, услуг к товарам, работам, услугам, которые по причине их технической и (или) технологической сложности, инновационного, высокотехнологичного или специализированного характера способны поставить, выполнить, оказать только поставщики (подрядчики, исполнители), имеющие необходимый уровень квалификации, а также документов, подтверждающих соответствие участников закупки указанным дополнительным требованиям : Постановление Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 976.

<sup>3</sup> Постановление Правительства РФ «Об утверждении Правил оценки заявок, окончательных предложений участников закупки товаров, работ, услуг для обеспечения

- внедрение Информационно-аналитической системы мониторинга и контроля в сфере закупок лекарственных препаратов;
- формирование и ведение Каталога товаров, работ, услуг, предусматривающего в том числе формирование системы анализа и сопоставления цен (бенчмаркинг);
- разработка подзаконных актов Правительства РФ в целях реализации поправок;
- **Долгосрочная:**
  - создание «реальной» цифровой системы госзаказа;
  - внедрение систем блок-чейн и смарт-контракт.



*В рамках Закона о контрактной системе*



*В рамках Закона о закупках*

*Статистические данные о контрольной деятельности ФАС России*

*Ливончик В. А.,  
начальник отдела контроля закупок для государственных  
и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,  
доцент кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

## **Некоторые изменения в Законе о контрактной системе<sup>1</sup> в 2018 году**

В статье отражены некоторые изменения законодательства о контрактной системе, в том числе отражающие требования к описанию объекта закупки, использованию каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, созданию Единого реестра участников закупки, использованию усиленной квалифицированной электронной подписи, обязательным требованиям к контракту и к порядку его заключения, а также к порядку осуществления контроля.

*Ключевые слова:* план-график, закупка, эквивалент, электронная подпись, обеспечение заявки, контракт, реестр недобросовестных поставщиков.

*Livonchik V. A.,  
head of the procurement division for state  
and municipal needs of Chelyabinsk OFAS Russia,  
assistant professor of the Department of Business,  
Competition and Ecological law of National Research  
South Ural State University*

## **Some changes to the Law on the contract system in 2018**

The article reflects some changes in the legislation on the contract system, including those reflecting the requirements for the description of the procurement object, the use of the catalog of goods, works, services to ensure state and municipal needs, the creation of a single register of procurement participants, the use of a strengthened qualified electronic signature, mandatory contract requirements and to the procedure for its conclusion, as well as to the procedure for exercising control.

*Keywords:* Schedule, purchase, equivalent, electronic signature, application security, contract, register of unscrupulous suppliers.

Изменения в порядке планирования закупок (план-график). С 01.01.2018 новые требования к обоснованию НМЦК в плане-графике (ч. 13 Постановления Правительства РФ от 05.06.2015 № 554<sup>2</sup>). План-график закупок содержит приложения, содержащие обоснования в отношении каждого объекта закупки, подготовленные в порядке, установленном Правительством РФ в соответствии с ч. 7 ст. 18 Закона о контрактной системе, в том числе: в обоснование начальной (максимальной) цены контракта или цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), определяемых в соответствии со ст. 22 Закона о контрактной системе, с указанием включенных

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> О требованиях к формированию, утверждению и ведению плана-графика закупок товаров, работ, услуг для обеспечения нужд субъекта Российской Федерации и муниципальных нужд, а также о требованиях к форме плана-графика закупок товаров, работ, услуг : Постановление Правительства РФ от 05.06.2015 № 554 (с изм. и доп., вступ. в силу с 01.01.2018) // СЗ РФ. 2015. № 24. Ст. 3475.

в объект закупки количества и единиц измерения товаров, работ, услуг (при наличии). Исключение предусмотрено в отношении закупок по п. 7 ч. 2 ст. 83 Закона о контрактной системе, обоснование закупок осуществляется в соответствии с решением врачебной комиссии; в отношении закупок по п. 4, 5, 26 и 33 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, обоснованию подлежит годовой объем указанных закупок.

С 01.07.2018 года сокращается срок до одного дня между внесением изменений в план-график и началом закупки с введением новой редакции ч. 14 ст. 21 Закона о контрактной системе в следующих случаях: при опубликовании извещения о повторной закупке, если ранее объявленная закупка не состоялась; при осуществлении закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). В остальных случаях этот срок остается 10 дней, независимо от того, вносится ли изменение в закупку, которая уже была включена в план-график, либо включается новая закупка.

Вступили в силу изменения в порядке описания объекта закупки с 11.01.2018: исключено требование о том, что описание объекта закупки должно носить объективный характер; снят запрет на указание в описании объекта закупки товарного знака при поставке товаров, если такое указание на товарный знак сопровождается фразой «или эквивалент» (новая редакция п. 1 ч. 1 ст. 33 Закона о контрактной системе), при этом не исключается обязанность заказчика при описании указывать показатели, в том числе максимальные, минимальные и другие показатели, соответствующие потребности заказчика, и которые можно назвать показателями эквивалентности. С 01.01.2018 во исполнение требований ч. 5 ст. 33 Закона о контрактной системе действует единый порядок описания лекарственных препаратов — Постановление Правительства Российской Федерации от 15.11.2017 № 1380<sup>1</sup>.

С 01.01.2018 года вступили в силу пп. «д», п. 10 и пп. «б» п. 13 Правил формирования и ведения в ЕИС каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, п. 6 Правил, утвержденных постановлением Правительства РФ от 08.02.2017 № 145<sup>2</sup>. В каталоге указывается справочная информация: коды, соответствующие товару, работе, услуге согласно российским и международным системам классификации, каталогизации (при наличии); информация о типовых контрактах, типовых условиях контрактов, подлежащих применению при закупке товара, работы, услуги (при наличии). Также включается и информация о распространяющихся на товары, работы, услуги технических регламентах и национальных стандартах.

Новые требования коснулись использования усиленной квалифицированной электронной подписи. До 01.07.2018 подписание электронных документов осуществлялось усиленной неквалифицированной электронной подписью в силу ч. 5.2 ст. 112 Закона о контрактной системе. С 01.07.2018 для подписания электронных документов должна использоваться усиленная квалифицированная электронная подпись в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 4, ч. 2 ст. 5, ч. 5.5 ст. 112 Закона о контрактной системе. Участники закупок применяют квалифицированные сертификаты ключей проверки электронных подписей для целей, установленных Законом о контрактной системе (ч. 5.5 ст. 112 Закона о контрактной системе).

<sup>1</sup> Об особенностях описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 15.11.2017 № 1380 // СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 7006.

<sup>2</sup> Об утверждении Правил формирования и ведения в единой информационной системе в сфере закупок каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и Правил использования каталога товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 08.02.2017 № 145 (ред. от 12.04.2018) // СЗ РФ. 2017. № 7. Ст. 1084.

При этом, по 31.12.2018 обеспечение участников контрактной системы в сфере закупок, за исключением участников закупок, квалифицированными сертификатами ключей проверки электронных подписей и средствами электронных подписей осуществляется Федеральным Казначейством (ч. 5.1 ст. 112 Закона о контрактной системе).

Период с 01.07.2018 до 01.01.2019 можно назвать переходным этапом для участников закупок, который должен завершиться созданием Единого реестра участников закупки. За эти полгода порядок аккредитации участников закупки на электронной площадке для участия в электронных процедурах остается прежним. С 01.01.2019 аккредитация участников закупок на электронных площадках должна осуществляться после регистрации таких участников в ЕИС (автоматически, не позднее рабочего дня, следующего после дня регистрации участника закупки в ЕИС). Аккредитованные ранее на электронных площадках участники закупок проходят регистрацию в ЕИС с 1 января 2019 года по 31 декабря 2019 года включительно. До 31 декабря 2019 года включительно подача заявок на участие в электронных процедурах и участие в таких процедурах осуществляются в том числе лицами, которые аккредитованы до 1 января 2019 года на электронной площадке, информация и документы которых включены в реестр участников электронного аукциона, получивших аккредитацию на электронной площадке, без регистрации в ЕИС. Из зарегистрированных поставщиков будет сформирован в ЕИС реестр поставщиков и заработает в полной мере с 1 января 2019 года.

С 1 января 2020 года прекратят действовать и реестры участников электронного аукциона, которые ведутся электронными площадками.

Общие правила порядка регистрации участников закупок в ЕИС вступают с 01.01.2019. Порядок регистрации (в т. ч. перечень необходимых для этого документов) определяет Правительство РФ. Регистрация в ЕИС участников будет проходить в электронной форме и бесплатно. Регистрация в ЕИС и аккредитация участника закупки на электронной площадке осуществляются сроком на 3 года. Участник закупки, зарегистрированный в ЕИС, вправе пройти регистрацию на новый срок в порядке, установленном ст. 24.2 Закона о контрактной системе, не ранее чем за 6 месяцев до даты окончания срока регистрации. Участник закупки за 4 месяца до даты окончания срока его регистрации в ЕИС уведомляется ЕИС. Участник закупки не вправе подавать заявки на участие в электронных процедурах за 3 месяца до даты окончания срока своей регистрации в ЕИС. Участник закупки, зарегистрированный в ЕИС, автоматически аккредитуется на всех электронных площадках и вправе участвовать во всех электронных процедурах, проводимых на любой электронной площадке.

По новым правилам проведения открытых электронных процедур не может быть несколько лотов. Правительство РФ вправе: установить требования к содержанию, составу, порядку разработки типовой документации о закупке, которая обязательна для применения заказчиками; определить типовую форму заявки на участие в электронных процедурах, закрытых электронных процедурах, которая обязательна для применения заказчиками/участниками закупки.

В Законе о контрактной системе появились новые статьи, подробно регламентирующие порядок проведения новых электронных способов закупок. При этом устанавливается единый порядок заключения контракта по всем электронным способам закупок. Обмен информацией предусмотрен посредством электронных документов.

Обеспечением заявки при проведении электронной процедуры могут быть только денежные средства, поступившие на счет, открытый в специальном банке (блокируются банком на основании информации ЭП) или банковская гарантия (по 30.06.2019 — только деньги (ч. 52 ст. 112 Закона о контрактной системе)).

При этом, если 3 раза в течение квартала на одной площадке отклонены вторые части заявки в конкурсе или аукционе одного участника закупки, обеспечение заявки перечисляется в доход соответствующего бюджета (сейчас только для электронных аукционов).

У оператора электронной площадки появляются основания для возврата заявки: подача заявки с нарушением ч. 6 ст. 24.1 Закона о контрактной системе (усиленная квалифицированная электронная подпись); подача 2-х и более заявок; подача заявки после даты или времени окончания срока подачи заявок; подача заявки позднее 3-х месяцев до даты окончания регистрации участника закупки в ЕИС; превышение НМЦК или равное «0»; наличие в РНП (при наличии требования).

Изменения в обязательных требованиях к контракту с 01.07.2018: в тексте ст. 34 Закона о контрактной системе слова «ставка рефинансирования» заменена словами «ключевая ставка». Расширено требование ч. 13 ст. 34 Закона о контрактной системе:

В контракт включаются обязательные условия:

1) о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки;

2) об уменьшении суммы, подлежащей уплате заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, связанных с оплатой контракта, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах такие налоги, сборы и иные обязательные платежи подлежат уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации заказчиком.

Изменен и сам порядок заключения контракта с 01.07.2018. При заключении контракта заказчик по согласованию с участником закупки, с которым в соответствии с Законом о контрактной системе заключается контракт, вправе увеличить количество поставляемого товара на сумму, не превышающую разницы между ценой контракта, предложенной таким участником, и начальной (максимальной) ценой контракта (ценой лота), если это право заказчика предусмотрено документацией о закупке. При этом цена единицы товара не должна превышать цену единицы товара, определяемую как частное от деления цены контракта, указанной в заявке на участие в конкурсе, запросе предложений или предложенной участником аукциона, с которым заключается контракт, на количество товара, указанное в извещении о проведении закупки (новая редакция ч. 18 ст. 34 Закона о контрактной системе).

В случае отказа от заключения контракта с победителем закупки по основаниям, предусмотренным ч. 9 и 10 ст. 31 44-ФЗ, с 11.01.2018 заказчики могут заключить контракт с участником закупки, который предложил такую же цену контракта, как и победитель, который предложил лучшие условия по цене контракта после условий, предложенных победителем (новая редакция ч. 11 ст. 31 Закона о контрактной системе). Контракт заключается с таким участником закупки в порядке, установленном для заключения контракта в случае уклонения победителя закупки от заключения контракта. Если Заказчик отказался от заключения контракта по основаниям, предусмотренным ч. 9 и ч. 10 ст. 31 Закона о контрактной системе, победитель не признается уклонившимся от заключения контракта.

Порядок направления сведений об участниках, уклонившихся от заключения контракта, с 11.01.2018 действует в новой редакции п. 2 ч. 3 ст. 104 Закона о

контрактной системе. В реестр недобросовестных поставщиков не включается информация об ИНН публично-правовых образований, являющихся учредителями юридических лиц. Появилась обязанность заказчика направлять сведения об уклонившемся от заключения контракта участнике закупки, в том числе о победителе, независимо от факта заключения контракта с участником занявшим второе место после победителя (новая редакция ч. 4 ст. 104 Закона о контрактной системе); о занявшем второе место, после победителя (т. к. данный участник признается победителем). Появилась обязанность заказчика направлять сведения в случае, если заказчик отказался от заключения контракта по основанию, предусмотренному п. 2 ч. 10 ст. 31 Закона о контрактной системе (лекарственные средства). С 01.07.2018 для всех случаев устанавливается единый срок направления сведений в РНП — 3 рабочих дня.

В порядке подсчета «квоты» по закупкам для субъектов малого предпринимательства (далее — СМП), социально ориентированных некоммерческих организаций (далее — СОНКО) с 01.01.2019 года у заказчиков появляется возможность учитывать объемы контрактов, заключенных с СМП и СОНКО по итогам процедур (в том числе и электронных), признанных несостоявшимися (единственный участник), в объеме 15 % (новая редакция ч. 4 ст. 30 Закона о контрактной системе). Но ч. 3 и ч. 1 ст. 30 Закона о контрактной системе не предусматривает проведение с ограничением (закупка для СМП, СОНКО) электронных закупок, за исключением электронного аукциона.

К закупкам, в которых участниками закупок являются только СМП, СОНКО, относятся: открытые конкурсы, конкурсы с ограниченным участием, двухэтапные конкурсы, электронные аукционы, запросы котировок, запросы предложений. Не установлена возможность учета в квоте закупок у СМП/СОНКО объемов других электронных закупок. Требования к декларации участника закупки о своей принадлежности к СМП, СОНКО с 01.07.2018 предоставляются с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки.

Некоторые изменения затронули порядок осуществления контроля в сфере закупок товаров, работ, услуг, а именно с 11.01.2018 действует ч. 15.1 ст. 99 Закона о контрактной системе, которая определяет порядок рассмотрения контрольными органами обращений физических лиц, в том числе жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, комиссии по осуществлению закупок, контрактной службы, контрактного управляющего. Обращение с жалобой, поступившее от физического лица, не соответствующего требованиям п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, установленного в документации как требование к участнику исходя из объекта этой закупки и права и законные интересы которого не нарушены такими действиями (бездействием), положениями этих документации, извещения, рассматриваются контрольным органом в сфере закупок в соответствии с Федеральным законом «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации» от 02.05.2006 № 59-ФЗ<sup>1</sup>. Как следствие, приостановка закупки по такой жалобе не может осуществляться.

<sup>1</sup> О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации : Федеральный закон от 02.05.2006 № 59-ФЗ (ред. от 27.11.2017 // СЗ РФ. 2006. № 19. Ст. 2060.



*Кванина В. В.,  
доктор юридических наук, профессор, зав. кафедрой  
предпринимательского, конкурентного и экологического права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

## **Национальный режим закупок для государственных и муниципальных нужд**

В статье поднимается вопрос о бессистемности, пробельности нормативных правовых актов, посвященных национальному режиму при осуществлении публичных закупок, что может привести к ограничению конкуренции; делается вывод о необходимости проведения комплексной экспертизы данных актов.

*Ключевые слова:* национальный режим закупок; запрет на допуск товаров, работ, услуг; ограничения допуска товаров, работ, услуг; условия допуска товаров, работ, услуг.

*Kvanina V. V.,  
doctor of Law, Professor, the Head of the Department of Business,  
Competition and Ecological law  
of National Research South Ural State University*

## **National procurement regime for state and municipal needs**

The article raises the issue of the unsystematic nature of the normative legal acts devoted to the national regime in the implementation of public procurement, which may lead to a restriction of competition; a conclusion is drawn on the need for a comprehensive examination of these acts.

*Keywords:* national procurement regime; prohibition on admission of goods, works, services; restrictions on the admission of goods, works, services; conditions for admission of goods, works, services.

Согласно п. 1 ст. 14 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — ФЗ № 44) от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ<sup>1</sup> при осуществлении заказчиками закупок к товарам, происходящим из иностранного государства или группы иностранных государств, работам, услугам, соответственно выполняемым, оказываемым иностранными лицами, применяется национальный режим на равных условиях с товарами российского происхождения, работами, услугами, соответственно выполняемыми, оказываемыми российскими лицами, в случаях и на условиях, которые предусмотрены международными договорами Российской Федерации. Это предполагает, что к иностранным товарам, работам и услугам, выполняемым и оказываемым иностранными лицами, применяются те же условия, что и к товарам российского происхождения, в случаях и на условиях, предусмотренных международными договорами Российской Федерации. Данные законоположения обусловлены необходимостью гармонизации отечественного законодательства с международно-правовым. Так, согласно ст. 3 Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 г. законы, правила и требования, затрагивающие внутреннюю продажу, предложение о продаже, не должны применяться к импортированным или отечественным товарам таким образом, чтобы создавать защиту для отечественного производителя; в соответ-

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

ствии с п. 1 ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 г. поставщики или подрядчики допускаются к участию в процедурах закупок независимо от государственной принадлежности, за исключением тех случаев, когда на основаниях, указанных в подзаконных актах о закупках или в других положениях законодательства данного государства, закупочная организация решает ограничить участие в процедурах закупок на основе государственной принадлежности.

Согласно п. 1 Приложения № 25 к Договору о Евразийском экономическом союзе (подписан в г. Астане 29.05.2014 г., в ред. от 08.05.2015 г.) национальный режим — режим, предусматривающий, что каждое государство-член для целей закупок обеспечивает товарам, работам и услугам, происходящим с территорий государств-членов, потенциальным поставщикам государств-членов и поставщикам государств-членов, предлагающим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги, режим не менее благоприятный, чем предоставляемый товарам, работам и услугам, происходящим с территории своего государства, а также потенциальным поставщикам и поставщикам своего государства, предлагавшим такие товары, выполняющим работы и оказывающим услуги.

Из п. 1 ст. 8 Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 г. также следует, что из общего правила о национальном режиме публичных закупок, закрепленного в нем, могут быть сделаны исключения. Такие исключения предусмотрены п. 3 и п. 4 ст. 14 ФЗ № 44. Согласно п. 3 данной статьи они предусмотрены в целях защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка Российской Федерации, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей.

Положениями п. 3 и п. 4 ст. 14 ФЗ № 44 предусмотрено три механизма исключений из национального режима публичных закупок:

- запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами;
- ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Механизмы запрета и ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами не распространяются на товары, работы и услуги государств-членов Евразийского экономического союза (ЕАЭС), поскольку согласно п. 30 Приложения № 25 «Протокол о порядке регулирования закупок» к Договору о Евразийском экономическом союзе каждое из государств-членов обеспечивает в отношении товаров, работ и услуг, происходящих с территорий других государств-членов, а также в отношении потенциальных поставщиков и поставщиков с государств-членов, предлагавших такие товары, работы и услуги, национальный режим в сфере закупок;

- условия допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами.

Запреты и ограничения устанавливаются Правительством Российской Федерации; условия допуска — федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок (в настоящее время — Министерством финансов Российской Федерации).

Запрет на допуск товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, означает, что если заявка содержит предложение о поставке таких товаров, то она должна быть отклонена.

В настоящее время принято пять постановлений Правительства РФ, предусматривающих запреты на допуск товаров, происходящих из иностранных государств (в отношении продукции для нужд обороны страны и безопасности государства, программного обеспечения, отдельных видов товаров машиностроения, легкой промышленности, мебельной и деревообрабатывающей промышленности).

Ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, означает, что заявка, содержащая предложение о поставке товаров иностранного происхождения, подлежит отклонению только при соблюдении определенных условий: на участие в торгах в качестве поставщика подано не менее двух удовлетворяющих требованиям извещений об осуществлении закупки и (или) документации о закупке (заявок), в которых, во-первых, объектом закупки выступает товар, страной происхождения которого являются государства — члены ЕАЭС; во-вторых, они не содержат предложений о поставке одного и того же товара одного производителя.

Механизм ограничения допуска товаров, происходящих из иностранных государств, работ, услуг, соответственно выполняемых, оказываемых иностранными лицами, на сегодняшний день нашел отражение в пяти постановлениях Правительства РФ (в отношении отдельных видов радиоэлектронной продукции, медицинских изделий, пищевых продуктов, лекарственных препаратов, включенных в перечень жизненно необходимых и важнейших лекарственных препаратов, стентов для коронарных артерий...).

Условия допуска предусмотрены приказом Минэкономразвития России от 25.03.2014 г. № 155 «Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup>. Данный приказ предусматривает порядок и условия допуска товаров, происходящих из государств-членов ЕАЭС, предоставление преференций в отношении цены контракта участникам таких закупок в размере 15 процентов, а также содержит перечень товаров, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются условия допуска к закупкам для государственных и муниципальных нужд.

Анализ нормативных правовых актов, посвященных национальному режиму при осуществлении публичных закупок, свидетельствует об их бессистемности, пробельности, а реализация их положений приводит к ограничению конкуренции хозяйствующих субъектов.

Обозначим отдельные конкретные проблемы, связанные с применением национального режима при осуществлении публичных закупок:

— о подтверждении страны происхождения товаров.

В постановлениях Правительства РФ отсутствует единообразие по данному вопросу: отдельные из них предъявляют повышенные требования к представлению участниками закупки соответствующего перечня документов (см., например, постановления Правительства РФ «Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров машиностроения, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 14.07.2014 г. № 656<sup>2</sup> и «Об установлении запрета на допуск отдельных

<sup>1</sup> Об условиях допуска товаров, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : приказ Минэкономразвития России от 25.03.2014 № 155 // СПС «Гарант».

<sup>2</sup> Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров машиностроения, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 14.07.2014 № 656 // СЗ РФ. 2014. № 29. Ст. 4157.

видов товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности, происходящих из иностранных государств (за исключением государств — членов Евразийского экономического союза), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.09.2017 г. № 1072<sup>1</sup>); в других такие документы не обозначены (см., например, постановления Правительства РФ «Об установлении запрета на допуск к товарам, происходящим из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства» от 14.01.2017 г. № 9<sup>2</sup>, «Об установлении запрета на допуск товаров легкой промышленности, происходящих из иностранных государств, и (или) услуг по прокату таких товаров в целях осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд» от 11.08.2014 г. № 791<sup>3</sup>, «Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров машиностроения, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 14.07.2014 г. № 656. В отсутствие в постановлении Правительства РФ указания на документы, подтверждающих страну происхождения товаров, издаются ведомственные акты (см., например, письмо Минпромторга РФ от 02.03.2016 г. № ЕВ-12216/08<sup>4</sup>, которым указан такой документ, отсутствующий в постановлении Правительства РФ от 11.08.2014 г. № 791);

— о формировании объекта закупки (лота).

Отдельными постановлениями Правительства РФ установлен запрет на включение в один лот товаров, как подпадающих под установленные запреты и ограничения, так и не подпадающие под них: «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 26.09.2016 г. № 968<sup>5</sup> и «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.02.2015 г. № 102<sup>6</sup>. В других постановлениях Правительства РФ подобный запрет отсутствует;

<sup>1</sup> Об установлении запрета на допуск отдельных видов товаров мебельной и деревообрабатывающей промышленности, происходящих из иностранных государств (за исключением государств — членов Евразийского экономического союза), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 05.09.2017 № 1072 // СЗ РФ. 2017. № 38. Ст. 5615.

