

Тема лекции:
Практика обжалования
постановлений и наложения
штрафов, а также решений и
предписаний: основные черты и
рекомендации

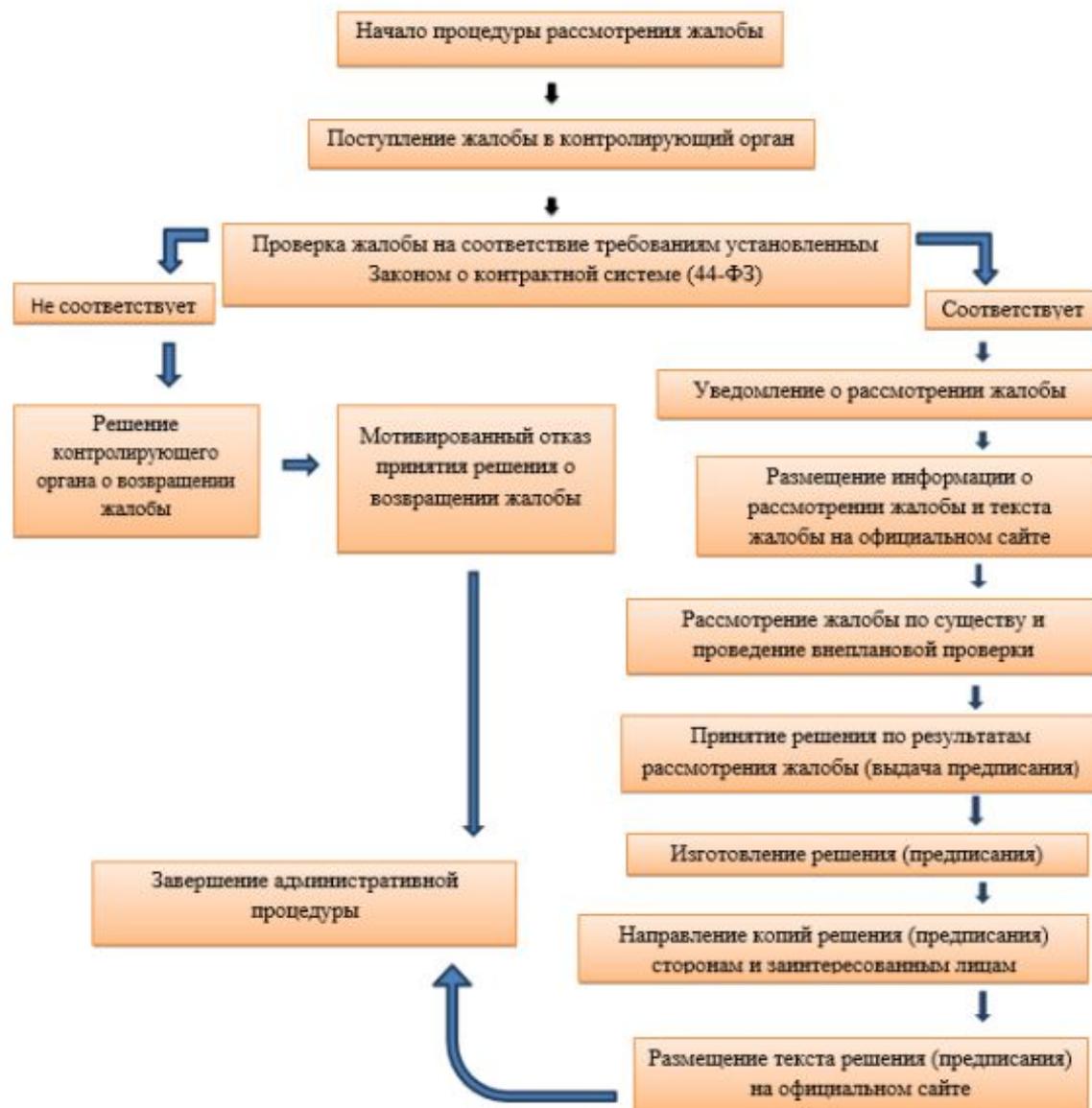
Лектор: Гаялиев Роберт Ринатович,
Генеральный директор

