

УДК 330.59

JEL K21, L40

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ПРАКТИКЕ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА

Артамонов Дмитрий Викторович, ведущий специалист-эксперт
Воронежского УФАС России

Управление Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области,
пр. Революции, 21, Воронеж, Россия, 394036; e-mail: to36@fas.gov.ru

Предмет: исследование практики применения антимонопольной службой общеправовых принципов при оценке законности конкурсных критериев закупочной документации. *Цель:* анализ изменений практики применения общеправовых принципов к критериям закупок, осуществляемым на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) на примере критерия: «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами». *Дизайн исследования:* Федеральная антимонопольная служба наработала обширную практику применения Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». При этом в отдельных вопросах, не урегулированных императивно, правоприменение как судебное, так и антимонопольное, кардинально поменяло свои выводы относительно идентичных ситуаций. *Результаты:* Изменения судебной практики и сопутствующие перемены подхода к аналогичным вопросам в практике органа исполнительной власти, а именно Федеральной антимонопольной службы, имеют под собой общие предпосылки в виде недостаточной нормативной регламентации, а также конфликта принципов права.

Ключевые слова: общеправовые принципы, принцип правовой определенности, конфликт принципов, антимонопольная служба, критерий.

DOI: 10.17308/meps/2078-9017/2023/4/168-183

Введение

Федеральная антимонопольная служба наработала обширную практику применения Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ,

услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) к конкурсным критериям.

При этом обращает на себя внимание неутрачивающая полемика и нестабильность правоприменительной практики (как ведомственной, так и судебной) в отношении критерия: «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Из принципов общеобязательности и исполнимости вступивших в законную силу судебных решений в качестве актов судебной власти, обусловленных ее прерогативами, а также нормами, определяющими место и роль суда в правовой системе Российской Федерации, юридическую силу и значение его решений, вытекает признание преюдициального значения судебного решения, предполагающего, что факты, установленные судом при рассмотрении одного дела, впредь до их опровержения принимаются другим судом по другому делу в этом же или ином виде судопроизводства, если они имеют значение для разрешения данного дела. Тем самым преюдициальность служит средством поддержания непротиворечивости судебных актов и обеспечивает действие принципа правовой определенности («Обзор судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 1 (2023)» (утв. Президиумом Верховного суда РФ 26.04.2023).

По мнению Крыжан В.А., несмотря на свое название, принцип правовой определенности является, возможно, самым неопределенным по своему содержанию [7].

Как верно отмечено И.А. Покровским: «Одно из первых и самых существенных требований, которые предъявляются к праву развивающейся человеческой личности, является требование определенности правовых норм... Индивид, поставленный лицом к лицу с обществом, государством, имеет право требовать, чтобы ему было этим последним точно указано, чего от него хотят и какие рамки ему ставят. Логически это право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только себе можно представить; без него, в сущности, вообще ни о каком «праве» не может быть речи» [14].

Значимость правовой определенности как антипода правового хаоса сложно переоценить. Этот общеправовой принцип берет свое начало в глубинных потребностях человека: в безопасности (в том числе базирующейся на ясном представлении о допустимом и запрещенном, на возможности прогнозирования последствий своих действий, о неотвратимости наказания для нарушающих обычай и закон), а также о справедливом устройстве жизни, основанном на равенстве всех перед законом и судом.

Методы и результаты исследования

Динамика общественного развития обуславливает соответствующие изменения правового регулирования. В связи с масштабным развитием высоких технологий, переходом государства к шестому технологическому укладу, построению цифровой экономики и информационного общества проис-

ходят заметные изменения сфер жизнедеятельности государства, общества и человека (экономика, управление и др.), которые значительно опережают темпы разработки правовых форм регулирования данных процессов. Приходится констатировать, что в условиях существенных трансформаций общественных отношений право как основной социальный регулятор не всегда успевает за общественным развитием. Пробелы становятся неизбежными спутниками права, поскольку происходит изменение сферы правового регулирования, в которую вовлекаются либо ранее не существовавшие общественные отношения, либо те, что уже существовали ранее, но не требовали именно правовой регламентации [13].

