DOI 10.37539/2949-1991.2026.46.11.013
УДК 346.5:342.9

Ананин Даниил Алексеевич,
старший юрисконсульт Управления правового
обеспечения закупочной деятельности РЦПО в г. Перми
Централизованная служба правового обеспечения ПАО «Т Плюс»
ORCID: 0009-0006-5149-7274
Ananin Daniil Alekseevich,
Senior Legal Counsel, Procurement Legal Support Department
(Perm Regional Center for Procurement Operations),
Centralized Legal Support Service, PJSC “T Plus”

Чудинова Екатерина Леонидовна,
начальник Управления правового обеспечения
закупочной деятельности РЦПО в г. Перми,
Централизованная служба правового обеспечения ПАО «Т Плюс»
Chudinova Ekaterina Leonidovna,
Head of the Procurement Legal Support Department
(Perm Regional Center for Procurement Operations),
Centralized Legal Support Service, PJSC “T Plus”

ФАКТИЧЕСКОЕ РЕГУЛЯТИВНОЕ ВЛИЯНИЕ ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ АНТИМОНОПОЛЬНОГО ОРГАНА И РАЗЪЯСНЕНИЙ ОРГАНОВ ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ВЛАСТИ НА ЗАКУПКИ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ
THE DE FACTO REGULATORY IMPACT OF THE ANTITRUST AUTHORITY’S ENFORCEMENT PRACTICE AND CLARIFICATIONS ISSUED BY EXECUTIVE BODIES ON PROCUREMENT BY CERTAIN TYPES OF LEGAL ENTITIES

Аннотация. Статья посвящена роли и влиянию результатов деятельности органов исполнительной власти Российской Федерации на правовое регулирование закупок отдельными видами юридических лиц, проводимых в соответствии с Законом о закупках (Закон № 223-ФЗ), и контроль (надзор) за соблюдением соответствующего законодательства со стороны антимонопольного органа, а также фактическим последствиям имеющегося влияния на организацию закупок и ведение заказчиками из числа отдельных видов юридических лиц своей закупочной деятельности.

Abstract. The article examines the role and impact of the activities of the executive authorities of the Russian Federation on the legal regulation of procurement by certain types of legal entities, conducted in accordance with the Procurement Law (Federal Law No. 223-FZ). The study also analyzes the control (supervision) over compliance with the relevant legislation exercised by the antimonopoly authority, as well as the actual consequences of this influence on the organization of procurement processes and the procurement activities conducted by customers falling under the category of certain types of legal entities.

Ключевые слова: Закупки отдельными видами юридических лиц, практика антимонопольного органа, разъяснения федеральных органов исполнительной власти.

Keywords: Procurement by certain types of legal entities, practice of the antimonopoly authority, clarifications of federal executive authorities.

Закупочная деятельность, осуществляемая заказчиками из числа отдельных видов юридических лиц, под которыми понимаются субъекты, перечисленные в Законе о закупках, в настоящее время является заметной частью экономической деятельности, от надлежащего и качественного осуществления которой в определённой степени зависит не только состояние экономики Российской Федерации, но и благополучие и благосостояние общества.

В качестве примера, подтверждающих изложенное, можно привести создание условий, направленных на недопущение и пресечение деяний коррупционного характера [10], что, в свою очередь, в целом снижает не просто их общее количество, но также и толерантность к ним [16], что не может положительно не сказываться на благополучии и благосостоянии общества [13]. Другой пример, также подтверждающий заявленный в начале тезис – создание условий для минимизации затрат компаний, оказывающих различные коммунальные услуги (электроснабжение, газоснабжение, теплоснабжение) населению, что прямо влияет на формирование экономически обоснованной величины соответствующих тарифов и затраты населения на получение ставших стандартными для современной цивилизации перечисленных благ.

Таким образом, не вызывает удивления выделяемая в юридическом сообществе общественная значимость механизмов, регулирующих закупочную деятельность заказчиков из числа отдельных видов юридических лиц, направленную на удовлетворение их потребностей [11].

Однако, помимо влияния на интересы общества, закупочная деятельность заказчиков, во-первых, напрямую обеспечивает интересы самих заказчиков, очевидно желающих получить те или иные товары, работы или услуги с наибольшей экономической эффективностью, что предполагает минимизацию затрат, и, во-вторых, затрагивает интересы потенциальных контрагентов в лице иных участников рынка, желающих извлечь максимально возможную прибыль из удовлетворения потребности заказчиков, что подразумевает вступление в соответствующие гражданские правоотношения.

Указанные интересы можно характеризовать как противоположные, в связи с чем представляется необходимым обеспечить такое правовое регулирование закупочной деятельности, которое, будет обеспечивать баланс интересов заказчиков и участников рынка.

Возложение на законодателя соответствующего бремени сразу после выявления необходимости урегулирования закупочной деятельности, не только направленной на обеспечение государственных и муниципальных нужд, но и направленной на удовлетворение потребностей юридических лиц, чья деятельность затрагивает публичные интересы, обусловило принятие в 2011 году Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» [3] (далее – Закон о закупках) – основного системообразующего акта законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц, продолжающего оставаться таковым и в настоящее время.