<sup>2</sup> Об установлении запрета на допуск к товарам, происходящих из иностранных государств, работ (услуг), выполняемых (оказываемых) иностранными лицами, для целей осуществления закупок товаров, работ (услуг) для нужд обороны страны и безопасности государства : Постановление Правительства РФ от 14.01.2017 № 9 // СЗ РФ. 2017. № 4. Ст. 655.

<sup>3</sup> Об установлении запрета на допуск товаров легкой промышленности, происходящих из иностранных государств, и (или) услуг по прокату таких товаров в целях осуществления закупок для обеспечения федеральных нужд, нужд субъектов Российской Федерации и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 11.08.2014. № 791 // СЗ РФ. 2014. № 34. Ст. 4660.

<sup>4</sup> Письмо Минпромторга РФ от 02.03.2016 № ЕВ-12216/08 // СПС «Гарант».

<sup>5</sup> Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов радиоэлектронной продукции, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 26.09.2016 № 968 // СЗ РФ. 2016. № 40. Ст. 5748.

<sup>6</sup> Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 05.02.2015 № 102 // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 979.

— о предоставлении преференций отдельным компаниям, включенным в специальный реестр министерств.

Данное положение создает дискриминационные условия для хозяйствующих субъектов, не включенных в реестр. Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ «Об установлении ограничений допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.02.2015 г. № 102 медицинские учреждения обязаны закупать все медицинские изделия одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков только в организации, включенной в специальный реестр Министерства промышленности и торговли РФ.

Подобные примеры приводят к дискредитации национального режима осуществления публичных закупок, который исходит из необходимости соблюдения национальных интересов, являющихся важнейшим элементом национальной безопасности, а также принятия мер, направленных на стимулирование импортозамещения и развитие конкуренции. Данное обстоятельство ставит на повестку дня осуществления комплексной экспертизы нормативных правовых актов, посвященных данному режиму, которая выявила бы все проблемные аспекты в данной области и предложила пути их устранения.

*Ливончик В. А.,  
начальник отдела контроля закупок для государственных  
и муниципальных нужд Челябинского УФАС России,  
доцент кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

### **Актуальные вопросы законодательства о контрактной системе при осуществлении подрядных торгов**

В статье отражены некоторые изменения градостроительного законодательства и законодательства о контрактной системе, в том числе отражающие требования к участникам подрядных закупок, а также устанавливающие особенности условий осуществления подрядных закупок и содержание контрактов на проектные, изыскательские и строительные работы.

*Livonchik V. A.,  
head of the procurement division for state  
and municipal needs of Chelyabinsk OFAS Russia,  
assistant professor of the Department of Business,  
Competition and Ecological law of National Research  
South Ural State University*

### **Pressing questions of legislation about the contract system during realization of by contract tenders**

In the article were reflected some changes of urban legislation and legislation about contractual framework, also including reflecting requirements to the contract purchases participants, and also setting modalities of implementation claims terms of realization and details of contracts for design, prospecting and construction works.

Правила осуществления закупок строительных работ за последние пару лет претерпели значительные изменения, обусловленные поправками в Градостроительное законодательство, а также в законодательство, регламентирующее закупочную деятельность.

Так, с 1 июля 2017 года не допускается осуществление деятельности по выполнению инженерных изысканий, по осуществлению архитектурно-строительного проектирования, строительства, реконструкции, капитального ремонта объектов капитального строительства на основании свидетельства о допуске к определенному виду или видам работ, выданного саморегулируемой организацией (далее — СРО). Следует отметить, что приказ Министерства регионального развития РФ от 30.12.2009 № 624 не применяется при определении требований к участникам закупки. При этом данный документ не прекращает действовать, а используется для определения работ, в отношении которых должен осуществляться строительный контроль. Кроме того, с июля 2017 года любой член соответствующей СРО является в одном лице как генподрядчиком, так и лицом, имеющим право выполнять самостоятельно любые виды работ.

Подрядчик, являющийся членом СРО, не во всех случаях вправе принимать участие в конкурентных закупках (конкурсах, аукционах и т. д.). Согласно ч. 3 ст. 55.8 Градостроительного кодекса РФ (далее ГрК РФ)<sup>1</sup> член СРО имеет право выполнять работы по договору подряда, заключаемому с использованием конкурентных способов осуществления закупок, при одновременном соблюдении следующих двух условий:

1) наличие у СРО, членом которой является такой подрядчик, отдельного компенсационного фонда обеспечения договорных обязательств;

2) совокупный размер обязательств по указанным договорам члена СРО не превышает предельный размер обязательств, исходя из которых таким лицом внесен взнос в компенсационный фонд обеспечения договорных обязательств. Предусмотрено несколько уровней ответственности в зависимости от соотношения совокупных размеров обязательств с размерами взносов, вносимых в компенсационный фонд. При этом количество договоров подряда, которые могут быть заключены членом СРО с использованием конкурентных способов закупок, не ограничивается.

Членство СРО не требуется для лиц, указанных в ч. 2.1 ст. 47, ч. 4.1 ст. 48, ч. 2.2 ст. 52 ГрК РФ, вне зависимости от суммы заключаемого ими контракта (договора). Также полностью отменяются требования о членстве СРО в отношении организаций, выполняющих строительные работы в рамках субподрядных договоров, а также лиц, выполняющих строительство, реконструкцию или капитальный ремонт объектов капитального строительства, если сумма договора не превышает 3 млн рублей.

Указанные положения необходимо учитывать при установлении требований к участникам о членстве СРО и при определении документов, подтверждающих соответствие участника закупки установленному требованию в составе заявки. Таким документом может быть выписка из реестра членов СРО (ч. 4 ст. 55.17 ГрК РФ). При этом срок действия такой выписки, в отличие от свидетельства СРО, составляет один месяц с даты ее выдачи. Заказчик имеет возможность проверить сведения о членстве СРО с помощью общедоступных источников информации — на сайтах СРО.

Федеральным законом от 03.07.2016 № 314-ФЗ «О внесении изменений в статью 1294 части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации и Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», который

<sup>1</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

вступил в силу 4 июля 2016 года, определены особенности заключения контракта, предметом которого являются создание произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства и (или) разработка на его основе проектной документации объектов капитального строительства (ст. 110.1 Закона о контрактной системе<sup>1</sup>). В частности, установлено следующее:

1) такой контракт должен предусматривать передачу РФ, субъекту РФ или муниципальному образованию, от имени которых он заключается, исключительного права использовать созданное произведение архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства путем разработки на его основе проектной документации объекта капитального строительства, а также путем реализации произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства;

2) заказчик имеет право на многократное использование проектной документации объекта капитального строительства, разработанной на основе произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства, без согласия автора такого произведения;

3) автор произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства не вправе требовать от заказчика проектной документации права заключать контракт на разработку такой проектной документации без использования конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Согласно ч. 1 ст. 110.2 Закона о контрактной системе контракт, предметом которого является выполнение проектных и (или) изыскательских работ, должен содержать условие, согласно которому с даты приемки результатов выполнения проектных и (или) изыскательских работ исключительные права на результаты выполненных проектных и (или) изыскательских работ принадлежат Российской Федерации, субъекту Российской Федерации, муниципальному образованию, от имени которых выступает государственный или муниципальный Заказчик.

При обжаловании решения Челябинского УФАС России в части признания нарушения ч. 1 ст. 110.2 Закона о контрактной системе Арбитражный суд Челябинской области отказал заказчику в удовлетворении заявленных требований (дело № А76-25259/2016). Так, проект контракта при проведении открытого конкурса на оказание услуг по проектированию и проведению государственной экспертизы проектной документации по строительству спортивного объекта (выполнение проектно-изыскательских работ для строительства Физкультурно-оздоровительного комплекса) путем однократной привязки проекта повторного применения с положительным заключением экспертизы: Физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом 42×24 м, содержал условие, что авторское, интеллектуальное и исключительное право на полученную в результате работ по настоящему контракту проектную и рабочую документацию, а также на все содержащиеся в них архитектурные, конструктивные, инженерно-технические и функционально-технологические решения принадлежат правообладателю ООО «...». Суд согласился, что в нарушение ч. 1 ст. 110.2 Закона о контрактной системе, установление указанного требования исключает возможность передачи исключительных прав на результаты выполненной проектной и рабочей документации субъекту РФ, от имени которого выступает заказчик.

Кроме того, ряд положений Закона о контрактной системе определил особенности заключения и исполнения контракта, предметом которого является выполнение проектных и (или) изыскательских работ, и контрактов, предметом которых являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства (ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ).

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04. 2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

Так, если предмет контракта — выполнение проектных и (или) изыскательских работ, то результатом выполненной работы по контракту является проектная документация и (или) документ, содержащий результаты инженерных изысканий. А если проведение экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий в соответствии с ГрК РФ является обязательным, результатом выполненных работ по такому контракту признаются проектная документация и (или) документ, содержащий результаты инженерных изысканий только при наличии положительного заключения экспертизы проектной документации и (или) результатов инженерных изысканий.

Если предметом контракта являются строительство, реконструкция объекта капитального строительства, контракт должен содержать условие о том, что результатом выполненной по контракту работы является построенный и (или) реконструированный объект капитального строительства, в отношении которого получено заключение органа государственного строительного надзора о его соответствии требованиям технических регламентов и проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов, и заключение федерального государственного экологического надзора.

Кроме того, определены максимальные сроки (в течение десяти рабочих дней) для направления заказчиком необходимых документов в органы государственного строительного надзора, федерального государственного экологического надзора и в органы, уполномоченные на выдачу разрешения на ввод объекта в эксплуатацию (ч. 8 ст. 110.2 Закона № 44-ФЗ).

В соответствии с ч. 2 ст. 110.2 Закона о контрактной системе Правительство РФ наделено правом установить виды и объем работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту. Во исполнение данной статьи Правительством РФ принято Постановление № 570<sup>1</sup>. В случае, если работы по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, являющиеся объектом закупки, указаны в перечне работ согласно Постановлению № 570, то заказчик обязан в документации о закупке, в том числе проекте контракта, предусмотреть следующие условия:

- возможные виды и объемы работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства из числа видов работ, утвержденных настоящим постановлением, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам;
- конкретные виды и объемы работ из числа возможных видов и объемов работ, определенные по предложению подрядчика, которые включаются в государственный и (или) муниципальный контракт.

Исходя из сметной стоимости этих работ, предусмотренной проектной документацией, в совокупном стоимостном выражении должны составлять не менее

<sup>1</sup> Об установлении видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по государственному и (или) муниципальному контрактам, и о внесении изменений в Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом : Постановление Правительства РФ от 15.05.2017 № 570 // СЗ РФ. 2017. № 21. Ст.3022.



15 % цены со дня вступления в силу указанного постановления и до 1 июля 2018 г. и не менее 25 % цены контракта — с 1 июля 2018 г.

За ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по выполнению видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые он обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту предусмотрен штраф, размер которого составляет 5 % стоимости указанных работ.

Вместе с тем, очевидно, что в Постановлении № 570 имеется ряд недостатков. Так, не определено на какой стадии осуществления закупки и каким образом подрядчик должен оформить свое предложение о конкретных видах и объемах работ, которые он должен выполнить самостоятельно. А также, что должен отразить заказчик в контракте, если от подрядчика не поступит предложение о конкретных видах и объемах работ.

Количество закупок в сфере строительства составляет в среднем третью часть от числа проверенных Челябинским УФАС России закупок, в которых неоднократно признавались нарушения в части установления либо неустановления требований к подрядчикам, к составу заявок, к проекту контракта, который должен соответствовать перечисленным положениям действующего законодательства. При осуществлении таких закупок заказчики должны внимательно относиться не только к положениям законодательства о градостроительной деятельности и законодательства о контрактной системе, но также учитывать правоприменительную практику и подходы контрольных органов.

*Разумова Н. М.,  
директор Департамента права  
Союза строительных компаний Урала и Сибири*

### **Актуальные вопросы деятельности саморегулируемых организаций в области строительства: пределы ответственности по обязательствам членов и особенности осуществления общественного контроля в сфере закупок**

В статье поднимается вопрос об особенностях осуществления строительными саморегулируемыми организациями контрольной деятельности и общественного контроля государственных и муниципальных закупок в области строительства, реконструкции и капитального ремонта объектов капитального строительства с учетом изменений градостроительного законодательства Российской Федерации с 01 июля 2017 года.

*Ключевые слова:* строительство, реконструкция, капитальный ремонт, объект капитального строительства, общественный контроль, саморегулируемая организация.

*Razumova N. M.,  
director of the Department  
of Law of the Union of Construction  
Companies of the Urals and Siberia*

### **Features of the implementation of self-regulatory organizations in the construction of public control in the procurement**

The article raises the issue of the specifics of the implementation by the building self-regulatory organizations of control activities and public control of state and municipal purchases in the field of construction, reconstruction and

capital repairs of capital construction objects, taking into account the changes in the town-planning legislation of the Russian Federation from July 1, 2017.

*Keywords:* construction, reconstruction, overhaul, object of capital construction, public control, self-regulatory organization.

Правое регулирование деятельности строительных компаний, в том числе в вопросах допуска к осуществлению работ в сфере строительства, в Российской Федерации претерпевает изменения с 2008 года. Так, с 2010 года на смену обязательному лицензированию в этой сфере введена система саморегулирования, и некоммерческие организации с определенным статусом стали выдавать свидетельства о допуске к работам, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства.

Государство тем самым передало часть своих полномочий по предоставлению специальной правоспособности непосредственно профессиональному предпринимательскому сообществу. Саморегулируемые организации путем разработки и утверждения стандартов и внутренних документов устанавливают по своей компетенции требования, в соответствии с которыми строительные организации осуществляют строительство, реконструкцию и капитальный ремонт объектов капитального строительства. Требования к своим членам саморегулируемые организации определяют, руководствуясь базовым для них законодательством.

Так, Федеральным законом от 01.12.2007 № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>1</sup> установлены правовые основы для деятельности саморегулируемых организаций, представляющих собой специальный институт профессионального общественного регулирования, объединяющий лиц, занимающихся предпринимательской или иной профессиональной деятельностью.

Закон содержит определение и квалифицирующие признаки саморегулируемой организации, устанавливает порядок ее создания и деятельности, порядок взаимоотношений между саморегулируемой организацией и ее членами, а также между саморегулируемой организацией и органами государственной власти и местного самоуправления. Предметом саморегулирования является предпринимательская или профессиональная деятельность субъектов, объединенных в саморегулируемые организации. Саморегулируемая организация создается по отраслевому признаку и относится к некоммерческим организациям. Саморегулируемая организация призвана создать отраслевые стандарты деятельности, не только полностью соответствующие законодательным императивам, но и, зачастую, превышающие их. Таким образом, саморегулируемые организации выполняют рыночно-регулятивную функцию, способствуют повышению качества деятельности лиц, являющихся членами таких организаций.

Важнейшей функцией саморегулируемой организации определена защита интересов предпринимателей в их отношениях с государством. При возникновении любых конфликтов и споров между федеральным (региональным) органом исполнительной власти и участником саморегулируемой организации, противостоять государству от имени данного участника будет сама такая организация, что автоматически переводит весь процесс разбирательства конфликта в качественно иную плоскость<sup>2</sup>.

В 2016 году в России вновь проведена реформа саморегулирования в строительстве. Федеральный закон от 03.07.2016 № 372-ФЗ «О внесении изменений в Градостроительный кодекс Российской Федерации и отдельные законодательные акты Российской Федерации»), вступил в силу с 1 июля 2017 года. В очередной

<sup>1</sup> О саморегулируемых организациях : Федеральный закон от 01.12.2007 № 315-ФЗ // СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>2</sup> Бирюкова Т. А., Кожевников О. А. Комментарий к Федеральному закону от 01.12.2007. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» (изд. 2-е, доп.) // СПС «Гарант». 2017.

раз были скорректированы требования к выполнению работ по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий и подготовку проектной документации, строительного подряда.

Важным аспектом указанных изменений, внесённых в Градостроительный кодекс Российской Федерации (далее ГрК РФ)<sup>1</sup>, является уточнение механизмов контроля саморегулируемых организаций за деятельностью своих членов, расширением имущественной ответственности саморегулируемых организаций.

В частности, с 01.07.2017 члены саморегулируемых организаций в области строительства консолидированно несут финансовую ответственность не только за качество выполненных работ, но и за своевременность и полноту исполнения обязательств по контрактам, заключаемым с обязательным использованием конкурентных способов закупок.

Таким образом, государство возложило ответственность на саморегулируемые организации и их членов за исполнение контрактов о строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства, заключенных с использованием конкурентных процедур, исходя из их уровня ответственности, в соответствии с внесенным взносом в компенсационный фонд договорных обязательств.

В соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 55.13 ГрК РФ в рамках контроля саморегулируемой организации за деятельностью своих членов осуществляется, в том числе контроль за исполнением членами саморегулируемой организации обязательств по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным с использованием конкурентных способов заключения договоров.

Такой контроль осуществляется саморегулируемой организацией в форме проверки, проводимой не реже чем один раз в год, на основе уведомлений членов об их совокупном размере обязательств по конкретным категориям договоров строительного подряда.

Приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 10.04.2017 № 700/пр «Об утверждении Порядка уведомления саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, членом указанной саморегулируемой организации о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, договорам подряда на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров»<sup>2</sup> уточняет, что при подсчете совокупного размера обязательств учитываются обязательства

<sup>1</sup> Градостроительный кодекс Российской Федерации : Федеральный Закон от 29.12.2004 № 190-ФЗ // СЗ РФ. 2005. № 1 (ч. 1). Ст. 16.

<sup>2</sup> Об утверждении Порядка уведомления саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, выполняющих инженерные изыскания, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих подготовку проектной документации, саморегулируемой организации, основанной на членстве лиц, осуществляющих строительство, членом указанной саморегулируемой организации о фактическом совокупном размере обязательств соответственно по договорам подряда на выполнение инженерных изысканий, договорам подряда на подготовку проектной документации, договорам строительного подряда, заключенным таким лицом в течение отчетного года с использованием конкурентных способов заключения договоров : приказ Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ от 10.04.2017 № 700/пр // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 09.06.2017.

по договорам в рамках: 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)<sup>1</sup> при осуществлении закупок конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), в том числе закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), предусмотренные п. 24 и 25 ст. 93 Закона о контрактной системе; Федерального закона от 18.07. 2011. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>2</sup> (далее Закон о закупках № 223-ФЗ); Постановления Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах»<sup>3</sup>.

Тем самым, законодательством уточняются пределы ответственности по обязательствам по договорам строительного подряда, заключенным конкурентными способами, ограничивая ее конкретными нормативными правовыми актами. При этом проблемными остаются закупки «у единственного поставщика». Эта процедура не является конкурентной, поэтому по контрактам, заключенным по итогам данной закупки, саморегулируемая организация ответственности нести не будет.

Заметной новеллой является внедрение саморегулируемых организаций в систему общественного контроля. В настоящее время в соответствии с ч. 11 ст. 55.13 Градостроительного кодекса РФ саморегулируемая организация имеет право осуществлять общественный контроль в сфере закупок.

Указанная норма корреспондируется со ст. 102 Федерального закона о контрактной системе, согласно которой граждане и общественные объединения и объединения юридических лиц вправе осуществлять общественный контроль за соблюдением законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок в соответствии с законом. Органы государственной власти и органы местного самоуправления обязаны обеспечивать возможность осуществления такого контроля.

Общественный контроль осуществляется в целях реализации принципов контрактной системы в сфере закупок, содействия развитию и совершенствованию контрактной системы в сфере закупок, предупреждения, выявления нарушений требований законодательства РФ и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок и информирования заказчиков, контрольных органов в сфере закупок о выявленных нарушениях.

В силу указанных норм саморегулируемые организации наделены субъективными правами:

1) подготавливать предложения по совершенствованию законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок;

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный Закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

<sup>3</sup> О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах : Постановление Правительства Российской Федерации от 01.07.2016 № 615 // СЗ РФ. 2016. № 28. Ст. 4740.

2) направлять заказчикам запросы о предоставлении информации об осуществлении закупок и о ходе исполнения контрактов;

3) осуществлять независимый мониторинг закупок и оценку эффективности закупок, в том числе оценку осуществления закупок и результатов исполнения контрактов в части их соответствия требованиям закона;

4) обращаться от своего имени в государственные органы и муниципальные органы с заявлением о проведении мероприятий по контролю в соответствии с законом;

5) обращаться от своего имени в правоохранительные органы в случаях выявления в действиях (бездействии) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации комиссий по осуществлению закупок и их членов, должностных лиц контрактной службы, контрактных управляющих признаков состава преступления;

6) обращаться в суд в защиту нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов группы лиц в соответствии с законодательством РФ.

При этом законодательством порядок осуществления данной функции не определен. Существует ряд неурегулированных вопросов в этой части, например, является ли саморегулируемая организация субъектом общественного контроля, имеет ли она право обжалования от собственного имени.

Общественный контроль осуществляется на основе принципов, определенных в ст.6 Федерального закона от 21.07.2014 № 212-ФЗ «Об основах общественного контроля в Российской Федерации»<sup>1</sup> (далее Закон об общественном контроле).

Субъектами общественного контроля в соответствии с Законом об общественном контроле являются:

1) общественная палата Российской Федерации;

2) общественные палаты субъектов Российской Федерации;

3) общественные палаты (советы) муниципальных образований;

4) общественные советы при федеральных органах исполнительной власти, общественные советы при законодательных (представительных) и исполнительных органах государственной власти субъектов Российской Федерации.

При этом в данном перечне саморегулируемые организации отсутствуют.

Следует отметить, что законодательством о контрактной системе установлены четкие пределы правомочий лиц, осуществляющих общественный контроль. Так, осуществляющие общественный контроль общественные объединения, объединения юридических лиц имеют право в судебном порядке или обжаловать в порядке, установленном законодательством, в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностных лиц контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки. Положения извещения об осуществлении закупки и — в установленных законом случаях — документации о закупке могут быть обжалованы с момента размещения в единой информационно-системе этих документов. Жалоба на положения документации о закупке, проводимой любым способом, может быть подана также общественным объединением, объединением юридических лиц до окончания установленного срока подачи заявок. Если обжалуемые действия (бездействие) совершены после начала рассмотрения заявок (начала вскрытия конвертов с заявками и (или) открытия доступа к поданным в форме электронных документов заявкам) на участие в процедуре определения поставщика, обжалование таких действий

<sup>1</sup> Об основах общественного контроля в Российской Федерации : Федеральный закон от 21.07.2014 № 212-ФЗ // СЗ РФ. 2014. № 30 (ч. I). Ст. 4213.

(бездействия) может осуществляться только участником закупки, подавшим заявку на участие в соответствующей процедуре (ч. 3, 4 ст. 105 Закона о контрактной системе).

Однако Закон о закупках № 223-ФЗ норм, регулирующих деятельность общественных контролеров, вообще не содержит. Подавать жалобы на действия заказчиков по Закону о закупках № 223-ФЗ имеет право только участник закупки.

До конца не решен вопрос о наличии права саморегулируемой организации от собственного имени подавать в порядке ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>1</sup> жалобы на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров.

Таким образом, анализ действующего законодательства позволяет прийти к выводу о недостаточном правовом регулировании сферы контроля саморегулируемых организаций за деятельностью их членов и участия саморегулируемых организаций в общественном контроле закупочной деятельности.

Строительство — особая отрасль материального производства, включающая в себя деятельность государственных органов, органов местного самоуправления, физических и юридических лиц, направленная на создание новых и модернизацию имеющихся зданий и сооружений. В отличие от других отраслей конечным продуктом строительной деятельности являются объекты недвижимости, которые имеют высокую социальную значимость.

