**ДОКЛАД**

**по правоприменительной практике Управления Федеральной антимонопольной службы**

**по Новгородской области**

**за 1 квартал 2017 года**

## 1. Практика выявления и пресечения нарушений Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции)

### 1.1. Практика выявления и пресечения нарушений Закона о защите конкуренции в виде злоупотребления хозяйствующими субъектами доминирующим положением на рынке (статья 10 Закона о защите конкуренции)

В 1 квартале 2017 года Управлением Федеральной антимонопольной службы по Новгородской области (далее – Новгородское УФАС России, Управление) выдано предупреждение о прекращении нарушения части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции обществу с ограниченной ответственностью «Тепловая компания Новгородская» (далее – ООО «ТК Новгородская», Общество), выразившегося в создании дискриминационных условий в отношении хозяйствующих субъектов – потребителей услуг по рассмотрению и согласованию проектной документации на теплоснабжение зданий (помещений), оказываемых Обществом.

По результатам рассмотрения обращения индивидуального предпринимателя в Управление выявлено, что Общество установило единую цену на оказание услуг по согласованию проектов на теплоснабжение зданий (помещений) в размере 4335,34 рублей, то есть без её дифференциации в зависимости от сложности и объема проекта, в частности от площади зданий (помещений) и/или объема мероприятий по выполнению технических условий по теплоснабжению, чем создало дискриминационные условия приобретения данных услуг, при которых хозяйствующие субъекты, которым необходимо согласовать с Обществом проектную документацию применительно к помещению небольшой площади и с незначительными конструктивными изменениями в части его теплоснабжения, поставлены в неравное положение по сравнению с теми хозяйствующими субъектами, которые согласовывают с Обществом более сложную и объемную проектную документацию применительно к более крупным объектам капитального строительства, но за ту же цену, то есть, фактически, на более выгодных условиях.

В результате действий Общества могли быть ущемлены интересы хозяйствующих субъектов в сфере предпринимательской деятельности. В частности, были ущемлены интересы обратившегося в Управление индивидуального предпринимателя, заплатившего Обществу за согласование проекта перепланировки квартиры в жилом многоквартирном доме в нежилое помещение под магазин цену в размере 4335,34 рублей, фактически определенной по результатам единожды проведенных хронометражных наблюдений применительно к проектной документации на теплоснабжение значительно более крупного объекта капитального строительства – отдельно стоящего здания.

**Управление на основании** [статьи 39.1](consultantplus://offline/ref=E416E0E5536D09A89E2199631F99980A106DA432CD6BF9EBF7CA295785CCC90C68CB370EE0ZCcFM) **Закона о  защите конкуренции выдало предупреждение** ООО «ТК Новгородская» **о** необходимости прекращения рассматриваемых действий**, путем** установления экономически обоснованных цен на выполнение работ (услуг) по согласованию проектов на теплоснабжение объектов (зданий, помещений, иных сооружений) в зависимости от необходимых для выполнения данных работ (услуг) расходов и прибыли, дифференцированных по сложности и объему согласуемой проектной документации на объекты, **которое было исполнено. Установлены дифференцированные цены по сложности работ (услуг), различающиеся почти в 2 раза в зависимости от объекта теплоснабжения (помещение или здание (сооружение).**

### 1.2. Выявление и пресечение актов и действий (бездействия) федеральных органов исполнительной власти, органов государственной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления, иных осуществляющих функции указанных органов власти органов или организаций, организаций, участвующих в предоставлении государственных или муниципальных услуг, а также государственных внебюджетных фондов, Центрального банка Российской Федерации, направленных на недопущение, ограничение, устранение конкуренции (статья 15 Закона о защите конкуренции)

В 1 квартале 2017 года Новгородским УФАС России по результатам плановой выездной проверки Администрации Батецкого муниципального района выдано 2 предупреждения о прекращении нарушений части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции, запрещающей, помимо прочего, органам местного самоуправления  принимать акты, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению, устранению конкуренции, за исключением предусмотренных федеральными законами случаев принятия актов. Пунктом 2 части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции органам местного самоуправления запрещается необоснованное препятствование осуществлению деятельности хозяйствующими субъектами, в том числе путем установления не предусмотренных законодательством Российской Федерации требований к товарам или к хозяйствующим субъектам;

В первом случае, Администрацией принято постановление от 23.07.2015 № 506 «Об утверждении административного регламента по предоставлению муниципальной услуги по оформлению и выдаче архивных справок, выписок и копий  архивных документов юридическим и физическим лицам». Положениями данного административного регламента установлена обязанность заявителя, в том числе и представителя юридического лица, представлять в составе необходимых документов   согласие на обработку его персональных данных, что не предусмотрено действующим законодательством и может создать препятствие для хозяйствующего субъекта в получении необходимых сведений.

Во втором случае, Администрацией принято постановление от  15.02.2012 № 98 «Об утверждении административного регламента по предоставлению муниципальной услуги по переводу жилого помещения в нежилое помещение или нежилого помещения в жилое помещение». Положениями данного административного регламента обязанность заявителя представлять в составе необходимых документов   правоустанавливающие документы на переводимое помещение, что не предусмотрено действующим законодательством, поскольку такие документы исполнитель муниципальной услуги должен получать в порядке межведомственного взаимодействия с иными органами власти. Выполнение данного необоснованного требования хозяйствующими субъектами требует от них дополнительных материальных и временных затрат.