Отличительной фундаментальной особенностью Закона о закупках, как и в целом всего законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц, в сравнении с близким с ним по предмету регулирования законодательством о контрактной системе, системообразующим актом которого выступает Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» [4] (далее – Закон № 44-ФЗ), является рамочный характер [7]. Данный характер проявляется в установлении в Законе о закупках лишь общих принципов закупки товаров, работ, услуг и исключительно основных требований к их проведению, а также в предоставлении заказчикам права в установленных границах самостоятельно устанавливать особенности и порядок ведения закупочной деятельности и проведения закупок

в специально предусмотренном для этого документе – положении о закупке (положении о закупках), создаваемых и принимаемых каждым конкретным заказчиком самостоятельно.

Обращаясь к причинам, по которым законодательство о закупках отдельными видами юридических лиц кардинальным образом отличается от законодательства о контрактной системе, в котором каждый шаг заказчиков строго регламентирован и едва ли допускает какую-либо вариативность, следует обозначить наиболее важную из них – необходимость минимизации степени государственного вмешательства в гражданско-правовые отношения, возникающие между заказчиками и их контрагентами, в целях соблюдения принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, а также в целях обеспечения принципа свободы договора.

Так, не вызывает сомнений то, что закупочная деятельность по обеспечению государственных и муниципальных нужд обеспечивает соблюдение именно публичных, а не частных интересов, и в целом не подразумевает какое-либо обеспечение последних. Напротив, закупочная деятельность, осуществляемая отдельными видами юридических лиц, направлена на удовлетворение прежде всего частных интересов, лишь опосредованно касающихся интересов публичных. Поэтому, очевидно, необходимо обеспечить удовлетворение публичных интересов так, чтобы не допустить ущемление или умаление частных интересов, либо их ограничения больше, чем это необходимо.

Следовательно, ввиду отсутствия оснований для игнорирования принципа недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, в том числе со стороны государства, законодателем был избран рамочный способ правового регулирования сферы закупок отдельными видами юридических лиц.

Хотя нельзя не заметить, что степень обеспечения публичных интересов по тексту Закона о закупках не является статичной, а может варьироваться от нормы к норме, что напрямую связано с различным уровнем значимости для государства обеспечения тех или иных конкретных публичных интересов. Так, например, заинтересованность Российской Федерации в поддержке и развитии малого и среднего предпринимательства [14] обусловила значительно большую степень ограниченности заказчиков при проведении закупок, что прослеживается по тексту положений Закона о закупках и подзаконных нормативных правовых актов, посвящённых закупкам среди субъектов малого и среднего предпринимательства (далее – субъектов МСП).

Между тем реальное положение дел в какой-либо сфере нередко определяется не только регулирующими её нормами законодательства, но и особенностями их толкования и применения, в том числе в процессе контроля (надзора) за их соблюдением со стороны органов исполнительной власти, что также распространилось и на сферу закупок отдельными видами юридических лиц.

С одной стороны, казалось бы, законодательство о закупках отдельными видами юридических лиц, имеющее прежде всего рамочный характер, предоставляет заказчикам достаточно широкую свободу. Но в то же время, с другой стороны, особенности его применения и контроля (надзора) за его соблюдением в определённой степени воплощают в реальность несколько иную картину.

И, описывая сложившуюся ситуацию и причины её появления, прежде всего необходимо обозначить положение и основные правомочия органа, уполномоченного на осуществление контроля (надзора) в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, которым неизменно является антимонопольный орган в лице Федеральной антимонопольной службы (ФАС России), под которой следует понимать как Центральный аппарат ФАС России (далее – ЦА ФАС России), так и её территориальные органы.

Не вдаваясь в тонкости правового регулирования контроля в сфере закупок, отметим, что он включает в себя как плановые, так и внеплановые контрольные мероприятия, из которых в контексте рассматриваемой темы наибольший интерес представляют последние.

Под внеплановыми контрольными мероприятиями, проводимыми антимонопольным органом в процессе контроля соблюдения законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц (далее – законодательства о закупках), понимаются, прежде всего, рассмотрение жалоб на закупки, рассматриваемых в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» [2] (далее – Закон о защите конкуренции), а также заявлений и дел об административных правонарушениях по факту нарушений порядка осуществления закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, ответственность за которые предусмотрена статьей 7.30.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях [1] (далее – КоАП РФ). Хотя своего упоминания заслуживают также и такие полномочия антимонопольного органа как лица, на которое возлагается обязанность по обеспечению и сохранению добросовестной конкуренции, как:

- Полномочия по проверке положений о закупке заказчиков на предмет наличия (отсутствия) норм, создающих заказчикам необоснованные и противоречащие принципам, охраняемым Законом о закупках и Законом о защите конкуренции, условия для закупки посредством заключения прямых договоров с единственным поставщиком;
- Полномочия по обращению в суд с заявлением о признании результатов закупок и (или) заключенных по их результатам договоров недействительными (хотя и только лишь в случаях, если проведённая закупка или заключенный договор нарушают права и законные интересы антимонопольного органа [5]).

