Предложения и замечания Комитета РСПП по развитию конкуренции

на проект административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований законодательства Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа, размещенный на сайте regulation.gov.ru (<http://regulation.gov.ru/projects#npa=37430>), и позиция разработчика по данным вопросам

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
|  | Предлагаем более четко разграничить процедуры проведения проверок, указав на то, что проверка соблюдения антимонопольных требований в сфере государственного оборонного заказа осуществляется в порядке, установленном ФЗ «О защите конкуренции» и Административным регламентом, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 №340. | Предложение принято.  Пункт 1.5. Регламента дополнен абзацем: «Требования настоящего регламента не распространяются на проведение проверки соблюдения антимонопольных требований в сфере государственного оборонного заказа, которая осуществляется в порядке, установленном административным регламентом Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации, утвержденным приказом ФАС России от 25.05.2012 № 340. При этом, выявленные признаки нарушений антимонопольного законодательства должны быть отражены в акте проверки соблюдения требований законодательства Российской Федерации в сфере государственного оборонного заказа, проводимой в соответствии с настоящим Регламентом». |
|  | П.1.7 Регламента необходимо дополнить указанием на то, что проводить проверку должностные лица обязаны только при условии надлежащего уведомления проверяемого лица о факте проведения проверки в порядке и в сроки, установленные Законом №275-ФЗ и настоящим Регламентом. | Предложение принято.  Пункт 1.7 Регламента дополнен абзацем: «проводить проверку только при условии надлежащего уведомления проверяемого лица о ее проведении» |
|  | Согласно п. 3.26 Выездная проверка проводится по месту нахождения проверяемого лица и (или) по месту фактического осуществления его деятельности.  Не указаны случаи (причины) при которых проводится выездная проверка. Пункт необходимо дополнить и привести в соответствие с п. 3.41 приказа ФАС России от 25.05.2012 № 340 "Об утверждении административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по проведению проверок соблюдения требований антимонопольного законодательства Российской Федерации":  «Выездная проверка проводится в случае, если при документарной проверке антимонопольному органу не представляется возможным:  - удостовериться в полноте и достоверности сведений, содержащихся в имеющихся в распоряжении антимонопольного органа документах проверяемого лица;  - оценить соответствие деятельности проверяемого лица требованиям антимонопольного законодательства без проведения соответствующего мероприятия по контролю». | Предложение принято.  Пункт 3.26 Регламента дополнен абзацем: «Выездная проверка проводится в случае, если при документарной проверке контролирующему органу не представляется возможным:  - удостовериться в полноте и достоверности сведений, содержащихся в имеющихся в распоряжении контролирующего органа документах проверяемого лица;  - оценить соответствие деятельности проверяемого лица требованиям законодательства в сфере государственного оборонного заказа без проведения соответствующего мероприятия по контролю». |
|  | Согласно п.3.34 Регламента Руководитель инспекции устанавливает время ежедневного пребывания в помещениях проверяемого лица в течение срока проверки с учетом режима работы проверяемого лица.  Целесообразно установить ограничение по времени пребывания или указать на то, что время пребывания устанавливается по согласованию с проверяемым лицом. В противном случае, деятельность проверяемого лица может быть существенно осложнена во время проведения проверок. | Предложение отклонено.  Введение ограничительной правовой нормы может привести к злоупотреблению правом. Такой нормой может недобросовестно воспользоваться проверяемое лицо и создавать препятствия для проведения контрольных мероприятий (например, установить рабочее время с 7.30 до 12.00, а время пребывания с 10.00 до 11.30), что может привести к увеличению установленных сроков проведения проверки свыше предельных и недостижению результата проверки. |