В этой связи регулирование контрольной деятельности, участие подрядчиков и роль объединяющих их саморегулируемых организаций в сфере государственных и муниципальных закупок строительных работ в условиях реформирования законодательства в данной области приобретают особое значение.

Применение механизмов саморегулирования как цивилизованного способа передачи части функций и полномочий государства непосредственно профессиональному сообществу, в том числе по контролю соблюдения обязательных требований, способствует снижению нагрузки на предпринимателей, экономии бюджетных средств, повышению эффективности контрольных мероприятий государственных органов, усилению ответственности самих саморегулируемых организаций и их членов.

Недостаточное правовое регулирование компенсируется созданием системы стандартов саморегулируемых организаций, хотя регламентирующие нормы должны быть нормами прямого действия, понятными и доступными для правоприменения, максимально конкретными и содержать минимум отсылочных норм к подзаконным актам. Обеспечение высокого уровня правового регулирования, ликвидация правовых пробелов и коллизий позволит исключить возможные злоупотребления и коррупционные риски в деятельности заказчиков, контролирующих органов и участников закупок

---

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. I). Ст. 3434.

*Ворожцова Н. В.,  
заместитель директора  
Уральского филиала ООО «РТС-тендер»*

## **Проблемы закупок в сфере здравоохранения**

В статье поднимаются проблемные вопросы осуществления закупок медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков. На взгляд автора статьи на указанном рынке на сегодняшний день создана искусственная монополия. Кроме того, в статье отмечаются недостатки правового регулирования расчета начальной (максимальной) цены контракта при закупках лекарственных препаратов.

*Vorozhtsova N. W.,  
deputy Director Ural branch of LLC «RTS-tender»*

## **Procurement problems in the health sector**

The article raises the problematic issues of procurement of medical products of disposable use (use) of polyvinylchloride plastics. In the opinion of the author of the article, an artificial monopoly has been created in this market. In addition, the article notes the shortcomings of the legal regulation of the calculation of the initial (maximum) price of the contract for the procurement of medicines.

Система закупок в сфере здравоохранения в рамках законодательства о контрактной системе находится в состоянии постоянного развития, за последнее время вступило в силу несколько нормативных правовых актов.

Произошло изменение порядка ограничений допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установленных постановлением Правительства Российской Федерации «Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup> от 05.02.2015 № 102. В указанном акте с 25.08.2017 появилось Приложение 2 перечень медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков. Здесь же устанавливается правило, что начальные (максимальные) цены контракта при закупках медицинских изделий из Приложения 2 должны обосновываться по методике, утвержденной совместным приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации и Министерством промышленности и торговли Российской Федерации «Об утверждении методики расчета начальной(максимальной) цены контракта на поставку медицинских изделий, включенных в перечень медицинских изделий одноразового применения (использования)из поливинилхлоридных пластиков, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 05.02.2015 № 102» от 04.10.2017 № 759н/3450<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Об ограничениях и условиях допуска отдельных видов медицинских изделий, происходящих из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 05.02.2015 № 102 // СЗ РФ. 2015. № 6. Ст. 979.

<sup>2</sup> Об утверждении методики расчета начальной(максимальной) цены контракта на поставку медицинских изделий, включенных в перечень медицинских изделий одноразового применения (использования)из поливинилхлоридных пластиков, происходящих из иностранных государств, в отношении которых устанавливаются ограничения допуска для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных

Суть методики — перемножается средневзвешенная цена на коэффициент локализации и коэффициент инфляции. При этом, как отмечают ряд заказчиков, начальная (максимальная) цена контракта, рассчитанная по данной методике превышает начальную (максимальную) цену контракта, рассчитанную рыночным методом, у больниц в отсутствие дополнительного финансирования возникает правомерный вопрос, какие расходы сократить, чтобы закупить медицинские изделия одноразового применения, не нарушая законодательство. Вопрос, может ли заказчик со ссылкой на ч. 2 ст. 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации<sup>1</sup> снизить начальную (максимальную) цену контракта, рассчитанную данным методом, находится вне полномочий ФАС России, однако, при рассмотрении подобных жалоб комиссия антимонопольной службы указывает на невозможность установления правомерности снижения начальной (максимальной) цены контракта и, как следствие, передает материалы жалоб в органы внутреннего государственного финансового контроля для рассмотрения на предмет соответствия действий заказчика требованиям законодательства о контрактной системе в части обоснования начальной (максимальной) цены контракта (Решение Красноярского УФАС России 29 декабря 2017 года № 2091 по жалобе № 201700121671004011, извещение № 0119200000117010731).

Следующий спорный момент — это сам механизм ограничений установленных вышеуказанным постановлением для закупок медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков, так называемый принцип «Второго лишнего».

Заявки, содержащие предложение о поставке иностранных медицинских изделий одноразового применения, отклоняются только при одновременном соблюдении следующих условий:

1) помимо заявки с иностранным медицинским изделием подано не менее одной заявки с предложением медицинских изделий одноразового применения, от участника — организации, включенной в реестр поставщиков указанных медицинских изделий, согласно Постановления Правительства Российской Федерации «Об особенностях осуществления закупки медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 14.08.2017 № 967<sup>2</sup> (далее Постановление Правительства РФ № 967);

2) при этом данная заявка от поставщика из реестра с предложением медицинских изделий полностью соответствует требованиям документации о закупке.

Указанный реестр поставщиков ведется Министерством промышленности и торговли Российской Федерации и размещается на официальном сайте министерства в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», а также в единой информационной системе в сфере закупок. В настоящее время в данном реестре содержится информация только об одном лице, прошедшем отбор в соответствии с указанными правилами — Акционерном обществе «Группа Компаний «МЕДПОЛИМЕРПРОМ» (АО «ГК «МПП»). Таким образом, на существующем конкурентном рынке была создана искусственная монополия.

нужд, утвержденный Постановлением Правительства РФ от 05.02.2015 № 102» : приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации и Министерством промышленности и торговли Российской Федерации от 04.10.2017 № 759н/3450 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, (Дата обращения: 27.10.2017).

<sup>1</sup> Бюджетный кодекс Российской Федерации от 31 июля 2008 № 145-ФЗ // СЗ РФ. 2008. № 31. Ст. 3823.

<sup>2</sup> Об особенностях осуществления закупки медицинских изделий одноразового применения (использования) из поливинилхлоридных пластиков для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства Российской Федерации от 14.08.2017 № 967 // СЗ РФ. 2017. № 34. Ст. 5290.



При этом стоит отметить, что постановление Правительства РФ № 967 было обжаловано компанией ООО «ВИРОБАН» в Верховном Суде Российской Федерации, в части признания его недействующим (дело № АКПИ17-1063 от 28.11.2017). Решение Верховного Суда Российской Федерации было опубликовано 21.02.2018 года, иск удовлетворён в части. Суд отменил только пятый пункт постановления. Согласно данному пункту подать заявки в Министерство промышленности и торговли Российской Федерации на включение в реестр можно было лишь до 11 сентября 2017 года, и компании, не успевшие это сделать, лишались возможности попасть в указанный реестр поставщиков.

Вместе с тем, следует отметить, что согласно действующему механизму ограничения не касаются самого товара (страны его происхождения), он может быть и иностранным, главное, чтобы участник был из реестра. Возникает вопрос, поддерживаем ли мы данным актом отечественное производство?

Изменения коснулись и правил закупок лекарственных препаратов. Это особенности порядка описания лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденные Постановлением Правительства Российской Федерации «Об особенностях описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 15.11.2017 № 1380<sup>1</sup> и введен новый порядок обоснования начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта заключаемого с единственным поставщиком при закупках лекарственных препаратов для медицинского применения (далее — цена контракта), утвержденный приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации «Об утверждении Порядка определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок лекарственных препаратов для медицинского применения» от 26.10.2017 № 871н<sup>2</sup>, а также типовой контракт, подлежащий применению при закупках лекарственных препаратов для медицинского применения, утвержденный Приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации «Об утверждении типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения и информационной карты типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения» от 26.10.2017 № 870н<sup>3</sup>.

При этом, стоит отметить, что единые правила обоснования начальной (максимальной) цены контракта существенно усложнили действия заказчика на этом этапе. Помимо необходимости рассчитывать цену контракта не одним, а тремя методами (а с первого июля 2018 года четырьмя методами), возникает множество вопросов правоприменения, на которые данный подзаконный акт не дает ответов. Например, при применении метода сопоставимых (рыночных) цен,

<sup>1</sup> Об особенностях описания лекарственных препаратов для медицинского применения, являющихся объектом закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства Российской Федерации от 15.11.2017 № 1380 // СЗ РФ. 2017. № 47. Ст. 7006.

<sup>2</sup> Об утверждении Порядка определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), при осуществлении закупок лекарственных препаратов для медицинского применения : приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26.10.2017 № 871н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (Дата обращения: 28.11.2017).

<sup>3</sup> Об утверждении типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения и информационной карты типового контракта на поставку лекарственных препаратов для медицинского применения : Приказ Министерства здравоохранения Российской Федерации от 26.10.2017 № 870н // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (Дата обращения: 08.12.2017).

что делать заказчику, если поставщик отказывается указать цену с выделением оптовой надбавки; рассчитывать цену требуется по минимальному источнику информации, или брать среднюю цену. Как указывать цену за единицу лекарственного препарата при применении тарифного метода, если она составила, например 0,001 рубль, если в единой информационной системе можно указать только два знака после запятой. При применении метода средневзвешенной цены, необходимо учитывать цены из реестра контрактов заказчика со статусом «Исполнение завершено» или «Исполнение»?

Нормы права, предусматривающие возможность выбора по своему усмотрению одного из нескольких вариантов решений при обосновании начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта заключаемого с единственным поставщиком при закупках лекарственных препаратов для медицинского применения, приводят к отсутствию единообразного подхода к расчету цены и, как следствие, снижению эффективности закупок.

*Кокшарова И. О.,  
главный специалист-эксперт отдела контроля закупок  
для государственных и муниципальных нужд  
Челябинского УФАС России*

### **Проблемные вопросы электронного документооборота в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд в рамках контрольно-надзорной деятельности антимонопольного органа**

В данной статье с учетом практики рассмотрения антимонопольных и судебных дел определены правовые и практические проблемы электронного документооборота в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

*Ключевые слова:* электронный документ, электронная подпись, жалоба в письменной форме, жалоба в электронной форме.

*Koksharova I. O.,  
chief specialist of the procurement division  
for state and municipal needs of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Problematic issues of electronic document flow in the field of procurement for state and municipal needs within the framework of control and supervision of the Federal Antimonopoly Service**

In this paper, the practice of considering antitrust litigation cases are observed with due regard to the legal and practical basis of electronic document circulation in the field of procurement for state and municipal needs.

*Keywords:* electronic document, electronic signature, complaint in writing, complaint in electronic form.

Внедрение информационно-телекоммуникационных технологий в повседневную деятельность привело к возникновению новой области юридических отношений, связанных с обменом информацией без использования бумажного носителя посредством использования электронного документооборота, что, в свою очередь, требует особого правового регулирования указанных отношений.

Так, развитие информационных технологий оказывает большое влияние на все сферы общественных отношений, в том числе на развитие правоотношений в области закупок для государственных и муниципальных нужд.

На сегодняшний день основным нормативным правовым актом, закрепляющим понятийный аппарат, а также основные принципы использования электронных подписей (далее — ЭП) при совершении гражданско-правовых сделок, оказании государственных и муниципальных услуг, исполнении государственных и муниципальных функций, при совершении иных юридически значимых действий, является Федеральный закон «Об электронной подписи» от 06.04.2011 № 63-ФЗ<sup>1</sup> (далее — Закон об электронной подписи).

Вместе с тем, Закон об электронной подписи закрепляет лишь общие принципы использования электронной подписи при совершении юридически значимых действий, что неизбежно требует конкретизации порядка применения ЭП в той или иной сфере правоотношений.

Законодательство о контрактной системе предусматривает широкую возможность использования электронных документов в ходе проведения закупочных процедур, в частности, проведение электронного аукциона базируется исключительно на обмене документов посредством электронного документооборота.

Федеральным законом от 31.12.2017 № 504-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> с 01.07.2018 также вводятся электронные процедуры в рамках проведения открытого конкурса, запроса котировок и запроса предложений, в том числе закрытые электронные торги.

Вместе с тем, антимонопольный орган при осуществлении контрольной деятельности, связанной с рассмотрением жалоб на действия (бездействия) заказчиков, контрактных служб, контрактных управляющих, комиссий по осуществлению закупок и их членов, уполномоченных органов, уполномоченных учреждений, специализированных организаций, операторов электронных площадок (далее — субъекты контроля), также непосредственно сталкивается с необходимостью применения электронного документооборота.

Так, требования к процедуре и порядку рассмотрения жалоб на действия субъектов контроля закреплены в ст. 105, 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>3</sup> (далее — Закон о контрактной системе), а также в Административном регламенте Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденном приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14<sup>4</sup> (далее — административный регламент).

Так, в Законе о контрактной системе и административном регламенте содержатся следующие положения, определяющие порядок подачи жалобы на действия субъектов контроля:

<sup>1</sup> Об электронной подписи : Федеральный закон от 06.04.2011 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 15. Ст. 2036.

<sup>2</sup> О внесении изменений в Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» : Федеральный закон от 31.12.2017 № 504-ФЗ // СЗ РФ. 2018. № 1 (ч. I). Ст. 88.

<sup>3</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>4</sup> Приказ ФАС России от 19.11.2014 № 727/14. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, (Дата обращения: 03.03.2015).

- участник закупки, общественное объединение и объединение юридических лиц подают жалобу в письменной форме (ч. 7 ст. 105 Закона о контрактной системе);
- жалоба подается на русском языке. Жалоба подается в письменной форме и должна содержать документы и информацию, предусмотренные ч. 8 ст. 105 Федерального закона (п. 3.6 административного регламента).

Из анализа указанных нормативных положений следует, что порядок подачи жалобы, в том числе электронным способом, не имеет развернутой и детальной регламентации в действующем законодательстве, что вызывает ряд проблем в правоприменительной практике антимонопольного органа

Во-первых, сложность в идентификации и подлинности подписи заявителя, в том числе по причине того, что в силу ч. 1 ст. 6 Закона об электронной подписи электронный документ должен быть подписан квалифицированной электронной подписью в целях придания такому документу легитимного статуса.

Во-вторых, проблема в установлении даты и времени направления жалобы, поданной в виде электронного документа, по причине того, что при поступлении жалобы в антимонопольный орган отражается только дата и время поступления документа.

В-третьих, законодательная неопределенность в части формата предоставления электронного документа (word, pdf, jpeg и т. д.), что также затрудняет возможность идентификации владельца электронной цифровой подписи.

Так, одной из распространенных причин, по которой антимонопольным органом принимается решение о возврате жалобы, поданной участником закупки, является предоставление жалобы в виде электронного образа документа, как правило сканированной копии документа, без использования электронной цифровой подписи.

При этом, у Челябинского УФАС России имеется положительная судебная практика по делу № А76-11989/2015 в связи с обжалованием решения о возврате жалобы, поданной посредством электронной почты без квалифицированной электронной подписи в графическом формате JPEG.

Так, исходя из судебной позиции также можно сделать вывод, что статус электронного документа должен быть подтвержден рядом идентифицирующих признаков, тогда как электронная копия документа не является равнозначной оригиналу электронного документа.

Следует отметить, что электронный документооборот также актуален в рамках арбитражного судопроизводства, в том числе в части возможности подачи документов через систему «[my.arbitr.ru](http://my.arbitr.ru)». Вместе с тем, порядок электронной подачи документов детально регламентирован Приказом Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2016 № 252 «Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа»<sup>1</sup>.

Таким образом, на сегодняшний день существует объективная необходимость в законодательном закреплении как правового статуса, так и порядка использования электронной подписи в контрольно-надзорной деятельности, в том числе антимонопольного органа.

Прежде всего, необходимо определить понятие жалобы, поданной в форме электронного документа, а именно предлагается ввести следующие понятия:

- жалоба в письменной форме — жалоба, изготовленная на бумажном носителе, подписанная собственноручной подписью подателя жалобы либо его представителя;

<sup>1</sup> Об утверждении Порядка подачи в арбитражные суды Российской Федерации документов в электронном виде, в том числе в форме электронного документа : приказ Судебного департамента при Верховном Суде РФ от 28.12.2016 № 252 // Бюллетень актов по судебной системе. 2017. № 2. Февр.

- электронный документ — документ, созданный в электронной форме без предварительного документирования на бумажном носителе, подписанный электронной подписью в соответствии с законодательством Российской Федерации;
- жалоба в электронном форме — это жалоба, поданная в виде электронного образа документа (электронной копии документа, изготовленного на бумажном носителе), подписанная усиленной квалифицированной электронной подписью.

Кроме того, порядок подачи жалобы в антимонопольный орган, указанный в ст. 105, 106 Закона о контрактной системе, также должен содержать правовую возможность заявителя по предоставлению жалобы в электронной форме, что однозначно закрепит возможность электронного документооборота в рамках контроля в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, указанные изменения законодательства о контрактной системе позволят унифицировать порядок подачи жалобы в электронной форме, тем самым сделав идентификацию заявителя, который подает жалобу в электронной форме, более прозрачной, что также способствует предотвращению незаконного использования электронной подписи неуполномоченными лицами.

*Долгополова К. А.,  
начальник отдела административного  
и судебного производства  
Челябинского УФАС России*

**Квалификация действий заказчиков при искусственном «дроблении»  
закупок с целью исключения необходимости проведения  
конкурентных процедур: административная и судебная практика,  
критерии определения «дробления»**

В статье рассмотрены вопросы, связанные с квалификацией действий заказчиков по «дроблению» закупок, как нарушающих законодательство о контрактной системе, судебная и административная практика территориальных органов ФАС России.

*Ключевые слова:* закупки, «дробление».

*Dolgopolova K. A.,  
head of administrative and judicial proceedings  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

**Qualification of actions of customers with artificial «splitting»  
of purchases in order to exclude the need for competitive procedures:  
administrative and judicial practice, the criteria for determining «crushing»**

The article deals with the issues related to the qualification of the actions of customers on the «fragmentation» of purchases as violating the law on the contract system, judicial and administrative practice of the territorial bodies of the FAS Russia.

*Keywords:* purchase, «crushing».

Статья 8 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)<sup>1</sup> запрещает

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

совершение заказчиками любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с ч. 1 ст. 24 Закона о контрактной системе заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

В соответствии с положениями ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями гл. 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) подразумевает, что заказчик предлагает заключить контракт конкретному юридическому или физическому лицу. При этом, формальную процедуру отбора поставщика в отличие от конкурентных способов определения поставщиков (конкурс, аукцион, запрос котировок и запрос предложений) заказчик не проводит.

Случаи осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) определены в ст. 93 Закона о контрактной системе.

При этом предусмотренный ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), является исчерпывающим. В иных случаях выбор исполнителя должен осуществляться на общих основаниях путем проведения конкурентных процедур.

Закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) не относится к конкурентным способам определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), не позволяет хозяйствующим субъектам принять участие в закупке и предложить лучшие условия исполнения контракта и/или наименьшую цену контракта, исключает фактор конкуренции между участниками закупки.

Законодатель определяет конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) приоритетными при осуществлении закупок.

Принятие заказчиком решения о заключении контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не должно восприниматься им как произвольные действия, а, напротив, отвечать целям Закона о контрактной системе, направленным на повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

В силу п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может осуществляться заказчиком в случае осуществления закупки товара, работы или услуги на сумму, не превышающую ста тысяч рублей. При этом годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

В практике территориальных органов ФАС России встречаются случаи искусственного «дробления» заказчиками суммы закупок и заключения контрактов по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе с целью намеренного ухода от необходимости проведения закупок конкурентными способами.

Законодательство о контрактной системе не содержит понятие «дробление» закупок, но встречается в практике территориальных органов ФАС России и арбитражных судов при описании действий заказчиков, противоречащих целям Закона о контрактной системе.

При этом под искусственным «дроблением» закупок следует понимать преднамеренную и (или) умышленную разбивку стоимости товаров, работ, услуг на несколько контрактов (договоров) при условии, что заказчику заранее известна потребность в таком объекте закупки и не существует препятствий технологического или экономического характера, не позволяющих провести одну конкурентную процедуру для приобретения товара, работы, услуги.

Среди признаков искусственного «дробления» закупок можно выделить следующие:

- 1) контракты образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную несколькими самостоятельными договорами (контрактами);
- 2) контракты заключены в один и тот же день;
- 3) условия контрактов идентичны, имеют фактическую направленность на достижение единой хозяйственной цели;
- 4) сторонами по контрактам являются одни и те же лица;
- 5) единая форма контрактов (договоров).

Действия заказчиков по нарушению требований законодательства о контрактной системе в части выбора способа осуществления закупок в рассматриваемом случае подлежат квалификации по ч. 1 или 2 ст. 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)<sup>1</sup> в зависимости от цены и предметов сделок.

Так, например, Постановлением Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 по делу № А34-6943/2015<sup>2</sup> подтверждена позиция арбитражных судов о неправомерности заключения Управлением Росприроднадзора по Курганской области договоров поставки товара № 31 и № 32, в соответствии с условиями которых поставщик принял на себя обязательства передать в собственность покупателя: компьютер в сборе с монитором CPU 4460/MB85/8Gb/1000Gd/DVDRW/Case400/монитор BenQ DL 2215 — 1 шт. стоимостью 38 100 руб. (договор от 20.07.2015 № 31), компьютеры в сборе с монитором CPU 4460/MB85/8Gb/1000Gd/DVDRW/Case400/монитор BenQ DL 2215 — 2 шт. на сумму 76 200 руб. (договор от 20.07.2015 № 32), поскольку договоры представляют собой искусственно раздробленную единую сделку на поставку идентичного товара.

Аналогичная позиция отражена и в постановлении Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.10.2015 по делу № А33-9823/2015<sup>3</sup>, но в рамках рассмотрения договоров подряда.

Следует отметить, что позиции о недопустимости совершения подобных действий заказчиками придерживаются и суды общей юрисдикции, что подтверждается следующими судебными актами.

Решением Челябинского областного суда от 09.03.2017 по делу № 7-258/2017<sup>4</sup> подтверждена законность вынесенного антимонопольным органом постановления о привлечении главы сельского поселения к административной ответственности по ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ за заключение с индивидуальным предпринимателем трёх самостоятельных контрактов на ремонт автомобильной дороги на общую сумму более 243 000 рублей.

<sup>1</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 26.08.2016 по делу № А34-6943/2015. URL: <http://sudact.ru/arbitral/doc/oOGnUq0t3ib4>.

<sup>3</sup> Постановление Третьего арбитражного апелляционного суда от 20.10.2015 по делу № А33-9823/2015. URL: [http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1198af26-8297-49b4-a579-3511b1192ae4/9250f8b7-f994-480f-9c0b-3a5f70157690/A33-9823-2015\\_20151020\\_Postanovlenie\\_apelljacionnoj\\_instancii.pdf](http://kad.arbitr.ru/PdfDocument/1198af26-8297-49b4-a579-3511b1192ae4/9250f8b7-f994-480f-9c0b-3a5f70157690/A33-9823-2015_20151020_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf)

<sup>4</sup> Решение Челябинского областного суда от 09.03.2017 по делу № 7-258/2017. URL: <http://sudact.ru/regular/doc/do2A8CWxEG5K/>

Решением Уйского районного суда Челябинской области от 17.04.2018 по делу № 12-7/2018<sup>1</sup> подтверждено наличие в действиях главы сельского поселения административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ, выразившегося в заключении четырёх договоров на ремонт дорог в сельского поселения на сумму более 114 тысяч рублей с одним подрядчиком.