В процессе как рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, так и заявлений и дел об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 7.30.4 КоАП РФ, антимонопольный орган вправе рассматривать на предмет правомерности (соответствия требованиям законодательства, а также положению о закупке и закупочной документации) обжалуемые или заявляемые в качестве образующих объективную сторону нарушения порядка осуществления закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц следующее:

1. Действия заказчика, осуществляемые как на любом этапе закупки (от планирования закупки до заключения договора с победителем), так и в целом в процессе ведения закупочной деятельности (например, действия по надлежащему размещению положения о закупке в ЕИС и вносимых в него изменений, не имеющие непосредственного отношения к какой-либо конкретной закупке) или по оплате товаров, работ и услуг по договору, заключенному по результатам закупки;
2. Нормы положения о закупке, закупочной документации (в том числе приложения к ней), как по отдельности, так и в совокупности.

В рамках осуществления данных процессов антимонопольный орган для оценки что вышеуказанных действий, что вышеуказанных норм и положений, на предмет их правомерности и соответствия законодательству о закупках руководствуется положениями законодательства о закупках, которым он даёт толкование. Применительно к относительно конкретным нормам законодательства о закупках антимонопольный орган ограничен основными способами толкования законодательства: буквальное, системное и телеологическое. Однако поскольку Закон о закупках является рамочным, а количество нормативных правовых актов, формирующих законодательство о закупках, является незначительным, тогда как сами они регулируют только узкие области законодательства о закупках, в процессе осуществления упомянутых выше внеплановых контрольных мероприятий антимонопольный орган руководствуется и общими

принципами и целями Закона о закупках, несоблюдение которых также является основанием для признания обжалуемых действий заказчика и (или) положений закупочной документации неправомерными [15].

И применительно к принципам и целям Закона о закупках ситуация обстоит иначе, поскольку в процессе рассмотрения жалоб или заявлений и дел об административных правонарушениях, оценивая действия заказчиков или положения закупочной документации на предмет соблюдения принципов и достижения целей Закона о закупках, антимонопольный орган:

1. Исходит из собственного представления о надлежащем балансе обеспечения публичных и частных интересов участников правоотношений, регулируемых законодательством о закупках;
2. Вырабатывает определённый минимальный допустимый стандарт соответствия принципам и целям Закона о закупках применительно к каждой конкретной ситуации, после чего сопоставляет сформированный допустимый минимальный стандарт соответствия с рассматриваемыми действиями заказчика или положениями его закупочной документации.

Если рассматриваемые действия заказчика или положения его закупочной документации не соответствуют сформированному антимонопольным органом представлению о вышеуказанном балансе и (или) не соответствуют выработанному антимонопольным органом минимальному допустимому стандарту, то антимонопольный орган признаёт обжалуемые действия заказчика или положения его закупочной документации неправомерными (нарушающими требования законодательства о закупках), если же соответствуют – не признает.

И данный аспект контрольной деятельности антимонопольного органа предопределяет широкие возможности антимонопольного органа по оказанию существенного влияния на закупочную деятельность заказчиков, что выражается в формировании правоприменительной практики рассмотрения жалоб в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, а также заявлений и дел об административных правонарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 7.30.4 КоАП РФ.

Так, несмотря на то что каждое дело является индивидуальным, а предметом его рассмотрения могут выступать различные действия и (или) положения закупочной документации, вырабатываемые антимонопольным органом представления о надлежащем балансе интересов и минимальные допустимые стандарты соответствия принципам и целям Закона о закупках прямо влияют на формирование правоприменительных подходов в схожих делах. Это приводит к тому, что формируемые из таких представлений и стандартов подходы могут приобретать и нередко приобретают статус систематически и повсеместно применяемых, что в определённой степени фактически наделяет их статусом общеобязательных для руководства заказчиками подходов или даже правоположений.

Заказчики, особенно из числа крупных участников рынка, очевидно, стремясь избежать признания своих действий и (или) положений их закупочной документации противоречащими законодательству, а также привлечения себя (своих должностных лиц) к административной ответственности, не могут не принимать вырабатываемые таким образом подходы и правоположения к сведению, и стараются ориентироваться на них.

Такую ситуацию можно назвать общим правилом, из которого, конечно, можно выделить исключения, когда различные факторы, в числе которых не только потенциально возможное снижение затрат, вынуждают или мотивируют заказчиков действовать или формировать определённые положения закупочной документации вразрез правоприменительным подходам и правоположениям, вырабатываемым антимонопольным органом в процессе правоприменения. Между тем, такие исключения, которые не следует путать со случаями отхода от норм часто

изменяющегося законодательства о закупках, вызванные недостаточной компетентностью сотрудников некоторых заказчиков [8], общего правила не отменяют.