По смыслу последовательно высказываемых Конституционным судом позиций неоднозначность, неясность и противоречивость регулирования недопустимы, поскольку, препятствуя надлежащему уяснению его содержания, открывают перед правоприменителем возможности неограниченного усмотрения, ослабляющего гарантии конституционных прав и свобод. Между тем, как показывает конституционно-судебная практика по вопросам предпринимательской деятельности, неконституционность регулирования часто порождается неопределенностью содержания правовой нормы. Допуская избыточно широкое усмотрение в процессе правоприменения, законоположения, содержащие такого рода дефекты, влекут нарушение не только принципов равенства и верховенства закона, но и гарантий государственной, в том числе судебной, защиты прав, свобод и законных интересов хозяйствующих субъектов (постановления от 20 декабря 2011 года № 29-П, от 2 июня 2015 года № 12-П, от 19 июля 2017 года № 22-П).

Принцип правовой определенности многоаспектен и рассматривается в рамках вопросов, связанных с нормотворчеством, контрольной и правоприменительной деятельностью, а также в ряде других случаев. Сам принцип правовой определенности некоторые авторы именуют требованием, другие называют свойством, но все сходятся на его значимости для правовой системы. Правовая определенность находится в неразрывной связи с верховенством права, принципами равенства и справедливости [2].

Содержание принципа правовой определенности И.С. Дикаревым раскрыто через систему следующих элементов:

- 1) стабильность правового регулирования;
- 2) осведомленность гражданина относительно действующих законов и подзаконных нормативных актов, а также правоприменительных решений, затрагивающих его права и законные интересы;
- 3) ясность, недвусмысленность и согласованность правовых норм, правоприменительных решений;
- 4) единообразное применение закона (в том числе единство судебной практики);
- 5) стабильность правоприменительных решений;
- 6) исполнимость судебных решений [4].

Как принцип гражданского процесса правовая определенность заключается в ясности и четкости действующих правовых норм, благодаря чему обеспечивается стабильность складывающихся на их основе правоотношений, чтобы заинтересованные лица с разумной степенью вероятности могли предвидеть последствия применения к ним судом действующих правовых предписаний, а также последствия выбора того или иного варианта своего поведения [9].

Около десятка лет назад директором Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ Т.Я. Хабриевой отмечено: «Состояние правового регулирования в настоящее время близко к кризису, последствия которого могут оказаться не менее значительными, чем последствия экономического кризиса 2008 г.» [12].

Не случайно в качестве одного из признаков недобросовестной конкуренции Сапожниковой Н.Г. и Уточкиной Л.А. выделено противоречие действующему законодательству Российской Федерации, обычаям делового оборота, требованиям добропорядочности, разумности и справедливости [15]. Однако субъекты экономических правоотношений, как и профессиональные правоприменители контролирующих и судебных органов, зачастую сталкиваются с неясностью и противоречивостью самого законодательства.

Управлением Федеральной антимонопольной службы по Воронежской области регулярно рассматриваются жалобы участников закупок. Производство по таким жалобам осуществляется в порядке процессуальных норм статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции) с применением норм материального права, зафиксированных прежде всего в Законе о закупках. Рассмотрение жалоб осуществляется комиссией, в составе которой должно быть не менее трех сотрудников антимонопольной службы (далее – Комиссия). Заседания такой комиссии проводятся с участием заявителя жалобы и заказчика, в условиях состязательности и гласности, с вынесением письменного решения, что, по сути, в значительной мере похоже на рассмотрение дел коллегией из трех судей, при этом по общему правилу срока рассмотрения жалоб составляет 7 рабочих дней.

Решение антимонопольной службы может быть обжаловано в суд, что, безусловно, требует от членов комиссии антимонопольной службы исследования как ведомственной, так и судебной практики по спорным вопросам, так как вынесение решений, противоречащих устоявшейся судебной практике, приведет к неэффективной защите прав заявителей. Признание судом решения любого органа исполнительной власти недействительным лишает решение юридической силы, подрывая авторитет вынесшего его органа власти и нивелируя результаты его труда.

Однако сама судебная практика, основанная на попытках понять действительный смысл неоднозначных норм закона или восполнить регулятивные пробелы, также не является стабильной, что усложняет работу не толь-

ко самих судов, но и иных ведомств, обязанных следовать обязательности судебных постановлений, вступивших в законную силу.