|  | Согласно п. 3.37 Регламента Члены инспекции, проводящие проверку, вправе истребовать у проверяемого лица необходимые для проведения проверки документы и информацию (Приложение N 9 к настоящему Регламенту).  Считаем, что содержание требования о предоставлении документов и информации должны соответствовать предмету и цели проверки. | Предложение отклонено.  Проверяемому лицу направляется мотивированный запрос с требованием представления необходимых документов. При несогласии с запросом применяется процедура обжалования действий контролирующего органа. Кроме того, пункт 3.50 Регламента устанавливает: «При проведении документарной проверки контролирующий орган не вправе требовать у проверяемого лица сведения и документы, не относящиеся к предмету документарной проверки, а также сведения и документы, которые могут быть получены от иных органов государственного контроля (надзора)». |
|  | П.3.45-3.46 Регламента устанавливают порядок рассмотрения запроса проверяемого лица о продлении срока предоставления документов. В случае, если проверяемое лицо не имеет возможности представить истребуемые документы и информацию в течение трех рабочих дней, то в течение дня, следующего за днем получения требования о представлении документов и информации, проверяемое лицо уведомляет в письменной форме руководителя инспекции о невозможности представления в установленный срок документов и информации с указанием причин, по которым они не могут быть представлены в установленный срок, и срока, в течение которого проверяемое лицо может представить истребуемые документы и информацию. Руководитель инспекции в течение двух дней принимает мотивированное решение об установлении нового срока предоставления документов и информации или об отказе в продлении срока с указанием обоснования отказа.  По смыслу данных норм получается, что проверяемое лицо может узнать об отказе в продлении срока в последний день такого срока. Соответственно, проверяемое лицо в такой ситуации может не успеть исполнить требование в срок, в связи, с чем возникнет риск необоснованного наложения административного штрафа.  Кроме того, еще одним недостатком указанных норм является то, что Регламент не предусматривает критериев, на основании которых проверяемому лицу может быть отказано в продлении срока, что осложняет оспаривание такого решения. | Предложение отклонено.  Пункты 3.45-3.46 Регламента в точности воспроизводят положения статьи 15.17 Федерального закона от 29 декабря 2012 года № 275-ФЗ "О государственном оборонном заказе" |
|  | П. 3.50 гласит, что при проведении документарной проверки контролирующий орган не вправе требовать у проверяемого лица сведения и документы, не относящиеся к предмету документарной проверки, а также сведения и документы, которые могут быть получены от иных органов государственного контроля (надзора).  Считаем необходимым предусмотреть в регламенте право проверяемого лица (иностранной организации) не предоставлять по требованию контролирующего органа документы, которыми оно не может и не должно располагать в соответствии с законами страны, где проверяемое лицо учреждено. | Предложение отклонено.  На территории РФ иностранное лицо ведет хозяйственную деятельность в точном соответствии с законодательством РФ. Если компания иностранная, то у нас может находиться только ее филиал. Филиал аккредитовывается по российскому законодательству и действует на нашей территории в соответствии с нашим законодательством. При этом на основе личного закона (1202 части 3 ГК РФ) может определяться лишь  строго определенный перечень вопросов (статус организации в качестве юридического лица; организационно-правовая форма юридического лица и т.п.). Что касается права непредоставления документов, то такое право может устанавливаться не в Регламенте, а в соответствующем международном договоре (конвенции, соглашении и т. п.). |
