



# ТОП АНТИМОНОПОЛЬНЫХ СПОРОВ

Обзор судебной практики

## ВАШ СУДЕБНЫЙ НАВИГАТОР

---

Выпуск 1, 2020 год



## **Требование к участникам закупки о подтверждении деловой репутации сертификатами правомерно**

[Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 18.11.2019 по делу № А56-115357/2018](#) (решение в пользу предпринимателя)

### **Участники дела**

**ООО «СтройАктив» против УФАС по Санкт-Петербургу**

### **Резюме эксперта**

На выбор подрядчика может влиять в т. ч. и его деловая репутация. Заказчик заинтересован в наиболее квалифицированном исполнителе по контракту, поэтому требование закупочной документации о предоставлении сертификата деловой репутации в соответствии с ГОСТом не является излишним или незаконным. А то, что заказчик принимал результаты оценки только двух конкретных систем добровольной сертификации (разработанных двумя организациями), само по себе не свидетельствует об ограничении доступа к участию в закупке.

### **Обстоятельства дела**

Санкт-Петербургское ГКУ «Фонд капитального строительства и реконструкции» провело запрос предложений на право заключения контракта по достройке поликлиники. В закупочной документации учреждение определило порядок оценки заявок по критерию «квалификация участников закупки», используя в т. ч. показатель деловой репутации, индекс которого исчислялся по ГОСТу. Для подтверждения соответствия ГОСТу следовало предоставить копию сертификата от одной из двух указанных заказчиком систем добровольной сертификации.

ООО «НордСтрой 3», не участвовавшее в конкурсе, пожаловалось на такой порядок оценки заявок в УФАС. Регулятор признал жалобу обоснованной и предписал учреждению аннулировать закупку.

Суды двух инстанций не нашли нарушений, посчитав, что заказчик с учетом своих нужд и потребностей, а также объекта закупки правомерно установил требование о предоставлении сертификатов, выданных в соответствии с ГОСТом. Суды отметили, что спорное требование не препятствует участию в конкурсе, не предрешает его исход и не создает преимуществ конкретному лицу.

Однако кассация с ними не согласилась и признала, что порядок оценки необоснованно ограничивает количество участников закупки:

- заказчик указал конкретные системы добровольной сертификации, хотя для оценки заявок можно было использовать данные из других систем сертификации;

- наличие сертификата не означает, что у участника более высокая квалификация или он может предложить лучшие условия исполнения контракта;
- такая система оценки ставит участников закупки в неравное положение с теми участниками, у которых меньший опыт работ, но есть преимущество при оценке заявок лишь из-за наличия сертификата.

Победитель конкурса «СтройАктив» обратился с жалобой в ВС РФ.

### **Решение СКЭС ВС РФ и его обоснование**

Коллегия оставила в силе акты первых двух судебных инстанций, отменив постановление кассации и сделав следующие выводы.

1. Требование предоставить сертификат соответствия ГОСТу не противоречит Закону № 44-ФЗ, его цель – определить наиболее квалифицированного исполнителя. Кроме того, к участию в закупке могло быть допущено любое лицо независимо от наличия сертификата: его отсутствие не служило основанием для отклонения заявок, а было одним из критериев оценки.
2. То, что заказчик указал две конкретные системы сертификации, само по себе не говорит об ограничении доступа к участию в закупке. УФАС не доказало, что это условие установлено, чтобы предоставить преимущества отдельным участникам закупки.
3. «НордСтрой 3», жалобу которого удовлетворило УФАС, не участвовал в закупке и не пытался получить сертификат соответствия. Поэтому у антимонопольного органа не было оснований полагать, что компания не победила в закупке из-за угрозы применения к ней спорного критерия оценки и, соответственно, что действия заказчика нарушили ее права и законные интересы.

