



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ20-959

Р Е Ш Е Н И Е ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

04 февраля 2021 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе
судьи Верховного Суда
Российской Федерации Назаровой А.М.
при секретаре Глазковой А.В.
с участием прокурора Засеевой Э.С.,
рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по
административному исковому заявлению общества с ограниченной
ответственностью «Дива Румина» о признании недействующим письма
Федеральной антимонопольной службы от 25 июня 2020 г. № ИА/53616/20,

установил:

в связи с поступающими вопросами о разграничении понятий
«используемый товар» и «поставляемый товар» при осуществлении закупок в
соответствии с положениями Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ
«О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения
государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон 44-ФЗ) Федеральная
антимонопольная служба (далее – ФАС России) направила руководителям
территориальных органов ФАС России для использования в работе
информационное письмо от 25 июня 2020 г. № ИА/53616/20 (далее – Письмо).

Сославшись на часть 4 статьи 54⁴, пункт 2 части 3 статьи 66 (за
исключением случаев, предусмотренных частью 3¹), подпункт 3 части 6
статьи 83¹ Закона 44-ФЗ, антимонопольный орган в Письме указал, что при
осуществлении закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при
выполнении закупаемых работ (оказании закупаемых услуг), первая часть
заявки должна содержать наименование страны происхождения товара,
конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в
документации о закупке, и указание на товарный знак (при наличии).

Информация, предусмотренная названным подпунктом, включается в заявку на участие в закупке в случае отсутствия в документации о закупке указания на товарный знак или в случае, если участник закупки предлагает товар, который обозначен товарным знаком, отличным от товарного знака, указанного в документации о закупке (абзац второй). С 1 января 2020 г. вступили в силу изменения в Закон 44-ФЗ, предусматривающие установление заказчиком требования к составу заявки о предоставлении участником исключительно «согласия» при закупке любых работ, услуг, при выполнении (оказании) которых используется товар, то есть товар, который не передается заказчику (абзац третий).

Учитывая изложенное, ФАС России считает, что заказчик при проведении закупки работ, услуг не вправе требовать предоставления в составе заявки конкретных показателей товара, соответствующих значениям, установленным в документации о закупке, указания на товарный знак (при наличии), если: 1) товар не передается заказчику по товарной накладной или акту передачи; 2) товар не принимается к бухгалтерскому учету заказчика в соответствии с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»; 3) товаром являются строительные и расходные материалы, моющие средства и т.п., используемые при выполнении работ, оказании услуг, без которых невозможно выполнить (оказать) такую работу (услугу) (абзацы четвертый – седьмой).

Пример, разъясняющий приведенный выше вывод ФАС России, содержится в абзаце восьмом Письма, согласно которому при выполнении работ по текущему ремонту обоев и клей не передаются заказчику, а используются при выполнении работ. Следовательно, в такой ситуации заказчик не вправе требовать от участника закупки указания в заявке конкретных показателей указанных товаров, и надлежащим исполнением требований Закона 44-ФЗ является указание в заявке согласия участника закупки на выполнение работ, оказание услуг на условиях, предусмотренных документацией о закупке. При этом в случае, если при выполнении работ по текущему ремонту также производится установка кондиционера, то заказчик вправе требовать указания в заявке на участие в закупке конкретных показателей данного товара, так как кондиционер передается заказчику по результатам выполнения указанных работ, принимается к бухгалтерскому учету заказчика и не является строительным или иным расходным материалом, используемым при выполнении работ, оказании услуг.

Дополнительно в девятом абзаце Письма антимонопольный орган отметил, что сами по себе требования к качественным характеристикам товара (поставляемому и используемому) устанавливаются заказчиком в соответствии с частью 2 статьи 33 Закона 44-ФЗ и постановлением Правительства Российской Федерации от 8 февраля 2017 г. № 145 как для соблюдения интересов заказчика путем обеспечения возможности осуществления проверки качества товара и надлежащего исполнения подрядчиком/исполнителем обязательств по контракту, так и для соблюдения прав и интересов участников

закупки, которые могут оценить и рассчитать свои возможности для надлежащего выполнения работ и добросовестного исполнения обязательств по контракту.