Выданные предупреждения исполнены в отчётном периоде: в акты, нарушающие антимонопольное законодательство, внесены соответствующие изменения.

### 1.3. Соблюдение антимонопольных требований к торгам, запросу котировок, запросу преджложений цен на товары (статья 17 Закона о защите конкуренции)

В 1 квартале 2017 года Новгородским УФАС России рассмотрено дело № 26 о нарушении антимонопольных требований Комитетом по управлению жилищно-коммунальным хозяйством и охране окружающей среды Администрации Великого Новгорода (далее — Комитет) при проведении электронных аукционов и запроса предложений на право заключение муниципального контракта на обслуживание сетей наружного освещения в Великом Новгороде.

Дело было возбуждено по результатам обращений Общества с ограниченной ответственностью «Управляющая компания Премиум Сервис» (далее – ООО УК «Премиум Сервис») (победителя аукциона) и Регионального антикоррупционного центра в Великом Новгороде Автономной некоммерческой организации Центр антикоррупционных исследований и инициатив «Трансперенси Интернешнл-Р».

Новгородским УФАС России был проведён анализ состояния конкуренции на открытых аукционах в электронной форме и запросе предложений за период с 2012 года по 2017 год.

Из проведённого анализа состояния конкуренции на торгах на право заключения муниципального контракта на обслуживание сетей наружного освещения г. Великий Новгород следует, что в 2012, 2013, 2014и и 2015 г. отсутствовала конкуренция по причине участия в них лишь 1 хозяйствующего субъекта – АО «Новгородоблэлектро».

В 2016 году при проведении электронных аукционов и запроса предложений у АО «Новгородоблэлектро» появились конкуренты.

Несмотря на то, что проведённые в 2016 году торги и запрос предложений были конкурентными (в каждой из трех процедур приняло участие как минимум 2 хозяйствующих субъекта), фактически исполнить обязательства победители электронных аукционов - ООО «Кристалл-Энерго» и ООО «УК Премиум-Сервис» не смогли по не зависящим от них причинам.

Как следует из материалов дела № 26, возможностью в полном объёме должным образом выполнить муниципальный контракт обладало только АО «Новгородоблэлектро», поскольку Комитет до проведения публичных процедур торгов не обеспечил свободный доступ к оборудованию, в том числе, посредством которого осуществляется включение/выключение наружного освещения города, находящемуся на балансе АО «Новгородоблэлектро».

АО «Новгородоблэлектро» не отказывало в доступе к оборудованию, необходимому для включения и выключения уличного освещения, но предлагало такой доступ на определенных условиях, в частности, только при заключении договора аренды с АО «Новгородоблэлектро» сроком на один месяц для выноса исполнителем контракта из помещений АО «Новгородоблэлектро» щитов управления освещением. Выполнение данных условий для исполнителя муниципального контракта затруднительно в силу того, что потребовало бы от исполнителя дополнительных материальных и временных затрат, которые соответственно, не понесло бы АО «Новгородоблэлектро», если муниципальный контракт был бы заключен с ним.

Также заказчик не обеспечил передачу победителю торгов необходимой технической документации, предусмотренной правилами эксплуатации электроустановок потребителей, которой в полном объеме обладало только АО «Новгородоблэлектро». В то же время данная документация не была размещена в полном объёме в составе аукционной документации для использования иными участниками торгов и не передавалась им при заключении муниципального контракта.

Кроме того, в ходе проведения внеплановой выездной проверки Комитета была обнаружена переписка по электронной почте между сотрудниками Комитета и АО «Новгородоблэлектро», подтверждающих заблаговременное информирование Комитетом АО «Новгородоблэлектро» о предстоящих торгах, в частности, на какой электронной площадке будет проводиться электронный аукцион.

Более того, Комитетом при проведении запроса предложений были установлены нестоимостные критерии оценки предложений в виде наличия у участника запроса предложений определенного количества специальных технических средств на праве собственности, не подтвержденного расчетом. При этом у АО «Новгородоблэлектро» именно такая автоспецтехника и в таком количестве на день подачи предложения имелась.

Приобретение потенциальным участником закупки автоспецтехники в указанном количестве в собственность или на другом законном праве до того момента, когда он будет определен победителем торгов, фактически на этапе подачи заявки на участие в торгах, экономически нецелесообразно. При таких обстоятельствах, Управление считает, что данные критерии оценки были сформированы Комитетом также с целью предоставления преимущественных условий для участия в запросе предложений АО «Новгородоблэлектро», имеющего данную автоспецтехнику на момент подачи заявок на участие в торгах.

Решением по делу № 26 от 24 марта 2017 года вышеизложенные действия Комитета были квалифицированы Управлением как предоставление преимущественных условий участия в торгах, запросе предложений одному участнику – АО «Новгородоблэлектро», в том числе путем доступа к информации, что является нарушением части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции, в том числе пункта 2 части 1 указанной статьи Закона.

Комитету выдано предписание № 1 от 24 марта 2017 года о совершении действия, направленных на обеспечение конкуренции, в том числе, до проведения соответствующих закупочных процедур принять меры по обеспечению доступа подрядчику (исполнителю)  муниципального контракта к оборудованию, фактически используемому при исполнении муниципального контракта, но не находящемуся в собственности муниципального образования – городского округа Великий Новгород либо располагающемуся на территории и/или в помещении, принадлежащим иным юридическим лицам, без несения подрядчиком (исполнителем) муниципального контракта каких-либо дополнительных затрат и без согласования с иными юридическими лицами доступа к оборудованию.