ООО «Региональное агентство закупок»

Сайт: <http://rostorg.info/>

Сообщество в контакте: <https://vk.com/ooraz>

1. Механизм обжалования результатов закупок по Закону № 44-ФЗ



Причины возврата жалоб заявителю

1. Жалоба не соответствует требованиям, установленным статьей 105 44-ФЗ;

2. Жалоба не подписана или жалоба подписана лицом, полномочия которого не подтверждены документами;

3. Жалоба подана по истечении срока, предусмотренного статьей 105 44-ФЗ;

4. По жалобе на те же действия (бездействие) принято решение суда или контрольного органа в сфере закупок.

Цели обжалования

- Экономия денежных средств на оплату штрафов.
- Формирование позитивной практики по спорным вопросам.
- Сохранение итогов закупки, которую, например, предписано провести заново. Следовательно, возможность оперативного исполнения контракта.
- Повышение эффективности деятельности контрольного органа.

А именно, полноценная реализация системы сдержек и противовесов, когда контроль разных ветвей власти друг за другом обеспечивают качество их деятельности.

- Формирование уважительного отношения к заказчику со стороны контрольного органа.
- Повышение качества подготовки заявок участниками закупок.
- Предотвращение возможных отступлений от требований законодательства о закупках контрольным органом в

Способы обжалования решений, предписаний и постановлений

- Ведомственное обжалование в вышестоящий орган (часть 3 статьи 23 135-ФЗ: «Для решения вопросов, указанных в части 4 настоящей статьи, в федеральном антимонопольном органе образуются коллегиальные органы, состав которых утверждается руководителем федерального антимонопольного органа.»).
- Пересмотр решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам (статья 51.2. 135-ФЗ).
- Обжалование в орган, осуществляющий общий надзор за соблюдением законности (Прокуратура субъекта по местонахождению антимонопольного органа).
- Обжалование в Арбитражный суд субъекта/районный суд города по местонахождению антимонопольного органа.

Сроки обжалования

- Обжалование в центральный аппарат ФАС России допускается в течение 1 месяца со дня принятия решения региональным управлением ФАС.
- Обжалование для пересмотра по вновь открывшимся обстоятельствам допускается в течение 3 месяцев со дня, когда участники дела узнали или должны были узнать о наличии обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра решения и (или) предписания.
- Обжалование в орган, осуществляющий общий надзор за соблюдением законности, допускается как до вступления в силу, например, решения и предписания, так и после.
- Решение или предписание комиссии антимонопольного органа может быть обжаловано в судебном порядке в течение 3 месяцев со дня принятия решения или выдачи предписания.
- Постановление о наложении штрафа может быть обжаловано в течение 10 суток со дня вручения или получения копии постановления.

1. Обжалование в центральный аппарат ФАС России

- Решения и (или) предписания УФАС могут быть пересмотрены, если они нарушают единообразие в применении норм закона. Следовательно, обжалованию по процедуре ведомственной апелляции подлежат лишь такие акты, в которых есть вывод о нарушении компанией закона.
- Законодательство позволяет подавать жалобу в ФАС России участникам дела, а также тому, кто не привлечен к участию в первоначальном деле, если его права и интересы нарушаются оспариваемым актом.
- Основанием для отмены или изменения актов УФАС в рамках ведомственной апелляции служит нарушение единообразия в применении норм права.
- Ведомственная апелляция предполагает не повторное рассмотрение дела по существу, а изучение собранных УФАС доказательств и оценку его выводов на предмет соответствия требованию единообразия в применении норм права. Новые доказательства, которые не были предметом оценки УФАС, не должны приниматься и оцениваться.

Какие средства доказывания и доводы использовать

- Разъяснения ФАС России.
- Методические рекомендации ФАС России.
- Правоприменительную практику антимонопольного органа.
- Практику ведомственной апелляции ФАС России.
- Судебную практику.
- Акты ВС РФ и КС РФ.
- Разъяснения уполномоченных органов государственной власти.