|  | П. 3.63 Регламента предусматривает, что в акте проверки могут быть также отражены сведения о наличии в действиях проверяемого лица признаков нарушения законодательства РФ, рассмотрение которых не входит в компетенцию контролирующего органа.  Данную норму следует исключить. Во-первых, это может быть квалифицировано как необоснованный выход контролирующего органа за пределы своих полномочий, во-вторых, Регламент не содержит какого-либо механизма дальнейшей работы с такой информацией. | Предложение отклонено.  Соответствующие механизмы имеются. Пункт 3.80 Регламента предусматривает: «Заместитель руководителя контролирующего органа по результатам рассмотрения акта проверки, предписания, возражений проверяемого лица (в случае их представления), иных материалов проверки принимает следующее решение (решения):  - о передаче материалов проверки в соответствующий орган государственной власти по подведомственности в случае, если в ходе проверки были выявлены признаки нарушения законодательства Российской Федерации, контроль (надзор) исполнения которого не входит в компетенцию контролирующего органа».  Кроме того, например, если в ходе проверки устанавливаются нарушения антимонопольного законодательства, то это будет рассматриваться как основание для проведения внеплановой проверки по 135-ФЗ (п. 5 ч. 4 ст. 25.1: «обнаружение антимонопольным органом признаков нарушения антимонопольного законодательства»). |
|  | П.3.65 Регламента предусматривает право члена инспекции в случае несогласия с содержанием акта проверки изложить особое мнение в письменной форме и направить его руководителю инспекции. В дальнейшем по тексту Регламента отсутствуют указания приобщение особого мнения к материалам проверки и возможность ознакомления с ним проверяемого лица.  Целесообразно указать в тексте Регламента, что такое особое мнение приобщается к акту проверки и, соответственно, передается вместе с актом проверки проверяемому лицу, рассматривается в рамках вневедомственной правовой экспертизы и пр. | Предложение отклонено.  Проверка проводится контролирующим органом, и особое мнение должностного лица является служебной информацией, которая не подлежит разглашению посторонним лицам. Аналогичный порядок действует и в судах. |
|  | Статьей 15.6 Закона № 275-ФЗ не предусмотрено, что предписание выдается инспекцией, осуществляющей проверку. В этой связи считаем, что решение о выдаче предписания должно принимать только уполномоченное должностное лицо контролирующего органа – руководитель или заместитель руководителя такого органа либо комиссией по рассмотрению дела о нарушении Закона №275-ФЗ на основании принятого решения. Выдача предписания инспекцией будет осуществлена с превышением полномочий и влечет существенные риски для проверяемого лица.  Более того, считаем, что решение о наличии либо отсутствии оснований для выдачи предписания может быть принято только после изучения возражений проверяемого лица на акт проверки. В этой связи положения п.3.74, 3.76, 3.78, 3.79, 3.80 Регламента требуют доработки в части процедуры выдачи предписания. | Предложение отклонено.  При этом учитывалось, что при выявлении нарушения иных норм законодательства в сфере государственного оборонного заказа может быть выдано лишь предписание об устранении нарушения. Целью его выдачи является скорейшее устранение нарушений законодательства. В случае обнаружения признаков наиболее серьезных нарушений законодательства в сфере государственного оборонного заказа, предусмотренных ч. 3 ст. 8 ФЗ № 275-ФЗ, возбуждается дело, и предписания могут быть выданы только комиссией по результатам рассмотрения этого дела. В этих случаях законом предусмотрен более широкий перечень видов предписаний (п. 2 ч. 1 ст. 15.2) и порядок их выдачи предусмотрен отдельным административным регламентом. |
|  | В п.3.82 Регламента говорится о принятии решения о возбуждении дела по признакам нарушения части 3 статьи 8 Федерального закона «О государственном оборонном заказе», при этом отсутствуют ссылки на нормативные акты, в соответствии с которыми осуществляется указанная процедура. Считаем, что процедура возбуждения и рассмотрения дел о нарушении Закона № 275-ФЗ подлежит регулированию отдельным Регламентом. | Отдельный регламент разработан, представлен на сайте regulation.gov.ru, в настоящее время завершена процедура публичного обсуждения и регламент направлен на экспертизу в Министерство экономического развития Российской Федерации. |
|  | Указание в пункте 5.2 Регламента на невозможность обжалования акта проверки является необоснованным и подлежит исключению. | Предложение отклонено, т.к. информация и выводы, изложенные в акте проверки, не являются решением контролирующего органа, влекущим за собой возложение каких-либо обязанностей на проверяемое лицо, издание акта не нарушает прав и законных интересов проверяемого лица, не создает препятствий для осуществления им предпринимательской и иной деятельности.  Судебная практика идет по пути, что акты проверок не обжалуются. |