



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ16-1287

РЕШЕНИЕ ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

9 февраля 2017 г.

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

Иваненко Ю.Г.
Сибиле Г.В.
Масаловой Л.Ф.,

рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Домстрой» о признании недействующим пункта 3 письма Федеральной антимонопольной службы от 1 июля 2016 г. № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке»,

установил:

1 июля 2016 г. Федеральной антимонопольной службой издано письмо № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке» (далее – Письмо).

В пункте 3 Письма указано, что при установлении заказчиком в документации, извещении о закупке требований к описанию участниками закупки товаров следует учесть, что Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не обязывает участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, в связи с чем требования заказчика подробно описать в заявке (путём предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся

известными при испытании определённой партии товара после его производства, имеют признаки ограничения доступа к участию в закупке.

Общество с ограниченной ответственностью «Домстрой» (далее – Общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском о признании недействующим пункта 3 Письма как акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, ссылаясь на то, что Письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, а также противоречит Федеральному закону «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», Федеральному закону от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» и Положению о Федеральной антимонопольной службе, утверждённому постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331. В обоснование своего требования Общество указало, что применение территориальными органами Федеральной антимонопольной службы положений Письма и установление заказчиками в документации противоречивых требований к описанию участниками закупки товаров приводит к нарушению его прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности как участника закупки товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

В отзыве на административное исковое заявление Федеральная антимонопольная служба просила в его удовлетворении отказать, считая, что Письмо является обобщённым ответом службы на поступающие вопросы её территориальных управлений, который подготовлен на основании анализа административной и судебной практики применения законодательства Российской Федерации. Оспариваемое положение соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений и не нарушает прав и законных интересов административного истца.

Министерство юстиции Российской Федерации в письменном отзыве выразило мнение, что Письмо подлежит отмене, поскольку затрагивает права граждан, носит нормативный характер, через правоприменительную деятельность должностных лиц территориальных органов Федеральной антимонопольной службы приобретает обязательный характер для неопределённого круга лиц.

В судебном заседании представитель ООО «Домстрой» Макарова Е.А. поддержала заявленное требование.

Представитель Федеральной антимонопольной службы Семенов Р.В. возражал против удовлетворения административного иска.

Представитель Министерства юстиции Российской Федерации Кузнецов М.Ю. поддержал позицию, изложенную в отзыве.

Выслушав объяснения представителя административного истца Макаровой Е.А., возражения представителя Федеральной антимонопольной службы Семенова Р.В., объяснения представителя Министерства юстиции

Российской Федерации Кузнецова М.Ю., проверив наличие у оспариваемого акта нормативных свойств и его соответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Масаловой Л.Ф., полагавшей необходимым в удовлетворении заявленного требования отказать, Верховный Суд Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения административного искового заявления.

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

Действующим законодательством ФАС России не наделена полномочиями давать разъяснения норм Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Вместе с тем пунктом 5.4 названного выше положения ФАС России предоставлено полномочие обобщать и анализировать практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывать рекомендации по применению антимонопольного законодательства.

Письмо, как следует из его абзаца первого, было подготовлено ФАС России в связи с поступающими вопросами в соответствии с пунктом 5.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе и на основании пункта 25 Плана оказания методической помощи территориальным органам ФАС России в 2016 году, утверждённого приказом ФАС России от 30 марта 2016 г. № 379/16, которым в качестве методической помощи предусмотрены разъяснения по вопросам о правомерности установления заказчиками инструкции по заполнению заявки, в том числе с учётом установления требований о соответствии товара (работы, услуги) ГОСТам, а также о правомерности отклонения заявок.

Сообщение территориальным органам ФАС России о необходимости учёта изложенных в Письме позиций при осуществлении полномочий по контролю в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд (абзац второй пункта 3) само по себе не свидетельствует о том, что оно является обязательным для исполнения такими органами.

В силу принципа ведомственной субординации Письмо опосредовано, через правоприменительную деятельность территориальных органов ФАС России может приобрести обязательный характер и для неопределённого круга субъектов правоотношений, регулируемых Федеральным законом «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Однако подобных обстоятельств не установлено. Напротив, административным ответчиком представлены доказательства того, что изложенная в пункте 3 Письма позиция фактически является обобщённым результатом формировавшейся до дня его издания практики применения норм Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», что следует, например, из содержания решений Комиссии Федеральной антимонопольной службы от 13 июля 2015 г. по делу К-826/15, от 18 декабря 2015 г. по делу К-1790/15.

Анализ содержания Письма позволяет сделать вывод, что оно носит информационный характер, на что указано в его абзаце первом, содержит результаты обобщения и анализа практики применения Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», не формулирует общеобязательных правил поведения, отличных от требований данного федерального закона, а имеющиеся в оспариваемом пункте разъяснения не выходят за рамки адекватного истолкования (интерпретации) его положений и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Доводы административного истца о том, что оспариваемый пункт Письма не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, лишены правовых оснований.

Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не содержит норм, которые обязывали бы участника закупки иметь в наличии товар в момент подачи заявки, а также норм, обязывающих участников закупки подробно описать в заявке (путём предоставления показателей и (или) их значений, как в виде одного значения, диапазона значений, так и сохранения неизменного значения) химический состав и (или) компоненты товара, и (или) показатели технологии производства, испытания товара, и (или) показатели, значения которых становятся известными при испытании определённой партии товара после его производства.