В текст жалобы следует включать те доводы, которые свидетельствуют о нарушении УФАС критериев единообразия:

- Наличие либо отсутствие в материалах дела достаточных доказательств нарушения.
- Несоблюдение либо существенное отступление от порядка рассмотрения дела о нарушении закона, повлиявшее на результат рассмотрения дела.
- Правильность поведения привлекаемого лица.

Если УФАС нарушило единообразие в применении норм права при оценке соблюдения хозяйствующими субъектами антимонопольных требований как в части правовой квалификации действий, так и в части установления объективной стороны нарушения и если это нарушение может быть устранено на стадии ведомственной апелляции исходя из материалов дела, то по результатам рассмотрения жалобы ФАС России изменяет решение территориального органа.

Распространенные ошибки лиц, осуществляющих подачу жалобы в порядке ведомственной апелляции

- Основывают свою позицию на тех доказательствах, которые не были предметом рассмотрения УФАС.
- Используют те аргументы, которые неоднозначно воспринимаются в судебной практике, но в отношении обоснованности которых ФАС России выработала последовательную отрицательную оценку
- Обосновывают позицию ссылками на большое количество правоприменительной практики, неоднозначно оценивающей соответствующие фактические обстоятельства.
- Используют в качестве аргумента ссылку на отсутствие какой-либо правоприменительной практики по обозначенному в жалобе вопросу, а также на отсутствие разъяснений ФАС России

Практическая оценка эффективности метода по практике лектора

С 2017 по 2019 годы на различные решения и предписания было подано 11 жалобы в порядке ведомственного обжалования. Из 11 жалоб было удовлетворено «0».

Большинство ответов на жалобы, поданные в порядке ведомственного обжалования, содержит в себе фактически повтор обоснования правовой позиции, изложенной в первоначальной версии решения по делу.

На взгляд лектора, данный механизм является не вполне эффективным инструментом восстановления прав и законных интересов заказчика.

2. Пересмотр решения и (или) предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства по новым и (или) вновь открывшимся обстоятельствам

Основаниями для пересмотра решения и (или) выданного на его основании предписания по делу о нарушении антимонопольного законодательства являются:

- Выявление обстоятельств, которые не были и не могли быть известны на момент оглашения резолютивной части решения по делу, но имеют существенное значение для правильного разрешения дела.
- Фальсификация доказательств, заведомо ложное показание лица, располагающего сведениями об обстоятельствах рассматриваемого дела, заведомо ложное заключение эксперта, заведомо неправильный перевод, повлекшие за собой принятие незаконного или необоснованного решения и (или) выдачу на его основании предписания.

- По ходатайству лица, обратившегося с заявлением, пропущенный срок подачи заявления может быть восстановлен антимонопольным органом при условии, если ходатайство подано в течение шести месяцев со дня установления оснований для пересмотра.

- Заявление о пересмотре рассматривается комиссией, принявшей такое решение и (или) выдавшей такое предписание, в течение месяца со дня поступления заявления в антимонопольный орган.

- В случае принятия решения о пересмотре решения и (или) выданного на его основании предписания по делу комиссия выносит определение о пересмотре решения и (или) предписания.

По результатам рассмотрения заявления комиссия принимает одно из следующих решений:

- об удовлетворении заявления и о пересмотре решения и (или) предписания;

- об отказе в удовлетворении заявления.

Основаниями для пересмотра решения и предписания не могут быть:

- Неоповещение/неуведомление антимонопольным органом заинтересованного лица при первичном рассмотрении дела.
- Получение письма от участника дела с просьбой соблюдать его права и законные интересы.
- Самостоятельное обнаружение антимонопольным органом процессуальных нарушений при первичном рассмотрении дела.
- Самостоятельное обнаружение антимонопольным органом нарушений в части толкования норм процессуального права.
- Получение антимонопольным органом информации из поданного заявления о признании незаконным акта антимонопольного органа.
- Отсутствие или невозможность доказывания наличия обстоятельств, являющихся основанием для пересмотра дела.