В.И. Анишиной и Т.Н. Назаренко обоснованно отмечено, что нижестоящие суды благодаря доступу в компьютерные правовые базы имеют возможность подобрать определения Верховного суда Российской Федерации по конкретным делам для принятия решения в спорной аналогичной ситуации. Однако каждое дело индивидуально, представляется весьма сложной задачей выявления аналогии, насколько дело схоже и являются ли существенными различия, позволяющие или не позволяющие применить имеющееся решение [1].

Одной из причин изменчивости судебной практики является конфликт принципов права.

В правоприменительной практике зачастую наблюдается конфликт принципов права, закрепленных в нормативных установлениях различных законодательных актов [3].

Приведенные в настоящей статье примеры показывают проявление в судебной практике и практике антимонопольной службы конфликта принципов: правовой определенности (общеправовой принцип), свободы договора (отраслевой принцип гражданского права) и принципов создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков и эффективного использования денежных средств (принцип Закона о закупках).

Кроме того, неопределенность содержания правовых норм влечет неоднозначное их понимание и, следовательно, неоднозначное применение, создает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и ведет к произволу (Постановления Конституционного суда Российской Федерации от 25.04.1995 № 3-П, от 15.07.1999 № 11-П, от 11.11.2003 № 16-П и от 21.01.2010 № 1-П).

Нарушение принципа правовой определенности при написании нормативно-правовых актов с высокой степенью вероятности может повлечь нарушение этого же принципа в применении этого нормативного акта. Неопределенность содержания правовой нормы допускает возможность неограниченного усмотрения в процессе правоприменения и неизбежно ведет к произволу, а значит – к нарушению принципов равенства, а также верховенства закона (Апелляционное определение Судебной коллегии по административным делам Верховного суда Российской Федерации от 10.12.2019 № 48-АПА19-21).

В восприятии лиц, обращающихся за защитой своих прав в вышеуказанные органы, радикально меняющиеся подходы к решению идентичных ситуаций не могут не вызвать недоверия к органам власти и государству в целом. Но именно фундамент доверия граждан к государству, взаимное уважение власти и общества должны являться предметом заботы и конечной целью функционирования всех ветвей власти.

В условиях объективной неопределенности усиливается потребность в эффективной и достоверной оценке фактической и потенциальной ситуации, с которой сталкиваются как субъекты предпринимательской деятельности, так и должностные лица государственных и муниципальных заказчиков, с точки зрения рискованной составляющей. Важность рассматриваемого вопроса бесспорна, поскольку от этого зависят не только экономия бюджетных средств, но и решение таких стратегических задач, как развитие малого и среднего бизнеса, борьба с теневой экономикой и, наверное, самое главное – доверие граждан к государственным институтам [11].

Наряду с указанным подобная ситуация не способствует и рациональному использованию интеллектуального и организационного ресурса органов исполнительной и судебной власти, противоречит принципу процессуальной экономии, а также ведет к некорректности статистических данных о качестве работы правоприменителей, так как любое решение, еще вчера признававшееся законным, завтра может быть отменено.

При этом Звягиной Н.С. отмечено, что нельзя отрицать, что элемент субъективизма со стороны суда в процессе может присутствовать. Его нельзя исключить, как и возможность, например, ошибочного ведения процесса по недействующему законодательству и т.п. Но такой субъективизм нельзя признать законным, поскольку нормативно внутреннее убеждение судьи ограничено требованиями закона, в том числе всесторонности, полноты и объективности при оценке доказательства (п. 1 ст. 67 ГПК РФ и п. 1 ст. 71 АПК РФ) [5].

Игнорирование принципа правовой определенности, по мнению Киричек Е.И., влечет неоднозначность толкования нормативных правовых актов, терминологическую путаницу, а наблюдающаяся тенденция роста актов создает условия для появления пробелов, неоднозначных, недостаточно проработанных юридических конструкций, неточных, а то и противоречивых правовых предписаний. В итоге на практике восполнение пробелов в той или иной мере ложится на правоприменителей и зависит от уровня их правосознания, правовой культуры и правопонимания, что довольно часто расходится с мнениями разработчиков правовых норм и влечет принятие судами разноплановых решений при рассмотрении однотипных дел [6].

Перейдем к анализу изменений практики применения принципов права к критериям закупок, осуществляемым на основании Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» на примере критерия: «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами».

