**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА**

**ПИСЬМО**

**от 4 сентября 2017 г. N ИА/60890/17**

**О ДЕЙСТВИЯХ**

**АНТИМОНОПОЛЬНЫХ ОРГАНОВ В СЛУЧАЯХ ПОСТУПЛЕНИЯ ИНФОРМАЦИИ**

**О НАРУШЕНИИ ОДНОВРЕМЕННО ЗАПРЕТОВ, УСТАНОВЛЕННЫХ ЗАКОНОМ**

**О ЗАЩИТЕ КОНКУРЕНЦИИ И ОДНИМ ИЗ ЗАКОНОВ, РЕГУЛИРУЮЩИХ**

**ЗАКУПОЧНУЮ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

В целях выработки единой позиции и формирования единообразной правоприменительной практики антимонопольных органов в случаях поступления информации о нарушении одновременно запретов, установленных Федеральным законом от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" (далее - Закон о защите конкуренции) и одним из законов, регулирующих закупочную деятельность, ФАС России сообщает следующее.

Закупочная деятельность в Российской Федерации регулируется специализированными федеральными законами: Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) или соответственно Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ).

Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях (далее - КоАП) предусматривает административную ответственность за нарушение каждого из указанных федеральных законов, предусматривая различные составы административных правонарушений и ответственность за их совершение.

Нормы Закона N 44-ФЗ и Закона N 223-ФЗ носят специальный характер по отношению к Закону о защите конкуренции, поскольку последний устанавливает общие антимонопольные запреты в отношении действий (бездействия) органов власти, хозяйствующих субъектов и иных участников рынка, при этом Закон N 44-ФЗ и Закон N 223-ФЗ закрепляют специфику отношений в сфере осуществления закупочной деятельности, конкретные особенности порядка, в том числе способов и процедур осуществления закупок.

Соответственно, и нормы КоАП, устанавливающие административную ответственность за нарушения Закона N 44-ФЗ и Закона N 223-ФЗ, обладают специальным характером по отношению к нормам КоАП, предусматривающим административную ответственность за нарушение антимонопольного законодательства.

Учитывая изложенное, в случаях поступления информации о нарушении одновременно запретов, установленных Законом о защите конкуренции и одним из законов, регулирующих закупочную деятельность, антимонопольному органу следует в приоритетном порядке руководствоваться и применять специальные нормы Закона N 44-ФЗ или соответственно Закона N 223-ФЗ, а также соответствующие положения КоАП, устанавливающие административную ответственность за нарушение Закона N 44-ФЗ или соответственно Закона N 223-ФЗ, с учетом следующих обстоятельств.

1. Статьей 17 Закона о защите конкуренции установлены антимонопольные требования к торгам, запросам котировок цен на товары, запросам предложений.

Анализ положений статьи 17 Закона о защите конкуренции свидетельствует о том, что запреты, предусмотренные пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1, а также частями 2 и 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции являются безусловными запретами.

Следовательно, правонарушение, выразившееся в нарушении данных запретов, носит формальный характер и не требует оценки последствий для конкуренции в связи с таким нарушением, доказывания наступления фактических или возможных негативных последствий от совершения таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции.

При этом в случае, если действия, совершенные при осуществлении закупочной деятельности, одновременно нарушают запреты, установленные Законом N 44-ФЗ либо Законом N 223-ФЗ и пунктом 1 части 1 (в части запрета на координацию деятельности участников), пунктами 2 - 4 части 1 или частями 2 или 3 статьи 17 Закона о защите конкуренции, следует руководствоваться принципом приоритета специальной нормы над общей нормой (в данном случае, как было указано в выше - приоритетом Закона N 44-ФЗ или соответственно Законом N 223-ФЗ над Законом о защите конкуренции), а также принципом недопустимости двойного наказания за совершение одного и того же правонарушения ("поп bis in idem").

В указанном случае подлежит применению Закон N 44-ФЗ или Закон N 223-ФЗ, а также соответствующие нормы КоАП, устанавливающие административную ответственность за нарушение требований данных законов.

В соответствии с частью 1.2 статьи 28.1 КоАП решение, принятое комиссией антимонопольного органа, которым установлен факт нарушения антимонопольного законодательства, является поводом для возбуждения дела об административном правонарушении, предусмотренном статьями 14.9, 14.31, 14.32, 14.33, 14.40 КоАП.