Определение о пересмотре дела и новое решение, вынесенное антимонопольным органом по итогам

Обжалование в орган, осуществляющий общий надзор за соблюдением законности

- Жалоба в Прокуратуру оформляется в простой письменной форме в соответствии с требованиями, предъявляемыми к обычной жалобе.
- Прокуратура начнет проверку для проверки фактов, изложенных в жалобе.
- В жалобе могут быть представлены как доводы, оглашенные на первичном рассмотрении дела в УФАС, так и дополнительные доводы.
- Прокуратура вправе направить материалы дела в УФАС для дачи пояснений по существу жалобы заявителя.
- Прокуратура обязана письменно известить заявителя как о факте принятия жалобы, так и о принятии решения.

Обжалование в Арбитражный суд субъекта/районный суд города по местонахождению антимонопольного органа

- Нет смысла обжаловать постановление о наложении штрафа без обжалования решения и (при наличии) предписания.
- Обжалование решения/предписания осуществляется в арбитражный суд, обжалование постановления о наложении штрафа осуществляется в районный суд города.
- Вместе с заявлением о признании незаконным решения/предписания УФАС есть смысл составить и подать ходатайство о принятии обеспечительных мер.
- Жалоба на постановление о наложении штрафа, как правило, рассматривается позже, чем заявление о признании незаконным решения/предписания УФАС. Дело по оценке законности постановления о наложении штрафа нужно попросить отложить до принятия решения арбитражным судом.

Требования к содержанию ходатайства о принятии обеспечительных мер

- Наименование арбитражного суда, в который подается заявление.
- Наименования истца и ответчика, их адрес или место жительства;
- Предмет спора.
- Размер имущественных требований.
- Обоснование причины обращения с заявлением об обеспечении иска.
- Обеспечительная мера, которую просит принять истец.
- Перечень прилагаемых документов.
- Описание взаимосвязи запрашиваемых обеспечительных мер и предмета спора.

Рекомендуемое обоснование необходимости принятия обеспечительных мер в виде приостановления действия предписания:

- Риск наложения штрафных санкций на заказчика за неисполнение предписания.
- Невозможность исполнить решение суда в случае удовлетворения заявления.
- Невозможность вернуть отношения в первоначальное положение с технической стороны (невозможность восстановления удаленной с площадки документации, протоколов и т.д.).

Возможные доводы, которые могут доказать незаконность принятого акта

- Доводы по существу.

Неправильное толкование антимонопольным органом норм материального права, неправильная правовая оценка действий заказчика/организатора закупки. Вменение обстоятельств, по факту не содержащих нарушение закона, в качестве нарушающих закон.

- Доводы по формальным основаниям.

Такие доводы могут сочетаться с доводами по существу или могут быть заявлены независимо и самостоятельно. Заказчик может быть не прав по существу, но, в случае наличия процессуальных нарушений при рассмотрении жалобы/при ведении административного производства, акт, принятый по итогам рассмотрения, может быть признан незаконным.

Примеры неправильного толкования норм материального права

- Заказчику вменяется в качестве нарушения незаконное отклонение заявки участника закупки, тогда как по факту оно было законным.
- Заказчику вменяется в качестве нарушения незаконный допуск заявки участника закупки, тогда как по факту он был законным.
- Заказчику вменяется отсутствие в документации тех или иных положений, тогда как законодательство не требует их наличия.
- Заказчику вменяется установление излишних требований к участникам, тогда как такие требования с точки зрения специфики закупки не являются излишними.
- Заказчику вменяется объединение в один лот товаров, работ, услуг, тогда как законодательство не содержит запрет на такое объединение.
- Заказчику вменяется установление определенных условий в контракте, ограничивающих число потенциальных участников, тогда как такое требование связано с объектом

Примеры неправильного применения норм процессуального права

- Нарушение сроков принятия жалобы к производству.
- Нарушение сроков проведения проверок соблюдения законодательства.
- Выход за пределы полномочий, предоставленных законом.
- Незаконное принятие жалобы к производству, равно как и незаконный отказ в принятии жалобы.
- Неуведомление лиц, участвующих в деле, об обстоятельствах рассмотрения дела.
- Невключение в решение нарушений, вменяемых на стадии административного производства.