Решение и предписание антимонопольного органа обжаловано Комитетом в судебном порядке. В Арбитражном суде Новгородской области по заявлению Комитета рассматривается дело № А44-3680/2017.

Кроме того, Управлением принято решение об обращении с исковым заявлением в суд о признании недействительными аукциона от 28.01.2017 № извещения в Единой информационной системе в сфере закупок № 0350300011817000003 и заключённого по его результатам муниципального контракта от 27.02.2017. В Арбитражном суде Новгородской области по иску Управления рассматривается дело № А44-3666/2017.

**1.4. Проведенные в отношении подконтрольных лиц проверки и иные мероприятия по контролю.**

В соответствии с планом проведения плановых проверок на 2017 год, утвержденного руководителем Управления и доведенного до сведения заинтересованных лиц путем размещения его на официальном сайте Управления <http://novgorod.fas.gov.ru>, Управлением в 1 квартале 2017 года проведены 3 плановые выездные и документарные проверки в отношении Администрации Батецкого муниципального района, Думы Батецкого муниципального района и Общества с ограниченной ответственностью «Союз Святого Иоанна Воина» (торговая сеть «Верный»). Нарушения антимонопольного законодательства выявлены в ходе проверки Администрации Батецкого муниципального района. По результатам проверок Администрации выданы 2 предупреждения о прекращении нарушения части 1 статьи 15 Закона о защите конкуренции (см. раздел 1.2 настоящего доклада).

**1.5. Наложенные по результатам мероприятий по контролю мерах административной и иной публично-правовой ответственности.**

В 1 квартале 2017 года Управлением по заявлениям граждан возбуждены и рассмотрены 6 дел об административных правонарушениях, предусмотренных частью 1 статьи 9.21 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Согласно части 1 статьи 9.21 КоАП РФ нарушение субъектом естественной монополии правил (порядка обеспечения) недискриминационного доступа или установленного порядка подключения (технологического присоединения) к магистральным нефтепроводам и (или) магистральным нефтепродуктопроводам, электрическим сетям, тепловым сетям, газораспределительным сетям или централизованным системам горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и водоотведения, либо нарушение собственником или иным законным владельцем объекта электросетевого хозяйства правил недискриминационного доступа к услугам по передаче электрической энергии, либо препятствование собственником или иным законным владельцем водопроводных и (или) канализационных сетей транспортировке воды по их водопроводным сетям и (или) транспортировке сточных вод по их канализационным сетям -

влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере от десяти тысяч до сорока тысяч рублей; на юридических лиц - от ста тысяч до пятисот тысяч рублей.

В соответствии с частью 1 статьи 4 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях» к сфере деятельности естественных монополий относится, в том числе, оказание услуг по передаче электрической энергии в электроэнергетике.

Основным видом деятельности ПАО «МРСК Северо-Запада» является оказание услуг по передаче электрической энергии, то есть ПАО «МРСК Северо-Запада» является субъектом естественной монополии.

В ходе рассмотрения заявлений граждан Управлением в действиях ПАО «МРСК Северо-Запада» в лице филиала «Новгородэнерго» были установлены признаки нарушения пункта 16 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств утвержденных Постановлением правительства от 27.12.2004 № 861 (далее – Правила), которым установлено, что срок осуществления технологического присоединения энергопринимающих устройств определенной категории потребителей электрической энергии, к которой относились и обратившиеся в Управление граждане, к электрическим сетям сетевой организации не должен превышать 6 месяцев со дня заключения договора об осуществлении технологического присоединения.

Ответственность за нарушение ПАО «МРСК Северо-Запад» Правил предусмотрена частью 1 статьи 9.21 КоАП РФ. При этом Управлением административный штраф был наложен не только на юридическое лицо, но и на виновное должностное лицо руководителя соответствующего производственного отделения филиала ПАО «МРСК Северо-Запад» «Новгородэнерго».

При этом следует отметить, что во всех случаях при возбуждении Управлением дел об административных правонарушениях сетевая организация выполняла мероприятия по технологическому присоединению объектов заявителей ещё до вынесения постановления о наложении штрафа, поскольку данное обстоятельство учитывается при определении размера налагаемого штрафа.

Всего за отчетный период в отношении ПАО «МРСК Северо-Запада» вынесено 3 постановления о наложении штрафа на общую сумму 300 тысяч рублей, в отношении виновного должностного лицо ПАО «МРСК Северо-Запада» - 3 постановления о наложении штрафа на общую сумму 30 тысяч рублей.

Постановления были обжалованы ПАО «МРСК Северо-Запада» в Арбитражном суде Новгородской области. По результатам обжалования суд по 2 постановлениям посчитал штрафы несоразмерным совершенному деянию (несмотря на просрочку до 8 месяцев), учёл большую дебиторскую задолженность гарантирующего поставщика (ООО «ТНС энерго Великий Новгород») перед сетевой организацией за передачу электрической энергии и снизил размер штрафа со 100 тысяч и 150 тысяч рублей соответственно до 50 тысяч рублей по каждому делу.

Штрафы ПАО «МРСК Северо-Запада» (после судов - 150 тысяч рублей) и должностным лицом ПАО «МРСК Северо-Запада» (30 тысяч рублей) уплачены.

**1.6. Результаты административного и судебного оспаривания решений, действий (бездействия) антимонопольного органа и его должностных лиц**

За 1 квартал 2017 года завершены судебные процессы по 4 делам об обжаловании принятых Управлением ещё в 2016 году решений и предписаний по 4 делам о нарушениях антимонопольного законодательства.

