**Ответы на вопросы, поступившие в рамках публичных обсуждений 19.09.2017**

1. **Вопрос:** Разграничение понятий вывеска и рекламная конструкция.

**Ответ:** Определение термина «рекламная конструкция» дано в [части 1 статьи 19](consultantplus://offline/ref=F0AAFE5AA3639660DE62843DC9DB05AA6C9951ED2BB43B7C96161CF8117BD71C50D3A0FE8A4F880EcDABI) Закона о рекламе - щиты, стенды, строительные сетки, перетяжки, электронные табло, проекционные и иные предназначенные для проекции рекламы на любые поверхности оборудования, воздушные шары, аэростаты и иные технические средства стабильного территориального размещения, монтируемые и располагаемые на внешних стенах, крышах и иных конструктивных элементах зданий, строений, сооружений или вне их, а также остановочных пунктах движения общественного транспорта.

Технически всё перечисленное может использоваться и для размещения вывесок информационного и др. характера.

Основным отличием рекламной конструкции от вывески является ее содержание, поскольку на рекламной конструкции распространяется только рекламная информация.

Согласно пункту 1 статьи 3 Закона о рекламе, реклама – информация, распространенная любым способом, в любой форме и с использованием любых средств, адресованная неопределенному кругу лиц и направленная на привлечение внимания к объекту рекламирования, формирование или поддержание интереса к нему и его продвижение на рынке.

Согласно пункту 2 статьи 3 Закона о рекламе объект рекламирования – это товар, средства индивидуализации юридического лица и (или) товара, изготовитель или продавец товара, результаты интеллектуальной деятельности либо мероприятие (в том числе спортивное соревнование, концерт, конкурс, фестиваль, основанные на риске игры, пари), на привлечение внимания к которым направлена реклама.

При этом в соответствии с пунктами 2 и 5 части 2 статьи 2 Закона о рекламе данный Закон не распространяется на информацию, раскрытие или распространение либо доведение до потребителя которой является обязательным в соответствии с федеральным законом, а также **на вывески и указатели**, не содержащие сведений рекламного характера.

Кроме того, согласно пункту 18 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.1998 № 37 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением законодательства о рекламе», сведения, распространение которых по форме и содержанию является для юридического лица обязательным на основании закона или обычая делового оборота, не относятся к рекламной информации независимо от манеры их исполнения на соответствующей вывеске.

В свою очередь, требования к вывескам установлены частью 1 статьи 9 Федерального закона от 07.02.1992 № 2300-I «О защите прав потребителей», согласно которой продавец обязан разместить на вывеске **наименование своей организации, место ее нахождения и режим работы**.

В соответствии с пунктом 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 58 от 08.10.2012 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами Федерального закона о рекламе информация, обязательная к размещению в силу закона или в силу обычая делового оборота, также не является рекламной.

Кроме того, в соответствии с разъяснениями Федеральной антимонопольной службы, опубликованными на сайте [www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru), сведения, размещенные в месте нахождения организации и содержащие **указания на наименование и профиль деятельности**, не подпадают под законодательное определение рекламы, так как отвечают целям обозначения мест нахождения организации. К данным сведениям не применяются требования законодательства Российской Федерации о рекламе.

Учитывая изложенное, на здании (или ином объекте) в месте нахождения организации, ее наименования, в том числе, если такое указание осуществляется с использованием товарного знака или его части, а также профиля деятельности и перечня оказываемых услуг, не может рассматриваться в качестве рекламы.

Исходя из этого, можно сделать вывод, что в том случае, когда содержание информации, размещенной на какой-либо конструкции (щиты, стенды, остановочные павильоны и т.д.) направлено на привлечение внимания к какому-либо товару, средству индивидуализации юридического лица и (или) товара, иному объекту рекламирования, предусмотренного ст. 3 Закона о рекламе, то такую конструкцию следует считать рекламной.

1. **Вопрос:** «В соответствии со статьей 39.18 Земельного кодекса РФ земельные участки предоставляются без проведения торгов гражданам и КФХ, для осуществления КФХ его деятельности. В данном случае категория «гражданин» - это физическое лицо, ИП глава КФХ. Относится ли к данной категории индивидуальный предприниматель».