Правила описания объекта закупки заказчиком определены в статье 33 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

В частности, заказчик при описании в документации о закупке объекта закупки должен руководствоваться следующими правилами: описание

объекта закупки должно носить объективный характер. В описании объекта закупки указываются функциональные, технические и качественные характеристики, эксплуатационные характеристики объекта закупки (при необходимости). В описание объекта закупки не должны включаться требования или указания в отношении товарных знаков, знаков обслуживания, фирменных наименований, патентов, полезных моделей, промышленных образцов, наименование места происхождения товара или наименование производителя, а также требования к товарам, информации, работам, услугам при условии, что такие требования влекут за собой ограничение количества участников закупки, за исключением случаев, если не имеется другого способа, обеспечивающего более точное и четкое описание характеристик объекта закупки. Документация о закупке может содержать указание на товарные знаки в случае, если при выполнении работ, оказании услуг предполагается использовать товары, поставки которых не являются предметом контракта. При этом обязательным условием является включение в описание объекта закупки слов «или эквивалент», за исключением случаев несовместимости товаров, на которых размещаются другие товарные знаки, и необходимости обеспечения взаимодействия таких товаров с товарами, используемыми заказчиком, а также случаев закупок запасных частей и расходных материалов к машинам и оборудованию, используемым заказчиком, в соответствии с технической документацией на указанные машины и оборудование (пункт 1 части 1); использование при составлении описания объекта закупки показателей, требований, условных обозначений и терминологии, касающихся технических характеристик, функциональных характеристик (потребительских свойств) товара, работы, услуги и качественных характеристик объекта закупки, которые предусмотрены техническими регламентами, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иных требований, связанных 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, законодательством Российской Федерации о стандартизации показатели, требования, условные обозначения и терминология, в документации о закупке должно содержаться обоснование необходимости использования других показателей, требований, условных обозначений и терминологии (пункт 2 части 1).

Согласно части 2 этой же статьи документация о закупке в соответствии с требованиями, указанными в части 1, должна содержать показатели, позволяющие определить соответствие закупаемых товара, работы, услуги установленным заказчиком требованиям. При этом

К обстоятельствам, подлежащим выяснению судом при рассмотрении административных дел об оспаривании актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами, часть 3 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации относит следующие: нарушены ли права, свободы и законные интересы административного истца или лиц, в интересах которых подано административное исковое заявление (пункт 1); обладает ли оспариваемый акт нормативными свойствами, позволяющими применить его неоднократно в качестве общеобязательного предписания в отношении неопределённого круга лиц (пункт 2) и соответствуют ли положения оспариваемого акта действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений (пункт 3).

Как пояснил в судебном заседании представитель Министерства юстиции Российской Федерации, оспариваемый ООО «Домстрой» пункт 3 Письма на предмет его соответствия действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений министерством не проверялся. Письменный отзыв данного министерства также не содержит указания на то, каким именно положениям Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ФАС России придала иной смысл или в чём заключается неправильность интерпретации норм такого закона.

В силу пункта 1 части 5 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации заявленные требования о признании акта, обладающего нормативными свойствами, недействующим могут быть удовлетворены полностью или в части, если оспариваемый акт полностью или в части не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, устанавливает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

Поскольку подобных правовых оснований не установлено, а содержание оспариваемой части Письма соответствует содержанию разъясняемых им нормативных положений, по результатам рассмотрения административного дела суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленного требования.

Руководствуясь статьями 175–180, 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

решил:

в удовлетворении административного искового заявления общества с ограниченной ответственностью «Домстрой» о признании недействующим пункта 3 письма Федеральной антимонопольной службы от 1 июля 2016 г.

указываются максимальные и (или) минимальные значения таких показателей, а также значения показателей, которые не могут изменяться.

Федеральный закон «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» не допускает установление требований, влекущих за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к такому участию (часть 5 статьи 24, пункт 1 части 1 статьи 33, пункт 4 части 1 статьи 50, пункт 2 части 1 статьи 64, пункт 3 части 6 статьи 83).

Нарушение такого запрета, а именно установление заказчиком в документации, извещении о закупке не предусмотренных федеральным законом требований к описанию участниками закупки товаров, как правильно указано в Письме, имеет признаки ограничения доступа к участию в закупке, так как, по сути, влечёт за собой ограничение количества участников закупки или ограничение доступа к такому участию.

Вопреки утверждениям административного истца оспариваемое содержание Письма, связанное с недопустимостью ограничения конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) при осуществлении закупок, не нарушает прав и законных интересов в сфере предпринимательской деятельности участников закупки.

При этом ссылка Общества на факты установления различными заказчиками в документации противоречивых требований к описанию участниками закупки товаров не имеет отношения к содержанию Письма, а связана с действиями конкретного заказчика при осуществлении закупки и выбранным им способом определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Любой участник закупки вправе обжаловать такие действия заказчика в порядке, предусмотренном главой 6 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Доводы административного истца, выражающего, как следует из объяснений его представителя в суде, желание, чтобы заказчик требовал от участника закупки подробно описать в заявке различные показатели, значения товара, в том числе и те, которые становятся известными при испытании определённой партии товара после его производства, фактически направлены на создание неравных условий для участников закупки, что не соответствует принципу обеспечения конкуренции, закреплённому в статье 8 приведённого закона.

Письмо не содержит разъяснений норм Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», поэтому доводы о несоответствии ему оспариваемого пункта являются несостоятельными.

Вследствие установленных судом обстоятельств и относящихся к ним выводов, в свою очередь, нельзя согласиться с утверждениями Министерства юстиции Российской Федерации о нормативном правовом характере оспариваемого акта и необходимости его отмены.

№ ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке» отказать.

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

Судья Верховного Суда
Российской Федерации



Ю.Г. Иваненко