Существо жалобы, с которой заявители обращались в Воронежское УФАС России весной 2023 года (решение Воронежского УФАС России № 036/07/3-665/2023 от 15.05.2023) и годом ранее (решение Воронежского УФАС России № 036/10/18.1-478/2022 от 19.05.2022), было аналогичным и

состояло в следующем. По мнению заявителя, Заказчик неправомерно установил требования об указании информации о наличии жалоб, претензий, исковых заявлений со стороны контрагента в связи с ненадлежащим исполнением участником обязательств по договору в Форме сведений об опыте выполнения работ, оказания услуг, поставки товаров Приложения № 1.3 к конкурсной документации. Заказчиком ненадлежащим образом сформирован порядок оценки заявок участников закупки по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и/или третьими лицами». Документацией не предусмотрен и не установлен порядок проверки установления наличия фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств.

При рассмотрении жалобы Комиссия исходила из следующего.

Целями Федерального закона № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) являются обеспечение единства экономического пространства, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 настоящей статьи (далее – заказчики), в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств, расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг (далее также – закупка) для нужд заказчиков и стимулирование такого участия, развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

В соответствии с Законом о закупках Заказчик, учитывая специфику имеющихся у него потребностей, вправе устанавливать свои требования к участникам закупки, критерии и порядок оценки заявок, если целью предъявления таких требований не является обеспечение преимущества конкретному хозяйствующему субъекту.

В соответствии с пунктом 8 статьи 4 Закона «О защите конкуренции» дискриминационные условия – условия доступа на товарный рынок, условия производства, обмена, потребления, приобретения, продажи, иной передачи товара, при которых хозяйствующий субъект или несколько хозяйствующих субъектов поставлены в неравное положение по сравнению с другим хозяйствующим субъектом или другими хозяйствующими субъектами.

Согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 названной статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее – Положение о закупке).

В соответствии с частью 2 статьи 2 Закона о закупках положение о за-

купке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 названного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

Положение о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД» утверждено решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28 июня 2018 г. (протокол № 26) (далее – Положение о закупке).

Согласно пунктам 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона о закупках и пункту 243 Положения о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Изложенная в части 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений не является императивной нормой, запрещающей потенциальным участникам таких правоотношений с применением предусмотренных законом процедур проверять контрагентов в целях выбора кандидата с наилучшей деловой репутацией.

В силу пункта 3.13.2 раздела 3.13 конкурсной документации (О должной осмотрительности заказчика) Заказчик в целях проявления должной осмотрительности вправе проводить проверку сведений, представленных участниками конкурса в составе заявки, на достоверность и отсутствие признаков компаний-«однодневок», а также признаков недобросовестного поведения участника на рынке.

В силу части 9 статьи 3.2 Закона о закупках для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчик должен руководствоваться, в том числе принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

В соответствии с частью 6 статьи 3 Закона о закупках не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а

также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 Закона при закупке товаров, работ, услуг заказчики обязаны руководствоваться принципом отсутствия ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.

Согласно статье 2 Закона о закупках Положение о закупках является основополагающим документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчика, и в силу законодательства заказчик вправе самостоятельно устанавливать и предъявлять требования к участникам, если такие требования не противоречат нормам закона и Положения о закупках.

В соответствии с пунктом 32 Положения о закупке при закупке товаров, работ, услуг заказчик руководствуется следующими принципами:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления не измеряемых требований к участникам закупки;
- 5) стимулирование участия отечественных производителей, поставщиков, исполнителей, подрядчиков в закупках в порядке и пределах, установленных законодательством РФ.

Согласно Приложению № 1.4 к закупочной документации, размещенной ОАО «РЖД» в единой информационной системе, одним из единых для всех участников критериев является критерий № 5, а именно: «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и (или) третьими лицами». Сумма баллов, присвоенная заявке участника по всем вышеуказанным критериям, уменьшается на 5 баллов при наличии фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и (или) третьими лицами. При оценке по критерию учитывается опыт работ контрагента за период 3 календарных года, предшествующих дате проведения настоящей закупки в случае:

- расторжения договора заказчиком (ОАО «РЖД») или третьим лицом в одностороннем порядке или по решению суда с данным контрагентом в связи с неисполнением (ненадлежащим исполнением) им своих обязательств по договору;
- наличие у ОАО «РЖД» или третьих лиц претензий к участнику, в том

числе урегулированных как в судебном, так и досудебном порядке, направленных заказчиком, третьим лицом в адрес участника;

– уклонения от заключения договора по результатам проведенных процедур закупок.

