

**УПРАВЛЕНИЕ ФЕДЕРАЛЬНОЙ АНТИМОНОПОЛЬНОЙ СЛУЖБЫ ПО ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ**

**ДОКЛАД**

**Правоприменительная практика Тюменского УФАС и руководство по соблюдению обязательных требований антимонопольного законодательства РФ**

**2017 год**

Управление Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее – Тюменское УФАС России) является территориальным органом Федеральной антимонопольной службы и действует на основании положения, утвержденного Приказом ФАС России от 23.07.2015 N 649/15 (ред. от 05.04.2017) "Об утверждении Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы"

В соответствии с указанным Положением Тюменское УФАС России осуществляет в том числе, функции по контролю за соблюдением антимонопольного законодательства территориальными органами федеральных органов государственной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, и иными осуществляющими функции указанными органами органами или организациями, государственными внебюджетными фондами (далее – органы власти), а также рекламы и контролю (надзору) в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

В рамках предоставленных полномочий антимонопольный орган осуществляет:

- согласование государственных или муниципальных преференций в случаях, установленных антимонопольным законодательством;

- проверки соблюдения антимонопольного законодательства;

- рассматривает жалобы на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок при осуществлении закупок товаров, работ, услуг;

1. **Типичные нарушения обязательных требований антимонопольного законодательства органами власти.**

Наиболее нарушаемой со стороны органов власти является статья 15 Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции», согласно которой запрещаются ограничивающие конкуренцию акты, действия (бездействие) органов государственной власти и местного самоуправления, органов и организаций, осуществляющих их функции, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг.

В 2016 году было выявлено 7 нарушений статьи 15 Закона о защите конкуренции (в 2015 - 28). Необходимо отметить сокращение количества нарушений со стороны органов власти по наделению хозяйствующих субъектов властными функциями до одного (в 2015 -2, в 2014 – 4, в 2013 – 7). Вместе с тем, сохраняется тенденция по выявлению нарушений в сфере пользования муниципальным имуществом – передача муниципального имущества без соблюдения требований антимонопольного законодательства.

В 2016 году были выявлены следующие виды нарушений:

- нарушение порядка передачи государственного и муниципального имущества хозяйствующим субъектам -1;

- незаконное предоставление государственной или муниципальной преференции – 4;

- совмещение функций органов власти с функциями хозяйствующих субъектов – 1;

- необоснованное препятствование хозяйственной деятельности – 2;

По признакам нарушения статьи 15 Закона о защите конкуренции в 2016 году выдано 5 предупреждений, 1 предупреждение обжаловано и признано недействительным, остальные 4 исполнены в установленный срок.

По-прежнему нарушениями антимонопольного законодательства со стороны органов власти являются:

Рассмотрим некоторые из указанных нарушений.

1. **Нарушение порядка передачи государственного и муниципального имущества.**

Передача муниципального или государственного имущества конкретному хозяйствующему субъекту без проведения торгов (конкурса, аукциона) создает для данного субъекта преимущественные условия в получении указанного имущества во временное владение и (или) пользование и препятствует доступу к государственному или муниципальному ресурсу неопределенного круга лиц, которые также могут иметь намерение приобрести вышеозначенные права в отношении обозначенного имущества.

*Например:* *рассмотрено дело по факту заключения договора аренды муниципального имущества - нежилого помещения с индивидуальным предпринимателем без проведения торгов в нарушение части 1 статьи 17.1 Закона о защите конкуренции. Было установлено, что у Администрации имелись основания для досрочного расторжения договора аренды, а именно: неосуществление арендатором государственной регистрации ранее заключённого договора. Несмотря на это, в нарушение требований антимонопольного законодательства Администрация заключила договор аренды с индивидуальным предпринимателем без проведения торгов на новый срок.*

Законодательством РФ предусмотрены механизмы предоставления государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо имущественных льгот и органы власти предпочитаю их использовать, даже в тех случаях, когда это противоречит антимонопольному законодательству.

Передача прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества путем проведения конкурса или аукциона позволяет обеспечить равный доступ к указанному имуществу всех заинтересованных в приобретении прав владения и (или) пользования в отношении государственного или муниципального имущества лиц и препятствует ограничению, недопущению, устранению конкуренции.

Таким образом, передача имущественных прав в отношении государственного или муниципального имущества с использованием публичных процедур (конкурсов, аукционов) должна осуществляться в соответствии со ст. 17.1 Закона о защите конкуренции в приоритетном порядке по сравнению с предоставлением таких прав конкретному хозяйствующему субъекту без проведения торгов, в том числе и путем предоставления государственной или муниципальной преференции.

1. **Предоставление государственных и муниципальных преференций.**

Государственные или муниципальные преференции - это предоставление федеральными органами исполнительной власти, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями отдельным хозяйствующим субъектам преимущества, которое обеспечивает им более выгодные условия деятельности, путем передачи государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий» (ст.4 Закона о защите конкуренции).

Поддержание органами власти хозяйствующих субъектов путем предоставления различных преимуществ не должно нарушать конкуренцию среди участников товарного рынка, поэтому предоставление государственных или муниципальных преференций регулируется и контролируется антимонопольным законодательством и в том числе Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции".

