

Осуществление закупок у единственного поставщика

Аннотация. Наряду с Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», регулирующим закупочную деятельность бюджетных компаний, которые полностью принадлежат государству, для удовлетворения государственных и муниципальных нужд, с 01.01.2012 вступил в силу Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», посвященный регулированию закупок государственных компаний с долей участия государства. Установив лишь ряд императивных норм, законодатель в Законе № 223-ФЗ ограничился указанием общих принципов и целей осуществления таких закупок, подразумевая, что детально вопросы по организации закупок будут урегулированы в положениях о закупке заказчиками самостоятельно. Автором делается вывод, что доводы, подтолкнувшие законодателя к созданию лишь рамочного закона, породили новые проблемы, связанные с неэффективным расходованием денежных средств при заключении ряда договоров с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком).

Ключевые слова: Закон о защите конкуренции, закон о закупках, закон о контрактной системе в сфере закупок, развитие добросовестной конкуренции, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции, эффективное расходование денежных средств, равный доступ к товарам, закупка продукции, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), контролирующий орган, заказчик, участник закупки, государственные компании, положение о закупке.

DOI: 10.17803/1994-1471.2018.92.7.117-122

С 01.01.2012 в системе закупок начал функционировать Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»¹ (далее — Закон № 223-ФЗ), основным назначением которого было создание механизма, обеспечивающего эффективное расходование денежных средств и предоставление участникам равных возможностей для участия

в торгах, что является необходимым условием для процветания здоровой конкуренции.

Соответствующий механизм регулирования направлен на обеспечение производства общественных благ заказчиков, подпадающих под действие Закона № 223-ФЗ, путем приобретения товаров, работ и услуг, а также повышение эффективности таких закупок с учетом формальных требований.

¹ Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // Российская газета. 22.07.2011.

Так, Закон № 223-ФЗ, предусматривая лишь основные принципы проведения торгов отдельными видами юридических лиц, закрепляет за заказчиками право самостоятельно определять порядок своей закупочной деятельности в положении о закупке, что зачастую приводит к злоупотреблению и создает плодотворную почву для процветания квазиконкуренции.

На практике нередко возникают проблемы в ходе реализации положений Закона № 223-ФЗ как у самих заказчиков, так и у контролирующих органов, поскольку единые подходы по толкованию и применению положений Закона № 223-ФЗ все еще не выработаны. Так, одним из наиболее дискуссионных вопросов при обсуждении положений Закона № 223-ФЗ является правомерность осуществления закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). Формально действующая редакция Закона № 223-ФЗ не дает легального определения закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и прямо не определяет круг допустимых оснований для проведения указанной процедуры, предусматривая, что в положении о закупке могут быть предусмотрены иные, помимо конкурентных процедур, способы закупки.

Иным способом закупки является, в частности, закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика). В целях соблюдения принципа информационной открытости закупок заказчики обязаны установить в положении о закупке порядок проведения такой закупки.

Под закупкой у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) понимается «способ закупки, при котором договор заключается с конкретным поставщиком без рассмотрения конкурирующих предложений»².

В постановлении Восьмого арбитражного апелляционного суда от 02.03.2017 № 08АП-91/2017 по делу № А46-12060/2016 отмеча-

ется, что «закупка у единственного поставщика — способ закупки, при котором Общество предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику) без проведения конкурентных закупочных процедур»³.

Таким образом, системное толкование законодательства РФ о закупках позволяет сделать вывод, что закупка у единственного поставщика — способ закупки, при котором договор заключается без использования конкурентных процедур в случаях, определенных положением о закупке.

На сегодняшний день существует дискуссия по вопросу осуществления закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) отдельными видами юридических лиц. Связано это с тем, что, с одной стороны, основания для проведения таких закупок устанавливаются заказчиками самостоятельно, но, с другой стороны, эти закупки должны проводиться с учетом таких принципов, как «равноправие, справедливость, эффективное расходование денежных средств» (п. 2, 3 ч. 1 ст. 3 Закона № 223-ФЗ).

