



ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ
СЛУЖБА
(ФАС России)
РУКОВОДИТЕЛЬ

Руководителям территориальных
органов ФАС России

Садовая Кудринская, 11
Москва, Д-242, ГСП-5, 123995
тел. (499) 795-71-69, факс (499) 254-83-00
delo@fas.gov.ru <http://www.fas.gov.ru>

16.11.2013 № 11А/50999/13

На № _____ от _____

О применении антимонопольного
законодательства

Уважаемые коллеги!

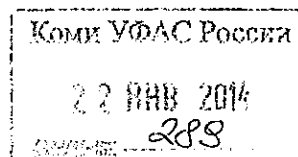
Во исполнение пункта 8 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2013 году, утвержденного приказом ФАС России от 19.03.2013 № 169/13, в целях обеспечения единообразной практики применения антимонопольного законодательства при рассмотрении вопросов, связанных с применением пункта 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (запрет на участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников в торгах, запросе котировок), ФАС России направляет территориальным органам ФАС России следующие разъяснения.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) при проведении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе участие организаторов торгов, запроса котировок или заказчиков и (или) работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков в торгах, запросе котировок.

Интерес организатора торгов (заказчика) в проведении торгов выражен в том, чтобы не только призвать потенциальных участников к конкурентной борьбе, но и выявить лицо, способное наилучшим образом поставить товары, выполнить работы, оказать услуги. Торги, в которых организатор торгов



2013-120542(2)



3459

(заказчик) выступает участником, не обеспечивает равенство условий конкурентной борьбы и не направлен на выявление лучшего предложения.

Судебной практикой подтверждено, что участие в торгах, запросе котировок их организаторов не соответствует антимонопольным требованиям, установленным в пункте 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Так, постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 24.03.2008 по делу № А41-К2-11917/07 были оставлены в силе судебные акты арбитражных судов нижестоящих инстанций, удовлетворившие иски о признании недействительным открытого конкурса на размещение муниципального заказа на изготовление и установку утепленных металлических дверей, монтаж домофонного оборудования в жилых домах по заявкам жителей в количестве 30 единиц.

Судом кассационной инстанции было отмечено, что при проведении конкурса были нарушены антимонопольные требования к торгам, поскольку муниципальным заказчиком конкурса являлось муниципальное предприятие «Истринское ЖЭУ», которое на основании протокола рассмотрения конкурсных заявок было допущено к участию в конкурсе и признано победителем конкурса.

Аналогичным образом строится судебная практика в отношении применения антимонопольных требований к участию в торгах, запросе котировок работников организаторов торгов, запроса котировок или работников заказчиков.

В частности, Федеральный арбитражный суд Уральского округа, оставляя в силе судебные акты арбитражных судов нижестоящих инстанций, отметил, что Ерофеев А.Н., будучи работником заказчика – специалистом Сарапульского Межрайонного отдела судебных приставов Управления Федеральной службы судебных приставов по Удмуртской Республике, принимал участие в проводимых заказчиком торгах, что противоречит пункту 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (постановление Федерального арбитражного суда Уральского округа от 30.09.2013 по делу № А71-113/2013).

Необходимо также рассмотреть случаи участия в торгах юридических лиц, учредители или руководители которых одновременно являются работниками организатора торгов, запроса котировок или заказчика.

Исходя из имеющейся судебной практики арбитражными судами отмечается, что пункт 4 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции не содержит прямого запрета на участие таких лиц в торгах и в этой связи решения антимонопольного органа, содержащие подобную квалификацию рассматриваемым отношениям, не поддерживаются (например: постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 21.03.2011 по делу № А40-8306/10-130-413; постановление Федерального арбитражного суда Северо-западного округа от 26.09.2013 по делу № А52-326/2013).

Таким образом, в указанных случаях можно сделать вывод о том, что арбитражные суды исходят из буквального толкования рассматриваемой нормы Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, необходимо отметить, что Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о размещении заказов) предусмотрены ограничения для лиц, являющихся членами комиссии размещения заказа.