Основные нарушения при предоставлении государственных или муниципальных преференций связаны со следующим:

* 1. ***Отсутствие предварительного согласия антимонопольного органа*** является одним из нарушений предоставления государственных или муниципальных преференций, т.к. предоставление преимущества хозяйствующему субъекту влияет на конкуренцию и развитие товарного рынка в целом, что недопустимо в соответствии с антимонопольным законодательством.

*Например*: *администрацией муниципального района в нарушение п. 7 ч.1 ст.15 Закона о защите конкуренции», было предоставлено в аренду муниципальное недвижимое имущество – нежилого помещения, индивидуальному предпринимателю без соблюдения процедур, предусмотренных антимонопольным законодательством, а именно в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства при отсутствии Программы развития субъектов малого и среднего предпринимательства, определяющей условия и порядок оказания поддержки хозяйствующим субъектам*

* 1. ***Несоответствие целям, на которые преференции могут быть предоставлены.***

Государственные или муниципальные преференции предоставляются на основании правовых актов государственных органов исключительно для определенных целей. Цели, на которые могут предоставляться государственные или муниципальные преференции определены статьей 19 Закона о защите конкуренции. При рассмотрении заявлений о даче согласия на представление преференций антимонопольный орган, в том числе оценивает, соответствуют ли мероприятия, осуществляемые хозяйствующими субъектами (в отношении которых органами власти имеются намерения предоставить преференцию) в процессе хозяйственной деятельности целям предоставления преференции.

*Например: В Тюменское УФАС поступают заявления о даче согласия на предоставление преференции в целях производства сельскохозяйственной продукции сельскохозяйственным потребительским кооперативам хозяйствующим субъектам, которые не осуществляют непосредственно деятельность, соответствующую данной цели, то есть не производят сельскохозяйственную продукцию.*

*В соответствии со статьей 3 Федерального закона от 29.12.2006 N 264-ФЗ "О развитии сельского хозяйства" сельскохозяйственными товаропроизводителями признаются организация, индивидуальный предприниматель, осуществляющие производство сельскохозяйственной продукции, ее первичную и последующую (промышленную) переработку в соответствии с* [*перечнем*](consultantplus://offline/ref=8BB752F251079FFFB57B95326E32FDFC5C71E140420B320542BC466DED2430BED55D137F6CA9F45465Z0J)*, утверждаемым Правительством Российской Федерации, и реализацию этой продукции при условии, что в доходе сельскохозяйственных товаропроизводителей от реализации товаров (работ, услуг) доля дохода от реализации этой продукции составляет не менее чем семьдесят процентов за календарный год.*

*Следовательно, при обращении с заявлением о предоставлении преференции заявитель должен представить документы, подтверждающие факт осуществления им деятельности в качестве сельскохозяйственного товаропроизводителя.*

*Чаще всего, из представленных документов следует, что потребительский кооператив предоставляет услуги не связанные с производством сельскохозяйственной продукции.*

Использование предоставленной преференции на несоответствующие цели нарушает антимонопольное законодательство, может препятствовать естественному развитию конкуренции на товарном рынке, а также может ущемлять интересы и нарушать права граждан, т.к. цели, на которые предоставляются преференции, имеют социальную, экономическую и культурную направленность и необходимы для обеспечения и защиты конституционных прав человека, поэтому использование предоставленной преференции на несоответствующие цели недопустимо.

* 1. ***Отсутствие контроля за исполнением договоров, заключенных на основании предоставления преференции это, прежде всего несоблюдение ограничений, а также не изъятие имущества по окончании срока договора.***

*Например*, *антимонопольным органом установлено в отношении предоставления преференции ограничение по кругу лиц, которым может быть предоставлена преференция. На практике получатели преференции сдают в аренду (субаренду) имущество, передают права и обязанности по договору аренды, производят замену стороны договора. На практике подобные нарушения чаще всего выявляются при предоставлении права на заключение договоров на размещение объектов нестационарной торговли без проведения торгов.*

Ярким примером отсутствием контроля со стороны органов власти является бездействие органа власти по истечению срока договора аренды с хозяйствующим субъектом, тогда как необходимо изъятие у хозяйствующего субъекта имущества из владения и пользования, либо заключение нового договора с учетом антимонопольного законодательства.

Хочется отметить, что неоднократная необоснованная передача органом власти имущественных прав на то же имущество одному и тому же хозяйствующему субъекту в виде предоставления преференции путем заключения договора аренды может свидетельствовать о наличии в действиях органа власти и хозяйствующего субъекта признаков нарушения статьи 16 Закона о защите конкуренции, которой установлен запрет на заключение между органами власти и хозяйствующими субъектами антиконкурентных соглашений, и является основанием для проведения антимонопольного расследования.

* 1. ***Нарушение требований к подаче в антимонопольный орган заявления о даче согласия на предоставление преференции:***

За 2015 год в Тюменское УФАС поступило 115 обращений, из них было возвращено 57 обращений, в 2016 году на данный момент поступило в Управление 95 заявлений, из них возвращено 26 обращений. Причинами возврата являются:

- не предоставление перечня лиц входящих в одну группу лиц с хозяйствующим субъектом, которому предоставляется преференция;

- не представление полного перечня документов, определенного п.1 ст.20 Закона о защите конкуренции;

- отсутствие в проекте правового акта органа власти срока и размера преференции.