Для большего понимания масштабов существенной степени влияния правоприменительных подходов и правоположений, вырабатываемых или выработанных антимонопольным органом в процессе рассмотрения жалоб и дел об административных нарушениях, ответственность за которые предусмотрена статьей 7.30.4 КоАП РФ, на деятельность заказчиков следует отметить, что на основании правоприменительной практики антимонопольного и её анализа формируются:

- Тематические выступления на различных конференциях, полностью или частично посвящённым закупкам отдельными видами юридических лиц и (или) их правовому регулированию;
- Обучающие мероприятия, реализуемые различными способами, полностью или частично направленные на повышение компетенции в сфере осуществления закупочной деятельности отдельными видами юридических и (или) их её правовому регулированию;
- Узкоспециализированные журналы для лиц, осуществляющих закупочную деятельность заказчиков и (или) её правовое сопровождение (наиболее яркий пример – журнал «ПРОГОСЗАКАЗ.РФ»);
- Систематически размещаемые ЦА ФАС России в открытом доступе обзоры правоприменительной практики.

Конечно, в рамках вышеперечисленных мероприятий также затрагивается и правоприменительная практика судов (судебная практика), однако в силу определённых причин, перечисление которых будет произведено позднее, она, несмотря на своё очевидное, можно сказать, «законное верховенство» над правоприменительной практикой антимонопольной органа, получает в лучшем случае такую же долю внимания, но крайне редко выступает как реальный ориентир для заказчиков.

Таким образом, вырабатываемые антимонопольным органом в процессе своей контрольной деятельности как представления о надлежащем балансе интересов, так и минимально допустимые стандарты соответствия принципам и целям Закона о закупках применительно к определённым категориям обжалуемых действий или положений закупочной документации формируют практически общеобязательные для заказчиков подходы и правоположения, в связи с чем в имеющихся условиях оказывают существенное влияние на закупочную деятельность заказчиков.

Казалось бы, сложившаяся ситуация определённо имеет положительный характер: формируется правовая определённость, создаются условия для единообразия правоприменения, заполняются пробелы законодательства, защищаются интересы участников закупок и заказчиков. Однако в действительности сложившаяся ситуация такой однозначной не является по двум основным взаимосвязанным причинам.

Причина № 1 заключается в разрозненности представлений различных антимонопольных органов о надлежащем балансе интересов и о минимально допустимых стандартах соответствия принципам и целям Закона о закупках, выраженная в наличии у каждой специализированной комиссии отдельно взятого территориального антимонопольного органа или ЦА ФАС России своего собственного представления об указанных балансе и стандартах.

Данное обстоятельство не следует смешивать с таким обстоятельством как противоречивость правоприменительной практики, поскольку первое из перечисленных обстоятельств является одним из причин появления второго и, кроме того, напрямую предопределяет нарратив толкования законодательства, положений закупочной

документации, оценки доказательств и интерпретации обстоятельств, напрямую не обнаруживаемый в формирующих правоприменительную практику актах.

Так, формируемые представления о надлежащем балансе интересов могут исходить из равной значимости как публичных интересов, так и частных интересов каждого из участников правоотношений, регулируемых законодательством о закупках, а могут исходить из некоторого приоритета одних интересов над другими.

В свою очередь, вырабатываемые минимально допустимые стандарты соответствия принципам и целям Закона о закупках по аналогии со стандартами доказывания могут быть:

- Завышенными (по опыту авторов так можно охарактеризовать стандарты, например, Московского областного УФАС России и ЦА ФАС России);
- Заниженными (по опыту авторов так можно охарактеризовать стандарты, например, Московского УФАС России);
- Базовыми, не являющимися ни завышенными, ни заниженными, в то же время имеющие возможность частично склоняться в сторону любого из них (по опыту авторов так можно охарактеризовать стандарты, например, Самарского УФАС России, Коми УФАС России, Свердловского УФАС России).

Не вдаваясь в причины рассматриваемой разрозненности, которые в действительности являются следствием целого комплекса обстоятельств и условий осуществления антимонопольным органом своей контрольной деятельности, можно отметить, что последствия её существования обнаруживаются в разрозненности самой практики антимонопольного органа между различными территориальными органами ФАС России и ЦА ФАС России, упоминание чего нередко встречается в различных трудах, посвящённых законодательству о закупках и практике его применения [6, 9, 17].

Причина № 2 заключается в разрозненности представлений о надлежащем балансе и о минимально допустимых стандартах соответствия принципам и целям Закона о закупках, а также применяемых правоприменительных подходах между антимонопольным органом как органом исполнительной ветви власти и судами как представителями судебной ветви власти, выраженной в наличии различных соответствующих представлений и ориентированности правоприменения.

Действующее законодательство допускает возможность признания решений антимонопольного органа, принимаемых по результатам рассмотрения жалоб и (или) заявлений либо дел об административных правонарушениях по факту нарушения порядка осуществления закупок отдельными видами юридических, незаконными в судебном порядке. В рамках соответствующих судебных процессов судья, руководствуясь принципами цивилистического процесса, проверяет законность и обоснованность оспариваемых решений антимонопольного органа, причины их вынесения, разрешая возникающие в процессе вопросы фактов и вопросы права.