**Ответ:** «Положение статьи 39.18 Земельного кодекса Российской Федерации определяет особенность предоставления земельных участков, находящихся в государственной или муниципальной собственности, гражданам для индивидуального жилищного строительства, ведения личного подсобного хозяйства в границах населенного пункта, садоводства, дачного хозяйства, гражданам и крестьянским (фермерским) хозяйствам для осуществления крестьянским (фермерским) хозяйством его деятельности.

Согласно статье 5 Земельного кодекса РФ участниками земельных отношений являются граждане, юридические лица, Российская Федерация, субъекты Российской Федерации, субъекты Российской Федерации, муниципальное образование.

Согласно статье 2 Гражданского кодекса Российской Федерации участниками регулируемых гражданским законодательством отношений являются граждане и юридические лица. В регулируемых гражданским законодательством отношениях могут участвовать также Российская Федерация, субъекты Российской Федерации и муниципальные образования

Согласно пункту 1 статьи 23 Гражданского кодекса РФ гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Пунктом 5 данной статьи Гражданского кодекса РФ установлено, что граждане вправе заниматься производственной или иной хозяйственной деятельностью в области сельского хозяйства без образования юридического лица на основе соглашения о создании крестьянского (фермерского) хозяйства, заключенного в соответствии с законом о крестьянском (фермерском) хозяйстве.

Главой крестьянского (фермерского) хозяйства может быть гражданин, зарегистрированный в качестве индивидуального предпринимателя.

Исходя из положений данной статьи Гражданского кодекса РФ, индивидуальный предприниматель приравнивается к такому виду субъектов гражданского права, как гражданин.

При этом, Тамбовское УФАС России отмечает, что в случае, предусмотренном пунктом 39.18 Земельного кодекса РФ, индивидуальный предприниматель будет относиться к категории «гражданин» только в случае предоставления земельного участка для ведения крестьянского (фермерского) хозяйства».

3. **Вопрос:** «возможно ли проведение аукциона на право заключения договора аренды земельного участка, на котором находится незарегистрированный объект недвижимости (магазин), построенный без разрешительной документации и заявления о предоставлении земельного участка».

**Ответ:** Согласно части 1 статьи 222 Гражданского кодекса РФ самовольной постройкой является здание, сооружение или другое строение, возведенные, созданные на земельном участке, не предоставленном в установленном порядке, или на земельном участке, разрешенное использование которого не допускает строительства на нем данного объекта, либо возведенные, созданные без получения на это необходимых разрешений или с нарушением градостроительных и строительных норм и правил.

Частью 2 данной статьи ГК РФ установлено, что лицо, осуществившее самовольную постройку, не приобретает на нее право собственности. Оно не вправе распоряжаться постройкой - продавать, дарить, сдавать в аренду, совершать другие сделки.

Самовольная постройка подлежит сносу осуществившим ее лицом либо за его счет, кроме случаев, предусмотренных пунктами 3 и 4 настоящей статьи.

Таким образом, по правилам статьи 222 Гражданского кодекса, недвижимый объект, созданный без согласия собственника земли, может быть квалифицирован в качестве самовольной постройки.

Положения Земельного кодекса РФ также говорят о том, что самовольно занятые земельные участки подлежат возврату их собственникам, землепользователям, землевладельцам без возмещения затрат, произведенных лицами, виновными в нарушении земельного законодательства, за время незаконного пользования этими земельными участками (часть 2 статьи 76). Приведение земельных участков в пригодное для использования состояние при их загрязнении, других видах порчи, самовольном занятии, снос зданий, сооружений при самовольном занятии земельных участков или самовольном строительстве, а также восстановление уничтоженных межевых знаков осуществляется юридическими лицами и гражданами, виновными в указанных земельных правонарушениях, или за их счет (часть 3 статьи 76).

Исходя из вышеуказанного, рассматриваемый случай подпадает под вышеуказанные положения гражданского и земельного кодекса РФ, и, по мнению Тамбовского УФАС России, проведение аукциона на право заключения договора аренды земельного участка в данном случае не возможно».

1. **Вопрос:** Является ли картельным сговором отказ от заключения контракта первого и второго участника торгов при условии, что все необходимые документы во второй части заявки приложены, сообщает следующее.