Во всех случаях судом было отказано заявителям в признании недействительными оспариваемых решений Новгородского УФАС России.

***Дело А44-5934/2016***

Постановлением Четырнадцатого апелляционного арбитражного суда от 26.01.2017 завершён судебный процесс по иску ООО «ТНС энерго Великий Новгород» (далее – Общество) о признании недействительными решения и предписания по делу № 3 о нарушении антимонопольного законодательства гарантирующим поставщиком – ООО «ТНС энерго Великий Новгород».

В 2015 году Общество отказалось от заключения двух муниципальных контрактов на энергоснабжение электрической энергией энергопринимающих устройств здания Администрации Солецкого муниципального района и энергоснабжения электрической энергией энергопринимающих устройств уличного освещения г. Сольцы.

В результате незаключения Администрацией района муниципального контракта на оказание услуг по энергоснабжению уличного освещения г. Сольцы на 2016 год могут быть ущемлены интересы неопределенного круга потребителей – населения г. Сольцы. Администрация Солецкого муниципального района обратилась с жалобой в антимонопольный орган.

В ходе рассмотрения дела Комиссия пришла к выводу о наличии в действиях Общества нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции, выразившегося в навязывании ООО «ТНС энерго Великий Новгород» Администрации Солецкого муниципального района невыгодных для Администрации района условий заключения договора (муниципального контракта) энергоснабжения электрической энергией энергопринимающих устройств здания Администрации района, финансируемого из бюджета Солецкого муниципального района, и энергоснабжения электрической энергией энергопринимающих устройств уличного освещения г. Сольцы, финансируемого из бюджета Солецкого городского поселения.

Обществу выдано предписание о прекращении нарушения пункта 3 части 1 статьи 10 Закона о защите конкуренции.

ООО «ТНС энерго Великий Новгород» исполнило предписание Управления в установленный срок, но, тем не менее, обжаловало решение и предписание в судебном порядке.

Апелляционный суд оставил в силе решение Арбитражного суда Новгородской области и решение Новгородского УФАС России в отношении ООО «ТНС энерго Великий Новгород».

***Дело А44-7314/2016***

В течении длительного времени группа компаний «Генвик» допускала недобросовестную конкуренцию на рынке по установке и монтажу натяжных потолков путем использования словесного обозначения и логотипа «СкайПро», которые ещё ранее начала использовать новгородская компания ООО «СкайПро» при осуществлении аналогичной деятельности.

В результате рассмотрения жалобы ООО «СкайПро» (конкурента ООО «Генвик») Управлением было возбуждено и рассмотрено дело № 64 о о нарушении группой лиц в составе: ООО «Генвик», ООО «Генвик-М», ООО «ГенВик», учредителей указанных юридических лиц части 1 статьи 14.4 Закона о защите конкуренции. Нарушение выразилось в приобретении и использовании исключительного права на средства индивидуализации юридического лица, средств индивидуализации товаров, работ или услуг.

По результатам рассмотрения дела № 64 вынесено решение от 20.06.2016 о признании нарушения части 1 статьи 14.4 Закона «О защите конкуренции» в действиях группы лиц и выдано предписание о прекращении недобросовестной конкуренции.

Предписание исполнено в установленный срок. Однако решение по делу №64 и предписание обжаловано ООО «Генвик» в судебном порядке.

Арбитражный суд Новгородской области поддержал позицию Управления и своим решением от 28.02.2017 по делу А44-7314/2016 отказал ООО «Генвик» в признании оспариваемых решения и предписания Управления недействительными.

***Дело А44-8433/2016***

Глава Администрации Медниковского поселения от имени Администрации указанного поселения без проведения публичных процедур выбора подрядчика заключила с индивидуальным предпринимателем договор на выполнение работ от 22.09.2015 № 24, согласно которому Администрация поручила предпринимателю произвести работы по обустройству пожарных водоемов в д. Подборовье, д. Рамушево Медниковского сельского поселения Старорусского муниципального района Новгородской области.

Согласно условиям договора выполнение работ Администрация обязуется оплатить работы предпринимателю выработанным грунтом.

В процессе рассмотрения дела № 8 о нарушении антимонопольного законодательства было установлено, что стоимость работ, предусмотренных соглашением значительно превысила 100 тыс. руб. Таким образом, Администрация, осуществляя фактически закупку работ по строительству пожарных водоемов для нужд муниципального образования, должна была провести отбор исполнителя работ путем проведения конкурентных публичных процедур в соответствии с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ).

Реализация данного антиконкурентного соглашения (договора на выполнение работ) исключила возможность участия других хозяйствующих субъектов в работах по обустройству пожарных водоемов, то есть привела к ограничению, устранению, недопущению конкуренции.

По результатам рассмотрения дела в действиях Администрации и индивидуального предпринимателя признано нарушение статьи 16, в том числе пункта 4 статьи 16 Закона о защите конкуренции и выдано предписание Администрации о совершении действий, направленных на обеспечение конкуренции.

Арбитражным судом Новгородской области решение и предписание оставлены в силе. Четырнадцатый апелляционный арбитражный суд постановлением от 20.03.2017 по делу № А44-8433/2016 отклонил жалобу Администрации, указав при этом, что орган местного самоуправления вправе осуществлять закупки для обеспечения решения вопросов местного значения только в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ. Иного способа законодательством о местном самоуправлении и бюджетным законодательством не предусмотрено.