Данный критерий прямо установлен в подпункте 11 пункта 209 Положения о закупке.

Условием допуска к участию в закупке этот критерий не является, а учитывается только при оценке заявок участников, при этом его значимость составляет 5 баллов из максимальных 100.

Указанный критерий применяется ко всем участникам закупок в равной мере. Уменьшение суммы баллов, присвоенной заявке участника на одинаковую величину вне зависимости от количества фактов неисполнения или ненадлежащего исполнения участниками закупок своих обязательств, позволяет поставить всех участников в равное положение и исключить зависимость количества вычитаемых баллов от субъективного мнения заказчика.

Наличие претензий и судебных решений может свидетельствовать о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ. Выявление указанных обстоятельств объективно позволяет оценить наличие или отсутствие отрицательного опыта участника.

Кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание несостоятельным (банкротом) и т.д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам процедуры.

В пункте 4 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного суда РФ 16.05.2018, указано, что использование заказчиком оценочных критериев выбора поставщика не является нарушением, если эти критерии носят измеримый характер и соответствие участника закупки названным критериям может быть установлено объективно.

В соответствии с доводами представителя Заказчика наличие претензий и судебных решений свидетельствует о некачественном выполнении договорных обязательств, принятых на себя исполнителем работ; кроме того, удовлетворение претензий или исполнение судебных решений, вынесенных в отношении участника (отзывы лицензий, штрафы, запрет на осуществление вида деятельности, признание банкротом и т. д.), может привести к невозможности исполнения договоров, заключенных по итогам настоящей процедуры и срыву производственных программ Заказчика.

Доводы Заказчика являются логичными и последовательными, так как они согласуются с нормами закона, Положения о закупке, а также специфической деятельности Заказчика, стабильность функционирования инфраструк-

туры которого не может быть обеспечена без должного оказания услуг по техническому обслуживанию и ремонту систем пожарной автоматики.

Данный критерий полностью согласуется с изложенными в статье 3 Закона о закупках принципами, в том числе равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки; целевого и экономически эффективного расходования денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

При этом доводы Заявителя о необходимости в ходе оценки заявок дифференцировать нарушения, непосредственно связанные с нарушением обязательств, и иные нарушения; а также с точки зрения их опасности не основан на нормах закона и Положения о закупке.

Следовательно, Заказчик правомерно и обоснованно установил данный критерий оценки, применяемый в равной степени ко всем участникам закупки и предоставляющий Заказчику возможность оценить деловую репутацию контрагента, что является косвенной гарантией надлежащего исполнения договора победителем, в связи с чем нарушение норм Закона о закупках отсутствует.

Таким образом, вывод о противоречии указанного критерия принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, установленных пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, а также о необъективности указанного порядка оценки заявок, является несостоятельным.

С учетом изложенного Комиссия признала жалобу в части указанного довода необоснованной.

Вышеуказанный подход соответствовал судебной практике арбитражного суда (к примеру, решение Арбитражного суда города Москвы № А40-96342/21-93-704 от 11.02.2022), предшествовавшей вынесению решения Воронежского УФАС России № 036/10/18.1-478/2022 от 19.05.2022.

Однако в решении Воронежского УФАС России № 036/07/3-665/2023 от 15.05.2023 воплощен иной подход, преобладающий в настоящее время в практике антимонопольной службы (к примеру, решение Федеральной антимонопольной службы № 223ФЗ-324/22 от 15.08.2022) и в практике арбитражных судов (к примеру, решение Арбитражного суда города Москвы № А40-217851/22-146-1696 от 18.01.2023). Этот подход сводится к следующему.

В ходе рассмотрения аналогичной жалобы Комиссией установлено, что при оценке заявок по Критерию у участников закупки, обладающих различным количеством фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и (или) третьими лицами (так, например: 1 случай расторжения соответствующего договора или 5 случаев уклонения участника закупки от заключения договора), будет вычтено одинаковое ко-

личество баллов (5 баллов), что не позволяет Заказчику выявить лучшие условия исполнения договора и объективно оценить заявки участников закупки по указанному критерию оценки.

Кроме того, Заказчиком в Документации не установлен порядок проверки и установления наличия фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и (или) третьими лицами для надлежащего присвоения баллов участникам закупки по вышеуказанному критерию оценки.