Практика показывает, что с каждым годом крупные государственные компании расширяют в своих положениях о закупке перечень оснований для осуществления закупочных процедур у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Антимонопольный орган, осуществляющий контроль за соблюдением законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, в решениях указывает, что зачастую действия заказчиков, организаторов закупки, приводят к недопущению, ограничению или устранению конкуренции⁴.

Указанная позиция контролирующего органа в сфере закупок базируется на ст. 17 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции»⁵, согласно которой при прове-

² Шавылина Ю. А. Примеры закупок, осуществляемых у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) // Корпоративные закупки — 2014: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сборник докладов. М. : Юриспруденция, 2014. С. 94.

³ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/de668589-7af1-462c-be76-15d1b6cf6d9e> (дата обращения: 12.04.2017).

⁴ Обзор судебной практики в сфере закупок по 223-ФЗ (январь 2017 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

⁵ Российская газета. 27.07.2006. 27 июля.

дении торгов запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции. Так, закупочная деятельность должна быть направлена на создание благоприятной конкурентной среды, а также создание равного доступа к товарам (работам, услугам).

Вместе с тем, по мнению руководителя Федеральной антимонопольной службы И. Ю. Артемьева, «95 % всех торгов, проводимых государственными корпорациями, — это имитация торгов. Это, по сути, единственные поставщики»⁶.

В свою очередь, заказчики упорно доказывают необходимость более тщательного отбора поставщика (исполнителя, подрядчика), в связи с чем ежегодно расширяют перечень оснований для проведения закупок у единственного поставщика, нивелируя тем самым основные принципы закупок — прозрачности и добросовестной конкуренции в процессе закупочной деятельности. Так, в ходе опроса о прозрачности работы с потенциальными поставщиками (исполнителями, подрядчиками) одним из представителей заказчика было отмечено: «До последнего момента поставщик остается анонимным. Если, постоянно покупая на рынке варенье у одной и той же хозяйки, физическое лицо заранее уверено в его качестве, то на торгах поставщик для заказчика — это кот в мешке»⁷.

Связано это прежде всего с тем, что при проведении конкурентных процедур заказчик остается в неведении относительно потенциального поставщика (подрядчика, исполнителя) и не может быть застрахован от его недобросовестного поведения в ходе исполнения договора.

Вопрос целесообразности самовольного подхода к порядку осуществления закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по нормам Закона № 223-ФЗ обсуждается по сей день на различных форумах, семинарах, кру-

глых столах. Так, было справедливо отмечено: «практика показывает, что заказчики по Закону № 223-ФЗ охотно “изобретают” новые способы закупок и активно их применяют... Один из заказчиков даже придумал новый неконкурентный способ закупки — “лотерея”, заключающийся в публичном произвольном выборе победителя среди участников, что в принципе может быть только один неконкурентный способ закупки — закупка у единственного поставщика»⁸.

Суды все же отмечают, что положение о закупке было и остается документом, регламентирующим закупочную деятельность заказчиков и содержащим порядок подготовки и проведения закупочных процедур, в том числе основания для проведения закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) и условия их применения.

Так, в постановлении Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 309-АД16-12573 по делу № А07-11470/2015⁹ довод антимонопольного органа о необходимости проведения в рассматриваемом судом случае конкурентной процедуры суд признал несостоятельным, поскольку выбор заказчиком способа закупки, утвержденного соответствующим положением о закупке, посредством ее осуществления у единственного поставщика не противоречит закону.

Вместе с тем, как указывают суды, применение предусмотренных положением о закупке оснований для закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) должно быть реализовано с учетом принципов, установленных в ст. 3 Закона № 223-ФЗ. Так, в постановлении Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 05.02.2015 № 15АП-19385/2014 по делу № А32-25338/2014¹⁰ указано, что применение заказчиками любого из предусмотренных положением о закупках способа должно быть реализовано с учетом принципов Закона № 223-ФЗ.