***Дело № А44-6064/2016***

Четырнадцатый апелляционный арбитражный суд постановлением от 29.03.2017 по делу № А44-6064/2016 оставил в силе решение Арбитражного суда Новгородской области от 29.12.2016, которым ООО «Спецтранссити» и ООО «Экосити» отказано в удовлетворении требований о признании решения Новгородского УФАС России незаконным.

Новгородским УФАС России было рассмотрено дело № 7 о нарушении антимонопольного законодательства, возбужденного в отношении ООО «Спецтранссити» и ООО «Экосити».

Комиссия Управления 14 июля 2016 года признала в действиях ООО «Спецтранссити» и ООО «Экосити» нарушения пунктов 1 и 3 части 1 статьи 11 Федерального закона  «О защите конкуренции» - заключение картеля.

В ходе рассмотрения дела было установлено, что ООО «Спецтранссити» и ООО «Экосити», являясь конкурентами и осуществляя деятельность по сбору и вывозу твёрдых отходов, заключили картельное соглашение об установлении  одинаковых тарифов на услуги по сбору, вывозу и захоронению твёрдых отходов и разделу товарного рынка по составу покупателей.

Такие действия приводят к недопущению, ограничению, устранению конкуренции и ущемлению интересов других лиц, в том числе потребителей услуг участников картеля, в силу чего они запрещены законом.

## 2. Практика выявления и пресечения нарушений 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)

За 1 квартал 2017 года Новгородским УФАС России:

- рассмотрено по существу 24 жалобы участников закупок (5 жалоб признаны обоснованными, в том числе частично, 19 – необоснованными), выявлено 34 нарушения Закона о контрактной системе, выдано 8 предписаний об устранении таких нарушений;

- проведено 7 внеплановых проверок осуществления закупок, по результатам которых выявлено 17 нарушений Закона о контрактной системе и выдано 3 предписания об их устранении;

- за допущенные нарушения законодательства Российской Федерации о контрактной системе к административной ответственности привлечены 40 должностных лиц заказчиков и членов комиссий по закупкам, в отношении которых вынесено 41 постановление о наложении штрафов на общую сумму 396 тысяч рублей;

- арбитражными судами рассмотрены 3 дела об оспаривании решений Новгородского УФАС России, принятых по результатам рассмотрения жалоб (2 решения оставлены без изменения и заявителям отказано в удовлетворении требований об их отмене; 1 решение отменено в части, требования заявителя удовлетворены частично).

К числу наиболее типичных и часто встречающихся нарушений законодательства о контрактной системе относятся следующие неправомерные действия заказчиков выражающихся в ***необъективном описании объекта закупки.***

В соответствии с требованиями статьи 33 Закона о контрактной системе заказчики обязаны описать в документации о закупке предмет контракта (т.е. закупаемые товары, работы и услуги) объективно, что означает использование при таком описании исключительно тех показателей таких товаров, работ и услуг, которые соответствуют действительным потребностям заказчика, не содержат излишних, некорректных, нестандартных и необоснованных требований, и не имеют своей целью устранение конкуренции при проведении торгов и заключение контракта с «нужным» поставщиком.

Вместе с тем нередко заказчики невольно или намеренно не соблюдают установленные законом правила описания объекта закупки, например:

1) допускают очевидные несоответствия установленных характеристик стройматериалов (асфальтобетонных смесей, минерального порошка, песка, битума и т.д.) требованиям действующих государственных стандартов.

*Пример: Решение Новгородского УФАС России от 27.02.2017 по жалобе Якушева А.Н. на действия ГОКУ «Новгородавтодор» при проведении электронного аукциона на выполнение комплекса работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования регионального или межмуниципального значения на 2 полугодие 2017 года, 2018 год, 1 полугодие 2019 года (извещение № 0150200000617000004 от 31.01.2017; начальная (максимальная) цена контракта – 445 412 144, 42 рублей).*

Установленное государственным заказчиком максимальное значение показателя «Потеря массы при распаде щебня фракции 1 в составе смеси» (5 %) при требуемой марки щебня по дробимости (1000) не соответствовало положениям ГОСТ 8267-93 (3 %), то есть заказчик допустил возможность поставки компонента асфальтобетонной смеси с характеристиками хуже, чем установлены Госстандартом.

2) предъявление немотивированных и излишних требований к порядку выполнения работ (оказания услуг) и используемой технике, ограничивающих участников закупки в возможности организации выполнения работ (оказания услуг) всеми доступными способами и с использованием всех пригодных средств.

*Пример: решение Новгородского УФАС России от 03.03.2017 по жалобе Новгородского АСК ДОСААФ России на действия государственного заказчика – Комитета лесного хозяйства Новгородской области при проведении электронного аукциона на выполнение авиационных работ по охране и защите лесов от пожаров на территории Новгородской области (извещение № 0150200000617000007 от 14.02.2017; начальная (максимальная) цена контракта – 7 000 000 рублей).*

Государственным заказчиком безосновательно предъявлено обязательное требование к выполнению работ, являющихся объектом закупки, исключительно с использованием только одного аэродрома (взлетно-посадочной полосы), из числа расположенных на территории Новгородской области,

Кроме того, установленное в документации от закупке в качестве неизменяемого (единственно возможного) требование к количеству мест в воздушном судне является необъективным, не основанным на действительных потребностях заказчика и ограничивающим участников закупки в возможности предложить к использованию при выполнении работ пригодный для этих целей товар.