1. **Предоставление преференций в целях поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства**

[Пункт 5 статьи 3](consultantplus://offline/ref=7BCC5D83A6630323709BB7CFBEF2B35A449DDCECA3CB16BC0B2BAF4D4D624D33AC65D8B81078E67Aw8U5O) Федерального закона от 24.07.2007 N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации" определяет понятие поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства как деятельность органов государственной власти Российской Федерации, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления и функционирование инфраструктуры поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, направленные на реализацию мероприятий, предусмотренных федеральными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства, региональными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства и муниципальными программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

[Статьей 14](consultantplus://offline/ref=7BCC5D83A6630323709BB7CFBEF2B35A449DDCECA3CB16BC0B2BAF4D4D624D33AC65D8B81078E778w8UDO) указанного Федерального закона установлено, что оказание поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства органами государственной власти и органами местного самоуправления должно осуществляться с соблюдением требований, установленных [Законом](consultantplus://offline/ref=7BCC5D83A6630323709BB7CFBEF2B35A4794DFE4A6C016BC0B2BAF4D4Dw6U2O) о защите конкуренции.

Согласно [пункту 3 части 5 статьи 14](consultantplus://offline/ref=7BCC5D83A6630323709BB7CFBEF2B35A449DDCECA3CB16BC0B2BAF4D4D624D33AC65D8B81078E77Fw8UAO) Закона о развитии предпринимательства в оказании поддержки должно быть отказано в случае, если ранее в отношении заявителя было принято решение об оказании аналогичной поддержки и сроки ее оказания не истекли.

В [части 2 статьи 16](consultantplus://offline/ref=7BCC5D83A6630323709BB7CFBEF2B35A449DDCECA3CB16BC0B2BAF4D4D624D33AC65D8B81078E77Ew8UAO) Закона о развитии предпринимательства установлено, что условия и порядок оказания поддержки субъектам малого и среднего предпринимательства и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства, устанавливаются программами развития субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, ФАС России считает, что наличие программы развития субъектов малого и среднего предпринимательства, определяющей условия и порядок оказания поддержки хозяйствующим субъектам, является необходимым условием при предоставлении государственной или муниципальной преференции.

Региональные (муниципальные) программы развития субъектов малого и среднего предпринимательства утверждаются нормативным правовым актом органа государственной власти субъекта Российской Федерации (органа местного самоуправления) и подлежат официальному опубликованию в средствах массовой информации и сети "Интернет". Факт наличия (отсутствия) на региональном или муниципальном уровне такой программы определяется антимонопольным органом самостоятельно.

Исходя из установленных [статьей 14](consultantplus://offline/ref=5FCFF1A2A01C426BFA14D8C22BD242516EAB0E36A6BCA4644701EBC1109C98449C894F138B7BCE66YBcCG) Закона о развитии предпринимательства принципов равного доступа субъектов МСП, соответствующих критериям, предусмотренным программами развития МСП, к участию в соответствующих программах, и оказания поддержки с соблюдением требований, установленных [Законом](consultantplus://offline/ref=5FCFF1A2A01C426BFA14D8C22BD242516DA20D3EA3B7A4644701EBC110Y9cCG) о защите конкуренции, а также требований [статьи 16](consultantplus://offline/ref=5FCFF1A2A01C426BFA14D8C22BD242516EAB0E36A6BCA4644701EBC1109C98449C894F138B7BCE60YBcFG) Закона о развитии предпринимательства об установлении в указанных программах условий и порядка оказания поддержки субъектов МСП, ФАС России приходит к выводу о необходимости наличия в программах поддержки субъектов МСП критериев участия субъектов МСП в таких программах, условий и порядка оказания поддержки субъектов МСП, обеспечивающих субъектам МСП равный доступ к участию в указанных программах.

При соблюдении указанных условий предоставление государственных и муниципальных преференций субъектам МСП в соответствии с федеральной, региональной, муниципальной программой развития субъектов МСП может осуществляться без согласования с антимонопольным органом в соответствии с [пунктом 4 части 3 статьи 19](consultantplus://offline/ref=B4E78151C3AAAD803BF5C8054CBAFB8ED05203727DCDE4E37E81A2D4E18CD8F4095ED957560A9BD0V3e7G) Закона о защите конкуренции.

При отсутствии соответствующих программ развития субъектов МСП у органов власти отсутствуют правовые основания для предоставления государственных или муниципальных преференций в целях, установленных [пунктом 13 части 1 статьи 19](consultantplus://offline/ref=B4E78151C3AAAD803BF5C8054CBAFB8ED05203727DCDE4E37E81A2D4E18CD8F4095ED951V5e1G) Закона о защите конкуренции. Вместе с тем, предоставление государственных или муниципальных преференций таким хозяйствующим субъектам с предварительного согласия антимонопольных органов возможно в иных целях, установленных [частью 1 статьи 19](consultantplus://offline/ref=B4E78151C3AAAD803BF5C8054CBAFB8ED05203727DCDE4E37E81A2D4E18CD8F4095ED950V5e2G) Закона о защите конкуренции.

*Например:* Администрацией муниципального района заключен договор аренды нежилого помещения был заключен в рамках муниципальной целевой программы «Основные направления развития малого и среднего предпринимательства»

При анализе Программы установлено, что ни условия, ни порядок оказания поддержки хозяйствующим субъектам данной Программой не определены.