### **Письма ФАС России не должны иметь нормативных свойств**

[Решение Верховного Суда РФ от 21.10.2019 № АКПИ19-662 о признании не действующим со дня принятия письма ФАС России от 31.05.2011 № ИА/16692 «О разъяснении пункта 1 части 1 статьи 19 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ „О защите конкуренции“»](#)

### **Участники дела**

**Администрация муниципального образования «Город Новодвинск» против ФАС России**

### **Резюме эксперта**

В конкретном деле с участием административного истца на основании положений письма ФАС России администрации отказали в предоставлении муниципальной преференции. Суд счел, что документ приобрел обязывающий характер через правоприменительную

практику: раз УФАС опиралось на письмо в своем решении, то оно уже не отвечает критериям простых разъяснений законодательства. В то же время для федеральных органов исполнительной власти действует запрет: никакие их письма не могут быть основанием для регулирования правоотношений.

### **Обстоятельства дела**

Администрация обратилась в ВС РФ с требованием признать недействующим письмо ФАС России, где даны разъяснения, не соответствующие п. 1 ч. 1 ст. 19 Закона о защите конкуренции и положениям Закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ. По мнению заявителя, на основе применения этого письма территориальный орган ведомства отказал ему в предоставлении муниципальной преференции.

Но ФАС России указала, что оспариваемое письмо не является нормативным актом, устанавливающим обязательные правила поведения, а содержащиеся в нем разъяснения не выходят за рамки адекватного толкования положений законодательства.

### **Решение ВС РФ и его обоснование**

Проанализировав письмо и материалы дела, ВС РФ заключил:

- в документе дано понятие «обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях», определение которого в качестве предписания общего характера не относится к полномочиям ФАС России;
- письмо основано на выборочном анализе законодательства и не учитывает положения иных правовых актов, в частности нормы Закона об общих принципах организации местного самоуправления в РФ;
- с учетом целевого характера письма и ведомственной субординации данное в нем разъяснение обязательно для терорганов ФАС России;
- УФАС применило письмо в деле с участием администрации, его положения воспроизведены в решении ведомства в основаниях отказа в предоставлении преференции.

ВС РФ пришел к выводу, что письмо опосредованно, через правоприменительную деятельность терорганов ФАС России, приобрело обязательный характер в отношении неопределенного круга лиц, а следовательно, обладает нормативными свойствами. Однако никакие письма федеральных органов исполнительной власти не могут быть основанием для регулирования правоотношений.

С учетом этого, а также того факта, что письмо не соответствовало действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, ВС РФ признал его не действующим со дня принятия.

**Суд взыскал с ФАС России убытки за незаконное решение УФАС**  
[Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 30.10.2019 по делу № А53-32431/2018](#) (решение в пользу предпринимателя)

### **Участники дела**

**ООО «Научно-производственная фирма „Литех“» против ФАС России**

### **Резюме эксперта**

Если решение антимонопольного органа признано незаконным, это служит основанием для компенсации им расходов, понесенных в связи с участием в деле лицом, в отношении которого вынесено такое решение. В данном случае суд посчитал законными и обоснованными требования о компенсации командировочных расходов хозяйствующего субъекта, понесенных в связи с участием в рассмотрении дела.

### **Обстоятельства дела**

УФАС по результатам проверки признало «Литех» нарушившим п. 1 ч. 1 ст. 17 Закона о защите конкуренции (заключение соглашения, направленного на ограничение конкуренции при участии в торгах).

«Литех» успешно оспорил принятые решения в суде, а затем обратился с иском к РФ в лице ФАС России о взыскании 140 тыс. руб. убытков – командировочных расходов юриста, представлявшего интересы фирмы. Суд первой инстанции удовлетворил иск в полном объеме.

Апелляция это решение отменила, указав, что:

- имеющиеся у УФАС материалы содержали признаки антимонопольного нарушения, поэтому решение о возбуждении дела против «Литеха» было законным и обоснованным. Оснований для отказа в его возбуждении у УФАС не было;
- фирма не обжаловала приказ о возбуждении антимонопольного дела. Более того, сам по себе процесс возбуждения и рассмотрения дела не обязывает его участников совершать действия и не приводит к возникновению обязанностей.

«Литех» подал кассационную жалобу на это решение суда.

### **Решение кассации и его обоснование**

Суд округа отменил постановление апелляции, оставив в силе решение первой инстанции.