3) требование о подробном описании в заявке химического состава и (или) компонентов товара, и (или) показателей технологии производства, испытаний товара, и (или) показателей, значения которых становятся известными при испытании определенной партии товара после его производства.

*Пример: решение Новгородского УФАС России от 17.03.2017 по жалобе ООО «Перспектива» на действия муниципального заказчика – Администрации Пестовского муниципального района при проведении электронного аукциона на право заключения муниципального контракта на выполнение комплекса работ по содержанию автомобильных дорог общего пользования местного значения Пестовского городского поселения (извещение № 0350300022517000003 от 21.02.2017 начальная (максимальная) цена контракта – 8 999 989 ,74 рублей).*

Документацией об электронном аукционе установлены требования к описанию участниками закупки в составе заявок, помимо конкретных показателей товара (материала) - песка, используемого при выполнении работ (например, класс, цвет песка, крупность зерен и т.д.), также его химического состава (содержание в песке пород и минералов, относимых к вредным компонентам и примесям и пр.).

Указанные требования муниципального заказчика приводят к ограничению количества участников закупки, поскольку Закон о контрактной системе не обязывает участника закупки при оформлении заявки иметь в наличии товар (материал), предлагаемый к использованию при выполнении работ, для представления подробных сведений относительно его химического состава.

Аналогичная позиция изложена в пункте 3 Письма ФАС России № ИА/44536/16 от 01.07.2016, а также подтверждена решением Верховного Суда Российской Федерации от 09.02.2017 по делу № АКПИ16-1287.

Следует отдельно отметить, что выводы Новгородского УФАС России о необходимости корректного и объективного описания закупаемых товаров, работ, услуг, особенно в части необходимости использования стандартных непротиворечивых показателей строительных материалов, установленных в соответствии с действующими ГОСТ, подтверждаются и соответствующей судебной практикой (постановление Четырнадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.02.2017 по делу № А44-5096/2016, отказавшего в удовлетворении требований ГОКУ «Новгородавтодор» об отмене решения Новгородского УФАС России по закупке на капитальный ремонт автомобильной дороги общего пользования межмуниципального значения Медведь-Батецкий (извещение № 0150200000616000250 от 18.04.2016; начальная (максимальная) цена контракта – 54 788 563, 48 рублей)).

В качестве мер, направленных на недопущение подобных нарушений в практике осуществления закупок в соответствии с Законом о контрактной системе, Новгородское УФАС России рекомендует заказчикам руководствоваться в своей деятельности следующими подходами:

- недопущение указания о документации о закупке требований к товарам, работам и услугам, не основанных на потребностях заказчика либо не соответствующих таким потребностям, а также излишних требований, не связанных с вопросами качества товаров и результативности выполняемых работ (оказываемых услуг);

- установление в документации на выполнение работ по строительству и ремонту минимального числа только наиболее важных, существенных для выполнения работ показателей строительных материалов, которые в действительности будут проверяться при приемке работ;

- неукоснительное соблюдение положений Письма ФАС России от 01.07.2016 № ИА/44536/16 «Об установлении заказчиком требований к составу, инструкции по заполнению заявки на участие в закупке», в котором даны подробные указания относительно правил описания объекта закупки.

### 3. Практика выявления и пресечения нарушений Федерального закона от 13.03.2006 № 38-ФЗ «О рекламе» (далее – Закон о рекламе)

За 1 квартал 2017 года Новгородским ФАС России:

- рассмотрено 10 заявлений о нарушении законодательства о рекламе жалобы участников закупок, по результатам рассмотрения которых возбуждено 5 дел о нарушении закона о рекламе, в 5 случаях в возбуждении дела отказано;

- вынесено 4 решения о признании рекламы ненадлежащей и выдано 3 предписания об устранении допущенных нарушений.

Как и в предшествующие периоды большинство заявлений о нарушении Закона о рекламе связаны с так называемым SMS-спамом, т.е. распространением рекламы по сетям электросвязи без предварительного согласия абонента или адресата на получение рекламы (статья 18 Закона о рекламе).

Следует отметить, что рассмотрение таких заявлений и возбуждение по ним дел имеет ряд трудностей и особенностей.

Новгородское УФАС России вынуждено в каждом случае при поступлении заявления о получении нежелательного рекламного SMS-сообщения устанавливать всю цепочку лиц, так или иначе связанных с распространением рекламы (от оператора связи заявителя до лица, непосредственно сформировавшего текст сообщения и направившего SMS-сообщение).

Это связано с тем, что в абсолютном большинстве случаев оператор связи не самостоятельно формирует текст сообщения и направляет его абоненту, а только предоставляет техническую возможность совершения таких действий другим лицам, с которыми у него заключены соответствующие договоры на доступ к программно-аппаратному комплексу позволяющему генерировать и распространять SMS-сообщения.

В связи очередь контрагенты оператора связи предоставляют полученные ими технические возможности направления SMS-сообщений в сети этого оператора связи другим лицам, заключая аналогичные договора, и так несколько раз. Цепочка таких «посредников» между первоначальным рекламораспространителем и абонентом, получившем рекламу, может быть очень длинной, что часто делает невозможным рассмотрение антимонопольным органом заявления и дела о нарушении законодательства о рекламе в установленный срок (2 месяца и 3 месяца соответственно) особенно с учетом того, что многие недобросовестные «посредники» не получают направленные им запросы ни по адресам указанным в договорах, ни по юридическим адресам.