Отсюда следует, что хозяйствующему субъекту была предоставлена преференция в нарушение требований, установленных главой 5 Закона о защите конкуренции, договор аренды нежилого помещения был заключен в нарушение требований, установленных ч. 1 ст. 17.1 Закона о защите конкуренции.

**4. Передача объектов коммунальной инфраструктуры (без концессионного соглашения)**

С момента официального опубликования (08.05.2013) Федерального закона от 07.05.2013 №103-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О концессионных соглашениях» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее - Закон № 103-ФЗ) передача прав владения и (или) пользования объектами теплоснабжения, централизованными системами горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, отдельными объектами таких систем, находящимися в государственной или муниципальной собственности, осуществляется по договорам аренды таких систем и (или) объектов, которые заключаются в соответствии с        требованиями      гражданского законодательства, антимонопольного законодательства Российской Федерации и принятых в соответствии с ними иных нормативных правовых актов Российской Федерации, с учетом установленных Законами о теплоснабжении, водоснабжении, особенностей, или по концессионным соглашениям, заключенным в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации о концессионных соглашениях,

При этом, договор аренды в отношении таких объектов может быть заключен при условии, что все объекты теплоснабжения, водоснабжения и водоотведения, в отношении которых планируется передача прав владения и (или) пользования, были введены в эксплуатацию менее чем за пять лет до момента опубликования извещения о проведении конкурса, в ином случае - только концессионное соглашение.

По мнению ФАС России (письмо от 14.06.2016 № АД/40064/16), в настоящее время законодательство Российской Федерации не предусматривает возможности передавать объекты теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения путем предоставления преференции.

Законом о концессии предусмотрены случаи заключения концессионного соглашения без проведения торгов.

Таким образом, в настоящее время в Законе о концессии предусмотрены основания и порядок передачи объектов теплоснабжения, централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения в концессию без проведения торгов и без использования механизма предоставления преференций.

Итак, при нарушении порядка предоставления преференций или несоответствии ее использования заявленным целям предусмотрены последствия в виде предписания антимонопольного органа о принятии мер по возврату имущества, денежных средств, иных объектов гражданских прав или о принятии мер по прекращению использования преимущества хозяйствующим субъектом, получившим преференцию (ст. 21 Федерального закона "О защите конкуренции"), а также за ограничение или устранение конкуренции предусмотрена и административная ответственность (**ст. 14.9; 14.32; 19.5; 19.8** КоАП РФ).

1. **Наиболее частые нарушения, совершаемые заказчиками (организаторами торгов) при организации и проведении закупок по 223-ФЗ.**

В соответствии с ч.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы, в том числе, на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении закупок в соответствии с [Законом](consultantplus://offline/ref=1C709A1A2FE17D7C04F4091D6CB22AFB33E65049ADE5EFFF05B67483CD02C5K) о закупках.

Согласно [ч. 2 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=190126A17CF6A77EDF63923EF2556637180EBCB314414073D513E421D8587C87D2CD4BF266HFm8E) Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

В 2016 году в Тюменское УФАС России поступило 291 жалоба (в 2015 году – 365, в 2017 году на данный момент - 150), из которых принято к рассмотрению **212**. Обоснованными признаны 82 жалобы, из них 52 – с предписаниями об устранении нарушения, 4 решения по жалобам было обжаловано в суде, из них два признаны незаконным.

Как показала практика, **типичными нарушениями**, которые допускаются заказчиками (уполномоченными органами) в ходе проведения закупок, как правило, выражаются в следующих действиях:

1. **Заключение договора по результатам закупочной процедуры без соблюдения десятидневного срока на обжалование результатов закупочной процедуры в антимонопольный орган.**

Из положений [статьи 1](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795E4908FD537FC6BE9187FD81DBE3DD7C2A94E98777JBG) Закона о закупках следует, что целью регулирования данного [Закона](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795E4908FD537FC6BE9178J7G) является, в том числе, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Для достижения названных целей участникам закупки предоставлено право в порядке, установленном антимонопольным органом, обжаловать действия (бездействие) заказчика при закупке товаров, работ, услуг ([часть 10 статьи 3](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795E4908FD537FC6BE9187FD81DBE3DD7C2A94E98377J5G) Закона о закупках).

Согласно [части 4 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792A79J1G) Закона о защите конкуренции обжалование действий (бездействия) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии в антимонопольный орган в порядке, установленном названной [статьей](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792A79J5G), допускается не позднее десяти дней со дня подведения итогов торгов либо в случае, если предусмотрено размещение результатов торгов на сайте в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», со дня такого размещения, за исключением случаев, предусмотренных названным [Законом](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9178J7G).

[Частями 18](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792879JCG), [19 статьи 18.1](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792879JDG) Закона о защите конкуренции предусмотрено, что со дня направления уведомления, предусмотренного [частью 11 названной статьи](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792879J5G), торги приостанавливаются до рассмотрения жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии по существу. В случае принятия жалобы к рассмотрению организатор торгов, которому в порядке, установленном [частью 11 названной статьи](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792879J5G), направлено уведомление, не вправе заключать договор до принятия антимонопольным органом решения по жалобе. Договор, заключенный с нарушением данного требования, является ничтожным.