Общество с ограниченной ответственностью «Дива Румина» (далее – Общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным исковым заявлением, в котором просит признать Письмо не действующим со дня принятия, ссылаясь на то, что изложенные в нем разъяснения не соответствуют действительному смыслу разъясняемых им положений Закона 44-ФЗ, устанавливают не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение. По мнению административного истца, антимонопольный орган в Письме вводит не предусмотренные Законом 44-ФЗ понятия «товар», «поставляемый товар» и «используемый товар», а также устанавливает требование о предоставлении конкретных показателей товара в составе заявки на участие в запросе предложений в электронной форме.

В обоснование требования административный истец указал, что, руководствуясь оспариваемыми предписаниями ФАС России, заказчики нарушая принципы обеспечения конкуренции, создают искусственные барьеры при осуществлении закупки товара для ее участников. В частности, на основании обжалуемого письма территориальным органом ФАС России принято решение по жалобе Общества на действия заказчика о нарушении законодательства о контрактной системе.

В судебном заседании представитель административного истца Пластинин К.М. поддержал заявленное требование.

Административный ответчик ФАС России в письменных возражениях на административный иск указала, что Письмо издано в пределах предоставленных полномочий, не является нормативным правовым актом, а содержащиеся в нем разъяснения не выходят за рамки адекватного толкования положений действующего законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений.

Представитель административного ответчика Горбачева О.В. поддержала изложенную в возражениях правовую позицию и просила отказать в удовлетворении требования.

Заинтересованное лицо Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) в письменном отзыве на административное исковое заявление не согласилось с позицией административного истца о введении Письмом нового нормативного правового регулирования, поскольку указанные в Письме выводы основаны на мнении федерального органа исполнительной власти и являются результатом обобщения и анализа правоприменительной практики ФАС России, а также отметило, что сами по себе положения Письма не являются нормативными предписаниями и не содержат каких-либо общеобязательных правил поведения для неопределенного круга лиц. Перечисление каких-либо примеров, а также выделение признаков тех или

иных понятий при обобщении и анализе практики применения положений законодательства Российской Федерации формально не может расцениваться в качестве толкования законодательства Российской Федерации. Минюст России заявил о рассмотрении административного дела в отсутствие его представителя.

Выслушав стороны, обсудив доводы, изложенные в письменном отзыве Минюста России, проверив наличие у оспариваемого акта нормативных свойств и его соответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Засеевой Э.С., полагавшей заявленное требование не подлежащим удовлетворению, Верховный Суд Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения административного искового заявления.

ФАС России согласно пункту 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 (далее – Положение), является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства, законодательства в сфере деятельности субъектов естественных монополий, в сфере государственного регулирования цен (тарифов) на товары (услуги), рекламы, контролю за осуществлением иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства, контролю (надзору) в сфере государственного оборонного заказа, в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, а также по согласованию применения закрытых способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

В силу пунктов 5, 9 части 2 статьи 23 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», пункта 5.4 Положения с целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности ФАС России обобщает и анализирует практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывает рекомендации по применению антимонопольного законодательства.

Реализуя предоставленные законом полномочия, ФАС России в форме Письма разъяснила отнесенные к ее компетенции и поступающие вопросы, связанные установлением Законом 44-ФЗ требований к составу заявки, о разграничении понятий «используемый товар» и «поставляемый товар» при осуществлении закупок.

Данные рекомендации ФАС России направлены территориальным органам и опубликованы в издании «Ценообразование и сметное нормирование в строительстве», № 8, август, 2020.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 44-ФЗ законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Бюджетного кодекса Российской Федерации и состоит из поименованного федерального закона и других федеральных законов, регулирующих отношения, указанные в части 1 статьи 1 данного федерального закона. Нормы права, содержащиеся в других федеральных законах и регулирующие указанные отношения, должны соответствовать этому федеральному закону.