Аналогичные обстоятельства, связанные с искусственным «дроблением» закупок, нашли отражение в решениях Варненского районного суда Челябинской области от 31.05.2017 № 12-26/2017, от 13.06.2017 № 12-27/2017, от 13.07.2017 № 12-36/2017<sup>2</sup>.

Указанные в настоящей статье действия заказчиков приводят к необоснованному представлению хозяйствующим субъектам доступа к бюджетным средствам без необходимости участия в конкурентных процедурах, ограничению конкуренции на товарных рынках, связанных с предметом контрактов (договоров), создают неблагоприятные предпосылки для отсутствия экономии бюджетных средств, не результативности и не эффективности закупок, что противоречит целям законодательства о контрактной системе.

На основании изложенного, считаю целесообразным предложить внесение изменений в п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе с целью установлении запрета на заключение самостоятельных контрактов (договоров) на один и тот же объект закупки при условии того, что закупаемые товары, работы, услуги образуют единую сделку и направлены на удовлетворение потребности заказчика.

*Долгополова К. А.,  
начальник отдела административного  
и судебного производства  
Челябинского УФАС России*

## **Актуальные вопросы осуществления закупок программного обеспечения для государственных и муниципальных нужд**

В статье рассмотрены проблемы применения законодательства о контрактной системе при осуществлении закупок программного обеспечения для государственных и муниципальных нужд, судебная и административная практика территориальных органов ФАС России.

*Ключевые слова:* закупки, реестр программного обеспечения, интеллектуальные права, аукцион, контракт.

*Dolgopolova K. A.,  
head of administrative and judicial proceedings  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

## **Topical issues of procurement of software for state and municipal needs**

The article considers the problems of application of legislation on contract system in procurement of software for state and municipal needs, judicial and administrative practice of territorial bodies of the FAS Russia.

*Keywords:* procurement, registry software, intellectual property, auction, contract.

<sup>1</sup> Решение Уйского районного суда Челябинской области от 17.04.2018 по делу № 12-7/2018. URL: [https://uisk--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud\\_delo&name\\_op=case&\\_id=418258076&\\_deloId=1502001&\\_caseType=0&\\_new=0&\\_doc=1&srv\\_num=1](https://uisk--chel.sudrf.ru/modules.php?name=sud_delo&name_op=case&_id=418258076&_deloId=1502001&_caseType=0&_new=0&_doc=1&srv_num=1)

<sup>2</sup> Решения Варненского районного суда Челябинской области от 31.05.2017 № 12-26/2017, от 13.06.2017 № 12-27/2017, от 13.07.2017 № 12-36/2017 // Архив Челябинского УФАС России.



С 01.01.2016 все государственные и муниципальные заказчики, казенные и бюджетные учреждения, государственные корпорации «Росатом» и «Роскосмос», органы управления государственными внебюджетными фондами, осуществляющие закупки в соответствии с требованиями 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)<sup>1</sup> обязаны соблюдать запрет на допуск программного обеспечения (далее — ПО), происходящего из иностранных государств, установленный Постановлением Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 «Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Постановление Правительства РФ № 1236)<sup>2</sup>.

Указанный запрет распространяется на закупки программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения, и должен отражаться заказчиками в извещении об осуществлении закупки и в документации о закупке.

Таким образом, из содержания Постановления Правительства РФ № 1236 следует, что запрет, установленный указанным правовым актом, распространяется на все договоры, в том числе на договоры поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг.

Есть несколько исключений, когда закупка импортного ПО заказчиками разрешена, а именно:

а) в реестре отсутствуют сведения о ПО, соответствующем тому же классу ПО, что и ПО, планируемое к закупке;

б) ПО, сведения о котором включены в реестр и которое соответствует тому же классу ПО, что и ПО, планируемое к закупке, по своим функциональным, техническим и (или) эксплуатационным характеристикам не соответствует установленным заказчиком требованиям к планируемому к закупке ПО.

Единый реестр российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных (далее — Реестр) является ключевым элементом механизма, обеспечивающего исполнение Постановления Правительства РФ № 1236, и представляет собой классифицированный список ПО, созданный в целях расширения использования российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных, подтверждения их происхождения из Российской Федерации, а также в целях оказания правообладателям программ для электронных вычислительных машин или баз данных мер государственной поддержки (статья 12.1 Федерального закона от 27.07.2006 № 149-ФЗ «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» (далее — Закон об информации)<sup>3</sup>.

Программы для электронных вычислительных машин и базы данных, сведения о которых включены в реестр российского программного обеспечения, признаются происходящими из Российской Федерации.

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>2</sup> Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Постановление Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 // СЗ РФ. 2015. № 47. Ст. 6600.

<sup>3</sup> Об информации, информационных технологиях и о защите информации : Федеральный закон от 27.07.2006 № 149-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3448.

Формирование и ведение Реестра возложено на Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, Реестр размещен на сайте <https://reestr.minsvyaz.ru/>.

По состоянию на 13.06.2018 в Реестр включено 4520 программных продуктов, и еще 4900 заявок на включение находятся на рассмотрении Экспертного совета, осуществляющего свою деятельность на основании Приказа Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 20.06.2016 № 269 «Об утверждении Положения об Экспертном совете по российскому программному обеспечению при Министерстве связи и массовых коммуникаций Российской Федерации»<sup>1</sup>.

Следует отметить, что порядок включения сведений о ПО в Реестр предусматривает длительную процедуру проверки соответствия ПО требованиям Постановления Правительства РФ от 23.03.2017 № 325 «Об утверждении дополнительных требований к программам для электронных вычислительных машин и баз данных, сведения о которых включены в реестр российского программного обеспечения, и внесении изменений в Правила формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных» (далее — Постановление правительства РФ № 325)<sup>2</sup>, который составляет примерно 75 дней.

Наличие такой длительной процедуры регистрации ПО в Реестре приводит к невозможности реализации хозяйствующими субъектами разработанного ими ПО, соответствующего требованиям Закона об информации, Постановления Правительства РФ № 325, и влечет искусственное создание преимуществ хозяйствующим субъектам, ПО которых содержится в Реестре.

С учетом изложенного, считаю необходимым внести изменения в ПП РФ № 1236 и уменьшить срок прохождения процедуры включения сведений о ПО в Реестр до 15 дней.

Заказчикам перед осуществлением закупок ПО необходимо провести работу с Реестром, которая заключается в следующем:

1) подготовить описание необходимого программного обеспечения с учетом требований статьи 33 Закона о контрактной системе, ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>3</sup>;

2) изучить классификатор и определить, к какому классу соответствует ПО, планируемое к закупке;

3) изучить Реестр и выяснить, имеются ли в таком Реестре сведения о ПО, относящемся к данному классу;

4) если сведения об одном или нескольких ПО по соответствующему классу в Реестре имеются, заказчику необходимо самостоятельно определить, соответствует ли хотя бы одно из включенных в Реестр ПО тем техническим, функциональным и эксплуатационным характеристикам ПО, которые требуются заказчику и которые он планирует включить в описание объекта закупки в документацию о закупке.

<sup>1</sup> Об утверждении Положения об Экспертном совете по российскому программному обеспечению при Министерстве связи и массовых коммуникаций Российской Федерации : приказ Минкомсвязи России от 20.06.2016 № 269 // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>, 03.08.2016.

<sup>2</sup> Об утверждении дополнительных требований к программам для электронных вычислительных машин и баз данных, сведения о которых включены в реестр российского программного обеспечения, и внесении изменений в Правила формирования и ведения единого реестра российских программ для электронных вычислительных машин и баз данных : Постановление Правительства РФ от 23.03.2017 № 325 // СЗ РФ. 2017. № 14. Ст. 2062.

<sup>3</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (1 ч.). Ст. 3434.

Следует отметить, что реестровые записи о ПО в Реестре содержат адреса страниц сайтов правообладателей ПО в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», на которых размещена документация, содержащая описание технических, функциональных и эксплуатационных характеристик ПО.

Вместе с тем, информация, размещенная на указанных сайтах, не всегда отражает всю информацию о ПО (характеристики), и механизм получения сведений о ПО Законом о контрактной системе, Постановлением Правительства РФ № 1236 не урегулирован, что создает проблемы при подготовке заказчиками обоснования невозможности приобретения ПО, включенного в Реестр.

Следует отметить, что у правообладателя ПО отсутствует обязанность отвечать на запросы заказчиков о характеристиках ПО, размещать на своем сайте актуальную информацию о ПО.

Также Постановлением Правительства РФ № 1236 не определен перечень информации, который должен быть отражен на сайте правообладателя.

В такой ситуации заказчикам остается лишь делать скриншоты страниц сайта правообладателя, на которых размещена информация о ПО из Реестра (на момент размещения извещения и обоснования в Единой информационной системе в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС) и прикладывать указанные скриншоты к обоснованию.

Следовательно, предлагаю внести изменения в Постановление Правительства РФ № 1236, определив обязанность правообладателя ПО отражать на странице сайта, на которую содержится ссылка в Реестре, полную, объективную, актуальную информацию о характеристиках ПО, а также установить перечень такой информации (например, наименование ПО, класс ПО, технические, функциональные, эксплуатационные характеристики, сроки использования ПО).

По результатам проведенной работы заказчик должен принять решение о приобретении одного из российских ПО либо обосновывать закупки ПО, не входящего в Реестр, с учетом тех исключений, которые предусмотрены Постановлением Правительства РФ № 1236.

В случае использования второго варианта действий заказчик обязан подготовить, утвердить (в день размещения извещения в ЕИС) и опубликовать вместе с извещением об осуществлении закупки обоснование невозможности соблюдения запрета, установленного Постановлением Правительства РФ № 1236.

Возникает проблема по исполнению требований Постановления Правительства РФ № 1236 при осуществлении заказчиками закупок у единственного поставщика по п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, поскольку извещение об осуществлении закупки в этом случае в соответствии с ч. 2 ст. 93 Закона о контрактной системе в ЕИС не размещается, а, следовательно, технически и юридически исполнить обязанность по размещению в ЕИС обоснования заказчики не могут.

В связи с этим, предлагаю внести изменения в порядок подготовки обоснования невозможности соблюдения запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденный Постановлением Правительства РФ № 1236, п. 7, установив обязанность заказчика в случаях, установленных указанным порядком, в день заключения контрактов (договоров) по п. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе прикладывать к контракту (договору) обоснование невозможности соблюдения запрета, установленного Постановлением Правительства РФ № 1236.

На территории Российской Федерации заказчики широко используют в своей работе иностранное ПО, например, операционную систему Windows и встроенный в нее браузер Internet Explorer, пакет офисных приложений Microsoft Office

(Word, Excel, PowerPoint), антивирус ESET NOD32, средства виртуализации VMware и т. д.

Каждый из указанных ПО имеет аналог в реестре российского ПО: ОС семейства «Альт Линукс», пакет офисных приложений «Мой Офис», антивирусы Kaspersky и Dr.Web, и т. д.

Переход на ПО из Реестра зачастую технически не осуществим и плохо реализуется в практике осуществления заказчиками закупок для государственных и муниципальных нужд, поскольку ПО из реестра может оказаться несовместимым с имеющейся у заказчика информационной инфраструктурой.

Следует отметить, что даже для работы с личным кабинетом в Единой информационной системой в сфере закупок [www.zakupki.gov.ru](http://www.zakupki.gov.ru) у заказчика на персональном компьютере должны быть установлены браузер Internet Explorer (версии 10.0 и выше) или Opera (версии 26 и выше) или Mozilla FireFox (версии 40 и выше) или Google Chrome (версия 44 и выше) или Apple Safari (версия 8 и выше), операционная система Windows 2000/XP/2003 и выше и т. д., что предусмотрено в руководстве пользователя ЕИС, версия 7.2, размещенном в ЕИС.

Заказчик должен обосновать невозможность замены имеющегося в использовании ПО на ПО, включенное в Реестр (например, решение Краснодарского УФАС России от 04.07.2016 № ВП-43/2016, решение Арбитражного суда г. Москвы от 23.05.2017 по делу № А40-1205/17-149-8, решение ФАС России от 09.02.2017 по делу № ВП-48/17<sup>1</sup>).

Возникают в административной практике контрольных органов также и вопросы, связанные с действием запрета, если предметом закупки является не ПО и не права по его использованию, а техника, оборудование, содержащие в себе установленное ПО.

При этом решение указанного вопроса напрямую связано с тем, является ли ПО неотъемлемой частью функционала приобретаемых заказчиком техники, оборудования, например, микропрограммой, обеспечивающей запуск и работу системы хранения данных, выполняя по отношению к ней функцию управления, разработанную производителем именно для указанной техники.

Если ПО является неотъемлемой частью функционала приобретаемых заказчиком техники, оборудования, то действие запрета на данное ПО не распространяется (например, бытовая техника, медицинская аппаратура, транспортные средства и т. д.) (решение Якутского УФАС России от 14.07.2016 № 04-01/220-2016).

Если же вопрос касается предустановленного ПО при закупках вычислительной техники, то в отношении такого ПО запрет подлежит применению (решения Омского УФАС России от 30.06.2016 № 03-10.1/154-2016<sup>2</sup>, Челябинского УФАС России от 21.06.2016 № 454-ж/2016<sup>3</sup>).

Существует также ряд вопросов, связанных с подтверждением соответствия предлагаемого участниками ПО запрету, установленному Постановлением Правительства РФ № 1236.

Постановление Правительства РФ № 1236, Закон о контрактной системе не определяют перечень документов, которые заказчик вправе установить для представления участниками закупки в составе заявки на участие в закупке в целях

<sup>1</sup> Анализ практики проведения внеплановых проверок действий заказчиков при осуществлении закупок на соответствие требованиям Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (февраль 2017 года) // СПС «КонсультантПлюс»

<sup>2</sup> Решение Омского УФАС России от 30.06.2016 № 03-10.1/154-2016. URL: <https://solutions.fas.gov.ru/to/omskoe-ufas-rossii/03-10-1-154-2016>.

<sup>3</sup> Решение Челябинского УФАС России от 21.06.2016 № 454-ж/2016. URL: <http://solutions.fas.gov.ru>.

проверки соответствия предлагаемого ПО запрету, тогда как ст. 51, 66, 73 Закона о контрактной системе обязывают устанавливать заказчиков такое требование к составу заявок на участие в конкурсах, аукционах, запросах котировок.

Согласно письму Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 14.09.2016 № АС-П11-194-19330<sup>1</sup> при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд реестр является единственным источником подтверждения соответствия сведений о ПО, включенных в Реестр, требованиям, установленным п. 5 Постановления Правительства РФ № 1236, и, соответственно, государственные и муниципальные заказчики должны руководствоваться реестром при осуществлении закупок.

Вместе с тем, возникает ряд проблем с реализацией Постановления Правительства РФ № 1236, поскольку данный акт, а также Закон об информации не содержат положения о том, что делать комиссии по осуществлению закупок, если участником закупки предлагается в составе заявки на участие в закупке ПО российского происхождения, но не включенное в Реестр (решение Челябинского УФАС России № 623-ж/2016 от 23.08.2016<sup>2</sup>).

Законодателю следует рассмотреть вопрос о конкретизации положений Постановления Правительства РФ № 1236 применительно к содержанию заявки участников закупки при установлении запрета, путем определения перечня документов или сведений, подлежащих представлению участниками закупки (например, выписка из Реестра или письмо Минсвязи о включении в Реестр).

Указанные в настоящей статье предложения по внесению изменений в нормативно-правовые акты, регламентирующие закупки программного обеспечения для государственных и муниципальных нужд, позволят устранить недостатки законодательства, исключить возникновение проблем у заказчиков при осуществлении закупок, создать предпосылки по развитию добросовестной конкуренции, исключить злоупотребления, как со стороны заказчиков, так и правообладателей программного обеспечения.

*Агентьева К. И.,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории государства и права,  
конституционного и административного права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

### **Злоупотребление правом участниками закупок**

Автором предлагается исключить возможность злоупотребления участниками закупок правами на обжалование закупок путем установления требований к содержанию жалобы.

*Ключевые слова:* закупки для государственных и муниципальных нужд, участники закупок, контрактная система

<sup>1</sup> Письмо Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации от 14.09.2016 № АС-П11-194-19330 // Архив Челябинского УФАС России.

<sup>2</sup> Решение Челябинского УФАС России от 23.08.2016 № 623-ж/2016. URL: <http://solutions.fas.gov.ru>.

*Akenteva K. I.,  
candidate of Juridical sciences,  
associate Professor of the Department of Theory of State and Law,  
Constitutional and Administrative Law  
of South Ural State University*

### **Abuse of right of the parties to the procurement**

The author proposes to exclude the possible of abuse of procurement rights by contractors for the rights to appeal purchases by establishing the requirements for the content of a complaint

*Keywords:* procurement for state and municipal needs, participants in procurement, contract system.

В силу требований ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Действия лиц, участвующих в закупках не должны вступать в противоречие с указанными положениями.

Отдельные ученые определяют злоупотребление правом участниками закупок как «обход закона». Так, Т. П. Подшивалов отмечает, что «действие может быть квалифицировано как обход закона только при отсутствии прямого нарушения конкретного нормативного предписания, так как лицом не нарушается буква закона, а искажается его смысл»<sup>1</sup>. Другим важным признаком таких действий является, по мнению автора, приобретение лицом преимуществ перед другими участниками гражданского оборота. В качестве примера обхода положений законодательства автор приводит фактические действия лица по выполнению работ в отсутствие заключенного с заказчиком контракта, что влечет применение норм о неосновательном обогащении и взыскание с заказчика суммы неосновательного обогащения. Сходного мнения о случаях фактического выполнения работ без контракта придерживается Е. Д. Суворов<sup>2</sup>.

В качестве следующего примера злоупотребления правом участниками закупки можно привести подачу жалобы на действия заказчика при утверждении документации об электронном аукционе участником закупки, заявка которого признана не соответствующей документации об электронном аукционе. Злоупотребление правом имеет место, когда участник закупки, осознавая несоответствие заявки документации, подает жалобу, рассчитывая на то, что контрольным органом будет проведена внеплановая проверка. При этом даже в случае правомерного отклонения комиссией заявки на участие в закупке, в ходе проведения внеплановой проверки могут быть выявлены какие-либо нарушения в документации, которые повлекут отмену закупки, и, как следствие, у участника появится возможность подачи заявки заново.

Как справедливо отмечает Д. Строганова, во многих случаях это делается не с целью восстановить нарушенные права, а под угрозой приостановить, отменить торги или вынудить заказчика повторно объявить их на более выгодных для такого участника условиях<sup>3</sup>. Данные действия могут повлечь для заказчиков

<sup>1</sup> Подшивалов Т. П. Запрет обхода закона в российском гражданском законодательстве и судебной практике // Вестник гражданского права. 2015. № 2.

<sup>2</sup> Суворов Е. Д. Действия в обход закона: правовая квалификация и последствия // Закон. 2013. № 9. С. 45.

<sup>3</sup> Строганова Д. А. Обжалование. Право злоупотребления им // Государственные и муниципальные закупки. 2010. № 2. С. 13–19.

неблагоприятные последствия в виде нарушения сроков удовлетворения государственных и муниципальных нужд.

Анализируя решения Управлений Федеральных антимонопольных служб различных субъектов Российской Федерации, А. А. Семененко приходит к выводу, что участились случаи злоупотребления правом со стороны участников закупки и лиц, не подававшими заявку на участие. Самым распространенным случаем злоупотребления правом со стороны участников закупки является создание фиктивных юридических лиц, которые появляются, например, для того чтобы уйти от ответственности или же сфальсифицировать сам факт конкурентной основы проведения закупки. Так, на практике участниками часто используется схема «Таран»<sup>1</sup>. Когда добросовестный участник (условно обозначим участник № 1) при проведении аукциона снижает начальную максимальную цену контракта, следом подаются ценовые предложения от двух других участников (участники № 2 и № 3), находящихся в сговоре, участник № 2 и № 3 понижают цену контракта больше, чем на 25 % поочередно до того момента пока, не убедятся в том, что добросовестные участники аукциона, введенные в заблуждение данной стратегией, отказались от конкурентной борьбы. На этапе доторговки за несколько секунд до окончания дополнительных 10 минут участник № 4, находящийся в сговоре с участниками № 2 и № 3, подает ценовое предложение, которое по цене чуть ниже добросовестного участника. Вторые части заявок участника № 2 и № 3 заведомо содержат сведения, которые противоречат документации и требованиям Закона о контрактной системе, данные заявки заказчиком отклоняются, а победителем аукциона становится участник № 4<sup>2</sup>.

Следует отметить, что законодателем предпринята попытка устранить такую практику. С 11 января 2018 г. ст. 99 Закона о контрактной системе<sup>3</sup> дополнена ч. 15.1, согласно которой обращение с жалобой и информация о нарушениях законодательства Российской Федерации и иных нормативных правовых актов о контрактной системе в сфере закупок положениями документации о закупке, извещения о запросе котировок, поступившие от физического лица, которое не соответствует требованиям п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе в отношении объекта этой закупки и права и законные интересы которого не нарушены такими действиями (бездействием), положениями этих документации, извещения, рассматриваются контрольным органом в сфере закупок в соответствии с Федеральным законом от 2 мая 2006 года № 59-ФЗ «О порядке рассмотрения обращений граждан Российской Федерации».

Однако данное нововведение полностью не решает сложившуюся проблему. Во-первых, указанная конструкция ограничивает возможность подачи жалобы лишь физическим лицом, в то время как остаются возможными злоупотребления при подаче жалобы участниками — юридическими лицами. Во-вторых, ограничения в отношении подачи жалобы распространяются только на физических лиц, которые одновременно не соответствуют требованиям п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе и права и законные интересы которого не нарушены действиями (бездействием) заказчика, комиссии по определению поставщиков (подрядчиков, исполнителей), положениями документации, извещения. Таким образом, даже в случае если права и законные интересы участника не нарушены,

<sup>1</sup> Семененко А. А. Злоупотребление правом при закупках // Современные проблемы юриспруденции : сб. науч. тр. магистрантов и аспирантов. — Челябинск : Издательский центр ЮУрГУ, 2017. Вып. 1. С. 93—97.

<sup>2</sup> Жалоба ООО «Премьера» от 19.05.2015 г. № 01461000067/20.05.2015./1079 23.03.2015/2126 [Электронный ресурс]. URL: <http://zakupki.gov.ru/epz/complaint/card/documents.html?id=1540784> (Дата обращения: 10.10.2017).

<sup>3</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

но он соответствует требованиям п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе, участник все равно имеет возможность подачи жалобы.

Приведенные примеры из административной практики наглядно отражают факты злоупотребления участниками закупок правами в сфере закупок. Большая часть злоупотреблений показывает, что действия участников закупок могут быть направлены в основном на приостановление или отмену закупки.

При этом указанные изменения в ст. 99 Закона о контрактной системе не решают в полной мере сложившуюся проблему. Полагаем, что включение в Закон о контрактной системе положений о том, что в жалобе участника закупок должны быть указаны права и законные интересы, которые, по мнению заявителя, нарушены действиями заказчика или комиссии (по аналогии с правилами подачи заявления в арбитражном процессе), позволят исключить возможность злоупотребления участниками закупок правами.

*Матишова Е. С.,  
преподаватель кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

**Актуальные вопросы использования при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений, терминологии, предусмотренных техническими регламентами, национальными стандартами**

В статье поднимаются актуальные проблемы, с которыми сталкиваются поставщики и заказчики, связанные с необходимостью описания объекта закупки в соответствии с требованиями технических регламентов и стандартов. Автор отмечает, что внесению изменений в законодательство о контрактной системе должно было предшествовать проведение законодательной работы по улучшению качества многочисленных стандартов. Кроме этого, требуется разъяснение высших судебных инстанций по вопросам применения норм ст. 33 Закона о контрактной системе.

*Ключевые слова:* технические регламенты, контрактная система, объект закупки, стандарты, техническое регулирование, описание объекта закупки.