Вместе с тем вышеуказанные факты могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций либо наличия фактов неисполнения может быть не окончен.

Таким образом, при оценке по критерию «Наличие фактов неисполнения, ненадлежащего исполнения обязательств перед заказчиком и (или) третьими лицами» должны учитываться только те факты, которые подтверждены исключительно судебными актами, вступившими в законную силу.

Вышеуказанные изменения судебной и ведомственной практики по аналогичным вопросам, безусловно, имеют под собой объективные основания: в виде отсутствия в Федеральном законе № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» четкой регламентации критериев, допустимых к применению в конкурсных процедурах.

Произведенное в решении Воронежского УФАС России № 036/07/3-665/2023 от 15.05.2023 сужение доказательственной базы спорного критерия до судебных актов, вступивших в законную силу, есть не что иное, как указание на необходимость соблюдения принципа правовой определенности в ходе закупочной деятельности. В ином случае выводы о наличии фактов ненадлежащего исполнения обязательств могли быть основаны конкурсной комиссией заказчика на предположении, что в силу наличия к участнику конкурса любой претензии либо судебного решения, срок проверки которого в порядке апелляции по жалобе заинтересованного лица еще не истек. В решении Воронежского УФАС России № 036/07/3-665/2023 от 15.05.2023 также ярко выразилось созвучие общеправового принципа правовой определенности принципу презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений, свойственной отрасли гражданского права. Ведь именно вступивший в законную силу судебный акт в системе российского права является доказательством виновности и недобросовестности, но не чьи либо не прошедшие надлежащей проверки субъективные предположения.

Как отмечено Фагмановой Э.И., случаи изменения судебного акта по основанию формирования новой позиции направлены на придание нового судебного толкования существующему правовому регулированию, что обеспечивает его адекватность, актуальность в сложившихся правоотношениях [16].

Однако это не освобождает от необходимости преодоления факторов, из года в год ведущих к сбоям в работе системы правоприменения.

Как справедливо отмечено Кутафиным О.Е., бессмысленно отрицать, что охрана и защита прав и свобод человека и гражданина напрямую зависят от качества законодательства. Речь идет, во-первых, о его четкости, понятности, однозначности, а во-вторых, об отсутствии пробелов, дефектов и двусмысленностей. К сожалению, проблемы разнообразного толкования законов правоприменителями поневоле призывают обратить свой взор на проблемы правовой определенности, которая, как бы нам этого ни хотелось, с разной степенью проявления существовала всегда, особенно в условиях нестабильности правового регулирования, когда практика бесконечных переписываний законов, внесения в них поправок и изменений существенно тормозит достижение общественно полезных целей, способствует развитию бюрократии, безответственности, коррупции [8].

Можно полностью согласиться с позицией Максимкиной Ю.А., согласно которой для реализации принципа правовой определенности в первую очередь необходимо очертить права и обязанности государства в лице его уполномоченных органов, установить надлежащую процедурную форму и определить меры юридической ответственности. Только так будет создана правовая определенность, совместимая с буквой и духом закона [10].

В качестве способов выхода из вышеуказанной ситуации можно предложить следующее:

1) Внесение в Федеральный закон № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» изменений, направленных на более четкую регламентацию критериев, допустимых к применению в конкурсных процедурах.

2) Участие в законотворческой деятельности в качестве специалистов или экспертов, представителей органов исполнительной и судебной власти, имеющих стаж (не менее 10 лет) практической работы по рассмотрению споров, возникающих в правоотношениях, являющихся предметом регулирования законопроекта.

3) Введение стадии тестирования законопроектов путем моделирования рассмотрения споров с применением законопроектов с участием профессиональных правоприменителей, в целях избежания принятия нормативных актов, требующих последующего разъяснения и внесения изменений.

4) Введение института возврата в органы законодательной власти на доработку нормативных актов, в случае если именно неясность примененных формулировок, возможность двоякого толкования и (или) полное отсутствие регламентации спорных вопросов является причиной нестабильности правоприменительной практики органов исполнительной и судебной власти.

5) Введение института оценки качества принятых законов и личной ответственности членов органов законодательной власти в зависимости от количества возвращенных на доработку нормативных актов.