Вопреки доводам административного истца законодательство Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, по смыслу приведенной нормы, содержит понятие «товар», а также понятие «поставляемый товар».

Как следует из положений пункта 8 части 1 статьи 3 Закона 44-ФЗ, для целей названного закона используются понятия «государственный контракт», «муниципальный контракт», представляющие собой гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Нормы, регулирующие правоотношения по поставке товаров для государственных и муниципальных нужд, содержатся не только в Законе 44-ФЗ, но и в Гражданском кодексе Российской Федерации (параграфы 1, 3 и 4 главы 30), использующие понятие «товар», «поставляемый товар».

Пунктом 2 части 3 статьи 66 Закона 44-ФЗ (в действующей редакции) установлено, что при осуществлении закупки товара, в том числе поставляемого заказчику при выполнениикупаемых работ, оказаниикупаемых услуг (то есть поставляемый товар), первая часть заявки должна содержать в том числе конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации о закупке, и указание на товарный знак (при наличии).

При этом согласно указанной норме в редакции, действовавшей до 1 января 2020 г., первая часть заявки должна была содержать в том числе конкретные показатели товара, соответствующие значениям, установленным в документации о закупке, и указание на товарный знак (при наличии) при осуществлении закупки товара или закупки работы, услуги, для выполнения, оказания которых используется товар (то есть используемый товар).

Таким образом, в формулировку пункта 2 части 3 статьи 66 Закона 44-ФЗ внесено изменение, которым понятие «используемый товар» было заменено на «поставляемый товар».

В связи с поступавшими вопросами о разграничении понятий «используемый товар» и «поставляемый товар» при осуществлении закупок антимонопольный орган издал Письмо.

Утверждение административного истца о том, что при проведении запроса предложений предоставление конкретных показателей товара не предусмотрено Законом 44-ФЗ, основано на ошибочном толковании норм названного закона и не соответствует положениям части 4 статьи 54⁴, пункта 2 части 3 статьи 66, пункта 2 части 9 статьи 82³ этого закона.

Антимонопольный орган в Письме разъяснил, что заказчик не имеет права требовать представления в составе заявки сведений о конкретных показателях товара, соответствующих значениям, установленным в документации о закупке, указания на товарный знак (при наличии), если:

- 1) товар не передается заказчику по товарной накладной или акту передачи;
- 2) товар не принимается к бухгалтерскому учету заказчика в соответствии с Федеральным законом от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете»;
- 3) товаром являются строительные и расходные материалы, моющие средства и т.п., используемые при выполнении работ, оказании услуг, без которых невозможно выполнить (оказать) такую работу (услугу).

Содержание оспариваемого акта свидетельствует о том, что Письмо издано в целях защиты права участника закупки и исключения возможности злоупотреблений со стороны заказчиков при закупке работ либо услуг с использованием товара, поскольку результатом работ или услуг является непосредственно выполненная работа либо оказанная услуга.

Положения Письма не являются нормативными предписаниями, не содержат каких-либо общеобязательных правил поведения для неопределенного круга лиц.

Следовательно, Письмо не является нормативным правовым актом, а содержащиеся в нем рекомендации не выходят за рамки адекватного толкования положений действующего законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений.

В соответствии с требованиями пункта 2 части 5 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, суд принимает решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, если оспариваемый акт полностью или в части не обладает нормативными свойствами и соответствует содержанию разъясняемых им нормативных положений.

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

решил:

в удовлетворении административного искового заявления общества с ограниченной ответственностью «Дива Румина» о признании недействующим письма Федеральной антимонопольной службы от 25 июня 2020 г. № ИА/53616/20 отказать.

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

Судья Верховного Суда
Российской Федерации



А.М. Назарова