*Matishova E. S.,  
teacher of the Department of Business,  
Competition and Ecological law of National Research South Ural State University*

**Actual issues of using indicators, requirements, symbols, terminology, stipulated by technical regulations, national standards when compiling the description of the object of procurement**

The article raises topical problems faced by suppliers and customers associated with the need to describe the object of procurement in accordance with the requirements of technical regulations and standards. The author notes that legislative changes on the contract system should be preceded by legislative work to improve the quality of numerous standards. In addition, clarification of the higher courts on the application of the norms of Art. 33 of the law on the contract system.

*Keywords:* technical regulations, contract system, object of procurement, standards, technical regulation, description of the object of procurement.



С 1 июля 2016 года был внесен ряд изменений в законодательные акты по вопросам стандартизации<sup>1</sup>, не обошли стороной эти изменения и законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд<sup>2</sup> (далее — контрактная система, Закон № 44-ФЗ). Согласно внесенным в пп. 2 ч. 1 ст. 33 Закона № 44-ФЗ изменениям заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен использовать при составлении описания объекта закупки показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, а также иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

Если заказчиком при составлении описания объекта закупки не используются установленные в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании и о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии.

Следует отметить, что до внесения изменений указанная обязанность заказчика была установлена под условием: использование при составлении описания закупки требований показателей, условных обозначений и терминологии, касающихся технических и качественных характеристик объекта закупки, было необходимо только, если это возможно.

Суды исходят из того, что при описании объекта закупки заказчики, согласно положениям ст. 33 Закона № 44-ФЗ, должны таким образом описать требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с такими характеристиками, которые им необходимы, а с другой стороны, не ограничить количество участников закупки<sup>3</sup>. При этом, устанавливаемые заказчиком требования не могут быть произвольными, должны быть обусловлены наличием у заказчика соответствующей, доказанной потребности<sup>4</sup>.

Стоит отметить, что внесенные изменения в ст. 33 Закона № 44-ФЗ, повлекли и позитивные перемены в судебной практике. Например, до 1 июля 2016 года заказчики иногда указывали в документации о необходимости соответствия товара ГОСТам, без указания, о каких конкретно ГОСТах идет речь. Некоторые суды вставали на сторону заказчиков, мотивируя отсутствие необходимости наличия ссылок на конкретные ГОСТы<sup>5</sup>. Вместе с тем, возникает

<sup>1</sup> О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации по вопросам стандартизации : Федеральный закон от 05.04.2016 № 104-ФЗ // СЗ РФ. 2016. № 15. Ст. 2066.

<sup>2</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>3</sup> Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 23.03.2017 по делу № А41-82172/16 // СПС «КонсультантПлюс»; Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 07.08.2017 по делу № А64-4275/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 04.10.2016 по делу № А17-7434/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> См., например, постановления Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 26.01.2016 по делу № А63-8711/2015, от 22.09.2015 по делу № А63-6164/2015; постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 12.04.2016 по делу № А63-8711/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

вопрос: могла ли быть достигнута цель приобретения необходимого заказчику товара, если требования к нему были описаны абстрактно?

После 1 июля 2016 года правоприменители признали обязанность заказчика указывать конкретные наименования и реквизиты ГОСТ, ТУ, технических регламентов при описании объекта закупки<sup>1</sup>. Например, решением по делу № 689-ж/2016 от 22.09.2016 г. Челябинское УФАС России установило, что из положений документации об аукционе, проекта контракта не представляется возможным установить, каким ГОСТ, ТУ, техническим регламентам должна соответствовать тара, в которую упакована поставляемая продукция, следовательно, заказчиком не обеспечен объективный характер описания объекта закупки<sup>2</sup>.

Вместе с тем, если заказчик желает прописать требования к объекту закупки более подробно, например, указав требования к составляющим компонентам закупаемого товара, это может привести к признанию антимонопольным органом в его действиях нарушения ст. 33 Закона № 44-ФЗ. Однако, судебная практика по данному вопросу неоднозначна. Например, в одном случае суд указал, что требования к компонентам товаров являются избыточными и, как следствие, нарушают положения Закона № 44-ФЗ, предусматривающие установление требований к самим товарам, а не к их компонентам; поскольку Закон № 44-ФЗ не обязывает участника закупки иметь в наличии товар, предлагаемый участником аукциона и подлежащий описанию им в заявке в соответствии с требованиями документации, то подробное изложение в документации требований к описанию участниками закупки в своих заявках состава компонентов, из которых состоит предлагаемый ими к закупке товар, ограничивает возможность участников закупки предоставить надлежащее предложение в составе заявок на участие в аукционе<sup>3</sup>.

В другом случае, суд, напротив, посчитал, что установление требований к материалу баллонов кислорода технического обусловлено необходимостью обеспечения использования качественных материалов для выполнения работ, соответствия качества работ условиям контракта и требуемого результата работ, а также обеспечения безопасности при производстве работ на социально значимом объекте (закупка осуществлялась на право заключения муниципального контракта на выполнение работ по капитальному ремонту системы теплоснабжения детского сада)<sup>4</sup>.

Представляется, что решающими факторами в данном вопросе должны стать доказательства потребности заказчика в конкретных показателях объекта закупки, в том числе к его составляющим компонентам, а также ограничения конкуренции действиями заказчика в связи с установлением таких подробных требований к объекту закупки.

Следует отметить, что переход законодателя к строгому соответствию закупаемых объектов стандартам и техническим регламентам должен сопровождаться проведением ревизии огромного количества норм, содержащихся в них. Реформа технического регулирования, начавшаяся в начале 2000-х годов, ставила целью уход от избыточного регулирования предпринимательской деятельности, отмены дублирующих, противоречивых норм стандартов, технических условий, СНИПов и пр. Как показывает практика, качество нормативного материала остаётся на низком уровне. Например, согласно п. 5.27

<sup>1</sup> См., например,; Письмо Минэкономразвития России от 24.04.2017 № Д28и-1732; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 14.08.2017 по делу № А60-24146/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Решение Челябинского УФАС России по делу № 689-ж/2016 от 22.09.2016 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 22.09.2016 по делу № А56-60604/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21.08.2017 по делу № А06-7895/2016 // СПС «КонсультантПлюс».

ГОСТ Р 55719-2013 «Изделия медицинские электрические. Требования к содержанию и оформлению технических заданий для конкурсной документации при проведении государственных закупок высокотехнологичного медицинского оборудования», в цену ВМО должны быть включены все расходы заказчика по доставке, упаковке, маркировке, погрузке, транспортировке, разгрузке, а также прочие расходы и налоги, уплаченные или подлежащие уплате. Как справедливо отмечает О. Ю. Гурин, «перечисленные расходы должны быть отнесены все же на счет поставщика, а не заказчика»<sup>1</sup>.

Кроме этого, Закон № 44-ФЗ однозначно не отвечает на вопрос, каким образом заказчик проверять соответствие поставщиков требованиям ГОСТов, технических регламентов. Так, пп. 3 ч. 1 ст. 33 данного закона установлено, что описание объекта закупки может включать в себя результаты подтверждения соответствия. Следовательно, если заказчик этого в документацию не включил, требовать от поставщика документов, подтверждающих соответствие объекта закупки обязательным требованиям технических регламентов или требованиям стандартов, заказчик не вправе. Согласно ст. 2 Федерального закона «О техническом регулировании» от 27.12.2002 № 184-ФЗ<sup>2</sup> подтверждение соответствия — документальное удостоверение соответствия продукции или иных объектов, процессов проектирования (включая изыскания), производства, строительства, монтажа, наладки, эксплуатации, хранения, перевозки, реализации и утилизации, выполнения работ или оказания услуг требованиям технических регламентов, документам по стандартизации или условиям договоров.

Проблема осложняется тем, что согласно ст. 1 ФЗ «О техническом регулировании» требования к качеству выполняются хозяйствующими субъектами только на добровольной основе, более того, обязательные требования могут предъявляться только к продукции и связанным с ней процессам. Таким образом, работы и услуги остались вне сферы действия технических регламентов. Возникает вопрос, как быть поставщикам, которые не имеют никаких документов, подтверждающих их соответствие ГОСТам, но могут выполнить работы и оказать услуги необходимого для целей заказчика качества?

Если таких документов не требуется, тогда какую цель ставил законодатель, принимая изменения в сфере стандартизации и обязывая заказчиков устанавливать показатели, требования, условные обозначения и терминологию, касающиеся объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации?

Представляется, что переход к строгому соответствию закупаемых объектов требованиям технических регламентов и стандартов должен сопровождаться мероприятиями по повышению качества норм, содержащихся в них. Кроме этого, в целях устранения проблем правоприменения, и следовательно, повышению прозрачности закупок, эффективности расходования бюджетных средств требуются разъяснения Верховного Суда Российской Федерации о применении норм ст. 33 Закона о контрактной системе.

<sup>1</sup> Гурин О. Ю. Стандартизация технических требований для государственных закупок высокотехнологичного медицинского оборудования: предварительные итоги // Про-госзаказ.рф. 2016. № 11. С. 49.

<sup>2</sup> О техническом регулировании : Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 52 (ч. 1). Ст. 5140.

*Замрыга Д. В.,  
ст. преподаватель кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права,  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

**Отдельные проблемы осуществления контроля в соответствии  
с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг  
отдельными видами юридических лиц»**

В работе рассматривается правовое регулирование закупочной деятельности отдельных субъектов. Автор отмечает необходимость совершенствование законодательства в данной сфере.

*Ключевые слова:* закупочная деятельность, закупки, контроль.

*Zamryga D. V.,  
senior lecturer of the Department of Business,  
Competition and Ecological law  
of National Research South Ural State University*

**Some problems of control in accordance with the Federal law  
«On procurement of goods, works, services  
by separate types of legal entities»**

The paper discusses the legal regulation of procurement activities of individual entities. The author notes the need to improve legislation in this area.

*Keywords:* procurement, purchasing, control.

Современный период развития экономики Российской Федерации характеризуется постоянно возрастающим объемом государственных закупок, а также закупок юридических лиц, учредителем которых является государство или муниципальные образования, в том числе государственных корпораций. Закупки, осуществляемые государственными корпорациями, обеспечивают создание и поддержание материальных резервов данных юридических лиц и направляются на поставленные перед ними задачи.

Поэтапное введение в действие механизма правового регулирования закупочной связано с системным характером закупок. Необходимость совершенствования механизма правового регулирования обусловлена особой ролью закупок как «необходимого инструмента промышленной и социальной политики государства»<sup>1</sup>.

Основными нормативно-правовыми актами, регламентирующими закупочную деятельность, на сегодняшний день являются Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (далее — Закон о контрактной системе)<sup>2</sup> и Федеральный закон «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (далее — Закон о закупках)<sup>3</sup>. При этом Закон о контрактной системе является более универсальным, так как применяется во всех случаях, кроме тех случаев, когда подлежит при-

<sup>1</sup> Андреева Л. В. Закупки товаров для федеральных государственных нужд: правовое регулирование. М. : Волтерс Клувер, 2011. С. 19.

<sup>2</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ и услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>3</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. I). Ст. 4571.

менению Закон о закупках. Закон о закупках, в свою очередь, регламентирует процедуры закупок товаров, работ, услуг, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, в том числе, государственными корпорациями (компаниями), дочерними обществами (организациями), более пятидесяти процентов уставного капитала которых принадлежит государственным корпорациям, государственным компаниям, публично-правовыми компаниями и иных лиц, перечисленных в п. 2 ст. 1 Закона о закупках.

При осуществлении контроля за деятельностью участников закупки, в соответствии с Законом о закупках, возникает вопрос: как соотносятся между собой указанные выше законы?

В вопросе применения указанных законов можно столкнуться с двумя основными точками зрения: во-первых, Закон о контрактной системе более универсальный и применяется ко всем лицам, осуществляющим закупки для обеспечения государственных и муниципальных нужд, но он не применяется к отдельным лицам, перечисленным в Законе о закупках, и во-вторых, лица, перечисленные в Законе о закупках, обязаны применять Закон о контрактной системе в случаях отсутствия соответствующих положений в Законе о закупках. Первой точки зрения как правило придерживаются лица, применяющие положения Закона о закупках и полагающие, что ограничения, предусмотренные Законом о контрактной системе, на них не распространяются. Сторонники второй точки зрения полагают, что Закон о закупках слишком мягкий, и Закон о контрактной системе является «универсальным, общим» по отношению к Закону о закупках.

Указанные законы практически не содержат правил применения Закона о контрактной системе в отношении субъектов, указанных в п. 2 ст. 1 Закона о закупках. Правила осуществления закупочной деятельности для этих субъектов, в соответствии с Законом о закупках, утверждаются в Положениях о закупках. Например, в соответствии с п. 7.1 Единого отраслевого стандарта закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом» (далее — Единый отраслевой стандарт закупок) ГК «Росатом» осуществляет контроль закупочной деятельности в этой сфере<sup>1</sup>. В соответствии с п. 3.1, 10.1 Единого отраслевого стандарта закупок контролирующий орган по закупкам атомной отрасли осуществляет контроль в форме плановых или внеплановых, камеральных или выездных проверок в установленном Стандартом порядке. При этом в Положении фактически указываются все основные условия проведения закупочной деятельности, включая способы закупок и особенности осуществления контроля. В соответствии с п. 4 ст. 8 Закона о закупках в случае, если в течение трех месяцев со дня вступления в силу настоящего Федерального закона заказчики, указанные в п. 1—3 ч. 2 ст. 1 Закона о закупках (за исключением заказчиков, созданных после введения указанного закона в силу), не разместили утвержденное положение о закупке в порядке предусмотренном законом, они при закупке руководствуются положениями Закона о контрактной системе в части определения поставщика (подрядчика, исполнителя) до дня размещения утвержденного положения о закупке, в соответствии с п. 5.1. ст. 8 Закона о закупках.

Однако, данное правило не является исключительным, существуют и иные случаи применения указанными субъектами правил, предусмотренных Законом о контрактной системе.

Например, Закон о контрактной системе также напрямую содержит нормы, которые применяются к государственным корпорациям, так в соответствии с п. 6 ст.15 в случае если Государственная корпорация по атомной энергии «Росатом» или Государственная корпорация по космической деятельности «Роскос-

<sup>1</sup> Единый отраслевой стандарт закупок (Положение о закупке) Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом». URL: <http://zakupki.rosatom.ru>.

мос», являющиеся государственными или муниципальными заказчиками, при осуществлении бюджетных инвестиций в объекты капитального строительства государственной, муниципальной собственности и (или) на приобретение объектов недвижимого имущества в государственную, муниципальную собственность передали на безвозмездной основе на основании соглашений свои полномочия государственного или муниципального заказчика бюджетным учреждениям, автономным учреждениям, государственным, муниципальным унитарным предприятиям, такие учреждения, такие унитарные предприятия в пределах переданных полномочий осуществляют от лица указанных органов или государственных корпораций закупки товаров, работ, услуг в соответствии с положениями Закона о контрактной системе, которые регулируют деятельность государственного и муниципального заказчиков.

Перечень подобных исключений не является закрытым и может быть предусмотрен и подзаконными нормативными актами. Таким образом, субъект, применяющий Закон о закупках, должен опасаться наличия специальных правил, не указанных в этом Законе, но применяемых к нему. И напротив, субъект, имеющий право применять и тот и другой закон, вправе это делать, что не нарушает прав участников. Данный вывод подтверждается судебной практикой<sup>1</sup>.

Системный анализ положений Закона о закупках позволяет выделить две группы основных требований, связанных с закупками товаров, работ, услуг, на основе которых осуществляется контроль за закупочной деятельностью этих лиц:

во-первых, требования, устанавливаемые согласно ст. 3, 4 Закона к информационному обеспечению осуществления закупок, в том числе: запрет на предъявление к участникам закупок, к покупаемым товарам, работам, услугам, а также условиям договора требований и осуществление оценки и сопоставление заявок на участие в закупках по критериям и в порядке, не размещенным на официальном сайте; о фиксации всех правил закупок заказчика в Положении о закупках, а не в разрозненных документах и требование о публикации такого Положения о закупках в открытом доступе на официальном сайте Российской Федерации в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» для размещения информации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг; о информационной открытости;

во-вторых, требования, устанавливаемые к способам осуществления закупок. Преимущественными способами закупок, в соответствии со ст. 3 Закона, являются открытые торги в форме конкурса, аукциона, в том числе открытого аукциона в электронной форме. В то же время, согласно пп. 3 ст. 3 Закона, в положении о закупке могут быть установлены и иные способы закупки. В соответствии со ст. 2 Закона Заказчики при закупке товаров должны руководствоваться правовыми актами, регламентирующими правила закупки, в отдельных случаях могут быть разработаны типовые положения о закупке.

Проведенное исследование судебной практики и информации, размещенной на сайтах государственных компаний и государственных корпораций, позволило выявить ряд проблем.

В ходе проведенных проверок органами антимонопольной службы неоднократно выявляются случаи предъявления необоснованных требований к Участникам закупок, что, как правило, обусловлено заключением антиконкурентных соглашений и согласованных действий между хозяйствующими субъектами и федеральными, региональными или муниципальными органами власти<sup>2</sup>. Счи-

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 06.02.2017 № Ф07-13525/2016 по делу № А56-7051/2016 // СПС «Консультант Плюс».

<sup>2</sup> Сапрыкина Н. В. Выявление антиконкурентных соглашений и согласованных действий между органами власти и хозяйствующими субъектами: вопросы квалификации и проблемы привлечения к административной ответственности на примере деятельности

таем необходимым в целях поддержания свободной конкуренции установить обязанность Заказчика по предоставлению обоснования требований, предъявляемых к участникам закупки. В этих целях обязать Заказчика: осуществлять мониторинг рынка, в том числе по вопросам ценообразования; проводить общественные обсуждения требований, установленных в документации о закупке; согласовывать требования, установленные в документации о закупке, с профессиональными сообществами; обосновывать цели проводимой закупки и влияние действий Заказчика на состояние конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Положение о закупке в соответствии с пп. 1 п. 3 ст. 2 Закона о закупках утверждается высшим органом управления. Однако, отсутствие четко установленных требований создает ситуацию правовой неопределенности и дает возможность высшим органам управления государственной корпорации или государственной компании бесконтрольно устанавливать требования по конкретным закупкам, данный вывод подтверждается проведенным исследованием нормативных документов, размещенных на официальных сайтах государственных корпораций, компаний.

Развитие инновационной деятельности является одной из основных целей деятельности «прогосударственного» сектора экономики. Однако, Законом о закупках установлено недостаточно четких требований в сфере инновационной деятельности. Развитие инновационной деятельности требует комплексного подхода, при этом предлагаемые изменения законодательства должны быть подкреплены системой налогового стимулирования<sup>1</sup>. Особый правовой режим инновационной продукции также предлагает установление специальных правил осуществления закупочной деятельности инновационной продукции.

Органами антимонопольной службы выявляются случаи предъявления необоснованных требований к Участникам закупок, что, в том числе, обусловлено отсутствием специальных знаний у сотрудников Заказчика. Считаем, что необходимо обеспечить создание профессиональных сообществ, целью деятельности которых было бы оказание помощи Заказчику в формировании требований, установленных в документации о закупке, что могло бы повысить эффективность закупочной деятельности.

Положения Закона не содержат необходимых гарантий исполнения заключенных контрактов. Предлагается установить требование об обязательном применении способов обеспечения исполнения контрактов.

Происходящие изменения в законодательстве в том числе обусловлены осуществляемой международной экономической интеграцией. Открытые информационные ресурсы позволяют создать имидж российского бизнеса и отдельных предприятий. Считаем возможным предусмотреть обязанность по ведению реестра добросовестных поставщиков, финансовое и экономическое положение которых свидетельствует об их надёжности как партнёров для предпринимательской деятельности в России и за рубежом.

---

Челябинского УФАС России // Конкуренция и рынок. 2001. № 6.

<sup>1</sup> Замрыга Д. В. Налоговое стимулирование инновационной деятельности, осуществляемой государственными корпорациями: постановка проблемы // Современные проблемы юридической науки : материалы VI междунар. науч.-практ. конф. молодых исследователей. 4—5 мая 2012 г. Ч. II. Челябинск : Полиграф-Мастер, 2012. С. 118—120.

*Троценко О. С.,  
кандидат юридических наук, доцент,  
заведующая кафедрой предпринимательского права,  
Уральского государственного экономического университета*

## **Государственно-частное партнерство и система государственных закупок: правовые вопросы взаимодействия**

В статье рассматриваются основные подходы к определению государственно-частного партнерства. Автор рассматривает возможность взаимодействия института государственно-частного партнерства с институтом государственных закупок.

*Ключевые слова:* государственно-частное партнерство, государственные закупки, контракт жизненного цикла, частный партнер, публичный партнер.

*Trotsenko O. S.,  
candidate of legal Sciences, associate Professor,  
head of the entrepreneurial law department,  
Ural state University of Economics*

## **Public-private partnership and public procurement system: legal issues of interaction**

The article discusses the main approaches to the definition of public-private partnership. The author considers the possibility of interaction of the Institute of public-private partnership with the Institute of public procurement.

*Keywords:* public-private partnership, public procurement, life cycle contract, private partner, public partner.

Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года<sup>1</sup> предусматривает создание и развитие конкурентных рынков и последовательную демонополизацию экономики. В связи с этим в России активно идет обсуждение возможностей сотрудничества государства и частного предпринимательства в сферах, в которых государство традиционно являлось монополистом (энергетика, транспортная инфраструктура, коммунальное хозяйство, здравоохранение и др.). Действительно, государственно-частное партнерство (далее — ГЧП) на данном этапе развития нашей страны выступает одним из наиболее реальных механизмов, стимулирующих привлечение частного капитала с целью обеспечения устойчивого экономического роста. По мнению Президента Российской Федерации В. В. Путина, «использование государственно-частного партнерства позволяет увязать в единое целое ресурсы и возможности государства, регионов, бизнеса, снизить риски участников проекта, распределить их зоны ответственности, согласовать интересы»<sup>2</sup>. О серьезных успехах в связи с использованием механизмов ГЧП В. В. Путин заявлял еще в период замещения им должности Председателя Правительства Российской Федерации, выступая на заседании Консультативного совета по иностранным инвестициям в октябре 2011 года<sup>3</sup>.

Институт ГЧП занимает одно из ведущих мест и в дискуссиях о новых формах решения публичных задач, связанных как с развитием инфраструктуры, так и с определением направлений инвестиционной и инновационной политики.

<sup>1</sup> О концепции долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года : Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р // СЗ РФ. 2008. № 47. Ст. 5489.

<sup>2</sup> URL: <http://archive.premier.ov.ru>

<sup>3</sup> URL: <http://expert.ru/2011/10/18/pribyil-pomnozhennaya-na-stabilnost/>.



Современные авторы отмечают особенные черты ГЧП в Российской Федерации. В отличие от Запада, где ГЧП чаще всего используется для привлечения частных инвестиций в крупные инфраструктурные проекты, для нашей страны оно призвано решать не только экономические, но и политические и социальные задачи<sup>1</sup>. Поэтому простой перенос успешного западного опыта вряд ли возможен без учета российской специфики.

В связи с этим представляется интересным провести анализ мнения российских ученых относительно определения термина «государственно-частное партнерство». В экономической литературе сущность ГЧП отражает определение В. Г. Варнавского, который государственно-частное партнерство понимает в двух смыслах. В теоретическом контексте — это система отношений государства и бизнеса в договорной (контрактной) форме, которая широко используется в качестве инструмента национального, международного, регионального, городского, муниципального экономического и социального развития и планирования.

С практической точки зрения, это конкретные проекты, реализуемые различными государственными органами и бизнесом совместно или только частными компаниями на объектах государственной и муниципальной собственности<sup>2</sup>. Еще один представитель экономической мысли В. Н. Гирич считает, что ГЧП следует рассматривать не только как факт заключения сотрудничества между государством и бизнесом по тому или иному проекту, но и как один из глобальных механизмов регулирования экономики, который преследует вполне конкретные цели и задачи на всех уровнях федеративного устройства<sup>3</sup>.