1. **Положение о закупках и конкурсная документация, утвержденные заказчиком, не содержат в себе необходимых требований к закупке.**

Согласно ч. 2 ст. 2 Закона о закупках Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В положении нужно предусмотреть подробные требования к составу документации о закупке, установленные [ч. 10 ст. 4](consultantplus://offline/ref=842DE541851AC8DB18FD9100086E83C45343F87E92194A2B902A94E4517A2365F771B983FCA0197D2CE3I) Закона о закупках, требование об указании в ней сведений, необходимых для установления приоритета товаров российского происхождения, а также работ (услуг), выполняемых (оказываемых) российскими лицами, над иностранными товарами (работами, услугами) ([п. 5](consultantplus://offline/ref=842DE541851AC8DB18FD9100086E83C45343FD7B96174A2B902A94E4517A2365F771B983FCA0197B2CEDI) Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 N 925). Предоставить такой приоритет можно, только если эти сведения будут включены в документацию о закупке. Ее состав определяется именно положением о закупке.

Кроме того, отсутствие в Положении о закупках и конкурсной документации срока заключения договора по результатам закупки (не ранее десяти дней со дня подведения итогов торгов), учитывающего закрепленной в [Законе](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795E4908FD537FC6BE9178J7G) о закупке и [Законе](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9178J7G) о защите конкуренции процедуры административного контроля со стороны антимонопольного органа, фактически исключает применение оперативных мер, предусмотренных [статьей 18.1](consultantplus://offline/ref=F6B8E4C45708BDCFD84BEA3DE1D04185E33C74795D4D08FD537FC6BE9187FD81DBE3DD792A79J5G) Закона о защите конкуренции, лишает обращение с соответствующей жалобой какого-либо юридического смысла, а потому направлено против прав участников закупки.

Таким образом, в силу требований вышеуказанных положений действующего законодательства разрабатываемое участником закупки Положение о закупках не должно вступать в противоречие с [Законом](consultantplus://offline/ref=76FE12567E0A37D5262C54597CDFEF47AC04A3A14C388DF20DF4550719z4L2G) о защите конкуренции в соответствующей части, а напротив, призвано обеспечивать реализацию права на защиту в административном порядке путем установления соответствующего порядка заключения договоров по результатам торгов.

1. **Сведения, содержащиеся в извещении, не соответствуют информации, указанной в документации.**

[Частью 8 статьи 4](consultantplus://offline/ref=F597DC1A83840265F66596C79380907A3B8F092E23D89952CEF5978E6DD2B573FE3CA81E8D28912DO8I8K) Закона о закупках прямо указано, что сведения, содержащиеся в извещении о закупке, должны соответствовать сведениям, содержащимся в документации о закупке.

В извещении о закупке, а также закупочной документации должны быть указаны, в том числе, сведения о предмете договора с указанием количества поставляемого товара, объема выполняемых работ, оказываемых услуг.

Рассмотрим на примере: Заказчик в извещении определил предметом закупки «оказание услуги по предоставлению бесперебойного доступа к сети Интернет в соответствии с техническим заданием и соглашением об уровне обслуживания».

В документации закупки установлены требования к описанию предмета закупки, как «Предоставление бесперебойного доступа к сети Интернет согласно Техническому заданию.

Таким образом, установлено, что формулировка предмета закупки в извещении несоответствует документации. В первом случае дополнительно содержится указание на соглашение об уровне обслуживания, в документации же такое указание отсутствует.

В рассматриваемом случае описание предмета закупки в извещении о запросе котировок содержит расширенные требования и в нарушение требований закона не соответствует требованиям к его описанию, установленным в документации о запросе котировок, что является нарушением [части 8 статьи 4](consultantplus://offline/ref=F597DC1A83840265F66596C79380907A3B8F092E23D89952CEF5978E6DD2B573FE3CA81E8D28912DO8I8K) Закона о закупках.

1. **Нарушения порядка оценки заявок на участие в закупке**

В соответствии с п. 13 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках порядок оценки заявок на участие в закупке должен быть указан в закупочной документации. При этом заказчики не ограничены никакими законодательными актами – критерии могут использовать любые, порядок присвоения баллов (значений) для определения победителей также устанавливается на усмотрение заказчика.  
При этом даже в такой ситуации свободных действий заказчики нередко нарушают установленный в закупочной документации порядок оценки заявок.

Порядок оценки и сопоставления заявок должен устанавливать не просто наименование критериев и оценку по так называемой предпочтительности предложения участника закупки субъективно для каждого члена комиссии, а должен раскрывать содержание каждого критерия, вес критерия и конкретный порядок оценки (формулы, баллы и т.д).

В конкурсной документации необходимо наличие четких и однозначных положений, определяющих механизм начисления баллов. **Наличие неопределенности относительно порядка сопоставления и оценки заявок должно быть расценено как нарушение требований ч.1, 3 ст. 17 Закона о защите конкуренции.**

Нарушениями также являются следующие действия:

- неустановление порядка расчета баллов, значимости тех или иных критериев и подкритериев, их веса при сопоставлении заявок участников.

- установление крайних показателей баллов по критерию, например 0 баллов или 100. Такие действия заказчика лишают участников возможности получения промежуточных баллов, соответствующих их уровню квалификации

Не допускается оценка и сопоставление заявок по критериям и в порядке, не указанном в документации о закупке.