⁶ Дружинин А. Глава ФАС назвал 95 % проводимых госкорпорациями торгов «имитацией» // URL: <http://www.rbc.ru/rbcfreenews/582c3c649a794737f711cb73> (дата обращения: 05.05.2017).

⁷ Жукова А. Контрагент во мраке // Российская бизнес-газета. 2014. № 970 (41).

⁸ Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М. : Юстицинформ, 2015. С. 117.

⁹ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/1382f71c-b5c5-487e-be73-43bca1b31314> (дата обращения: 17.04.2017).

¹⁰ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/c3c5e6f8-65dd-4482-887a-ae41699068fe> (дата обращения: 17.04.2017).

Из этого следует, что применение такого способа закупки, как размещение заказа у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), возможно только в той мере, в которой применение конкурентных способов закупки является невозможным либо экономически нецелесообразным. Аналогичная позиция изложена в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 14.08.2015 № Ф09-5430/15 по делу № А60-47219/2014¹¹.

Ежегодно на рассмотрение в Государственную Думу Федерального Собрания РФ вносятся несколько проектов глобальных изменений Закона № 223-ФЗ, которые направлены на ужесточение порядка осуществления закупок отдельными видами юридических лиц и максимальное сближение с нормами Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»¹² (далее — Закон № 44-ФЗ). Так, согласно данным, размещенным на сайте федерального портала проектов нормативных правовых актов, Министерством финансов РФ только в 2017 году было подготовлено порядка четырех проектов федерального закона о внесении изменений в Закон № 223-ФЗ¹³.

Как справедливо отмечено в постановлении Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.01.2017 № 17АП-18041/2016-АК по делу № А71-6133/2016, «проведение закупки способом закупки у единственного поставщика с соблюдением всех требований действующего законодательства само по себе не может рассматриваться как ограничение доступа к участию в торгах и не является нарушением Закона о защите конкуренции»¹⁴.

Вместе с тем заключение договоров с «избранными» поставщиками фактически приводит к злоупотреблению со стороны заказчиков, так

как определение такого поставщика может быть основано на субъективном усмотрении должностных лиц заказчика, что не соответствует тем целям и задачам, которые были поставлены перед Законом № 223-ФЗ.

Закон № 223-ФЗ нуждается в закреплении единого исчерпывающего перечня для проведения неконкурентных процедур по аналогии с Законом № 44-ФЗ, в котором нормативно закреплены порядка 20 оснований для проведения закупок у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика).

Возможно, первым шагом к достижению целей, установленных в Законе № 223-ФЗ, станет закрепление определения понятия «закупка у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)» и основных признаков, которым должны отвечать основания для проведения такой закупки.

Это позволит применять неконкурентные способы закупки только в случаях, когда проведение конкурентной процедуры является невозможной (например, если по итогам проведения конкурентной процедуры не было подано ни одной заявки) либо экономически нецелесообразным (например, закупки, которые относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ «О естественных монополиях»¹⁵).

Необходимо также на законодательном уровне установить обязанность заказчиков перед заключением договора с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) направлять информацию о договоре с обоснованием необходимости использования неконкурентного способа закупки в контролирующий орган, осуществляющий контроль в сфере закупок.

Как позывает практика, проблемы и коллизии в правовом регулировании сферы закупок зачастую используются заказчиками в целях

¹¹ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/bf218683-7000-4e60-ae2a-8af167faba6e> (дата обращения: 17.04.2017).

¹² Российская газета. 2013. 12 апр.

¹³ Федеральный портал проектов нормативных правовых актов // Официальный сайт для размещения информации о подготовке федеральными органами исполнительной власти проектов нормативных правовых актов и результатах их общественного обсуждения. URL: <http://regulation.gov.ru/#>.

¹⁴ URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/cf92133a-f133-494f-becf-01d8af537db7> (дата обращения: 17.04.2017).

¹⁵ Российская газета. 24.08.1995.