По мнению Н. В. Проваленовой и А. А. Николаевой, в связи с тем, что в реализации проектов ГЧП возможно участие и иностранного инвестора (например, строительство автомагистралей М1/М15 (связавшие между собой три столицы — Вену, Будапешт и Братиславу) и М5 (Будапешт — граница Югославии) есть основания понимать ГЧП как юридически закрепленное взаимовыгодное сотрудничество между государством и отечественным или иностранным частным партнером на основе соглашения в целях создания, реконструкции, модернизации, обслуживания или эксплуатации объектов социальной и инженерной инфраструктуры государственной или муниципальной собственности, а также услуг, исполняемых или оказываемых государственными или муниципальными органами, учреждениями и предприятиями, обеспечение в соответствии с законодательством эффективного использования имущества, находящегося в государственной и муниципальной собственности<sup>4</sup>.

Исходя из приведенных определений, отметим, что большинство представителей экономической науки рассматривают ГЧП как союз государства и бизнеса, в основе которого лежит взаимовыгодное сотрудничество с целью распределения рисков и достижения наилучших результатов. Представители юридической науки несколько иным образом определяют ГЧП. Так, А. В. Белицкая отмечает, что ГЧП относится к видам инвестиционной деятельности наряду с государственным инвестированием и частным инвестированием, которые выделяются по критерию субъекта инвестирования<sup>5</sup>. Эта точка зрения поддерживается В. Ф. Попондопуло

<sup>1</sup> Холодная Н. Д. Государственно-частное партнерство — новый тип отношений в Российской экономике // Вопросы государственного и муниципального управления. 2009. № 2.

<sup>2</sup> Варнавский В. Г. Государственно-частное партнерство: некоторые вопросы теории и практики // Мировая экономика и международные отношения. 2011. № 9. С. 41.

<sup>3</sup> Гирич В. Н. Государственно-частное партнерство: подходы к определению. URL: <http://www.orelgiet.ru>, свободный.

<sup>4</sup> Проваленова Н. В., Николаева А. А. Систематизация к определению государственно-частного партнерства // Мир науки. 2014. Вып. 4. С. 6.

<sup>5</sup> Белицкая А. В. Государственно-частное партнерство: понятие, содержание, правовое регулирование : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 8.

и Н. А. Шевелевой<sup>1</sup>. Н. А. Игнатюк определяет ГЧП как вид сотрудничества органов публичной власти с юридическими лицами, гражданами или их объединениями, осуществляемого на основе объединения ресурсов, средств, собственности, усилий или потенциала, направленного на реализацию государственной политики, удовлетворение общественных потребностей, создания общественно-значимых объектов, защиты социальных, трудовых, иных прав граждан либо решение иных общественно-значимых задач<sup>2</sup>. В. Г. Истомин рассматривает ГЧП в качестве одной из форм сотрудничества власти и бизнеса<sup>3</sup>.

Переходя от научных терминов к подходу российского законодателя, отметим, что с принятием Федерального закона «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты»<sup>4</sup> (далее — Закон о ГЧП) проблема легального определения государственно-частного партнерства решена. Так, в соответствии с пп. 1 ч. 1 ст. 3 Закона ГЧП государственно-частное, муниципально-частное партнерство — юридически оформленное на определенный срок и основанное на объединении ресурсов, распределении рисков сотрудничество публичного партнера, с одной стороны, и частного партнера, с другой стороны, которое осуществляется на основании соглашения о государственно-частном партнерстве, соглашения о муниципально-частном партнерстве, заключенных в соответствии с Законом о ГЧП в целях привлечения в экономику частных инвестиций, обеспечения органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества.

Исходя из легального определения ГЧП, следует, что основными его признаками является сотрудничество публичного и частного партнера, основанное на соглашении о ГЧП, заключенном на определенный срок, основанное на объединении ресурсов, распределении рисков. Вероятно, включение в легальное определение таких признаков ГЧП, как юридическое оформление на определенный срок, объединение ресурсов и распределение рисков, выработанных в научной литературе, является оправданным. Вслед за законодателем, мы согласны с тем, что такая широкая правовая категория, как ГЧП, не может сводиться исключительно к соглашению. Традиционно ГЧП связывается с такими формами реализации, как контракты, заключаемые между государством (органом местного самоуправления) и бизнесом на осуществление определенных общественно необходимых и полезных видов деятельности, концессии, аренда в ее традиционной форме и форме лизинга. При этом не запрещено развитие и других форм ГЧП. Следовательно, одна из возможностей развития ГЧП в Российской Федерации связана с системой государственных закупок. Привлечение частных инвестиций для выполнения государственных задач должно дополнять сферу государственных закупок, но ни в коем случае не конкурировать с ней. При этом общим для этих двух форм является то, что их целью является обеспечение государственных нужд, при котором одной из сторон обязательно выступает публично-правовое образование, а также предусматривается расходование бюджетных средств и, чаще всего, соглашения (контракты) заключаются по итогам конкурсной процедуры.

<sup>1</sup> Публично-частное партнерство в России и зарубежных странах: правовые аспекты / под ред. В. Ф. Попондопуло, Н. А. Шевелевой. М. : Инфотропик Медиа, 2015. С. 8.

<sup>2</sup> Игнатюк Н. А. Государственно-частное партнерство. М. : Юстицинформ, 2012. С. 15.

<sup>3</sup> Истомин В. Г. Государственно-частное и муниципально-частное партнерство: характеристика возникающих отношений в контексте развития правового регулирования // Конкурентное право. 2016. № 2.

<sup>4</sup> О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты : Федеральный закон от 13.07.2015. № 224-ФЗ // СЗ РФ. 2015. № 29 (ч. I). Ст. 4350.

Между тем, ГЧП в отличие от государственных закупок, подразумевает софинансирование со стороны частного партнера, риски распределяются между участниками партнерства. Кроме того, проекты ГЧП носят долгосрочный характер (более трех лет), и при данной форме взаимодействия частный партнер участвует не только в создании объекта, но и в его последующей эксплуатации или обслуживании. В качестве основных мер по разграничению ГЧП и государственных закупок могут быть рассмотрены четкое определение сфер применения ГЧП и государственных закупок, устранение пересечений на основании предварительной оценки проектов, установление минимальных требований по отбору частного партнера и совершенствование конкурсной процедуры по отбору частного партнера. Кроме того, важную роль играет оценка эффективности реализации проекта. В связи с этим целесообразно разработать соответствующую методику выбора наиболее эффективной формы реализации проекта. При этом в Законе о ГЧП необходимо закрепить основные критерии, по которым будет производиться оценка, а саму методику утвердить постановлением Правительства Российской Федерации.

Особого внимания заслуживает коллизия правовых норм при реализации проектов жизненного цикла, так как четких характеристик, позволяющих отличить контракт жизненного цикла в государственных закупках от контракта жизненного цикла при ГЧП, нет. Одним из возможных вариантов решения этой проблемы может стать исключение контракта жизненного цикла проекта из системы государственных закупок, поскольку более логично связать эту категорию с ГЧП. Вторым вариантом может быть сохранение контракта жизненного цикла проекта из системы государственных закупок, но только для тех объектов, которые не являются объектами соглашений о ГЧП. Вместе с тем, так или иначе, развитие российского законодательства как в области государственных закупок, так и в области государственно-частного партнерства, позволяет создать конкурентную среду, обеспечивающую не только экономию бюджетных средств, но и инструмент развития предпринимательской деятельности через стимулирование конкуренции среди участников данного процесса, что является дополнительным стимулом к развитию ГЧП.

*Сошникова И. В.,*

*кандидат социологических наук,  
доцент кафедры публичного права*

*Уральского государственного экономического университета*

### **Особенности преступной деятельности в сфере государственных и муниципальных закупок**

Признаком сферы осуществления закупок для удовлетворения государственных и муниципальных потребностей является ее объемное правовое регулирование достаточно большим массивом нормативных правовых актов. В этой связи особенности квалификации преступлений рассматриваемой группы определяются в том числе сложностью выявления нарушений законодательства.

*Ключевые слова:* коррупция, хищение бюджетных средств, нецелевое расходование, монополистические действия должностного лица.

*Soshnikova I. V.,  
candidate of sociological sciences,  
Associate Professor of the Public Law Chair  
Ural State University of Economics*

### **Peculiarities of criminal activity in the sphere of state and municipal purchases**

A sign of the scope of procurement to meet state and municipal needs is its extensive legal regulation rather large array of regulatory legal acts. In this regard, the peculiarities of the qualification of crimes of the considered group are determined, among other things, by the complexity of detecting violations of the law.

*Keywords:* corruption, embezzlement of budget funds misuse, monopolistic actions of the officials.

На сегодняшний день в России доля государственных закупок составляет около 40 % расходной части бюджета. Эти значимые объемы государственных закупок делают задачу обеспечения их эффективности первостепенной.

«Самой важной движущей силой преступлений, связанных с хищением бюджетных денежных средств, является коррупционная составляющая, которая присущая большому количеству преступных действий в сфере экономики. Выделяемые бюджетные средства на муниципальные и государственные нужды практически невозможно похитить без участия чиновников. Объясняется это тем, что такого рода хищения совершаются, как правило, под видом или в процессе вполне законных хозяйственных операций. Также в подавляющем большинстве случаев хищение бюджетных денежных средств неразрывно связано и с коррупционными действиями. Противоправные действия коррупционной направленности, по сути, являются некой надстройкой над экономическими преступлениями. Коррупция создает возможности и условия для хищения государственных и муниципальных средств, склонность к совершению хищения, а также способствует развитию коррупции»<sup>1</sup>.

Наиболее уязвимыми для коррупции секторами экономики являются: сектор жилой и коммерческой недвижимости; сфера строительных подрядов и государственных закупок; тяжелая промышленность и сфера добычи полезных ископаемых; нефтяная и газовая промышленность. На первом месте стоит сфера строительных подрядов и государственных закупок. Настоящим «лакомым куском» для коррупции стали государственные и муниципальные закупки.

Хищение бюджетных денежных средств, выделенных для осуществления закупок товаров и производства работ для государственных и муниципальных нужд, связанное с проведением конкурсов, в первую очередь проявляется в наличии преступных сговоров.

Типичными способами совершения большинства хищений денежных средств при проведении тендеров являются:

1. Мошеннические действия, которые в свою очередь выражаются в противоправном завладении денежными средствами, предназначенные для государственных и муниципальных закупок, с представлением подложных наклад-

---

<sup>1</sup> Баранов В. М., Журавлев С. Ю. Концептуальные основы формирования современных антикоррупционных технологий // Современные стандарты и технологии противодействия коррупции : материалы 3 Евразийского антикоррупционного форума (Москва, 24—25 апреля 2014 г.) ; [отв. ред. Т. Я. Хабриева]. М. : Институт законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации, 2015. С. 104—112.

ных, фиктивных закупочных и иных документов, оформленных на подставных лиц путем подачи фиктивных документов для участия в конкурсе (тендере) и т. д.<sup>1</sup>

Этот способ может быть осуществлен с помощью механизмов, которые приводят к выигрышу в тендере определенной организации: изменение написания слов в объявлении о необходимости предоставления товаров или услуг. У этого мошенничества есть несколько разновидностей. Иногда одна или несколько букв в названии тендера пишется латиницей, иногда в словах ставят лишние пробелы, тире или нижние подчеркивания, в результате в поиске найти этот тендер было невозможно; неправильная классификация закупки (изменение кода товара или услуги); подделка документов поставщиками.

2. Присвоение и растрата денежных средств, предназначенных для государственных и муниципальных закупок. Как правило, эти преступные действия совершаются путем сговора с должностным лицом (заказчиком) с составлением подложных накладных и квитанций, и иных документов о якобы приобретенной продукции.

В сфере хищения бюджетных денежных средств есть необходимость уделить внимание на так называемые «откаты». Эта форма хищения бюджетных денежных средств, которая совершается путем оплаты организацией, где работает должностное лицо, за товары по явно завышенной цене, часть из данных денежных средств «откатывается» должностному лицу в форме денежного вознаграждения за помощь в заключение этого договора.

Когда речь идет о передаче «отката» должностному лицу, то возникает вопрос о квалификации, который зачастую сводится к тому, можно ли расценивать данные действия как преступные, предусмотренные ст. 285 УК РФ или ст. 290 УК РФ<sup>2</sup>. Иногда же вменяется и совокупность преступлений без принятия, однако, во внимание источника «отката».

«При решении вопроса о наличии в действиях (бездействии) подсудимого состава преступления, предусмотренного ст. 285 УК РФ, под признаками субъективной стороны данного преступления, кроме умысла, следует понимать корыстную заинтересованность, т.е. стремление должностного лица путем совершения неправомерных действий получить для себя или других лиц выгоду имущественного характера, не связанную с незаконным безвозмездным обращением имущества в свою пользу или пользу других лиц»<sup>3</sup>.

3. Монополистические действия должностных лиц при проведении конкурсов. Все дело в том, что «при проведении конкурсов (торгов) запрещаются действия, которые приводят или могут привести к ограничению, недопущению или устранению конкуренции, в том числе: нарушение порядка определения победителя торгов; создание участнику торгов или нескольким участникам торгов преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации; не предусмотренное федеральными законами или иными нормативными правовыми актами ограничение доступа к участию в торгах; координации организациями торгов или заказчиками деятельности его участников; участие организаторов торгов или заказчиков и (или) работников заказчиков в торгах; включение в состав лотов продукции (товаров, работ, услуг), технологически и функционально не связанной с товарами, работами, услугами, поставки, вы-

<sup>1</sup> О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 30.11.2017 № 48 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Уголовный кодекс РФ : Федеральный закон от 13.06.1996 № 63-ФЗ // СЗ РФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

<sup>3</sup> О судебной практике по делам о злоупотреблении должностными полномочиями и о превышении должностных полномочий : Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 16.10.2009 № 19 // СПС «КонсультантПлюс».

полнение, оказание которых являются предметом торгов»<sup>1</sup>.

В этой связи практикуются приемы, направленные на хищение бюджетных денежных средств, выделенных для государственных и муниципальных закупок: закупка товаров для государственных и муниципальных учреждений осуществляется по заранее оговоренным ценам; заранее определенные подставные компании становятся победителями по государственным тендерам (конкурсам); приобретение товаров для государственных и муниципальных учреждений реализуется посредством манипулирования объемом и качеством закупок. К примеру, известны случаи, когда формально фирма, выигравшая конкурс на государственный контракт на покупку товаров, является, по сути, номинальным победителем, а настоящими же исполнителями по контракту выступают другие учреждения (организации), не участвовавшие в конкурсе из-за связей с организованными преступными группами.

Подводя итог, хочется заметить, что количество уголовных дел, возбуждаемых по фактам хищения бюджетных денежных средств, выделенных для государственных и муниципальных закупок, неумолимо растет. К сожалению, в ряде случаев, по различным основаниям уголовное преследование виновных лиц прекращается. Причина кроется в большой сложности расследования таких хищений, отсутствии у субъектов, производящих расследование, комплексных знаний в области финансовых отношений, бюджетного, банковского и налогового законодательства, компьютерных технологий.

Для эффективного и быстрого расследования и раскрытия любого вида преступлений, включая преступления, связанные с хищением бюджетных денежных средств, выделенных для государственных и муниципальных закупок, необходимо иметь четкое представление о механизме совершения данных преступлений. Вместе с тем, сотрудники правоохранительных органов испытывают определенные сложности и трудности, определяемые спецификой данного вида правоохранительной деятельности, широкой нормативной правовой базой, регламентирующей порядок производства закупок товаров для государственных и муниципальных нужд, а также необходимостью длительного оперативного и процессуально достоверного документирования преступной деятельности.

*Алексеева К. В.,  
аспирант кафедры предпринимательского,  
конкурентного и экологического права  
Южно-Уральского государственного университета  
(национальный исследовательский университет)*

### **«Закупка» персонала на торгах: проблема определения объекта закупки**

В статье поднимается проблема определения объекта закупки в случаях проведения аукционов, целью которых является аутстаффинг на основании Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в случае обжалования действий участников торгов в Федеральную антимонопольную службу.

Ключевые слова: Федеральная антимонопольная служба, предоставление персонала, объект закупки, заемный труд, электронный аукцион.

<sup>1</sup> О защите конкуренции : Федеральный закон от 26.07.2006 № 135-ФЗ // СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

*Alekseeva K. V.,  
post-graduate student of the Department of Business,  
Competition and Ecological law  
of National Research South Ural State University*

### **«Purchasing» personnel at the auction: the problem of determining the object of purchase**

The article raises the problem of determining the object of procurement in cases of auctions, the purpose of which is outstaffing on the basis of the Federal Law of April 5, 2013. No. 44-FZ of 05.04.2013 «On the contract system in the procurement of goods, works, services for the provision of state and municipal needs» in case of appealing against the actions of bidders in the Federal Antimonopoly Service.

Keywords: Federal Antimonopoly Service, personnel provision, object of procurement, loan work, electronic auction.

При проведении электронного аукциона на право заключить государственный контракт в порядке, установленном гл. 3 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>1</sup>, участники торгов сталкиваются с проблемой определения объекта закупки.

Согласно п. 1 ч. 1 ст. 64 Закона о контрактной системе 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 ст. 33 Закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

В соответствии с положениями ст. 31 вышеназванного Федерального закона заказчик обязан установить единые требования к участникам закупки при соблюдении ряда обязательных условий, одним из которых является соответствие участника закупки требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки.

На основании Закона о контрактной системе производится закупка персонала для государственных органов, служб и учреждений. В указанной области мы сталкиваемся с рядом проблем юридического характера, первой из которых является запрет на использования заемного труда, второй — проблема идентификации объекта закупки — предоставление персонала и подмена его оказанием услуг.

Федеральным законом от 05.05.2014 г. № 116-ФЗ введено определение заемного труда, под которым понимается труд, осуществляемый работником по распоряжению работодателя в интересах, под управлением и контролем физического лица или юридического лица, не являющихся работодателем данного работника. Законом также предусмотрена новая процедура — осуществление деятельности по предоставлению труда работников (персонала). Указанная деятельность осуществляется по договору о предоставлении труда работников (персонала). Ее осуществляют частные агентства занятости и другие юридические лица, в том числе иностранные юридические лица и их аффилированные лица (за исключением физических лиц). Законодателем установлено обязательное требование к частным агентствам занятости — наличие аккредитации Роструда.

---

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // Российская газета. 2013. № 80. 12 апр.

При предоставлении персонала в пользование передаются работники, а предметом выступает трудовая деятельность работников<sup>1</sup>.

Отмечу, что в литературе аутстаффинг часто заменяется понятием «труд временного персонала»<sup>2</sup>, сущность которого заключается в том, что такие со-трудники оформляют трудовые отношения с организацией, специализирующей на предоставлении труда, но осуществляют реализацию своих трудовых функций на территории заказчика труда в течение определенного времени.

В аукционной документации при определении объекта закупки предоставление труда работников подменяется понятием услуги, в то время как требования к объекту закупки фактически являются требованиями о предоставлении труда работников.

Например, 13.04.2017 г. состоялся аукцион № 0175100003817000035, оформленный протоколом 0175100003817000035-3. Заказчиком выступило Главное следственное Управление следственного комитета Российской Федерации по Республике Крым. Предметом аукциона являлось в соответствии с утверждённой аукционной документацией: «оказание услуг по предоставлению труда персонала уборщиц для нужд Главного следственного Управления следственного комитета Российской Федерации по Республике Крым». Обязательным требованием к участнику закупки было наличие государственной аккредитации частного агентства занятости (указанное требование корреспондирует положениям ст. 31 Закона о контрактной системе). Участник аукциона Общество с ограниченной ответственностью «Квадра и К<sup>О</sup>» обжаловал действия аукционной комиссии в УФАС в той части, что его заявка была признана несоответствующей требованиям, установленным документацией об электронном аукционе по причине отсутствия у него аккредитации в соответствии с Законом РФ от 19.04.1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации» и Постановлением Правительства Российской Федерации от 29.10.2015 г. № 1165. В своей жалобе в УФАС по Республике Крым и г. Севастополю Общество сослалось на то, что предметом аукциона являются клиринговые услуги, а не услуги по предоставлению персонала. Указанная жалоба была признана УФАС обоснованной по мотиву нарушения Заказчиком ч. 7 ст. 69 Закона о контрактной системе, в соответствии с которой принятие решения о несоответствии заявки на участие в электронном аукционе требованиям, установленным документацией о таком аукционе, по основаниям, не предусмотренным ч. 6 ст. 69 Закона о контрактной системе, не допускается. Протокол от 13.04.2017 г. был отменён и на основании протокола от 03.05.2017 г. контракт был заключён без повторного проведения аукциона с Обществом с ограниченной ответственностью «Квадра и К<sup>О</sup>».

Указанное решение УФАС в последующем было признано арбитражным судом незаконным по мотиву того, что требования документации об электронном аукционе (устанавливающие специальное требование к участникам закупки — наличие аккредитации) не признаны не соответствующими действовавшему законодательству Российской Федерации в установленном законом порядке и, следовательно, являются законными и обоснованными.

Противоположное решение<sup>3</sup> было принято Комиссией Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок при рассмотрении жалобы

<sup>1</sup> Нуртдинова А. Заемный труд: особенности организации и возможности правового регулирования // Хозяйство и право. 2004. № 9.

<sup>2</sup> Ламехова А. А. Тенденции предоставления труда временного персонала в России // Вестник Челябинского государственного университета. 2016. № 2 (384).

<sup>3</sup> О нарушении законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок : Решение ФАС от 04.12.2017 по делу № К-1646/17// СПС «Консультант-Плюс».



на отсутствие в документации об Аукционе требования к участникам закупки о соответствии требованиям, установленным законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки, а именно в отношении наличия аккредитации в качестве частного агентства занятости в соответствии с Законом Российской Федерации от 19.04.1991 г. № 1032-1 «О занятости населения в Российской Федерации».

Комиссией был сделан вывод о том, что предметом закупки является оказание услуг автотранспортного аутсорсинга для нужд Минвостокразвития России, поскольку объект закупки поименован в аукционной документации как «Оказание услуг автотранспортного аутсорсинга для нужд Минвостокразвития России (г. Москва)»<sup>1</sup>.

Представляется, что определение объекта закупки по его наименованию не является правильным. При определении объекта закупки следует оценивать содержание тех разделов аукционной документации, в которых описываются требования Заказчика к объекту закупки (технические условия).

Если принять точку зрения Я. В. Кривого на природу заемного труда о том, что «заемный труд нельзя свести к гражданско-правовому договору аренды, поскольку человек (работник) не является вещью, которую можно арендовать. Эти отношения также не сводятся к возмездному оказанию услуг, поскольку предметом заемного труда фактически является трудовая деятельность работников»<sup>2</sup>, то при определении фактического объекта закупки нужно исходить из признаков заемного труда, содержащихся в Трудовом кодексе Российской Федерации.

В случаях, когда требования аукционной документации содержат при определении объекта закупки определение «предоставление труда», «предоставление персонала», а аукционной документацией определяются требования такие как: трудовые функции персонала, режим рабочего дня и (или) трудовой распорядок, требования к квалификации лиц, силами которых оказываются услуги, количество привлекаемого персонала, тарификация заработной платы персонала, то объект закупки следует идентифицировать как «предоставление труда (персонала)».

Заказчик обязан установить требование к участникам закупки о наличии у них аккредитации на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала) в соответствии со ст. 18.1 Закона о занятости и Постановления Правительства РФ от 29.10.2015 г. № 1165 «Об утверждении Правил аккредитации частных агентств занятости на право осуществления деятельности по предоставлению труда работников (персонала) в случае, если участник закупки не относится к лицам, указанным в п. 2 ч. 3 ст. 18.1 Закона о занятости». С учётом запрета заёмного труда, установленного гл. 56.1 Трудового кодекса Российской Федерации, предоставление персонала осуществляется только в порядке и на условиях, установленных законом аккредитованными частными агентствами занятости.