Не допускается отклонение заявок по основаниям и в порядке, не указанном в документации о закупке.

1. **Установление требования о наличии в составе заявки аналогичных (сопоставимых) договоров.**

Рассмотрим на примере: *Документацией по электронному аукциону на выполнение работ по ремонту забора определены требования к содержанию и составу заявки на участие в электронном аукционе, в том числе о наличии справки о перечне и годовых объемах выполнения аналогичных договоров с приложением копий договоров, актов и отзывов, при этом не предусмотрена обязанность предоставления договоров на выполнение работ именно по ремонту заборов, а также не содержится уточнения, какие договоры будут являться аналогичными договорами. Ремонт забора относится к строительным работам. Так, к строительным работам можно отнести - работы по строительству, ремонту, реконструкции объектов капитального строительства, в том числе и ремонт забора*.

Таким образом, подтверждением наличия опыта по аналогичным видам работ будет являться выполнение любых строительных работ по объекту, являющемуся (так и не являющемуся) объектом капитального строительства.

1. **Нарушение сроков размещения информации**

Обеспечение информационной открытости закупочного процесса является одним из основополагающих принципов Федерального закона № 223‑ФЗ. Поэтому сроки размещения сведений в единой информационной системе достаточно четко регламентированы. Однако заказчики часто нарушают требование о раскрытии той или иной информации, размещая ее с опозданием либо не публикуя вовсе.

Помимо своевременной публикации положения о закупке и его изменений, а также планов закупки заказчикам следует знать:

Информация должна быть размещена именно в единой информационной системе, а, например, не на сайте заказчика или электронной торговой площадке, на которой производится закупка. Не только извещение и конкурсную документацию, но и изменения в конкурсную документацию, разъяснения данной документации, а также все протоколы, составленные в ходе закупки. Иначе произойдет нарушение действующего законодательства и как следствие аннулирование торгов.

Сведения о заключенных договорах должны раскрываться в полном объеме. Согласно п. 19 ст. 4 Закона о закупках заказчику не позднее 10-го числа месяца, следующего за отчетным, необходимо разместить информацию о количестве и общей стоимости договоров, заключенных:

- по результатам закупки товаров, работ, услуг;

- по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

- по результатам закупки, сведения о которой составляют государственную тайну или в отношении которой Правительство РФ приняло решение о неразмещении информации на официальном сайте;

- по результатам закупки у субъектов малого и среднего бизнеса.

Не обеспечение размещения информации может привести к ограничению числа участников закупки и нарушению прав лиц, которые желали подать заявку на участие в закупке, но в силу несвоевременного или неполного размещения информации о такой закупке, не смогли этого сделать.

При проведении закупок также следует учитывать требования статьи 17 Закона о защите конкуренции, согласно которой запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. В частности в [п. п. 1](consultantplus://offline/ref=2AAE6914D6B428046C32819C613DB592A180768BC4BBE9A447F87FE3739DFA36BD826592B4s7MDL) - [3 ч. 1 ст. 17](consultantplus://offline/ref=2AAE6914D6B428046C32819C613DB592A180768BC4BBE9A447F87FE3739DFA36BD826592B4s7MFL) названного Закона установлены запреты на осуществление организатором закупки или заказчиком следующих действий:

- координация деятельности участников закупки, а также заключение соглашений между заказчиками и участниками торгов;

- создание преимущественных условий участия в закупке для отдельных ее участников (в том числе путем открытия доступа к информации);

- нарушение порядка определения победителя закупки.

Тюменским УФАС России в 2016 году в сфере муниципальных закупок принято 19 решений, вынесенных по фактам нарушений по части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2007 №135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившихся:

- в предъявлении требований к участникам, не предусмотренных конкурсной документацией, и в неправомерном отказе в допуске к участию;

- проведение закупки не в соответствии с действующим законодательством (не по тому закону);

- в неразмещении в единой информационной системе документации о закупке, нарушении срока размещения в единой информационной системе протокола рассмотрения и оценки котировочных заявок;

- нарушении срока заключения договора с победителем закупки;

-установлении в документации требования к месту производства товара или месту оказания услуги, что привело к ограничению конкуренции.

Исходя из анализа всех нарушений, допущенных заказчиками, следует, что основными причинами таких нарушений, является, прежде всего субъективный фактор - это слабое знание исполнителями положений Закона о контрактной системе и Закона о закупках, недооценка важности и значимости безусловного выполнения всех предусмотренных Законом процедур для соблюдения прав участников закупочной деятельности.

За совершение нарушений порядка осуществления закупки товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц статьей 7.32.3 Кодекса об административных правонарушениях предусмотрена административная ответственность.

Всего за 2016 год за нарушение законодательства по закупкам рассмотрено 110 административных дел, наложено штрафов на сумму 658 500 рублей.

1. **Правоприменительная практика, руководство по соблюдению обязательных требований Федерального закона от 13.03.2017 г. №38-ФЗ «О рекламе»**

Согласно части 1 статьи 33 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе», антимонопольный орган осуществляет в пределах своих полномочий государственный надзор за соблюдением законодательства Российской Федерации о рекламе, а именно: предупреждает, выявляет и пресекает нарушения физическими и юридическими лицами законодательства Российской Федерации о рекламе и возбуждает и рассматривает дела по признакам нарушения законодательства Российской Федерации о рекламе.