И нередко суды признают принимаемые антимонопольным органом решения неправомерными как основанные на неверном толковании норм права, как недостаточно обоснованные или не учитывающие установленные законом права заказчиков в полном объёме.

Таким образом, формируется судебная практика, конфликтующая с правоприменительной практикой антимонопольного органа, основанная на иных представлениях о надлежащем балансе интересов и минимально допустимых стандартах соответствия принципам и целям Закона о закупках, закрепляющая иные правоприменительные подходы и правоположения.

Данное обстоятельство приобретает проблемный характер не столько в свете факта возникновении конфликтности, сколько в свете факта её длительного сохранения, обусловленного тем, что антимонопольный орган не скован позициями (закреплёнными в них

подходами) судов, высказанных по ранее разрешённым делам, при разрешении новых, схожих с ними полностью или частично, дел, в связи с чем не всегда руководствуется теми же взглядами на законодательство о закупках и аспекты его применения, что были высказаны судами ранее.

При этом обстоятельство противоречия правоприменительной практики антимонопольного органа судебной практике нередко находит своё упоминание в различных трудах представителей юридического сообщества [12, 18].

Яркий пример: решения антимонопольного органа о признании неправомерным отборочного критерия (требования), предполагающего, что к участию в закупке допускается только тот участник, в отношении которого отсутствуют судебные акты, вступившие в законную силу, вынесенные не в пользу участника закупки вследствие неисполнения им договорных обязательств по договорам поставки, подряда, оказания услуг за конкретно определённый период, предшествующих дате подачи заявки участником закупки. Несмотря на то, что суды различных инстанций, в том числе кассационной, признавали названный критерий (условия соответствия ему) правомерным, определённые территориальные антимонопольные органы продолжают признавать его неправомерным, заведомо обрекая такие решения на признание их незаконными.

Другой пример: решения антимонопольного органа о признании правомерным квалификации заявки как содержащей предложение товара, чьё российское происхождение не подтверждено, в случае указания участником закупки нескольких подтверждающих её российское происхождение реестровых записей. Несмотря на то, что Арбитражный суд Московского округа признал ограничение в виде обязанности участников закупки при указании реестровой записи ограничиваться сугубо одной реестровой записью в отношении одного товара, неправомерным, сложившийся ранее в практике антимонопольного органа подход всё также продолжает применяться различными территориальными антимонопольными органами.

Конечно, справедливости ради, стоит упомянуть, что судебные акты, вынесенные в том числе судами кассационной инстанции, не являются источниками права, а применённый ими подход, тем более, если он был применен впервые и (или) всего один раз, автоматически не становится общеобязательным, но, в то же время, очевидно, оснований сомневаться в большей справедливости и объективности позиций судов, тем более кассационной инстанции куда меньше, чем сомневаться в те же характеристиках позиций антимонопольного органа.

И имеющаяся особенность правоприменительной практики антимонопольного органа, выраженная в формировании вопреки правоприменительной практике судов (судебной практике) имеет достаточно негативные последствия: формирование условий правовой неопределённости и нарушение принципов единообразия правоприменения.

Помимо того, подобный расклад фактически вынуждает заказчиков, придерживающихся подходов, поддерживаемых судами, но не поддерживаемых антимонопольным органом, обращаться за защитой своих прав в суд, что, во-первых, требует определённых ресурсов (временных, финансовых, трудовых), и, во-вторых, не освобождает от обязанности исполнения предписаний, выдаваемых антимонопольным органом по результатам признания жалоб, рассматриваемых в порядке, предусмотренном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, обоснованными.

Обозначенные факторы, в особенности последний из них, в свою очередь способствуют снижению мотивации заказчиков обращаться в суд за защитой своих прав, поскольку фактически подобная мера реализуется не как реальная защита права или обеспечение его ненарушения в будущем, а исключительно как устранение оснований для дальнейшего привлечения к административной ответственности. В связи с этим, как подтверждается личным опытом авторов настоящего исследования, одной из немногих причин действительно значимых причин для

обращения в суд со стороны заказчиков выступает защита своих критически важных позиций, вложенных в фундамент разработанной методологии проведения закупок, оставление «покушения» на которую без внимания создаёт негативный прецедент, сохранение и тиражирование которого для заказчиков категорически нежелательно.

Таким образом, сложившаяся ситуация с существенной регулятивной ролью правоприменительной практики антимонопольного органа в обозначенных условиях характеризуется как крайне неоднозначная, а сама правоприменительная практика с учётом отведённой ей роли не формирует правовой определённости и единообразия применения в должной мере, которая позволит обеспечить соблюдение баланса интересов и достигнуть целей законодателя.