Заключение

Таким образом, вышеуказанные изменения, основанные на принципе правовой определенности, позволят добиться взаимной ответственности ветвей власти. Приведут к понятной и последовательной правоприменительной практике, что позволит улучшить состояние конкурентной среды и экономического климата, приведут к прозрачности закупочной деятельности, увеличат уровень правовой грамотности, доверия общества к государству. Предложенный подход прекратит вызванные поиском действительно-го смысла правовой нормы метания судебной и ведомственной практики из стороны в сторону с возможностью использования сэкономленных ресурсов для достижения значимых целей.

Список источников

1. Анишина В.И., Назаренко Т.Н. Реализация принципа правовой определенности в российской судебной системе // *Наука и образование: хозяйство и экономика; предпринимательство; право и управление*, 2013, no. 2 (33), с. 15-23.
2. Белов С.А., Ревазов М.А. Принцип правовой определенности в практике арбитражных судов Российской Федерации // *Арбитражные споры*, 2023, no. 1, с. 1.
3. Гапанович А.В. Конфликт принципа свободы договора и принципа обеспечения конкуренции // *Юрист*, 2016, no. 15, с. 18-23.
4. Дикарев И.С. *Принцип правовой определенности и законная сила судебного решения в уголовном процессе*. Волгоград, 2015. с. 12-13.
5. Звягина Н.С. Процессуальный риск в контексте реализации принципа правовой определенности // *Арбитражный и гражданский процесс*, 2020, no. 6.
6. Киричек Е.В. *О роли Конституционного суда Российской Федерации в обеспечении принципа правовой определенности и значении его правовых позиций в свете конституционной реформы*, 2021, no. 12.
7. Крыжан В.А. О содержании принципа правовой определенности. Пермский юридический альманах // *Ежегодный научный журнал*, 2018, no. 1, с. 91-98.
8. Кутафин О.Е. *Российский конституционализм*. Москва, Норма, 2008, с. 151-152.
9. Масаладжидзе Р. Принцип правовой определенности в науке, практике ЕСПЧ и его влияние на доступность правосудия на стадии надзорного производства в гражданском и арбитражном процессе // *Арбитражный и гражданский процесс*, 2009, no. 8, с. 11.
10. Максимкина Ю.А. О необходимости совершенствования положений о видах разрешенного использования земельного участка // *Имущественные отношения в Российской Федерации*, 2021, no. 7.
11. Мелкумян Г.М. Актуальные проблемы злоупотребления и применения противоправных схем заказчиками: причины и их устранение // *Современная экономика: проблемы и решения*, 2022, no. 5, с. 158-174.
12. Пайгина Д.Р., Стрельников П.А. Поиск эффективных решений проблем правотворчества // *Журнал российского права*, 2014, no. 6, с. 141-145.
13. Пашенцев Д.А., Залоило М.В. Проблемы в праве в условиях цифровизации // *Сборник научных трудов. Инфотропик Медиа*, 2022.
14. Покровский И.А. *Основные проблемы гражданского права*. Москва, Статут, 2003, с. 91.
15. Сапожникова Н.Г., Уточкина Л.А. Недобросовестная конкуренция: сущность, признаки, формы // *Современная экономика: проблемы и решения*, 2022, no. 5, с. 41-53.
16. Фагманова Э.И. Подходы к пониманию категории «единообразия судебной практики» // *Арбитражный и гражданский процесс*, 2019, no. 12, с. 31.

THE PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN PRACTICE OF THE ANTIMONOPOLY AUTHORITY

Artamonov Dmitry Viktorovich, leading specialist-expert of the Voronezh OFAS Russia

Office of the Federal Antimonopoly Service for the Voronezh Region, Revolution Ave., 21, Voronezh, Russia, 394036; e-mail: to36@fas.gov.ru

Importance: study of the practice of applying general legal principles by the antimonopoly service in assessing the legality of competitive criteria for procurement documentation. *Purpose:* analysis of changes in the practice of applying general legal principles to the procurement criteria carried out on the basis of the Federal Law of July 18, 2011 № 223-FZ «On the Procurement of Goods, Works, Services by Certain Types of Legal Entities» (hereinafter referred to as the Procurement Law) using the criterion as an example: «The presence of facts of non-fulfillment, improper fulfillment of obligations to the customer and / or third parties». *Research design:* the Federal Antimonopoly Service has developed extensive practice of applying Federal Law No. 223-FZ «On Procurement of Goods, Works, and Services by Certain Types of Legal Entities». At the same time, in certain issues that are not settled imperatively, law enforcement, both judicial and antimonopoly, has radically changed its conclusions regarding identical situations. *Results:* changes in judicial practice and concomitant changes in the approach to similar issues in the practice of the executive authority, namely the Federal Antimonopoly Service, have common prerequisites, in the form of insufficient regulatory regulation, as well as a conflict of principles of law.