Вместе с тем решение комиссии антимонопольного органа не является поводом для возбуждения дел об административных правонарушениях, предусмотренных за нарушение требований Закона N 44-ФЗ либо Закона N 223-ФЗ. Поводы для возбуждения дела по указанной статье являются общими и указаны в части 1 статьи 28.1 КоАП.

Необходимо иметь в виду, что согласно части 1 статьи 28.5 КоАП протокол об административном правонарушении составляется немедленно после выявления факта совершения административного правонарушения.

Согласно части 3 статьи 28.5 КоАП в случае проведения административного расследования протокол об административном правонарушении составляется по окончании расследования в сроки, предусмотренные статьей 28.7 КоАП.

Указанные положения означают, что в случае получения антимонопольным органом сообщений, заявлений, обращений о нарушении требований, указанных в специальных законах о закупочной деятельности, антимонопольный орган должен рассмотреть вопрос о возбуждении дела об административном правонарушении, а не дела о нарушении антимонопольного законодательства.

Следовательно, возбуждение дела о нарушении антимонопольного законодательства в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, в случае наличия нарушений законодательства о закупочной деятельности, ответственность за которые предусмотрена специальными статьями КоАП, учитывая специальный характер данных статей, будут нарушать требования статей 4.1 и 28.5 КоАП.

Кроме того, согласно части 5 статьи 4.1 КоАП никто не может нести административную ответственность дважды за одно и то же административное правонарушение.

В соответствии со статьей 4.5 КоАП РФ постановление по делу об административном правонарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (в части административных правонарушений, предусмотренных статьями 7.29 - 7.32 настоящего Кодекса), законодательства Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (в части административных правонарушений, предусмотренных статьей 7.32.3 настоящего Кодекса), не может быть вынесено по истечении одного года со дня совершения административного правонарушения.

В совокупности указанные выше положения означают, что в случае истечения срока давности привлечения лица к административной ответственности за нарушение специальных составов административных правонарушений, указанное лицо не может быть привлечено не только к ответственности по данному специальному составу, но и в соответствии с нормой, устанавливающей общую ответственность, за исключением случаев, если рассматриваемые действия, с учетом изложенного в настоящих Разъяснениях, подлежат квалификации в качестве нарушения статьи 17 Закона о защите конкуренции.

2. Запреты на действия, указанные в пункте 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции (в части антиконкурентных соглашений), а также на иные действия при проведении торгов, запроса котировок, запроса предложений, прямо не поименованные в данной норме, но которые могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, не являются безусловными запретами, и составы правонарушений, выразившиеся в их нарушении, не являются формальными.

То есть для квалификации действий, совершенных при осуществлении закупочной деятельности, в качестве нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пунктов 2 - 4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции, антимонопольному органу необходимо доказывать последствия нарушения (в том числе возможные) в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений, запрещенных пунктом 1 части 1 статьи 17 Закона о защите конкуренции).

При этом квалификация нарушения в соответствии с нормами законодательства, регулирующего закупочную деятельность, не исключает возможности рассмотрения тех же самых действий на предмет наличия в них признаков нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пункта 1 в части координации, пунктов 2 - 4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции.

Суды при рассмотрении данной категории дел указывают, что для квалификации действий (бездействия) по организации проведения торгов как нарушающих требования антимонопольного законодательства необходимы установление и оценка последствий тех или иных нарушений специального законодательства, регламентирующего порядок проведения торгов, запроса котировок, запроса предложений и закупок, и Закона о защите конкуренции с точки зрения их фактического либо возможного влияния на конкурентную среду (например, постановление Президиума ВАС РФ от 28.12.2010 N 11017/10, Определение ВАС РФ от 26.06.2013 N ВАС-8306/13 по делу N А65-26521/2011, Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 19.03.2015 N Ф10-482/2015 по делу N А14-2212/2014).

Таким образом, дело по признакам нарушения пункта 1 части 1 статьи 17 (в части антиконкурентных соглашений), части 1 статьи 17 (за исключением пунктов 2 - 4 части 1 статьи 17) Закона о защите конкуренции в отношении действий при осуществлении закупочной деятельности, квалифицированных в качестве нарушения Закона N 44-ФЗ или Закона N 223-ФЗ, не может быть возбуждено в порядке, предусмотренном главой 9 Закона о защите конкуренции, при отсутствии признаков того, что имеют место фактические (либо возможные) последствия таких действий в виде недопущения, ограничения, устранения конкуренции (либо цель ограничения конкуренции в случае доказывания антиконкурентных соглашений).

И.Ю.АРТЕМЬЕВ