Последствия сложившейся ситуации сводятся к тому, что заказчики, желая избежать признания своих действий и (или) положений закупочной документации неправомерными, а также минимизировать риски подачи жалоб, создающих такую вероятность, вынуждены ориентироваться, прежде всего, на правоприменительную практику антимонопольного органа, а не на судебную практику. При этом ориентиром выступает правоприменительная практика территориального антимонопольного органа, к компетенции которого относится рассмотрение жалоб на закупки конкретного заказчика и дел об административных правонарушениях за нарушение порядка их проведения, которая, как уже было сказано выше, может отличаться от правоприменительной практики иных территориальных органов и ЦА ФАС России, и предполагать как большую, так и меньшую свободу в зависимости от субъективного представления членов соответствующей специализированной комиссии антимонопольного органа о надлежащем балансе интересов и о минимально допустимых стандартах соответствия принципам и целям Закона о закупках.

Между тем, дополняя изложенное, нельзя не упомянуть, что антимонопольный орган всё же редко сохраняет настрой на руководство теми позициями, которые противоречат судебной практике, сложившейся в судах кассационной инстанции и получившей статус общепринятой, в связи с чем будет неверным безальтернативно утверждать, что судебная практика не оказывает того влияния на антимонопольный орган, которое обеспечивает поддержку интересов заказчиков.

Помимо антимонопольного органа на закупочную деятельность заказчиков фактически оказывает влияние также деятельность иных органов государственной власти. Примером может служить деятельность таких органов по фактическому разъяснению действующего законодательства посредством формирования различных писем не более чем информационного характера.

Несмотря на то, что ни один из органов исполнительной власти не наделён полномочиями по разъяснению законодательства о закупках, в том числе и ФАС России, в действительности органы исполнительной власти Российской Федерации достаточно часто формируют различные позиции разъясняющего законодательство характера, которые в связи с обязанностью официально соблюдать установленные границы компетенции обозначаются исключительно как мнение, имеющее информационный характер [6]. Между тем, в настоящее время имеются основания утверждать, что их действительное влияние на закупочную деятельность заказчиков выходит за рамки такого статуса.

Прежде всего, говоря о таких разъяснениях, следует обозначить, что они, как правило, имеют форму писем, представляющих собой ответы на обращения конкретных лиц (граждан, субъектов регулируемых законодательством о закупках правоотношений, органов власти, представителей перечисленных лиц), по тексту которых лицо, подающее обращение, просит предоставить ответ на вопрос, предполагающий интерпретацию норм действующего законодательства.

Такими письмами могут быть письма различных органов исполнительной власти, однако в контексте настоящей статьи значимость имеют письма именно органов исполнительной власти федерального уровня (центральные аппараты министерств и ведомств), которые прямо или косвенно имеют отношение к закупкам, либо к той сфере правового регулирования, которая оказывает влияние на закупки определённых товаров, работ и (или) услуг (например, правовое регулирование строительства, реконструкции, сноса и других смежных с ними процессов, которое имеет определённое влияние на закупки соответствующих работ и услуг).

Несмотря на то, что предоставляемые в ответ на такие обращения своего рода разъяснения в форме мнений относительно того, как следует интерпретировать положения законодательства, носят частный характер и доводятся до сведения конкретного запросившего разъяснения лица, отсутствие каких-либо препятствий для доведения их до общественности позволяет сделать их её достоянием, что, в свою очередь, позволяет знакомиться с такими позициями неограниченному кругу лиц.

Данное свойство частных ответов, содержащих мнения федеральных органов исполнительной власти, само по себе не наделяющее подобное мнение какой-либо значимостью или влиянием, всё же наделило такие ответные письма и изложенные в них мнения такими значимостью и влиянием ввиду того, что антимонопольный орган систематически учитывает высказанное таким образом мнение в процессе осуществления контроля (надзора) в сфере закупок.

Так, в правоприменительной практике антимонопольного органа в мотивировочной части принимаемых им решений можно проследить систематическое упоминание различных позиций органов федеральной исполнительной власти, выраженных в форме информационных писем, с указанием ссылки на содержащие такие позиции письма, что происходит в процессе обоснования сформированных выводов по делу и принятого на их основании решения. Такое упоминание встречается, как правило, в двух различных формах: в форме подтверждения правильности применяемой антимонопольным органом правовой позиции (после изложения позиции со слов «аналогичная позиция нашла своё отражение» или иных словосочетаний, идентичных представленным по смысловому направлению), либо в форме, свойственной указанию ссылки на норму права (такое упоминание происходит до позиции антимонопольного органа и начинается со слов «в соответствии», «согласно», «исходя из» и прочих идентичных по смысловому наполнению словосочетаний).

Разумеется, форма стилистического оформления ссылки или упоминания информационного письма, содержащего ту или иную правовую позицию органа исполнительной власти федерального уровня, не говорит само по себе о том, что антимонопольный орган в действительности руководствуется такими позициями как официальными разъяснениями, по силе ничем не уступающим нормам права. Как можно предположить, подобное упоминание происходит прежде всего для придания своей позиции вида более объективной, обоснованной и не основанной только лишь на субъективном толковании действующего законодательства конкретным антимонопольным органом.