**Ответ:** В соответствии с положениями статьи 4 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции) под соглашением понимается договоренность в письменной форме, содержащаяся в документе или нескольких документах, а также договоренность в устной форме.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 11 Закона о защите конкуренции признаются картелем и запрещаются соглашения между хозяйствующими субъектами-конкурентами, то есть между хозяйствующими субъектами, осуществляющими продажу товаров на одном товарном рынке, если такие соглашения приводят или могут привести к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

Таким образом, по смыслу указанных норм антимонопольного законодательства для квалификации действий субъектов как антиконкурентного соглашения, необходимо наличие доказательств договоренности участников одного товарного рынка (конкурентов) в письменной (устной) форме, которое приводит (может привести) к повышению, снижению или поддержанию цен на торгах.

В соответствии с частями 4,5,6 статьи 54 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) при уклонении победителя конкурса от заключения контракта заказчик вправе заключить контракт с участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер. Участник конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, вправе подписать контракт и передать его заказчику в порядке и в сроки, которые предусмотрены частью 3 настоящей статьи, или отказаться от заключения контракта. Непредоставление участником конкурса, заявке на участие в конкурсе которого присвоен второй номер, заказчику в срок, установленный настоящей статьей, подписанных этим участником экземпляров контракта и обеспечения исполнения контракта не считается уклонением этого участника от заключения контракта. В данном случае конкурс признается несостоявшимся.

Частями 14, 15 статьи 70 Закона о контрактной системе установлено, что в случае, если победитель электронного аукциона признан уклонившимся от заключения контракта, заказчик вправе заключить контракт с участником такого аукциона, который предложил такую же, как и победитель такого аукциона, цену контракта или предложение о цене контракта которого содержит лучшие условия по цене контракта, следующие после условий, предложенных победителем такого аукциона. Если этот победитель уклонился от заключения контракта, такой аукцион признается несостоявшимся.

Таким образом, Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность заключения контракта при наличии двух уклонившихся участников с третьим участником торгов. Следовательно, указанные действия участников торгов не могут свидетельствовать о сговоре, направленном на получение контракта третьим участником торгов по максимально возможной цене.

1. **Вопрос:** Применяются ли требования положений Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 при закупке услуг по продлению действующей лицензии на антивирусное программное обеспечение?

**Ответ:** Тамбовское УФАС России осуществляет деятельность на основании Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утверждённого Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23 июля 2015 года № 649/15, в соответствии с которым территориальные антимонопольные органы не наделены функциями и полномочиями на дачу разъяснений по применению действующего законодательства, в том числе законодательства о контрактной системе.

По мнению Тамбовского УФАС России, что не является разъяснением положений действующего законодательства, испрашиваемый случай подпадает под действие Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 "Об установлении запрета на допуск программного обеспечения, происходящего из иностранных государств, для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Пунктом 2 Постановления Правительства РФ от 16.11.2015 № 1236 установлен запрет на допуск программ для электронных вычислительных машин и баз данных, реализуемых независимо от вида договора на материальном носителе и (или) в электронном виде по каналам связи, происходящих из иностранных государств, а также исключительных прав на такое программное обеспечение и прав использования такого программного обеспечения (далее - программное обеспечение и (или) права на него), для целей осуществления закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

К исключениям, когда не применяется приведённое требование постановления, данный случай не относится.

6. **Вопрос:** Какойнормой (в рамках контрактной системы) определено понятие «избыточные требования»?

**Ответ:** Словосочетание«избыточные требования» не определено федеральными законами как основное понятие и потому не является нормативным.

7. В**опрос:** Просим разъяснить положение Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 в части «обязательства, которое не имеет стоимостного выражения». Что это за обязательство? Поясните Вашу позицию.

**Ответ:** Пунктом 6 Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. N 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. N 1063» установлено следующее:

«*За каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом,* ***которое не имеет стоимостного выражения,*** *размер штрафа устанавливается (при наличии в контракте таких обязательств) в виде фиксированной суммы, определяемой в следующем порядке:*

*а) 1000 рублей, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей;*

*б) 5000 рублей, если цена контракта составляет от 3 млн. рублей до 50 млн. рублей (включительно);*

*в) 10000 рублей, если цена контракта составляет от 50 млн. рублей до 100 млн. рублей (включительно);*

*г) 100000 рублей, если цена контракта превышает 100 млн. рублей*».

В силу Положения о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утверждённого Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23 июля 2015 года № 649/15, территориальные антимонопольные органы не вправе давать разъяснения по применению действующего законодательства, в связи с чем Тамбовское УФАС России обратится с Федеральную антимонопольную службу за разъяснением по применению пункта 6 Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042.