В частности, в соответствии с частью 4 статьи 7 Закона о размещении заказов членами конкурсной, аукционной или котировочной комиссии не могут быть физические лица, лично заинтересованные в результатах размещения заказа (в том числе физические лица, подавшие заявки на участие в конкурсе, заявки на участие в аукционе или заявки на участие в запросе котировок либо состоящие в штате организаций, подавших указанные заявки), либо физические лица, на которых способны оказывать влияние участники размещения заказа (в том числе физические лица, являющиеся участниками (акционерами) этих организаций, членами их органов управления, кредиторами участников размещения заказа), а также непосредственно осуществляющие контроль в сфере размещения заказов должностные лица уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления.

Аналогичное правило установлено в части 6 статьи 39 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», согласно которой соответствующий запрет участия также распространяется на физических лиц, состоящих в браке с руководителем участника закупки, либо являющихся близкими родственниками (родственниками по прямой восходящей и нисходящей линии (родителями и детьми, дедушкой, бабушкой и внуками), полнородными и неполнородными (имеющими общих отца или мать) братьями и сестрами), усыновителями руководителя или усыновленными руководителем участника закупки.

Таким образом, из приведенных норм законодательства Российской Федерации, в соответствии с которым осуществляется правовое регулирование отношений, связанных с закупками товаров, работ или услуг для государственных или муниципальных нужд, следует наличие принципа недопустимости участия в торгах, запросе котировок не только работников организатора торгов, заказчика как таковых, но и юридических лиц, если их участниками (акционерами), членами их органов управления, являются сотрудники организатора торгов или заказчика, в частности, включенные в состав конкурсной, аукционной или закупочной комиссии.

Применение данного принципа может быть проиллюстрировано судебной

практикой.

В частности, Федеральный арбитражный суд Восточно-сибирского округа, оставляя в силе постановление арбитражного суда апелляционной инстанции, указал на нарушение МУ «Дирекция эксплуатации зданий» антимонопольных требований при проведении открытых аукционов на право заключения муниципальных контрактов на выполнение работ по текущему ремонту кровли жилых домов и капитальному ремонту жилых домов муниципального жилищного фонда в пгт. Тура, победителем которых по лоту № 1 и лоту № 4 признано ООО «Арсенал», поскольку в момент проведения их проведения Космынин С.Н. занимал должность начальника отдела по техническому контролю и планированию МУ «Дирекция эксплуатации зданий» и одновременно являлся генеральным директором ООО «Арсенал» (постановление Федерального арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 04.03.2010 по делу № А33-11243/2009).

Учитывая изложенное, по мнению ФАС России, в случае, если в торгах, запросе котировок принимает участие хозяйствующий субъект, должностное лицо которого (в частности, генеральный директор, член органа управления) одновременно является сотрудником заказчика и (или) организатора торгов, запросе котировок, либо лицом, состоящим с ним в одной группе лиц по критерию родства (пункт 7 части 1 статьи 9 Закона о защите конкуренции), то антимонопольный орган может квалифицировать действия организатора торгов, заказчика как создание таким хозяйствующим субъектам преимуществ при участии в таких торгах, повлекших ограничение, недопущение, устранение конкуренции в соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Данный вывод подтверждается судебной практикой. Так, Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа, оставляя в силе судебные акты арбитражных судов нижестоящих инстанций, указал на законность действий антимонопольного органа по признанию Администрации городского поселения Приобье (далее – Администрация), нарушившей пункт 2 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, путем создания ООО «Экопром» и ООО «Югра-Электросеть», преимущественных условий участия в торгах, в том числе путем доступа к информации - утверждения документации, извещений о проведении торгов, локальных сметных расчетов Главой Администрации – Матюниным С.М. (заказчиком), который является супругом учредителя и генерального директора указанных обществ – Каракуцы Н.В. (постановление Федерального арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 23.10.2012 по делу № А75-1679/2013).

Косенко К.В.
(499) 795-70-74

2013-120542(2)

Верно _____ И.Ю. Артемьев
Заместитель начальника
Управления делами
И. В. Беляева