Однако данное предположение не отменяет столь неоднозначного факта, что антимонопольный орган в процессе правоприменения использует такое толкование законодательства и придерживается такого взгляда на его применение, которое согласуется с позициями органов исполнительной власти федерального уровня, изложенными в неофициальных разъяснениях, носящих сугубо информационный характер, что находит своё отражение в решениях антимонопольного органа, выносимых в процессе контроля в сфере законодательства о закупках. Иногда подобные неофициальные разъяснения информационного характера находят своё упоминание также и в судебной практике, однако

значительно реже и едва ли в качестве разъяснений, наличие которых в действительности имело бы существенное значение для принятия судом решения.

Как правило, в решениях антимонопольного органа приводятся письма, прежде всего, следующих органов:

- Министерство финансов Российской Федерации, осуществляющее формирование государственной политики и правовое регулирование законодательства о контрактной системе, имеющего определённое сходство с законодательством о закупках;
- Министерство промышленности и торговли Российской Федерации, реализующее политику импортозамещения, являющуюся основой правового регулирования национального режима и порядка применения мер изъятия из него, распространяющегося на закупки как в соответствии с законодательством о контрактной системе, так и в соответствии с законодательством о закупках.

Отдельно стоит отметить письма непосредственно ЦА ФАС России, которые либо формируются в целях обеспечения единообразия правоприменительной практики различных территориальных органов Федеральной антимонопольной службы по определённым вопросам, либо также представляют собой разъясняющего законодательство характера ответы на обращения, факт руководства которыми со стороны подчинённых ЦА ФАС России территориальных антимонопольных органов в целом какой-либо неоднозначности не вызывает.

Описанная ситуация в достаточной мере осознается как заказчиками, так и участниками закупок, а также иными лицами, осуществляющую различного рода деятельность в сфере закупок (например, образовательного, консультационного характера), в связи с чем и теми, и другими в целях минимизации рисков допущения такого толкования законодательства, которое антимонопольный орган с большей вероятностью сочтёт ошибочным, систематически осуществляются попытки получить разъяснения законодательства в части различных по своему характеру вопросов со стороны вышеперечисленных органов власти федерального уровня. Успешность же таких попыток различна и определяется степенью спорности вопроса, его сложностью и прочими факторами.

И, как правило, заказчики, особенно из числа крупных участников рынка, стараются не отступать от неофициальных разъяснений, изложенных в письмах информационного характера (как общедоступных, так и полученных в частном порядке в ответ на собственные обращения), то есть руководствуются ими фактически также, как если бы такие разъяснения имели статус официальных.

Сложившаяся ситуация, как уже было упомянуто, характеризуется неоднозначностью, поскольку, с одной стороны, неофициальные разъяснения, можно сказать, фактически приобретают статус официальных и общеобязательных, но, с другой стороны, такая ситуация связана исключительно с добровольным согласием заказчиков и иных лиц с такими разъяснениями, вызванным нежеланием руководствоваться другой позицией, с которой с большей вероятностью антимонопольный орган не согласится.

Резюмируя изложенное, можно заключить, помимо законодательного регулирования на процесс осуществления заказчиками закупочной деятельности и процесс проведения закупок оказывает заметное влияние деятельность органов исполнительной власти и её результаты.

Так, наибольшее влияние на закупочную деятельность оказывает правоприменительная практика антимонопольного органа в лице Федеральной антимонопольной службы и её территориальных органов, формируемая, прежде всего, на основании собственных представлений каждого антимонопольного органа о надлежащем балансе интересов и минимально допустимых стандартах соответствия целям и принципам

Закона о закупках, формирующая определённые правоприменительные подходы или даже правоположения, которые в случае приобретения ими характера повсеместно и систематически применяемых, фактически становятся общеобязательными для руководства заказчиками и иными субъектами закупочной деятельности.

При этом сложившаяся ситуация не способствует достижению единообразия правоприменения и устранению ситуации правовой неопределённости в должной мере по двум причинам:

- Наличие у ЦА ФАС России и каждого территориального органа Федеральной антимонопольной службы собственного представления о надлежащем балансе интересов и минимально допустимых стандартах соответствия целям и принципам Закона о закупках, которые могут и нередко различаются между собой, что приводит к формированию противоречивой правоприменительной практики антимонопольного органа;
- Наличие у антимонопольного органа таких представлений о надлежащем балансе интересов и минимально допустимых стандартах соответствия целям и принципам Закона о закупках, которое отличается от соответствующих представлений судов, что приводит к формированию правоприменительной практики антимонопольного органа, противоречащей правоприменительной практике судов.

В сложившихся условиях заказчики, преследующие цель минимизировать риски признания их действий или положений закупочной документации неправомерными, в определённой степени оказываются вынуждены руководствоваться правоприменительной практикой прежде всего антимонопольного органа, а не судов.