<sup>1</sup> ЕСИА. URL: <http://zakupki.gov.ru/epz/order/notice/ea44/view/common-info.html?regNumber=0122100013517000034> (Дата обращения: 23.02.2018).

<sup>2</sup> Кривой Я. В. Правовое регулирование заемного труда: опыт и перспективы // Правоведение. 2004. № 5. С. 108.

*Васянина А. А.,  
ведущий специалист-эксперт  
отдела административного и судебного производства  
Челябинского УФАС России*

**Типичные нарушения заказчиков при выборе способа  
определения поставщика (подрядчика, исполнителя).  
Административная ответственность за такие нарушения**

В статье рассматриваются наиболее часто встречающиеся нарушения законодательства о контрактной системе, совершаемые заказчиками при выборе способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя), а также административная ответственность, предусмотренная Кодексом Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ).

*Ключевые слова:* закупки, выбор способа, административная ответственность.

*Vasyanina A. A.,  
leading expert of Department  
of administrative and judicial proceedings  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

**Typical violations of customers in choosing the way to determine  
the supplier (contractor, performer).  
Administrative liability for such violations**

The article deals with the most frequent violations of the law on the contract system committed by customers when choosing the method of determining the supplier (contractor, performer), as well as administrative responsibility provided for by the Code of the Russian Federation on Administrative Offenses.

*Keywords:* procurement, choice of method, administrative responsibility.

На сегодняшний день перед всеми заказчиками встает выбор, а именно выбор способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя), будь то закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) или же определение поставщика (подрядчика, исполнителя) конкурентными способами.

Так, в силу ч. 1 ст. 24 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)<sup>1</sup> заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). При этом конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы, аукционы, запрос котировок и запрос предложений.

В соответствии с положениями ч. 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с положениями гл. 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки.

Согласно ч. 2 ст. 48 Закона о контрактной системе заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением

<sup>1</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

случаев, предусмотренных ст. 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93 Закона о контрактной системе.

Распоряжением Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р утвержден Перечень товаров, работ, услуг, при закупке которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) (далее — Аукционный перечень)<sup>1</sup>.

Случаи осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) определены в ст. 93 Закона о контрактной системе.

При этом предусмотренный ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе перечень случаев осуществления закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), является исчерпывающим. В иных случаях выбор исполнителя должен осуществляться на общих основаниях путем проведения конкурентных процедур.

Законодатель определяет конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) приоритетными при осуществлении закупок.

Принятие заказчиком решения о заключении контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) не должно восприниматься им как произвольные действия, а, напротив, отвечать целям Закона о контрактной системе, направленным на повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок.

Довольно часто встречающимися нарушениями при выборе способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя), являются следующие:

— осуществление закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика с превышением годового объема закупок, установленного п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе;

— осуществление закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика путем заключения разового договора на сумму, превышающую 100 тыс. и 400 тыс. руб., предусмотренных соответственно п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе;

— осуществление закупки товаров, работ, услуг с нарушением ч. 2 ст. 72 Закона о контрактной системе путем проведения запроса котировок с начальной (максимальной) ценой контракта, превышающей 500 тыс. руб.;

— заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в соответствии с ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе без проведения конкурентных процедур при отсутствии правовых оснований;

— заключение контракта с нарушением п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) без согласования с контрольным органом в сфере закупок, когда требуется такое согласование.

Статьей 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ)<sup>2</sup> предусмотрена ответственность:

— за выбор должностным лицом заказчика способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) с нарушением требований законодательства о контрактной системе, что влечет наложение административного штрафа в размере 30 тысяч рублей (ч. 1);

— за осуществление закупки каким-либо иным способом, если Законом о контрактной системе установлено, что такая закупка должна осуществляться путем проведения конкурса или аукциона. Данное нарушение

<sup>1</sup> О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) : Распоряжение Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р // СЗ РФ. 28.03.2016. № 13. Ст. 1880.

<sup>2</sup> Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях : Федеральный закон от 30.12.2001 № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (ч. 1). Ст. 1.

влечет наложение на должностных лиц административного штрафа в размере 50 тысяч рублей (ч. 2).

В практике Челябинского УФАС России 2017—2018 годов наиболее часто встречаются случаи заключения должностными лицами муниципальных образований Челябинской области контрактов в соответствии с ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе без проведения конкурентных процедур при отсутствии правовых оснований.

Так, за 1 квартал 2018 по ч. 1, 2 ст. 7.29 КоАП РФ к административной ответственности привлечено 6 должностных лиц и подвергнуто административному наказанию в виде административных штрафов.

Должностными лицами заключены контракты без торгов на выполнение работ по строительству объекта «Газовая мини-котельная с дизельной электростанцией для очистных сооружений» на сумму 9 400 000,00 рублей, на оказание услуг по размещению и проживанию водителя автоцистерны питьевой воды, а также размещению и проживанию ремонтной бригады, на поставку ГСМ, на ремонт дорог сельского поселения на общую сумму 197 000,00 рублей, на ремонт дорог сельского поселения на общую сумму 219 800,00 рублей, на поставку мазута на общую сумму 285 000,00 рублей.

Большинством из привлечённых к административной ответственности заказчиков заключены контракты с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе.

Пунктом 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе определено, что закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) может быть произведена Заказчиком, если осуществляются закупки определенных товаров, работ, услуг вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной форме, в том числе при заключении федеральным органом исполнительной власти контракта с иностранной организацией на лечение гражданина Российской Федерации за пределами территории Российской Федерации (при условии, что такие товары, работы, услуги не включены в утвержденный Правительством Российской Федерации перечень товаров, работ, услуг, необходимых для оказания гуманитарной помощи либо ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера) и применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

Вместе с тем, при рассмотрении дел об административных правонарушениях должностными лицами антимонопольного органа установлено, что при заключении контрактов отсутствовали обстоятельства непреодолимой силы, чрезвычайные ситуации природного и техногенного характера, аварии, позволявшие заказчикам выбрать в качестве способа определения подрядчика закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе без проведения электронного аукциона, запроса котировок.

Из пояснений привлечённых к административной ответственности лиц следует, что причиной заключения таких контрактов являются позднее доведение лимитов бюджетных обязательств, возможность отзыва денежных средств в конце финансового года, необходимость освоения денежных средств, поступивших из бюджета, продолжительное время осуществления конкурентных процедур.

Необходимо отметить, что основанием для заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе является не столько отсутствие времени для проведения иных процедур определения подрядчика, сколько наступление такого обстоя-

тельства как непреодолимая сила, аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера.

Таким образом, одной из существенных причин нарушений законодательства о контрактной системе является позднее доведение лимитов бюджетных обязательств до заказчиков, в связи с чем, считаю необходимым определить в бюджетном законодательстве максимальный срок доведения лимитов бюджетных обязательств до заказчиков не позднее первого месяца финансового года.

*Кулезнева Е. В.  
ведущий специалист-эксперт отдела контроля закупок  
для государственных и муниципальных нужд  
Челябинского УФАС России*

### **Особенности участия ведомственной охраны в конкурентных процедурах**

В статье рассматривается вопрос правового регулирования участия ведомственной охраны в конкурентных процедурах. Автором статьи отмечается пробел в законодательстве, регламентирующем деятельность ведомственной охраны.

*Ключевые слова:* ведомственная охрана; объекты государственной собственности; конкурентные процедуры.

*Kulezneva E. V.,  
the leading expert of Department  
of control of purchases for the state and municipal needs  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

### **Features of participation of the departmental security in competitive procedures**

Departmental guard; objects of state property; competitive procedures.

*Keywords:* Departmental guard; objects of state property; competitive procedures

В рамках обеспечения безопасности особо важных для страны объектов, а также обеспечения конкуренции на рынке охранных услуг актуальным является вопрос, касающийся участия ведомственной охраны (в частности ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность») в конкурентных процедурах.

Организационно-правовые основы создания и деятельности ведомственной охраны установлены Федеральным законом от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране» (далее — Закон о ведомственной охране)<sup>1</sup>, согласно которому ведомственная охрана определена как совокупность создаваемых имеющими право на создание ведомственной охраны федеральными органами исполнительной власти и организациями органов управления, сил и средств, предназначенных для защиты охраняемых объектов от противоправных посягательств.

В соответствии со ст. 5 Закона о ведомственной охране имеющие право на создание государственной ведомственной охраны федеральные органы исполнительной власти определяются Правительством Российской Федерации.

В ст. 8 Закона о ведомственной охране, с учетом изменений от 03.07.2016, установлено, что ведомственная охрана осуществляет защиту охраняемых

<sup>1</sup> О ведомственной охране : Федеральный закон от 14.04.1999 № 77-ФЗ// СЗ РФ. 1999. № 16. Ст. 1935.

объектов, являющихся государственной собственностью и (или) находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов и т. д.

Следует отметить, что указанные изменения не вносились в положения о ведомственной охране и учредительные документы предприятий ведомственной охраны.

Перечень охраняемых объектов определяется имеющими право на создание ведомственной охраны федеральными органами исполнительной власти и организациями и утверждается в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Так, например, в силу п. 2 Постановления Правительства РФ от 12.07.2000 № 514 «Об организации ведомственной охраны»<sup>1</sup> Министерство связи и массовых коммуникаций Российской Федерации включено в перечень федеральных органов исполнительной власти, имеющих право создавать для охраны ведомственных организаций ведомственную охрану.

Согласно п. 2—4, 6, 7 Положения о ведомственной охране Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации, утвержденного Постановлением Правительства РФ от 02.10.2009 № 775<sup>2</sup>, ведомственная охрана создается Министерством связи и массовых коммуникаций Российской Федерации и предназначается для защиты охраняемых объектов, являющихся государственной собственностью и находящихся в сфере ведения Министерства и подведомственных ему федеральных органов исполнительной власти (далее - охраняемые объекты).

При проведении закупок на оказание услуг по охране заказчики в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 31, ст. 66 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)<sup>3</sup> устанавливают требование к участникам о наличии и предоставлении документов, подтверждающих полномочия участника на оказание соответствующих услуг по охране.

В силу пунктов 1, 2, 6 части 6 статьи 69 Закона о контрактной системе аукционная комиссия на основании информации, содержащейся в документации о закупке, рассматривает заявки участников и принимает решение о соответствии или несоответствии заявки требованиям закупочной документации.

Так, в рамках дел № 909,919-ж/2016, 124-ж/2017 Челябинским УФАС России по результатам рассмотрения жалоб ФГУП Охрана Росгвардии, в действиях аукционной комиссии Управления Федеральной службы государственной регистрации, кадастра и картографии по Челябинской области выявлены нарушения ст. 69 Закона о контрактной системе, выразившиеся в признании соответствующей требованиям аукционной документации заявки ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность», являющегося ведомственной охраной Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации.

Так, заказчик в соответствии с п. 1 ч. 1 ст. 31 Закона о контрактной системе в документации о закупке установил требование о наличии и предоставлении участниками в составе второй части заявки учредительных документов (Устав или Положение), подтверждающих полномочия исполнителя на охрану помещений, на которые частная охранная деятельность не распространяется в соот-

<sup>1</sup> Об организации ведомственной охраны : Постановление Правительства РФ от 12.07.2000 № 514// СЗ РФ. 2000. № 29. Ст. 3100.

<sup>2</sup> Об утверждении Положения о ведомственной охране Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации : Постановление Правительства РФ от 02.10.2009 № 775// СЗ РФ. 2009. №41. Ст. 4761.

<sup>3</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ// СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

ветствии с п. 1 Постановления Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности»<sup>1</sup>.

ФГУП Связь-безопасность в составе заявки представлен устав, из которого не следует, что указанное предприятие может осуществлять охрану объектов, обозначенных в Постановлении Правительства РФ от 14.08.1992 № 587. Фактически заявка ФГУП «СВЯЗЬ-безопасность» не соответствует требованиям, установленным в аукционной документации. В связи с чем, указанная заявка предприятия должна быть отклонена аукционной комиссией. Данные выводы подтверждены судами первой и апелляционной инстанций в рамках дела № А76-874/2017<sup>2</sup>.

Суды пришли к выводу о том, что изменения, внесенные в ст. 8 Закона о ведомственной охране Федеральным законом от 03.07.2016 № 227-ФЗ, не предоставили организациям ведомственной охраны право на осуществление охраны всех без исключения объектов.

Целью внесения изменений в Закон о ведомственной охране было определение на законодательном уровне возможности создания ведомственной охраны федеральными государственными органами, не являющимися федеральными органами исполнительной власти.

Таким образом, исходя из условий статьи 8 Закона о ведомственной охране, ведомственная охрана может осуществлять защиту охраняемых объектов, являющихся государственной собственностью и находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов, либо осуществляет защиту охраняемых объектов, находящихся в сфере ведения соответствующих федеральных государственных органов.

Аналогичная позиция также отражена в постановлении Арбитражного суда Уральского округа по делу № А60-10488/2017, определении Верховного суда РФ по делу № А55-4835/2016<sup>3</sup>.

Вместе с тем, по делу № А76-874/2017 Арбитражным судом Уральского округа отменены решение Арбитражного суда Челябинской области, постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда и принят новый судебный акт, в котором указано, что Положение № 775, устав ФГУП «Связь-безопасность», Закон о ведомственной охране, Постановление № 587 не содержат условий, ограничивающих деятельность ведомственной охраны Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации исключительно задачами в отношении только подведомственных ей объектов, а также запрета на охрану силами ведомственной охраны Министерства связи и массовых коммуникаций Российской Федерации государственных объектов, не находящихся в прямом ведомственном подчинении органов исполнительной власти, имеющих право на ее создание.

В случае проведения отбора исполнителя по контракту на оказание услуг охраны здания, включенного в перечень, утвержденный Постановлением № 587, применением конкурентных способов, в такой закупке вправе принимать участие федеральные государственные унитарные предприятия, созданные в соответствии с Законом о ведомственной охране и осуществляющие ведомственную охрану, в том числе ФГУП «Связь-безопасность».

<sup>1</sup> Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности : Постановление Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 // Собрание актов Президента и Правительства РФ. 1992. № 8. Ст. 506.

<sup>2</sup> Постановление Восемнадцатого арбитражного апелляционного суда от 07.08.2017 № 18АП-6796/2017, 18АП-6799/2017, 18АП-6800/2017 по делу №А76-874/2017.

<sup>3</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа № Ф09-7648/17 от 13.12.2017 по делу № А60-10488/2017; Определение Верховного суда РФ № 306-КГ17-3030 от 14.04.2017 по делу № А55-4835/2016.

Таким образом, имеется неурегулированность на законодательном уровне вопроса участия ведомственной охраны в конкурентных процедурах, что, в свою очередь, приводит к неоднозначному подходу со стороны контрольных органов и судов при решении данного вопроса и, как следствие, к формированию противоречивой административной и судебной практики. В рамках решения указанной проблемы, а также обеспечения конкуренции на рынке охранных услуг целесообразно внести в положение и учредительные документы ведомственной охраны изменения в соответствии с Законом о ведомственной охране.

*Копылов С. А.,  
начальник отдела антимонопольного контроля  
Челябинского УФАС России*

**Проблемы применения постановления Правительства РФ от 16.09.2016  
№ 925 «О приоритете товаров российского происхождения, работ,  
услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению  
к товарам, происходящим из иностранного государства, работам,  
услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами»**

В статье поднимается вопрос о бессистемности и пробелах нормативных правовых актов, посвященных приоритету российских товаров (услуг) при осуществлении корпоративных закупок, делается вывод о необходимости внесения изменений в действующее законодательство.

*Ключевые слова:* покупай российское, ФАС России, право или обязанность, приоритет, оценка заявок, изменения в Положение о закупке, международное право.

*Kopylov S. A.,  
head of Department antimonopoly control  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

**The problems of the application of the Resolution of the Government  
of the Russian Federation of September 16, 2016 No. 925  
«On the priority of goods of Russian origin, works and services performed  
by Russian persons in relation to goods originating from a foreign state,  
work, services performed by foreign persons»**

The article raises the issue of unsystematic and gaps in normative legal acts on the priority of Russian goods (services) in the implementation of corporate purchases, concludes that it is necessary to amend the current legislation.

*Keywords:* buy the Russian, FAS Russia, the right or obligation, the priority, the evaluation of applications, changes in the Procurement Regulations, international law.

Пару лет назад было совершенно неясно, как реализовывать девиз «покупай российское», «поддержим отечественного производителя» на практике. Крупные компании неохотно шли на это, да и законодательство не ограничивало заказчиков в выборе поставщиков исходя из их принадлежности тому или иному государству.



Закупочные процедуры регулируются Гражданским кодексом РФ<sup>1</sup>, Законом о закупках<sup>2</sup> и Законом о контрактной системе<sup>3</sup>. В зависимости от того, в соответствии с какими нормативными актами производится закупка, варьируются условия предоставления приоритета товарам российского производства и в целом допустимость преференций.

До сентября 2016 года нормативных актов, предусматривающих предоставление преференции отечественным товарам по Закону о закупках, не существовало.

Принятию Постановления № 925<sup>4</sup> предшествовало внесение изменений в Закон о закупках, в соответствии с которым Правительство РФ получило право установления приоритета российским товарам, а также подрядчикам и исполнителям.

Вместе с тем, Постановление № 925 не только установило приоритет, но и расширило требования к содержанию положения о закупке и документации о закупке, установленные ч. 2 ст. 2 и ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.

При буквальном прочтении п. 5 Постановления № 925 в сочетании с ч. 10 ст. 4 Закона № 223-ФЗ можно сделать вывод о том, что у заказчика есть право, а не обязанность предоставлять приоритет, что будет зависеть от решения заказчика включать или не включать в состав документации сведения, указанные в п. 5 Постановления № 925.

Вместе с тем, такая неоднозначная формулировка привела к образованию трех подходов при определении обязательности применения положений Постановления № 925.

Первый подход заключается в том, что условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке сведений, перечисленных в пп. «а»—«и» п. 5 Постановления № 925, которые при этом должны быть определены положением о закупке, а в случае отсутствия таких сведений в положении о закупке заказчика и документации о закупке приоритет товарам российского происхождения, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, не предоставляется. Такой подход отражен в решении Оренбургского УФАС России от 08.02.2017 по жалобе № 07-16-28/2017 (№ 31704685623), решении Санкт-Петербургского УФАС России от 02.03.2017 по жалобе № T02-140/17 (№ 31704802765), решении Иркутского УФАС России от 13.03.2017 по жалобе № 136 (№ 31704687028), решении Тюменского УФАС России от 17.04.2017 по жалобе № T17/34-223 (№ 31704884274).

Сторонники второго подхода указывают, что отсутствие в положении о закупке, документации о закупке сведений, предусмотренных п. 5 Постановления № 925 может привести к неверному определению победителя закупки, а, следовательно, результаты такой процедуры подлежат аннулированию (решение Кемеровского УФАС России от 16.02.2017 по жалобе № 21/03-18.1-2017 (№ 31704721526), Московское УФАС России в решении от 27.04.2017 по жалобе № 1-00-793/77-17 (№ 31704825879).

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

<sup>3</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652.

<sup>4</sup> О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами : Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925 // СЗ РФ. 2016. № 39. Ст. 5649.

При третьем подходе право заказчиков не устанавливать в документации о закупке приоритет есть только в том случае, если сведения, указанные в п. 5 Постановления № 925 отсутствуют в положении о закупке. Если такие сведения в положении о закупке присутствуют, то заказчик обязан установить приоритет в документации о закупке (решение Оренбургского УФАС России от 09.02.2017 по жалобе № 07-16-27/2017 (№ 31704682645), решение Иркутского УФАС России от 23.03.2017 по жалобе № 175 (№ 31704789139), решение Забайкальского УФАС России от 29.03.2017 по жалобе № 04-20-04-2017 (№ 31704874330).

С учетом изложенного, считаем, что с 1 января 2017 года заказчики по Закону о закупках обязаны давать преимущества отечественным товарам по всем товарным позициям, а не точечно, например, как заказчики, осуществляющие деятельность по Закону о контрактной системе.

Многие крупные заказчики уже отразили в своих положениях о закупке изменения, вызванные принятием Постановления № 925, такие как ОАО «МРСК Урала», «Росатом», «Ростех» и др.

На данном этапе формирования правоприменительной практики представляется целесообразным включить в положение о закупке следующее положение: «условием предоставления приоритета является включение в документацию о закупке сведений, определенных положением о закупке».

В этом случае заказчик сможет как указывать в документации о закупке соответствующие сведения, так и не включать эти сведения в документацию, если практика впоследствии поддержит способ исполнения Постановления № 925, по которому у заказчика есть право, а не обязанность предоставлять приоритет.

В предыдущем абзаце были рассмотрены необходимые изменения положения и документации о закупке, применимые для всех заказчиков. Вместе с тем, принятие Постановления № 925 требует корректировки существующих алгоритмов проведения закупок.

Наличие приоритета для российских товаров, подрядчиков не означает, что участие поставщика иностранного товара лишено смысла ввиду названного запрета. Приоритет товарам отечественного происхождения указывает на то, что в ходе закупки будет применяться специальный алгоритм оценки предложений и цены будущего договора, введенный Постановлением № 925.

Оценка предложений участников зависит от того, о каком типе конкурентной закупки идет речь.

Так, при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения конкурса или иным способом, при котором победитель закупки определяется на основе критериев оценки и сопоставления заявок на участие в закупке или победителем в котором признается лицо, предложившее наиболее низкую цену договора, *оценка и сопоставление заявок на участие в закупке, которые содержат предложения о поставке товаров российского происхождения, выполнении работ, оказании услуг российскими лицами, по стоимостным критериям оценки производятся по предложенной в указанных заявках цене договора, сниженной на 15 %, при этом договор заключается по цене договора, предложенной участником в заявке на участие в закупке.*

При осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения НМЦД на «шаг», *в случае, если победителем закупки представлена заявка о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 % от предложенной им цены договора.*

При осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом, при котором определение победителя проводится путем снижения НМЦД на «шаг», *в случае, если победителем закупки, при проведении которой цена договора снижена до нуля и которая проводится на право заключить договор, представлена заявка о поставке товаров, происходящих из иностранных государств, или предложение о выполнении работ, оказании услуг иностранными лицами, договор с таким победителем заключается по цене, увеличенной на 15 процентов от предложенной им цены договора.*

При использовании нескольких критериев оценки заявок приоритет аналогичным образом применяется при оценке только по ценовым критериям.

В этой связи, заказчикам следует обратить больше внимания на содержание и состав протоколов, публикуемых в ходе закупки, несмотря на то, что этот вопрос в Постановлении № 925 никак не затронут. Особенно это касается аукционов и иных способов закупки, где цена договора снижается на «шаг», установленный в документации о закупке, поскольку при проведении данных способов закупки может сложиться ситуация, когда победителем будет признан участник закупки, являющийся иностранным лицом, или предлагающий иностранные товары, что повлечет за собой снижение цены договора для такого лица на 15 %.

Также заказчикам следует пересмотреть требования, связанные с предоставлением документов, подтверждающих страну происхождения товара, поскольку в силу подпункта «г» пункта 5 Постановления № 925 требование о предоставлении в составе заявки дополнительных документов, подтверждающих страну происхождения товара может быть признано неправомерным (решение Якутского УФАС России от 10.02.2017 по жалобе № 02-31/18.1-17, № 31704677527).

В п. 8 Постановления № 925 указано, что приоритет устанавливается с учетом положений Генерального соглашения по тарифам и торговле 1994 года (соглашение ВТО) и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29.05.2014 (далее — Договор ЕАЭС).