Разъяснения ФАС России по поставленному вопросу будут доведены до Вашего сведения.

8. **Вопрос:** Будет ли реестр недобросовестных заказчиков?

**Ответ:** Тамбовское УФАС России не располагает сведениями по поставленному вопросу, который не относится к компетенции территориальных антимонопольных органов.

9. **Вопрос:** Невозможность (в рамках действующего законодательства) заказчика в оценке физической возможности претендентов – поставщиков осуществить поставку товаров, работ, услуг.

**Ответ:** утверждение не содержит вопроса.

10. **Вопрос:** Имеет ли полномочия местная администрация по принятию (утверждению) нормативов формирования расходов представительного органа? Или по 44-ФЗ это является обязанностью самого заказчика, могут ли быть переданы или каким-либо документом закреплены полномочия по утверждению нормативов формирования расходов для другого заказчика?

**Ответ:** В соответствии с Положением о территориальном органе Федеральной антимонопольной службы, утверждённым Приказом Федеральной антимонопольной службы от 23 июля 2015 года № 649/15, территориальные антимонопольные органы не наделены функциями и полномочиями по контролю за разграничением полномочий между представительными и исполнительными органами местного самоуправления, в том числе как муниципальными заказчиками.

Кроме того, в соответствии со статьей 99 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» антимонопольные органы не наделены соответствующими полномочиями на осуществление контроля в сфере закупок в части утверждения нормативов формирования расходов, а также соблюдения требований к обоснованию закупок и обоснованности закупок, соблюдения правил нормирования в сфере закупок и т.д.

11. **Вопрос:** Появилась ли какие-либо практика или указания по применению статьи 7.32.5 КоАП РФ «нарушение срока и порядка оплаты товаров (работ, услуг) при осуществлении закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд»? Имеется в виду следующее: в какой степени будет оцениваться виновность должностного лица при рассмотрении правонарушения, предусмотренного данной статьей, в случае, если финансовым органом не обеспечено финансирование контракта после его исполнения, при этом должностное лицо заказчика своевременно обращалось в финансовый орган за выделением денежных средств для оплаты исполненного контракта? Будет ли в данном случае должностное лицо заказчика привлекаться к административной ответственности?

**Ответ:** На настоящее время впрактике Тамбовского УФАС России имеются случаи рассмотрения административных дел по статье 7.32.5 КоАП РФ. Методических или распорядительных указаний, распоряжений, др. по применению указанной статьи в адрес Управления не поступало. Рассмотрение дела об административной ответственности по статье 7.32.5 КоАП РФ и установление вины ответственного должностного лица осуществляется в строгом соответствии с процедурными требованиями Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях с учетом материалов дела, конкретных обстоятельств совершения правонарушения и подтверждающих доказательств.

Статья 1.5 «Презумпция невиновности» КоАП РФ определяет следующее:

*«1. Лицо подлежит административной ответственности только за те административные правонарушения, в отношении которых установлена его вина.*

*2. Лицо, в отношении которого ведется производство по делу об административном правонарушении, считается невиновным, пока его вина не будет доказана в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом, и установлена вступившим в законную силу постановлением судьи, органа, должностного лица, рассмотревших дело.*

*3. Лицо, привлекаемое к административной ответственности, не обязано доказывать свою невиновность, за исключением случаев, предусмотренных* [*примечанием*](#Par7) *к настоящей статье.*

*4. Неустранимые сомнения в виновности лица, привлекаемого к административной ответственности, толкуются в пользу этого лица.*

*Примечание. Положение* [*части 3*](#Par4) *настоящей статьи не распространяется на административные правонарушения, предусмотренные* [*главой 12*](consultantplus://offline/ref=EAFC4F573E604D0A37B9F47DC633DDC9AC3C77409A07F62CE743B47F9717D70A41F7C869C37C8862VC4BG) *настоящего Кодекса, и административные правонарушения в области благоустройства территории, предусмотренные законами субъектов Российской Федерации, совершенные с использованием транспортных средств либо собственником, владельцем земельного участка либо другого объекта недвижимости, в случае фиксации этих административных правонарушений работающими в автоматическом режиме специальными техническими средствами, имеющими функции фото- и киносъемки, видеозаписи, или средствами фото- и киносъемки, видеозаписи*».