упрощения проведения закупочных процедур. «Об этом свидетельствуют и результаты прокурорских проверок, в ходе которых выявляются и пресекаются многочисленные нарушения, связанные как с использованием имеющихся недостатков Закона № 223-ФЗ, так и с прямым игнорированием его требований»¹⁶.

Резюмируя, можно сказать, что Закон № 223-ФЗ, являясь рамочным законом, на сегодняшний день не достигает в полной мере тех целей, которые поставил законодатель, в связи с чем вопрос правильности выстраивания «экономной» закупочной деятельности остается открытым.

БИБЛИОГРАФИЯ

1. Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы Третьей Всероссийской научно-практической конференции (9 июня 2015 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). — М. : Юстицинформ, 2015. — 250 с.
2. Тухватуллин Т. А. Укрепление законности в сфере «корпоративных» закупок мерами прокурорского реагирования // Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы IV Международной конференции (10 июня 2016 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). — М. : Юстицинформ, 2016. — 320 с.
3. Шавылина Ю. А. Примеры закупок, осуществляемых у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) // Корпоративные закупки — 2014: практика применения Федерального закона № 223-ФЗ : сборник докладов. — М. : Юриспруденция, 2014. — 160 с.

Материал поступил в редакцию 19 октября 2017 г.

PROCUREMENT FROM THE SOLE SUPPLIER

ABBYASOVA Aysylu Fyaimovna — Legal Counsel at PAO Fortum
aff.abbyasova@gmail.com
107996, Russia, Moscow, ul. Shchepkina, d. 42

Abstract. *Along with the Federal Law No. 44-FZ of April 5, 2013, "On the contract system in the sphere of procurement of goods, works and services to provide state and municipal needs" that regulates the procurement of wholly state-owned budget companies, the Federal Law of July 18, 2011, No 223-FZ "On the procurement of goods, works, services by legal entities of certain types" regulating procurement of state-owned companies with state participation came into force on January 2, 2012, to meet state municipal needs. Having established only a number of peremptory norms, the legislator in Law No. 223-FZ limited himself to specifying general principles and objectives for performing such procurements, implying that buyers will independently regulate procurement issues in procurement clauses. The author concludes that the arguments that prompted the legislator to create only a framework law, have caused new problems associated with inefficient spending of funds when concluding a number of contracts with a single supplier (contractor, subcontractor).*

Keywords: *Law on Protection of Competition, Law on Procurement, Law on the Contractual System in the Sphere of Procurement, fair competition development, absence of discrimination and unjustifiable restrictions*

¹⁶ Тухватуллин Т. А. Укрепление законности в сфере «корпоративных» закупок мерами прокурорского реагирования // Публичные закупки: проблемы правоприменения : материалы IV Международной конференции (10 июня 2016 г., МГУ имени М.В. Ломоносова). М. : Юстицинформ, 2016. С. 61.

on competitions, efficient spending of funds, equal access to goods, purchase of products, purchase from a sole supplier (contractor, sub-contractor), supervisory authority, customer, procurement participant, state companies, procurement clause.

REFERENCES (TRANSLITERATION)

1. Publichnye zakupki: problemy pravoprimereniya : materialy Tret'ej Vserossijskoj nauchno-prakticheskoy konferencii (9 iyunya 2015 g., MGU imeni M.V. Lomonosova). — M. : Yusticinform, 2015. — 250 s.
2. *Tuhvatullin T. A.* Ukreplenie zakonnosti v sfere «korporativnyh» zakupok merami prokurorskogo reagirovaniya // Publichnye zakupki: problemy pravoprimereniya : materialy IV Mezhdunarodnoj konferencii (10 iyunya 2016 g., MGU imeni M.V. Lomonosova). — M. : Yusticinform, 2016. — 320 s.
3. *Shavylina Yu. A.* Primery zakupok, osushchestvlyаемых u edinstvennogo postavshchika (podryadchika, ispolnitelya) // Korporativnye zakupki — 2014: praktika primeneniya Federal'nogo zakona № 223-FZ : sbornik dokladov. — M. : Yurisprudenciya, 2014. — 160 s.