Помимо того, поскольку антимонопольный орган в процессе правоприменения учитывает неофициальные разъяснения информационного характера, даваемыми органами исполнительной власти федерального уровня, среди которых выделяются, прежде всего, Минфин России и Минпромторг России, и чаще всего согласует свою позицию с позициями данных органов власти, такие разъяснения фактически приобретают статус общеобязательных для заказчиков, преследующих цель минимизировать риски признания их действий или положений их закупочной документации неправомерными.

Сложившаяся ситуация, которую едва ли можно однозначно характеризовать как положительную или отрицательную, всё же позволяет прийти к закономерному выводу о том, что в настоящее время Закон о закупках, изначально созданный законодателем как рамочный, в определённой части утрачивает свой рамочный характер. Остаётся неясным, продолжится ли такая тенденция, отмечаемая ещё с 2020 года [11], и какие изменения в свете имеющихся обстоятельств будет претерпевать правовое регулирование законодательства о закупках, однако пока можно уверенно утверждать, что условия, способствующие формированию текущей ситуации, продолжают сохраняться, а, следовательно, оснований рассчитывать на возможность её изменения, не имеется.

Список литературы:

2. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (ред. от 8 марта 2026 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 июля 2026 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2006. – № 31, ч. I. – Ст. 3434.

3. О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц: Федеральный закон от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ (ред. от 8 августа 2024 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2025 г.) // Российская газета. – 2011. – № 159. – 22 июля.

4. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ

(ред. от 28 декабря 2025 г.) (с изм. и доп., вступ. в силу с 1 января 2026 г.) // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2013. – № 14. – Ст. 1652.

5. Ананин Д. Практика признания договоров, заключённых в соответствии с Законом № 223-ФЗ, недействительными или ничтожными сделками // Прогосзаказ.рф. – 2025. – № 11. – С. 34–44.

6. Байрашев В., Дон В. «Закупочный ликбез»: почему письма Минфина России и ФАС России не являются официальными разъяснениями законодательства в сфере закупок // Прогосзаказ.рф. – 2024. – № 4. – С. 53–58.

7. Вечканова Т. В. Закупки по ФЗ-223 и ФЗ-44 // Вестник науки. – 2020. – № 2 (23). – С. 60–66.

8. Гладких О. В. Проблемы применения законодательства о закупках отдельными видами юридических лиц // Актуальные вопросы антимонопольного регулирования и закупок: материалы Четвёртой Всероссийской научно-практической конференции с международным участием, посвящённой 20-летию Федеральной антимонопольной службы России, Чита, 29 марта 2024 года. – Чита: Забайкальский государственный университет, 2024. – С. 54–56.

9. Евсташенков А. Н. Практика ФАС России по установлению требований к участникам закупки // Вестник Института закупок. – 2018. – № 4. – С. 13–20.

10. Краюшкин В. О., Смоленцев А. Д., Старыгин С. А. Федеральный закон о закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц как инструмент снижения коррупционных рисков (№ 223-ФЗ) // МНСК-2022: материалы 60-й Международной научной студенческой конференции, Новосибирск, 10–20 апреля 2022 года. – Новосибирск: Новосибирский национальный исследовательский государственный университет, 2022. – С. 45–46.

11. Лавров Ю. Б., Миняева А. О. Реформа законодательства о закупках, осуществляемых отдельными видами юридических лиц, в контексте проблемы систематизации нормативных правовых актов в сфере публичных закупок // Сибирское юридическое обозрение. – 2020. – № 3. – С. 320–327.

12. Морозова Е. Проблема избыточных требований к участникам госзакупок // Адвокатская газета. – 2022. – 8 августа. – URL: https://www.advgazeta.ru/mneniya/problema-izbytochnykh-trebovaniy-k-uchastnikam-goszakupok/?ysclid=msitktfzrm308357612 (дата обращения: 06.10.2026).

13. Мосягин Д. В. Толерантность общества к коррупции как социальная норма // Вестник науки. – 2025. – № 4 (85). – С. 520–524.

14. Панферова Л. В., Романова Д. И. Поддержка малого бизнеса государством как одна из приоритетных задач // Oeconomia et Jus. – 2020. – № 2. – С. 24–30.

15. Поцелуенок А. Д. Проблемы применения принципов корпоративных закупок в рамках Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Актуальные проблемы национального и международного права: материалы VIII научно-теоретической конференции студентов магистратуры, Санкт-Петербург, 1 октября 2025 года. – Санкт-Петербург: Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Минюста России), 2025. – С. 236–242.

16. Стебенева Е. В. Антикоррупционная идеология в механизме криминологического противодействия коррупции // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2025. – № 3 (107). – С. 156–164.

17. Сургутскова И. А. Обзор судебной практики по закупкам в рамках Закона № 223-ФЗ // Корпоративные закупки – 2015: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ: сборник докладов. – Москва: Юриспруденция, 2015. – С. 85–90.

18. Тихомиров П. А. Квалификация участника в 223-ФЗ: отборочное требование или критерий оценки. Что правильнее? // Госзаказ: управление, размещение, обеспечение. – 2020. – № 60. – С. 76–83.