Справочная информация о требованиях к жалобе (что должна содержать) – из ст.105 44-ФЗ:

- Наименование заявителя.
- Место нахождения заявителя.
- ФИО и место жительства физического лица (если таковое является заявителем).
- Почтовый адрес.
- Номер контактного телефона лица, действия (бездействие) которого обжалуются (при наличии такой информации).
- Адрес электронной почты заявителя, номер контактного телефона заявителя, номер факса заявителя (при наличии).
- Указание на закупку.
- Указание на обжалуемые действия и **доводы** жалобы.
- Документы, подтверждающие обоснованность жалобы.
- Перечень прилагаемых к жалобе документов.
- Доверенность или иной подтверждающий его полномочия на подписание жалобы документ.

При подготовке документов для обжалования решения/предписания, а, в идеале, на стадии рассмотрения жалобы в УФАС, есть смысл ознакомиться с текстом поданной жалобы и самостоятельно проанализировать поданную жалобу на предмет её соответствия требованиям статьи 105 Закона о контрактной системе, а также на предмет соблюдения заявителем сроков её подачи.

В случае выявления таких нарушений на стадии рассмотрения жалобы в антимонопольном органе желательно изложить свою позицию в письменных пояснениях по существу жалобы.

В случае выявления таких нарушений на стадии подготовки документов в суд есть смысл включить в заявление содержание и детальное обоснование процессуальных нарушений, допущенных на стадии производства по делу в антимонопольном органе.

Практика

- Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 12.02.2016 г. по делу №А65-16391/2013 – допущенное антимонопольным органом процессуальное нарушение повлекло за собой признание незаконным вынесенного решения. Первоначально процессуальное нарушение антимонопольного органа не было учтено судами первой и апелляционной инстанций, дело было возвращено в суд первой инстанции, после чего решение антимонопольного органа, принятое по итогам незаконно принятой к производству жалобы, признано незаконным.
- Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 13 сентября 2018 года по делу №А65-21632/2017 – допущенные антимонопольным органом процессуальные нарушения в ходе проведения антимонопольной проверки повлекли за собой признание незаконным вынесенного решения (в вышестоящие инстанции не обжаловалось).
- Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 21 января 2016 г. №Ф06-4182/2015 по делу №А65-14135/2015 (подтверждено Определением Верховного суда России от 04.04.2016 г. №306-КГ16-1643) – неуказание в жалобе адреса электронной почты и принятие жалобы к производству повлекли за собой принятие антимонопольным органом незаконного решения.

- Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 декабря 2015 г. по делу №А63-6097/2015 – участники обязаны указывать в заявках значения показателей товаров в соответствии с инструкцией по заполнению заявок, к жалобе не приложены документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего жалобу, допущенные антимонопольным органом нарушения при применении норм материального и процессуального права стали основанием для признания решения по жалобе незаконным.

- Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 24 июня 2015 г. по делу №А06-248/2015 – жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов, при этом если эти требования не исполнены, то жалоба подлежит возвращению заявителю в течение двух рабочих дней путем направления письменного сообщения.

- Определение Верховного суда России от 25 июля 2016 г. №308-КГ16-8729 по делу №А63-8711/2015 – участники закупки должны указать показатели материалов в пределах, указанных в аукционной документации.

- Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.09.2016 г. по делу №А18-146/2016 – неуказание адреса электронной почты является императивным основанием для возврата жалобы, такая жалоба не подлежит дальнейшему рассмотрению.

- Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 05.09.2017 по делу №А15-4012/2016 – в жалобе отсутствовало указание на норму Закона №44-ФЗ, нарушенную заказчиком при проведении аукциона, отсутствовали доводы, возврат жалобы заявителю признан законным.

Особенности правовой защиты на стадии административного производства по делу, до и после принятия постановления о наложении штрафа

На стадии ведения административного производства логически существует 3 стратегии поведения для привлекаемого лица:

- Признание совершения административного правонарушения и ходатайствование о снижении суммы штрафа.
- Признание факта наличия отступлений от требований законодательства о закупках, при этом, указание на малозначительный характер совершенного деяния, на отсутствие реального вреда охраняемым законом интересам, а также отсутствие нарушения прав и законных интересов третьих лиц. Просьба прекратить производство в связи с малозначительностью.
- Непризнание факта нарушения и указание на неправильное толкование при рассмотрении дела норм права. Просьба прекратить производство в связи с отсутствием состава административного правонарушения.