Keywords: general legal principles, principle of legal certainty, conflict of principles, antimonopoly service, criterion.

References

1. Anishina V.I., Nazarenko T.N. Realizacija principa pravovoj opredelennosti v rossijskoj sudebnoj sisteme. *Nauka i obrazovanie: hozjajstvo i jekonomika; predprinimatel'stvo; pravo i upravlenie*, 2013, no. 2 (33), pp. 15-23. (In Russ.)
2. Belov S.A., Revazov M.A. Princip pravovoj opredelennosti v praktike arbitrazhnyh sudov Rossijskoj Federacii. *Arbitrazhnye spory*, 2023, no. 1, p. 1. (In Russ.)
3. Gapanovich A.V. Konflikt principa svobody dogovora i principa obespechenija konkurencii. *Jurist*, 2016, no. 15, pp. 18-23. (In Russ.)
4. Dikarev I.S. *Princip pravovoj opredelennosti i zakonnaja sila sudebnogo reshenija v ugovnom processe*. Volgograd, 2015, pp. 12-13. (In Russ.)
5. Zvjagina N.S. Processual'nyj risk v kontekste realizacii principa pravovoj opredelennosti. *Arbitrazhnyj i grazhdanskij process*, 2020, no. 6. (In Russ.)
6. Kirichek E.V. *O roli Konstitucionnogo suda Rossijskoj Federacii v obespechenii*

principa pravovoj opredelennosti i znachenii ego pravovyh pozicij v svete konstitucionnoj reformy, 2021, no. 12. (In Russ.)

7. Kryzhan V.A. O sodержanii principa pravovoj opredelennosti. Permskij juridičeskij al'manah. *Ezhegodnyj nauchnyj zhurnal*, 2018, no. 1, pp. 91-98. (In Russ.)

8. Kutafin O.E. Rossijskij konstitucionalizm. Moscow, Norma, 2008, pp. 151-152. (In Russ.)

9. Masaladzhiu R. Princip pravovoj opredelennosti v nauke, praktike ESPCh i ego vlijanie na dostupnost' pravosudija na stadii nadzornogo proizvodstva v grazhdanskom i arbitražnom processe. *Arbitražnyj i grazhdanskij process*, 2009, no. 8, pp. 11. (In Russ.)

10. Maksimkina Ju.A. O neobhodimosti sovershenstvovaniya položhenij o vidah razreshennogo ispol'zovanija zemel'nogo uchastka. *Imushhestvennyye otnoshenija v Rossijskoj Federacii*, 2021, no. 7. (In Russ.)

11. Melkumjan G.M. Aktual'nye problemy zloupotreblenija i primenenija pro-

tivopravnyh shem zakazchikami: prichiny i ih ustranenie. *Sovremennaja jekonomika: problemy i reshenija*, 2022, no. 5, pp. 158-174. (In Russ.)

12. Pajgina D.R., Strel'nikov P.A. Poisk jeffektivnyh reshenij problem pravotvorčestva. *Zhurnal rossijskogo prava*, 2014, no. 6, pp. 141-145. (In Russ.)

13. Pashencev D.A., Zaloilo M.V. Probely v prave v uslovijah cifrovizacii. *Sbornik nauchnyh trudov. Infotropik Media*, 2022. (In Russ.)

14. Pokrovskij I.A. *Osnovnye problemy grazhdanskogo prava*. Moscow, Statut, 2003, p. 91. (In Russ.)

15. Sapozhnikova N.G., Utochkina L.A. Nedobrosovestnaja konkurencija: sušhnost', priznaki, formy. *Sovremennaja jekonomika: problemy i reshenija*, 2022, no. 5, pp. 41-53. (In Russ.)

16. Fagmanova Je.I. Podhody k ponimaniju kategorii «edinoobrazie sudobnoj praktiki». *Arbitražnyj i grazhdanskij process*, 2019, no. 12, p. 31. (In Russ.)