В письмах Минэкономразвития России от 16.12.2016 № Д28и-3458, от 06.12.2016 № Д28и-3201, указано следующее: *«Постановление № 925 имеет строго ограниченные сферы применения, которые определены Генеральным соглашением по тарифам и торговле 1994 года и Договора о Евразийском экономическом союзе от 29 мая 2014 года (пункт 8 Постановления № 925). Всемирная торговая организация признает права государств устанавливать подобные приоритеты в ряде специфических сфер, в том числе в сферах обороны и безопасности, включая снабжение вооруженных сил, защиты жизни и здоровья человека, оборота золота и серебра, охраны художественных, исторических и археологических ценностей (ст. XX—XXI Генерального соглашения по тарифам и торговле (ГАТТ 1947))».*

На основании этих писем можно сделать вывод о том, что Постановление № 925 применяется только в отношении перечисленных сфер. Однако Постановление № 925 не содержит исчерпывающего перечня продукции, на который оно распространяется.

Кроме того, в Постановлении № 925 отсутствует указание на конкретные механизмы реализации указанных Соглашения ВТО и Договора ЕАЭС.

Так, по мнению специалистов в области закупок, данная неопределенность предопределила два пути реализации норм Постановления № 925<sup>1</sup>:

<sup>1</sup> Байрашев В. Р. Постановление Правительства РФ от 16.09.2016 № 925: поддержка импортозамещения или снижение эффективности закупок // Прогосзаказ.рф. 2017. № 7. С. 39 — 49.

**1. Приоритет предоставляется только российским товарам и российским подрядчикам (исполнителям).**

Указанный подход получил наиболее широкое распространение среди заказчиков, поскольку Постановление № 925 не содержит указания на необходимость приравнивания российских товаров (подрядчиков, исполнителей) и товаров (подрядчиков, исполнителей) из стран ВТО или ЕАЭС, а имеющаяся административная практика подтверждает возможность предоставления безоговорочного приоритета российским товарам, работам, услугам (решение Санкт-Петербургского УФАС России от 04.04.2017 по жалобе № Т02-192/17 (№ 31704772883), решение Московского УФАС России от 22.02.2018 года по жалобе № 1-00-2614/77-17 (№ 31705793944).

Недостатком такого пути реализации Постановления № 925 является удорожание закупаемой продукции на 15 % в каждом случае, когда заказчиком применяется приоритет, что, несомненно, окажет негативное влияние на финансовые показатели заказчика.

**2. Приоритет предоставляется товарам (подрядчикам, исполнителям) стран, входящих в ВТО, а также подрядчикам и исполнителям стран ЕАЭС наравне с российскими товарами (подрядчиками, исполнителями).**

Данный подход в равной степени учитывает нормы как российского, так и международного законодательства, представленного Соглашением ВТО и Договором ЕАЭС. Указанные акты содержат взаимные режимы благоприятствования для товаров, работ, услуг, исполнителей и подрядчиков договорившихся сторон.

В случае следования данному пути реализации Постановления № 925 стоимость закупаемой продукции не изменяется, т. к. подавляющее большинство стран входит в ВТО, в т. ч. Китай, Германия, США. В то же время при следовании этому пути Постановление № 925 полностью утрачивает свое экономическое значение (решение Новосибирского УФАС России от 15.05.2017, б/н (№ 31704948250), решение ФАС России от 27.04.2017 по жалобе № 223ФЗ-369/17 (№ 31704886886).

Предоставление приоритета российским товарам, подрядчикам, исполнителям в сфере корпоративных закупок является важным решением, позитивно воспринятым многими участниками закупки, представляющими интересы отечественного рынка. Однако выбранный законодателем механизм не учитывает правовые, так и экономические реалии, в части обязательности применения заказчиками Постановления № 925, сфер его применения, приобретения товаров (услуг) по завышенным ценам, противоречия нормам международного права, что приводит к невозможности установления приоритета отечественным товарам и др.

Решение поставленных проблем требует незамедлительной реакции законодателя, в противном случае цель данного акта — поддержка отечественного производителя — так и не будет достигнута.

*Тарасова Ю. Г.,  
главный специалист-эксперт  
отдела антимонопольного контроля  
Челябинского УФАС России*

## **Требования к участникам закупки в рамках Закона о закупках**

Статья посвящена анализу правил установления требований к участникам закупки на основании Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о Закупках), а также выводов судов.

*Ключевые слова:* требования к участникам закупки, закупки, неизмеримость, принципы закупочной деятельности.

*Tarasova J.G.,  
chief specialist expert antimonopoly control  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

## **Requirements for procurement participants under the Law on Procurement**

The article is devoted to the analysis of rules for establishing requirements for procurement participants on the basis of Federal Law No. 223-FZ «On Procurement of Goods, Works, Services by Individual Types of Legal Entities» (hereinafter — the Law on Procurement), as well as court findings.

*Keywords:* requirements to the participants of procurement, procurement, immeasurability, principles of procurement.

В соответствии с п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о Закупках<sup>1</sup> заказчик обязан в документации о закупке установить требования к участникам закупки и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям.

При этом Закон о закупках не содержит перечня таких требований, а также порядок их установления. Отсутствие прозрачного и открытого порядка установления требований к участникам закупки, основных принципов установления таких требований, а также закрепленного перечня обязательных и факультативных требований дает возможность заказчикам устанавливать практически любые требования к участникам закупки, что зачастую приводит к необоснованному отказу в допуске к участию в закупке, — одному из часто встречающихся доводов жалоб, поступающих в антимонопольный орган. Практика Челябинского УФАС России показывает, что в общем объеме поданных жалоб количество обжалований, связанных с установлением требований к участникам закупки, весьма значительно.

На основании судебной и административной практики в статье выработаны основные правила, которыми необходимо руководствоваться заказчикам при установлении требований к участникам закупки.

1. Учитывая, что все требования к закупкам, в том числе порядок проведения процедур закупки и иные связанные с обеспечением закупки положения, должны найти свое отражение в Положении о закупке (часть 2 статьи 2 Закона о закупках), указанный документ должен содержать и перечень требований, которые могут быть предъявлены к участникам закупки в документации о закупке.

Оценивая законность установленных в документации требований к участникам закупки, антимонопольный орган и суды, в первую очередь, проверяют их на соответствие Положению о закупке.

<sup>1</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

Так, в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа по делу № А60-2664/2017<sup>1</sup> указано, что установленное заказчиком аукциона на право заключения договора на выполнение ремонтных работ требование о предоставлении участниками аукциона в составе заявок не предусмотренного положением о закупке документа о наличии в собственности производственных мощностей неправомерно.

Учитывая, что при подготовке Положения о закупке заказчику сложно предусмотреть все возможные требования по всем процедурам, считаем возможным устанавливать в Положении о закупке общий перечень, позволяющий заказчику и организатору торгов конкретизировать требования применительно к конкретной закупке.

2. Из числа закрепленных в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках принципов закупки товаров, работ, услуг, ключевым, имеющим отношение к отбору участников закупки, является: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Указанный принцип реализуется заказчиком посредством следующих положений Закона о закупках:

во-первых, путем установления практически неограниченного круга субъектов, которые могут выступать участниками закупки, то есть установленные требования не должны сужать круг участников до 1 субъекта (ч. 5 ст. 3 Закона о закупках);

во-вторых, путем запрета на предъявление требований к участникам закупки в порядке, который не указан в документации о закупке (ч. 6 ст. 3 Закона о закупках);

в-третьих, путем закрепления в Законе о закупках положения, предусматривающего, что требования, предъявляемые к участникам закупки, применяются в равной степени ко всем участникам закупки (ч. 6 ст. 3 Закона о закупках).

3. Принцип измеряемости требований к участникам закупки, закрепленный в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, реализуется путем установления в Положении о закупках и закупочной документации только таких требований, которые позволяют участникам закупки на стадии подачи заявки самостоятельно объективно оценить свое соответствие установленным требованиям.

К неизмеряемым требованиям к участникам закупочных процедур можно отнести те требования, содержание которых не может быть формализовано и однозначно понятно для всех потенциальных участников закупки, требования, которые не могут быть документально подтверждены и (или) не могут применяться в равной степени ко всем участникам закупочной процедуры.

К примеру, суды по делу № А40-33523/17<sup>2</sup> поддержали выводы УФАС по Московской области в части установления заказчиком неизмеряемого требования к участникам закупочных процедур, а именно: «для показателя «наличие финансовых ресурсов» критерия «квалификация участника закупки» установлено содержание: «оценивается исходя из анализа, представленного в составе заявки бухгалтерского баланса за 2015 год». По мнению антимонопольного органа, конкурсная документация в такой редакции не содержит параметров, позволяющих определить, какие финансовые ресурсы должны иметься в наличии у участника закупки.

Такой критерий допуска к участию в закупке, как: наличие квалифицированного, аттестованного персонала для оказания услуг по договору, с указанием

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу от 20.10.2017 № А60-2664/2017 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу от 18.01.2018 № А40-33523/17 // СПС «КонсультантПлюс».

профессий/должностей не позволяет определить категории/должности персонала, сведения о которых необходимо представить участнику закупки в составе заявки на участие в закупке, что также свидетельствует об установлении неизмеримого требования (дело № А40-98881/16<sup>1</sup>).

Суды по делу № А76-12515/2015<sup>2</sup> поддержали выводы Челябинского УФАС России о неправомерности требования к участникам закупки «отсутствие у участника негативного опыта сотрудничества с заказчиком, наличие опыта работы, наличие необходимого квалифицированного технического персонала», поскольку использование формулировок критериев допуска к участию в закупке без уточнения перечня документов, которыми следует подтвердить соответствие участника данным требованиям, может ввести участников закупки в заблуждение относительно возможности участия в ней, и обязательных требований к участникам.

Таким образом, при установлении требований к участнику закупки заказчиком должны быть прописаны конкретные измеряемые параметры определения и точные показатели соответствия участника установленным требованиям в соответствующих единицах измерения.

4. Кроме установленных Законом о закупках, на основании анализа судебной и административной практики можно сделать выводы о необходимости соответствия требований к участникам закупки также принципам соразмерности, целесообразности, соотношения с предметом и объектом закупки.

К примеру, требование к участнику конкурса в части наличия опыта выполнения аналогичных работ на общую сумму, которая превышает начальную цену более чем в 10 раз, не соответствует принципу соразмерности (дело Московского УФАС России № 1-00-2033/77-14<sup>3</sup>).

Требования к участнику о конкретном местоположении, наличии производственно-складских помещений в определенном районе города, наличии собственного специализированного транспорта являются примером нецелесообразных требований. Такие требования ограничивают число участников закупки, имеющих местоположение производственных и иных мощностей на территории других районов города, в т. ч. близлежащих, а также имеющих специализированный транспорт на ином праве владения/пользования (дело Санкт-Петербургского УФАС России № Т02-61/15<sup>4</sup>).

Если требование к участнику закупки не связано с предметом договора, заключаемого по итогам закупки, либо с качеством исполнения обязательств по договору, такое требование может быть квалифицировано судом как излишнее требование (дело № А40-98881/16<sup>5</sup>, ФАС России).

Необходимо также обратить внимание, что с учетом п. 9 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках в документации о закупке помимо требования к участникам закупки организатором закупки должен быть указан еще и перечень документов, представляемых участниками закупки для подтверждения их соответствия установленным требованиям. Соответственно, любое требование заказчика должно сопровождаться указанием конкретного документа, подлежащего включению участником закупки в состав подаваемой заявки.

<sup>1</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу от 30.05.2017 № А40-98881/16 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>2</sup> Постановление Арбитражного суда Уральского округа по делу от 13.04.2016 № А76-12515/2015 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>3</sup> Решение Московского УФАС России № 1-00-2033/77-14 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>4</sup> Решение Санкт-Петербургского УФАС России № Т02-61/15 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>5</sup> Постановление Арбитражного суда Московского округа по делу от 30.05.2017 № А40-98881/16 // СПС «КонсультантПлюс».

Анализ судебной и административной практики, касаемой действий заказчика по установлению неправомерных требований к участникам закупки в нарушение Закона о закупках, позволяет сделать вывод, что причинами низкой конкуренции на закупочных процедурах является, в том числе, отсутствие исчерпывающего перечня требований к участникам закупок, регламентированного порядка установления таких требований.

Данный вопрос необходимо урегулировать путем внесения соответствующих изменений в Закон о закупках по аналогии с Законом о контрактной системе, путем установления единых требований к участникам закупки.

В действующей редакции Закона о закупках заказчикам целесообразно ориентироваться на основные правила и принципы закупочной деятельности, закрепленные в Законе о закупках, а также сформулированные выводами административной и судебной практики: закрепление в Положении о закупке общего перечня требований к участникам закупки; равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; применение требований в равной степени ко всем участникам закупки, без каких-либо исключений; требования не должны сужать круг участников до 1 субъекта; измеримость требований; соотношение с предметом и объектом закупки; ясные условия по подтверждению соответствия требованиям; целесообразность; соразмерность.

*Ясиненко Е. В.,  
ведущий специалист-эксперт  
отдела контроля естественных монополий, ЖКХ  
и транспорта Челябинского УФАС России*

**Вопросы выбора заказчиком критериев оценки заявок участников  
и определения победителя закупок, проводимых  
в соответствии с требованиями Федерального закона  
от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг  
отдельными видами юридических лиц»**

В статье поднимаются вопросы незакрепления нормативными правовыми актами перечня критериев оценки заявок участников при проведении закупок в соответствии с нормами Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Вследствие этого, у заказчика возникают сложности при выборе критериев оценки заявок для отбора участника, предложившего наилучшие условия исполнения договора.

*Ключевые слова:* Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», критерии оценки, определение победителя.



*Yasinenko E. V.,  
leading specialist-expert Department of control  
of natural monopolies, Housing and transport  
of Chelyabinsk OFAS Russia*

**Questions of selection by the Customer of criteria for evaluation  
of applications of participants and determining the winner of the procurement  
conducted in accordance with the requirements of the Federal law  
of 18.07.2011 № 223-FZ «On procurement of goods,  
works and services by certain types of legal entities»**

In the article the issues of not fixing the regulatory legal acts of the list of criteria for the evaluation of bidders during the procurement in accordance with the provisions of the Federal law of 18.07.2011 № 223-FZ «On procurement of goods, works, services by separate types of legal entities». As a result, the Customer has difficulties in choosing the criteria for evaluating applications for the selection of the participant who has offered the best conditions for the execution of the contract.

*Keywords:* Federal law of 18.07.2011 № 223-FZ «On procurement of goods, works and services by certain types of legal entities», evaluation criteria, determination of the winner.

В соответствии с п. 12, 13 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»<sup>1</sup> (далее — Закон о закупках) в документации о закупке должны быть указаны сведения, определенные положением о закупке, в том числе критерии и порядок оценки заявок на участие в закупке.

Исходя из буквального толкования данной нормы следует, что критерии и порядок оценки должны быть установлены в закупочной документации при проведении закупок любыми способами.

Закон о закупках не содержит ограничений в отношении перечня критериев, которые могут использоваться заказчиком при проведении закупки, а также не регламентирует порядок оценки заявок по критериям.

Более того, в отличие от аналогичных норм Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>2</sup> (далее — Закон о контрактной системе), Закон о закупках не устанавливает ценовой критерий оценки заявок в качестве обязательного.

Исходя из сложившейся практики заказчик вправе установить любые критерии оценки заявок по своему усмотрению. Единственным условием является применение данных критериев оценки ко всем заявкам участников в одинаковой степени с целью соблюдения Заказчиком принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Челябинским УФАС России при рассмотрении жалоб на действия заказчика установлено, что ценовой критерий заказчиками не применяется при проведении закупок, предметом которых является выполнение сложных (уникальных) технических работ, в том числе при разработке проектно-сметной документации на строительство объекта альтернативного возобновляемого источника энергии.

<sup>1</sup> О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц : Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ // СЗ РФ. 2011. № 30 (ч. 1). Ст. 4571.

<sup>2</sup> О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ // СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652

Заказчиков при проведении данных видов закупок интересует, в первую очередь, качество выполнения технически сложных работ, вместе с тем, по мнению Челябинского УФАС России, для выбора участника, предложившего наилучшие условия выполнения работ по предмету закупки, необходимо установление наряду с другими критериями оценки такого критерия, как цена.

Челябинское УФАС России рассматривало жалобу ООО «Инженерный центр энергетики Башкортостана» на действия ПАО «Фортум» (далее — Заказчик) при проведении открытых конкурентных переговоров на разработку проекта по титулу «Строительство ветряной электрической станции установленной мощностью 35 МВт» (далее — конкурентные переговоры) (извещение № 31603393492)<sup>1</sup>.

Закупка проводилась на заключение договора на выполнение работ по проектно-сметной документации на строительство объекта альтернативного возобновляемого источника энергии — ветряной электрической станции мощностью 35 МВт.

На участие в закупке подано 9 заявок от участников, предложивших цену выполнения работ от 20 млн рублей до 110 млн рублей.

Ввиду того, что Заказчиком не было установлено такого критерия оценки, как цена, Заказчик оценивал заявки участников по опыту, количеству квалифицированного персонала у участника, составу технического предложения и наличию сертифицированной системы менеджмента качества для области применения.

Заказчиком было установлено четыре оценочных критерия, которые, по мнению Челябинского УФАС России, не раскрывали в достаточной степени квалификацию участников по предмету закупки, а именно: для получения участником максимального количества баллов по критерию «состав технического предложения» участнику необходимо было составить техническое предложение в соответствии с требованиями закупочной документации. Более того, разница в баллах у участников была незначительной, а предложения отличались по цене в несколько раз.

Таким образом, Заказчику необходимо было установить помимо указанных критериев такой критерий как цена, позволивший Заказчику отобрать победителя закупки с наилучшими условиями выполнения работ, в том числе и по цене.

Вместе с тем, победителем закупки стал участник, предложивший максимальную цену выполнения работ.

Кроме того, в целях соблюдения принципов проведения закупок, закрепленных в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в том числе принципа экономически эффективного расходования денежных средств, установление Заказчиком ценового критерия является необходимым.

Согласно позиции судов, изложенной в рамках рассмотрения судебного дела А76-21060/2016<sup>2</sup>, отсутствие в числе критериев оценки ценового показателя соответствует нормам Закона о закупках. Заказчик вправе устанавливать критерии, позволяющие определить в качестве победителя закупки участника, наиболее удовлетворяющего потребностям заказчика.

Также, по мнению суда, вывод антимонопольного органа о нарушении принципа экономически эффективного расходования денежных средств в связи с отсутствием в числе оценочных критериев ценового показателя является ошибочным, поскольку сделан в отрыве от специфичности, определенной уникальности предмета закупки, иных критериев, выделенных заказчиком для целей определения предложения участника закупки, наиболее отвечающим потребностям заказчика, а также сущности процедуры конкурентных переговоров.

<sup>1</sup> Решение Челябинского УФАС России от 24.06.2016 по жалобе № 53-03-18.1/2016. URL: <http://chel.fas.gov.ru>

<sup>2</sup> Решение Арбитражного суда Челябинской области от 05.04.2017 по делу № А76-21060/2016. URL: <http://kad.arbitr.ru/Card/869d534d-943a-418d-b172-3119839bee1d>.

Суд согласился с позицией ПАО «Фортум», о том, что ценовой показатель не был включен в оценочные критерии, поскольку в данном случае более значимыми для Заказчика являются опыт в соответствующей области, а также технические и организационные показатели.

Вместе с тем, судом не дана оценка факту проведения «Фортум» этапа переторжки при проведении рассматриваемой закупки, на котором участникам предлагалось снизить свое коммерческое предложение. Следовательно, для Заказчика имела значение стоимость коммерческого предложения участников и Заказчик необоснованно не включать цену в перечень оценочных критериев.

Необходимо отметить, что включение в оценочные критерии такого критерия как цена наряду с другими критериями и присвоение данному критерию меньшего веса по сравнению с такими критериями как опыт, количество квалифицированного персонала (в случае если последние критерии имеют большее значение для Заказчика), позволило бы Заказчику выбрать предложение, наиболее отвечающее потребностям Заказчика и минимизировать расходы Заказчика на оплату услуг по договору.

Кроме того, что зачастую заказчиком выступает ресурсоснабжающая организация, которой устанавливаются тарифы Министерством тарифного регулирования и энергетики Челябинской области, и все расходы ресурсоснабжающей организации в дальнейшем закладываются в тариф для потребителя.

Незакрепление Заказчиком в качестве критерия оценки ценового показателя приводит к экономически неэффективному расходованию денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализации мер, направленных на сокращение издержек заказчика и снижение размера тарифа.

Предоставленное заказчику право самостоятельно определять критерии и порядок оценки и сопоставления заявок не освобождает его от обязанности при формировании закупочной документации соблюдать иные требования действующего законодательства, а именно принципы проведения закупки, закрепленные в ч. 1 ст. 3 Закона о закупках, в том числе принципа эффективного расходования денежных средств.

Кроме того, в практике Челябинского УФАС России встречались случаи, когда Заказчик устанавливал критерии оценки без конкретизации перечня документов, необходимых для оценки заявок по каждому из критериев.

Таким образом, в целях исключения какого-либо субъективного подхода при оценке закупочной комиссией заявки участника, заказчику надлежит максимально четко и конкретно сформулировать свои требования к порядку оценки и определения победителя закупки.

При этом определение победителя закупки не должно сводиться к произвольному толкованию членами закупочной комиссии критериев оценки, а должно быть основано на объективных, прозрачных и недискриминационных показателях, способствующих выбору лучших условий исполнения договора.

Учитывая изложенное, проанализировав имеющуюся практику и действующее законодательство, используя аналогию требований Закона о контрактной системе, представляется целесообразным использовать следующие критерии оценки заявок, закрепив их в нормативных правовых актах, например постановлении Правительства РФ:

- 1) цена договора;
- 2) расходы на эксплуатацию и ремонт товаров, использование результатов работ;
- 3) качественные, функциональные и экологические характеристики объекта закупки;
- 4) квалификация участников закупки.

Также некоторые заказчики при проведении закупок в рамках Закона о закупках после оценки заявок участников рассчитывают коэффициент благонадежности участника, в зависимости от которого корректируются полученные баллы по итогам оценки участников и принимается окончательное решение о выборе победителя.

Данный метод оценки заявок минимизирует риски отказов от заключения договора в связи с нестабильным финансовым состоянием участника, минимизирует риски, связанные с участием в одной процедуре связанных / аффилированных участников.

В частности заказчиком устанавливаются более 20 признаков благонадежности участника, среди которых «участник зарегистрирован или находится по адресам массовой регистрации», «участник имеет 20 и более видов экономической деятельности по ОКВЭД». По каждому из данных признаков участнику присваивается «вес» в зависимости от риска, вся информация об участниках оценивается на основании публичных сведений федеральных информационных ресурсов, сайта участника. Решение о выборе победителя принимается на основании расчета полученных баллов участников, скорректированных на уровень благонадежности участника.

Данная методика не противоречит требованиям Закона о закупках и является возможным способом определения победителя закупки, при условии, что данная методика будет закреплена в Положении о закупке и закупочной документации.

Научное издание

**Тарифное и антимонопольное регулирование  
предпринимательской деятельности. Контроль закупочной деятельности  
хозяйствующих субъектов, подлежащих тарифному регулированию  
(в рамках федеральных законов № 223-ФЗ и № 44-ФЗ).**

**Проблемы применения административной ответственности. Судебная практика**

*Материалы научно-практического семинара и регионального семинара-совещания  
территориальных органов ФАС России Уральского округа  
(Челябинск, 21—22 марта 2018 года)*

Печатается в авторской редакции

Ответственные редакторы *А. А. Козлова, В. В. Кванина*  
Верстка *В. Б. Феркель*

Подписано в печать 12.07.2018 г.  
Гарнитура «NrwtonC». Бумага «Гознак». Формат 60×84/8.  
Усл. печ. л. 20,00.  
Заказ № 229. Тираж 120 экз.

Издательство ЗАО «Цицero»  
454080, г. Челябинск, Свердловский пр., д. 60.

Отпечатано ООО «Фотохудожник»  
454080, г. Челябинск, ул. Свободы, д. 155/1.