Признание совершения административного правонарушения и ходатайствование о снижении суммы штрафа

Плюсы:

- Отсутствие необходимости доказывать недоказуемые факты.
- Возможность рассчитывать на меньший размер штрафа.
- Возможность неявки на рассмотрение дела с условием направления ходатайства о рассмотрении дела в отсутствие привлекаемого лица.
- Отсутствие риска потери дополнительного времени и сил на обжалование, быстрое разрешение ситуации и, например, сиюминутное повторное проведение закупки.

Минусы:

- Денежные затраты на выплату штрафа.
- Сумма штрафа может быть не снижена даже при наличии ходатайства о снижении суммы штрафа.
- Возможный ущерб деловой репутации привлекаемого лица.
- Фактическая невозможность дальнейшего обжалования принятых актов.
- Императивная необходимость исполнения предписания.

Рекомендация: Не нужно исполнять предписание, если оно обжалуется. Не нужно оплачивать штраф по постановлению о наложении штрафа, если процедура обжалования не закончена. Противоположные действия гарантированно усложнят процедуру обжалования.

Признание факта наличия отступлений от требований законодательства о закупках, при этом, указание на малозначительный характер совершенного деяния

Плюсы:

- Упрощение процедуры доказывания в случае фактического наличия правонарушения.
- Возможность избежать штраф даже при наличии правонарушения.
- Отсутствие необходимости дальнейшего обращения в суды в случае признания правонарушения малозначительным.

Минусы:

- Необходимость признать факт наличия правонарушения.
- Невозможность в дальнейшем сослаться на полную невиновность.
- Штраф может быть назначен даже при наличии доводов о малозначительности правонарушения.
- Необходимость доказывания факта малозначительности совершенного деяния, детального обоснования позиции привлекаемого лица.

Непризнание факта нарушения и указание на неправильное толкование при рассмотрении дела норм права

Плюсы:

- Непризнание правонарушения в случае реального отсутствия нарушений законодательства.
- Возможность избежать штраф в случае убедительных пояснений о невинности привлекаемого лица.
- Возможность беспрепятственного дальнейшего обжалования постановления о наложении штрафа.
- Возможность сэкономить деньги в случае удачного исхода обжалования.
- Возможность не исполнять предписание, данное по итогам проверки.
- Получение практики по необходимому вопросу в случае победы.

Минусы:

- Необходимость наиболее тщательного и подробного обоснования правовой позиции (из всех трёх стратегий).
- Риск неудачной попытки судебного обжалования вынесенных актов антимонопольного органа.
- Риск потери большого количества времени и возникновения издержек в связи с этим.
- Отсутствие возможности снизить штраф путем подачи ходатайства в УФАС.

Задачи и вопросы

1. Заказчик планирует обжаловать решение и предписание УФАС в суд. Отдел закупок без ведома юридического отдела исполнил предписание. Насколько благоприятно это скажется на процессе обжалования?
2. В какой (-ие) суд (-ы) осуществляется обжалование решения/предписания и постановления о наложении штрафа?
3. Какие обстоятельства могут послужить основанием для отмены решения, предписания и постановления о наложении штрафа?

4. Как может повлиять отмена решения и предписания на юридическую силу постановления о наложении штрафа?
5. Если заказчик не прав по существу дела и жалоба признана обоснованной, есть ли правовые механизмы для того, чтобы отменить решение/предписание УФАС?
6. Может ли центральный аппарат ФАС России пересмотреть решение регионального УФАС?
7. Препятствует ли обращение заказчика в Прокуратуру/иные надзорные органы судебному обжалованию решения и предписания?

8. Юридическая сила какого документа выше: Письма центрального аппарата ФАС России или вступившего в законную силу решения арбитражного суда первой инстанции?

9. Акты каких судов являются наиболее серьёзным аргументом для доказывания заказчиком своей правоты в суде?

10. Какую роль играет административная практика антимонопольного органа при рассмотрении дела в суде?