Кассация разъяснила: чтобы восстановить право, нарушенное в результате действий УФАС, «Литех» привлек представителя для ведения дела и обоснования своей позиции в антимонопольном органе (Постановление Президиума ВАС РФ от 17.12.2013 № 9837/13). Вынесение незаконного акта УФАС создало реальную

возможность для несения фирмой взыскиваемых расходов, которые, в свою очередь, являются убытками, т. к. непосредственно связаны с восстановлением права, нарушенного в результате неправомерных действий регулятора.

Таким образом, взыскиваемые расходы являются убытками в понимании ст. 15 ГК РФ и подлежат взысканию.

## **ФАС России – заинтересованное лицо в деле об установлении отсутствия контроля иностранного инвестора**

[Постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 31.10.2019 по делу № А73-6768/2019](#) (решение в пользу ФАС России)

### **Участники дела**

**ООО «Тайфун» против ФАС России**

### **Резюме эксперта**

Суд кассационной инстанции напомнил единственный случай, когда подконтрольное иностранному инвестору лицо вправе осуществлять вылов водных ресурсов. Это установление иностранным инвестором контроля над таким лицом в соответствии с Законом о порядке осуществления иностранных инвестиций в стратегические хозобщества, т. е. получение на Правительственной комиссии за осуществлением иностранных инвестиций в РФ предварительного согласования на совершение сделки, влекущей установление контроля над лицом, осуществляющим добычу (вылов) водных биоресурсов.

Внесение иностранных инвестиций в стратегические хозсубъекты контролирует ФАС России, а значит, ведомство является заинтересованным лицом при рассмотрении подобного рода дел, т. к. решения по ним напрямую затрагивают его полномочия.

### **Обстоятельства дела**

«Тайфун» обратился в суд с заявлением об установлении факта, имеющего юридическое значение, – отсутствия над ним контроля иностранного инвестора с определенной даты при получении квот на вылов рыбы. Требование было удовлетворено.

ФАС России обжаловала принятый судебный акт, но суд прекратил дело, пояснив, что ведомство не является по нему заинтересованным лицом, таковым следует считать только Росрыболовство.

Служба подала кассационную жалобу.

### **Решение кассации и его обоснование**

Кассационный суд удовлетворил жалобу, установив существенные процессуальные нарушения апелляции. Кассация разъяснила:

- лица, не участвующие в деле, вправе обжаловать судебный акт, если он непосредственно затрагивает их права и обязанности, в т. ч. создает препятствия для реализации их субъективного права или надлежащего исполнения обязанности по отношению к одной из сторон спора (ст. 42 АПК РФ, п. 1 и 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 28.05.2009 № 36);
- к полномочиям антимонопольного органа относится контроль за осуществлением иностранных инвестиций в стратегические хозяйственные общества (п. 5 Положения о ФАС России, утв. Постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 331). Основанием для принудительного прекращения права на добычу биоресурсов является заключение ФАС России о выявлении факта установления над юрлицом контроля иностранного инвестора с нарушением требований Закона о порядке осуществления иностранных инвестиций в стратегические хозяйственные общества. Таким образом, антимонопольный орган уполномочен устанавливать этот факт для недопущения предоставления права на добычу водных биоресурсов в нарушение установленных запретов;
- ранее ФАС России направила «Тайфуну» заключение о выявлении контроля иностранного инвестора. А значит, требование компании об установлении факта отсутствия такого контроля, по сути, связано с необходимостью преодолеть уже неактуальное, по ее мнению, заключение службы, которое препятствует получению права на добычу водных биоресурсов. Соответственно, в обоснование требований «Тайфуна» положены обстоятельства, возникшие в результате осуществления ФАС России своих полномочий.

С учетом изложенного кассация заключила, что вывод апелляции об отсутствии юридической заинтересованности ФАС России ошибочен.

## Контакты



### **Елена Рыбальченко**

Юрист Санкт-Петербургской корпоративной практики

«Пепеляев Групп»

Тел.: +7 (812) 640 60 10

E-mail: [e.rybalchenko@pgplaw.ru](mailto:e.rybalchenko@pgplaw.ru)