По смыслу статьи 3 Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе), под рекламой понимается информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке. Объект рекламирования - это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара.

В 2016 году Тюменским УФАС возбуждено 69 дел о нарушении рекламного законодательства.

Наиболее типовыми и массовыми нарушениями законодательства о рекламе являются следующие нарушения:

- отсутствие части существенной информации в рекламе (часть 7 статьи 5 Закона о рекламе) – 14 дел;

- распространение смс-сообщений без согласия в их получении абонентов (ч. 1 ст. 18 Закона о рекламе) – 19 дел;

- реклама алкогольной продукции (ст. 21 Закона о рекламе) – 9 дел;

- реклама медицинских услуг и лекарственных средств без предупреждения о необходимости консультации с врачом и наличии противопоказаний (ст. 24 Закона о рекламе) – 4 дела;

- реклама финансовых услуг без указания лица их оказывающих (ч. 1 ст. 28 Закона о рекламе), реклама финансовых услуг при отсутствии указания условий их оказания (ч. 2 и ч.3 ст. 28 Закона о рекламе) – 16 дел;

- отсутствие указания на проектную декларацию, способе и месте ее получения в рекламе объектов долевого строительства (ч.7 ст.28 Закона о рекламе) – 4 дела.

Итак,

Законом о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации об объекте рекламирования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы (ч. 7 ст. 5 Закона о рекламе).

Ответственность за данное нарушение несет рекламодатель.

*Например, на досках объявления распространялась реклама, следующего содержания: «Квалифицированный юрист по спорам с застройщиком –Пробст Виктория Леонидовна сайт ПРАВО72.РФ ВНИМАНИЕ! Уважаемый собственник! Вам полагается денежная компенсация за нарушение срока сдачи Вашего дома! Для получения компенсации обращайтесь по телефонам 8-919-952-0008, 8-932-324-0930, либо e-mail.ru консультация бесплатная! Ваши расходы на юридические услуги возмещаются застройщиком.*

*В указанной рекламе, отсутствует часть существенной информации о том, что компенсация может быть получена только по судебному решению. Отсутствие данной информации приводит к тому, что потребитель может понять информацию так, что компенсацию можно получить обратившись к указанному лицу.*

Таким образом, реклама должна быть изложена таким образом, чтобы содержащаяся в ней информация была понятна потребителю в полном объеме.

Наибольшую массовость на протяжении 3 лет носит реклама, распространяемая в смс-сообщениях при отсутствии согласия абонента на ее получение (часть 1 статьи 18 Закона о рекламе).

Ответственность за данное нарушение несет рекламораспространитель. Тут необходимо отметить, что рекламораспространителем, в данном случае, признается не только лицо, сформировавшее и направившее сообщение, но и все лица, участвовавшие в его передаче.

В случае выбора такого способа рекламирования как смс-рассылка, необходимо получить согласие абонента, которому она будет направлена. При этом необходимо учитывать то, что указанное согласие абонента должно быть выражено в такой форме, чтобы позволяло его идентифицировать.

Также массовым является нарушение требований законодательства о рекламе в рекламе алкогольной продукции, в т.ч. пива, а именно, размещение наружной рекламы алкогольной продукции, при этом реклама алкоголя таким способом полностью запрещена (п. 5 ч.2 ст. 21 Закона о рекламе).

Ответственность за данное нарушение несет рекламораспространитель.

*Например, на фасаде жилого дома в месте нахождения магазина, в чей ассортимент входит преимущественно пиво была размещена реклама, следующего содержания: «Бери лето. Живой вкус и неизменное качество. БирБери. Николаевское (от частнойпивоварни) от 98 руб. Жигулевское от 72 р. Чешское от 88 руб. Наш баранчик. Пора отдыхать! БирБери. Разливное, закуски. Мягкая зона. Трансляции. Игровая приставка. БирБери каждую неделю – новый спорт! Акция! 1+1=3 при покупке 2-х литров третий – бесплатно!*

Большое количество нарушений требований законодательства о рекламе встречаются в рекламе медицинских услуг и рекламе лекарственных средств. А именно в таких рекламах отсутствует предупреждение о необходимости получения консультации специалиста и наличии противопоказаний (часть 7 ст. 24 Закона о рекламе).

Ответственность за данное нарушение несет как рекламораспространитель, так и рекламодатель.

*Например, СТОМАТОЛОГИЧЕСКАЯ КЛИНИКА ЭСТЕТ. Все виды стоматологической помощи. Лечение зубов (от простого до эксклюзивного). Протезирование (в кратчайшие сроки). Хирургия (без боли). Лечение десен (новейшая методика). Бесплатная консультация, доступные цены. Высококвалифицированные специалисты ждут вас. Отбеливание. Абсолютно белые зубы за 1 час новейшая методика».*

Для соблюдения указанной нормы закона необходимо размещать предупреждение о необходимости получения консультации специалистов и наличии противопоказаний.

На территории Тюменской области, часто встречающимися нарушениями законодательства о рекламе являются различные нарушения в рекламе финансовых услуг.

Одно, из которых это не указание в рекламе финансовых услуг наименования лица, которое их оказывает (часть 1 статьи 28 Закона о рекламе).

Ответственность, в данном случае, несет как рекламодатель, так и рекламораспространитель.