Также нередко Новгородское УФАС России отказывает в возбуждении дел по данной категории заявлений, поскольку абоненты фактически выражали свое согласие на получение рекламной информации на номер своего мобильного телефона (при заключении договора с оператором связи; при заполнении анкет, опросных листов, иных документов для получения скидок и различных бонусных карт в торговых предприятиях, магазинах, заведениях общественного питания, спортивных клубах, медицинских организациях и т.п.), но не знали либо забыли об этом.

В этих случаях реклама не может считаться распространенной без согласия ее получателя, и о нарушении закона речь идти не может до момента отзыва гражданином соответствующего согласия.

Кроме того за указанный период в Новгородское УФАС России поступили:

- 3 заявления о распространении недобросовестной рекламы сети магазинов сантехники «Мойдодыр» (во 2-ом квартале 2017 года в возбуждении дел отказано в связи с неустановлением фактов нарушения);

- 2 заявления о распространении рекламы табака (во 2-ом квартале 2017 года возбуждено производство по делу в связи с установлением признаков нарушения Закона о рекламе);

- 1 заявление о нарушении требований к распространению рекламы в эфире телеканала, а именно прерывание рекламой трансляции телепередачи продолжительностью менее 15 минут (во 1-ом квартале 2017 года возбуждено производство по делу, во 2-ом квартале вынесено решение о признании рекламы ненадлежащей и выдано предписание);

- 1 заявление о распространении недостоверной рекламы жилого комплекса River House (во 2-ом квартале 2017 года в возбуждении дела отказано в связи с тем, что распространенная информация рекламой не являлась).

В качестве наиболее значимого и интересного дела о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе из числа рассмотренных в 1-ом квартале 2017 года можно привести дело № 30 по признакам нарушения ООО «Энергоконтроль» в лице филиала в г. Великий Новгород части 7 статьи 5 Закона о рекламе.

Так, 07.12.2016 в Новгородское УФАС России из приемной Президента Российской Федерации в Новгородской области поступило заявление физического лица С. о нарушении законодательства Российской Федерации о рекламе при распространении в рекламном издании «Вечевой центр» № 108 (3900) от 05.10.2016 рекламы услуг по замене и опломбировке приборов учета электроэнергии, оказываемых ООО «Энергоконтроль», следующего содержания:

«ООО «Энергоконтроль» ОСУЩЕСТВЛЯЕТ ЗАМЕНУ приборов учета электроэнергии: однотарифный счетчик Меркурий 201 - 1600 руб., многотарифные: Меркурий 200.02 - 4 440 руб. По Акции с 1 по 31 октября: СЕ 102М R5 – 3 121 руб. – 1 950 руб., СЕ 102М S7 – 3 021 руб. – 1 950 руб. В стоимость входит: электросчетчик, работа по замене и подключению, демонтаж старого и ОПЛОМБИРОВКА нового прибора учета. А также все виды электромонтажных работ. Контактная информация: 60-12-18, 60-40-18».

В соответствии с частью 7 статьи 5 Закона о рекламе не допускается реклама, в которой отсутствует часть существенной информации о рекламируемом товаре, об условиях его приобретения или использования, если при этом искажается смысл информации и вводятся в заблуждение потребители рекламы.

Согласно пункту 81 (14) Правил предоставления коммунальных услуг собственникам и пользователям помещений в многоквартирных домах и жилых домов (далее – Правила предоставления коммунальных услуг), утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 06.05.2011 № 354, ввод в эксплуатацию прибора учета после его ремонта, замены и поверки осуществляется в порядке, предусмотренном пунктами 81 - 81(9) настоящих Правил. Установленный прибор учета, в том числе после поверки, опломбируется исполнителем без взимания платы с потребителя, за исключением случаев, когда опломбирование соответствующих приборов учета производится исполнителем повторно в связи с нарушением пломбы или знаков поверки потребителем или третьим лицом.

Согласно пункту 2 Правил предоставления коммунальных услуг исполнитель - юридическое лицо независимо от организационно-правовой формы или индивидуальный предприниматель, предоставляющие потребителю коммунальные услуги.

Таким образом, по общему правилу, установленный прибор учета после его замены опломбируется исполнителем, то есть управляющей организацией, товариществом собственников жилья, жилищным кооперативом без взимания платы с потребителя.

Однако из содержания рекламы следует, что ООО «Энергоконтроль» готово оказать данные услуги всем заинтересованным лицам, что противоречит положениям Правил предоставления коммунальных услуг, поскольку ООО «Энергоконтроль» не является непосредственным исполнителем коммунальных услуг для многоквартирных домов Великого Новгорода.

Кроме того, из рекламы следует, что опломбировка прибора учета осуществляется ООО «Энергоконтроль» за плату (стоимость опломбировки входит в стоимость работ по замене прибора учета электроэнергии), что также не соответствует Правилам предоставления коммунальных услуг, согласно которым данная услуга оказывается бесплатно.

При этом согласно пояснениям ООО «Энергоконтроль» при оказании рекламируемых услуг опломбировка проводится не для ввода в эксплуатацию прибора учета электроэнергии после его ремонта, замены и поверки (пункт 81 (14) Правил предоставления коммунальных услуг), а для подтверждения факта невмешательства потребителя в работу прибора учета электроэнергии после его установки сотрудниками ООО «Энергоконтроль» (временная (технологическая) пломба).