*Например, указанное нарушение было выявлено в следующей рекламе: «Ипотечный центр «Содействие» ИПОТЕКА от 7,65%, - первоначальный взнос от 10%, - выдача денежных средств в день сделки,- займ под материнский капитал, - ипотечные займы на дома, квартиры, комнаты, - долевое участие в строительстве. Будущее создается сегодня! г. Тюмень ул. Республики, 145 оф. 203, тел. +7 (3452) 68-56-02, 8-912-992-07-22, 8-922-001-15-67». В ходе рассмотрения дела было установлено, что «Ипотечный центр «Содействие» сам не оказывает финансовых услуг, однако в рассматриваемой рекламе не было указанно наименования оказывающих их лиц.*

Таким образом, в рекламе финансовых услуг необходимо указывать наименование лица их оказывающее. Также необходимо обратить внимание на то, что к финансовым услугам относятся такие услуги как банковские, страховые услуги, лизинг, займы.

Если реклама услуг, связанных с предоставлением кредита или займа, пользованием им и погашением кредита или займа, содержит хотя бы одно условие, влияющее на его стоимость, такая реклама должна содержать все остальные условия, определяющие полную стоимость кредита (займа). Пллный перечень таких условий содержится в Федеральном законе «О потребительском кредите (займе)».

Ответственность несет только рекламодатель.

*Например, размещалась информация следующего содержания: «ООО МФО «АНГАРА» 60-50-55, Бюро выдачи займов. Займы до зарплаты и пенсии. От 1000 руб., без залога и поручителей, под залог движимого имущества, нужен только паспорт. Пенсионерам всегда одобрено. Низкая процентная ставка 1,5 % Возьми, займем!».*

*И еще один наглядный пример рекламы ипотечного кредита. «Ипотека под 8%\* (3452) 560-980 Бесплатная заявка. Лукоморье. Жилой комплекс. Ханты-Мансийский банк. ЭНКО/// группа компаний. Особенность данной рекламы в том. Что она содержит сведения об условиях получения ипотечного кредита, однако, выполнены они в такой форме, что не доступны для прочтения потребителем. А именно, указанная реклама размещена на призматроне, существенные условия выполнены мелким шрифтом с разрывами по призмам, что делает не возможным ознакомление с ним.*

Таким образом, при размещении рекламы кредита или займа с указние хотя бы одного условия, влияющего на его стоимость необходимо указывать все условия его получения. А также необходимо учитывать способ размещения рекламы, чтобы обеспечить возможность ознакомления с ней в полном объеме потребителей рекламы.

Так же часто встречающимися нарушениями является отсутствие указания в рекламе долевого строительства информации о проектной декларации, способе и месте ее получения (ч. 7 ст. 28 Закона о рекламе).

Ответственность за данное нарушение возложена как на рекламодателя, так и на рекламораспространителя.

*Например, был выявлен факт размещения рекламных баннеров на фасаде строящегося объекта, следующего содержания: «Квартиры в звездном городке еще есть! 586-937 Звездный городок». В рассматриваемой рекламе отсутствовали сведения о проектной декларации, месте и способе ее получения.*

Таким образом, необходимо указывать сведения о месте и способе получения сведений о проектной декларации объекта долевого участия.

Ответственность за нарушение рекламного законодательства предусмотрена статьей 14.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. Санкция составляет для юридических лиц от 100 000 до 500 000 рублей, для должностных лиц и индивидуальных предпринимателей от 4 000 до 10 000 рублей, для физических лиц от 2 000 до 4 000 рублей.

Кроме того, ч. 6 указанной статьи предусмотрена административная ответственность кредитных организаций за распространение ненадлежащей рекламы, связанной с предоставлением финансовых услуг, в том числе займов и кредитов с нарушением требований Закона о рекламе, сумма штрафных санкций в данном случае составляет от 300 000 до 800 000 рублей для юридических лиц, от 20 000 до 50 000 рублей для должностных лиц.

Также необходимо отметить, что административная ответственность должностного лица не снимает ответственности с юридического лица, в интересах которого оно действовало.

В период 2016 г. к административной ответственности за нарушение законодательства о рекламе было привлечено 75 лиц, из них 31-му лицу административное наказание в виде штрафа замено предупреждением.

В заключении хочется отметить, что деятельность ФАС России **направлена не только на предотвращение и пресечение ограничивающих конкуренцию действий со стороны хозяйствующих субъектов, субъектов естественных монополий и органов власти, а также на** достижения таких задачи, как:

создание равных возможностей хозяйствования на товарных рынках;

повсеместное использование конкурентных принципов размещения государственного и муниципального заказов;

устранение региональной обособленности товарных рынков и расширение товарообмена путем ликвидации созданных барьеров для входа на рынок новых хозяйствующих субъектов («региональный сепаратизм»);

развитие системы, не допускающей принятия антирыночных административных решений;

усиление контроля за принятием решений исполнительными органами власти по реализации актов своих законодательных органов.

Антимонопольные органы решают эти задачу, в том числе посредством механизма адвокатирования конкуренции, то есть комплексом мероприятий, осуществляемых антимонопольным органом в целях создания конкурентных условий для экономической деятельности, не связанный с использованием правоприменительных механизмов, а на основе взаимодействия с другими государственными ведомствами, бизнесом, общественными организациями за счет повышения информированности общественности о пользе конкуренции.