Таким образом, рассматриваемая реклама вводила в заблуждение потребителей относительно деятельности ООО «Энергоконтроль» как лице, реализующем услуги по замене и установке приборов учета электроэнергии, поскольку из содержания рекламных объявлений невозможно установить предлагает ли ООО «Энергоконтроль» услуги по опломбировке прибора учета электроэнергии как уполномоченная организация-исполнитель в соответствии с Правилами предоставления коммунальных услуг или, как установлено при рассмотрении дела, устанавливаемые пломбы являются временными (технологическими), предназначенными для подтверждения факта невмешательства потребителя в работу прибора учета электроэнергии после его установки сотрудниками ООО «Энергоконтроль».

Решением Новгородского УФАС России от 17.03.2017 реклама ООО «Энергоконтроль» признана ненадлежащей, поскольку в ней нарушены требования части 7 статьи 5 Закона о рекламе, предписание о прекращении нарушения законодательства о рекламе не выдавалось в связи с добровольным устранением ООО «Энергоконтроль» совершенного нарушения (прекращения распространения ненадлежащей рекламы).

В отношении должностного лица – директора филиала ООО «Энергоконтроль» в г. Великий Новгород возбуждено производство по делу об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 14.3 КоАП РФ.

### 4. Практика выявления и пресечения нарушений Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках)

За 1 квартал 2017 года Новгородским УФАС России:

- рассмотрено по существу 2 жалобы участника закупки (обе признаны обоснованными), в действиях заказчика выявлено 4 нарушения Закона о закупках, выдано 2 предписания об устранении таких нарушений;

- 2 жалобы не приняты к рассмотрению в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, и рассмотрены как заявления о нарушении антимонопольного законодательства.

Существенной особенностью осуществления контрольных полномочий в указанной сфере является то обстоятельство, что в соответствии с действующим законодательством антимонопольные органы не наделены правом проведения плановых или внеплановых проверок соблюдения требований Закон о закупках при осуществлении заказчиками закупочной деятельности.

Контроль в отношении действий заказчика при закупке товаров, работ услуг в рамках Закона о закупках осуществляется путем подачи жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закон о защите конкуренции в случаях, указанных в части 10 статьи 3 Закона о закупках, а в иных случаях путем подачи заявления о нарушении антимонопольного законодательства в соответствии с Административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по возбуждению и рассмотрению дел о нарушениях антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 339.

При этом сложившаяся практика арбитражных судов по вопросам применения Закона о закупках (в особенности недавнее Определение Верховного Суда РФ от 11.04.2017 по делу N 304-КГ16-17592, А27-24989/2015) фактически лишает антимонопольные органы возможности по рассмотрению жалоб, в которых отсутствуют указания на нарушения, предусмотренные части 10 статьи 3 Закона о закупках, а именно:

1) неразмещение в единой информационной системе положения о закупке, информации о закупке или нарушение сроков такого размещения;

2) предъявление к участникам закупки требований о представлении документов, не предусмотренных документацией о закупке;

3) осуществление заказчиками закупки в отсутствие утвержденного и размещенного в единой информационной системе положения о закупке и без применения положений Закона о контрактной системе;

4) неразмещение или размещения в единой информационной системе недостоверной информации о годовом объеме закупки, которую заказчики обязаны осуществить у субъектов малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, участник закупки в рамках оперативной процедуры, предусмотренной статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, не может обжаловать в антимонопольный орган действия заказчика и членов закупочной комиссии, не связанные с вышеуказанными нарушениями Закона о закупках (например, незаконный отказ в допуске к участию в закупке, необъективное описание объекта закупки, предъявление незаконных требований к участникам и к содержанию их заявок и т.д.).

Соответственно, Новгородское УФАС России не может не учитывать вышеуказанные обстоятельства в своей правоприменительной практике, и вынуждено отказывать в принятии таких жалоб в рамках статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, рассматривая их как заявления о нарушении антимонопольного законодательства, что, конечно, лишает осуществляемые контрольные мероприятия оперативности и эффективности, хотя бы по причине того, что при рассмотрении заявления (в отличие жалобы) антимонопольный орган не вправе на период разбирательства приостановить проведение закупки и заключение договора по ее итогам.

Учитывая изложенное, по мнению Новгородского УФАС России, если участники закупки желают чтобы их жалобы были рассмотрены максимально оперативно и своевременно, т.е. в соответствии со статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, то им следует придерживаться следующих правил оформления жалобы, подаваемой в рамках Закона о закупках:

- если обжалуемые действия заказчика или членов его закупочной комиссии связаны с осуществлением отбора участников или ограничением количества участников (необоснованный допуск к участию в закупке, необоснованный отказ в допуске, нарушение порядка определения победителя, предъявление незаконных требований), то в жалобе должно быть указано, что данные действия представляют собой нарушение, предусмотренное пунктом 2 части 10 статьи 3 Закона о закупках;

- если обжалуемые действия заказчика или членов его закупочной комиссии связаны с неполнотой, необъективностью и непрозрачностью извещения, документации о закупке, протоколов рассмотрения и оценки заявок, то в жалобе должно быть указано, что данные действия представляют собой нарушение, предусмотренное пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

При соблюдении указанных условий суд не будет иметь оснований считать антимонопольный орган допустившим процессуальное нарушение при принятии такой жалобы к рассмотрению, и комиссия по рассмотрению жалобы сможет сосредоточиться на изучении фактических обстоятельств проведения закупки и совершенных действий заказчика, не опасаясь отмены вынесенного решения по формальным основаниям.