



Разбираем протест Прокуратуры (Письмо УГЗ ТО № 0195 от 03.05.2023)

По результатам рассмотрения Вашего обращения о протесте Прокуратуры Калининского АО г. Тюмени от 26.04.2023, Управление государственных закупок Тюменской области сообщает следующее.

1) Типовое положение о закупке товаров, работ услуг для государственных автономных и бюджетных учреждений Тюменской области, утвержденное распоряжением Управления государственных закупок Тюменской области от 12.12.2018 № 003-р (в редакции от 03.03.2023 № 001-р) содержит следующую формулировку пункта 23.2.3.:

23.2.1. Для проведения конкурентных закупок с участием только субъектов малого и среднего предпринимательства, предусмотренных настоящим Положением, заказчики утверждают перечень товаров (работ, услуг). При этом допускается осуществление закупки товаров (работ, услуг), включенных в такой перечень, у любых лиц, в том числе не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

23.2.2. Перечень составляется на основании Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) и включает в себя наименования товаров, работ, услуг и соответствующий код (с обязательным указанием разделов, классов и рекомендуемым указанием подклассов, групп и подгрупп, видов продукции (услуг, работ), а также категорий и подкатегорий продукции (услуг, работ)).

23.2.3. Заказчик размещает перечень в ЕИС, а также на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в порядке и сроке, установленные в разделе 4 настоящего Положения.

132

АКТУАЛИЗИРОВАННАЯ ВЕРСИЯ

В утвержденный Заказчиком Перечень могут вноситься изменения. В таком случае измененная редакция Перечня также подлежит размещению в ЕИС, а также на сайте Заказчика в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Таким образом, упоминание слова «документация» в данном пункте Типового положения отсутствует. Раздел 23 Типового положения регулирует особенности проведения конкурентных закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства (СМСП). В пункте 23.2.3. Типового положения речь идет о размещении заказчиком Перечня товаров (работ, услуг), закупаемых у СМСП. Требования данного раздела соответствуют положениям Закона № 223-ФЗ и Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

2) Выраженное в протесте прокуратуры утверждение о том, что в ст.3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закона № 223-ФЗ) императивно установлено, что документация о конкурентной закупке размещается только на сайте ЕИС, не основано на нормах Закона № 223-ФЗ.

Согласно ч.5 ст.4 Закона 223-ФЗ (информационное обеспечение закупки) при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 настоящей статьи (далее - информация о закупке).

При этом, согласно ч.7 ст.4 Закона № 223-ФЗ заказчик дополнительно вправе разместить указанную в настоящей статье информацию на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», за исключением информации, не подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе или на официальном сайте.

Вместе с тем, указанная в протесте информация не относится к государственной тайне или иной закрытой информации, не подлежащей размещению в открытых информационных источниках.



Разбираем протест Прокуратуры (Письмо УГЗ ТО № 0195 от 03.05.2023)

По результатам рассмотрения Вашего обращения о протесте Прокуратуры Калининского АО г. Тюмени от 26.04.2023, Управление государственных закупок Тюменской области сообщает следующее.

1) Типовое положение о закупке товаров, работ услуг для государственных автономных и бюджетных учреждений Тюменской области, утвержденное распоряжением Управления государственных закупок Тюменской области от 12.12.2018 № 003-р (в редакции от 03.03.2023 № 001-р) содержит следующую формулировку пункта 23.2.3.:

23.2.1. Для проведения конкурентных закупок с участием только субъектов малого и среднего предпринимательства, предусмотренных настоящим Положением, заказчики утверждают перечень товаров (работ, услуг). При этом допускается осуществление закупки товаров (работ, услуг), включенных в такой перечень, у любых лиц, в том числе не являющихся субъектами малого и среднего предпринимательства.

23.2.2. Перечень составляется на основании Общероссийского классификатора продукции по видам экономической деятельности (ОКПД 2) и включает в себя наименования товаров, работ, услуг и соответствующий код (с обязательным указанием разделов, классов и рекомендуемым указанием подклассов, групп и подгрупп, видов продукции (услуг, работ), а также категорий и подкатегорий продукции (услуг, работ)).

23.2.3. Заказчик размещает перечень в ЕИС, а также на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" в порядке и сроке, установленные в разделе 4 настоящего Положения.

132

АКТУАЛИЗИРОВАННАЯ ВЕРСИЯ

В утвержденный Заказчиком Перечень могут вноситься изменения. В таком случае измененная редакция Перечня также подлежит размещению в ЕИС, а также на сайте Заказчика в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет".

Таким образом, упоминание слова «документация» в данном пункте Типового положения отсутствует. Раздел 23 Типового положения регулирует особенности проведения конкурентных закупок с участием субъектов малого и среднего предпринимательства (СМСП). В пункте 23.2.3. Типового положения речь идет о размещении заказчиком Перечня товаров (работ, услуг), закупаемых у СМСП. Требования данного раздела соответствуют положениям Закона № 223-ФЗ и Постановления Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

2) Выраженное в протесте прокуратуры утверждение о том, что в ст.3.2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закона № 223-ФЗ) императивно установлено, что документация о конкурентной закупке размещается только на сайте ЕИС, не основано на нормах Закона № 223-ФЗ.

Согласно ч.5 ст.4 Закона 223-ФЗ (информационное обеспечение закупки) при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Федеральным законом, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 настоящей статьи (далее - информация о закупке).

При этом, согласно ч.7 ст.4 Закона № 223-ФЗ заказчик дополнительно вправе разместить указанную в настоящей статье информацию на сайте заказчика в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет», за исключением информации, не подлежащей в соответствии с настоящим Федеральным законом размещению в единой информационной системе или на официальном сайте.

Вместе с тем, указанная в протесте информация не относится к государственной тайне или иной закрытой информации, не подлежащей размещению в открытых информационных источниках.



Контрольно-надзорная деятельность УФАС по Тюменской области

Согласно поступившей от УФАС по Тюменской области информации, связанной с осуществлением контрольно-надзорной деятельности по соблюдению Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон № 223-ФЗ), выявлены многочисленные нарушения в закупочной деятельности подведомственных органов государственной власти Тюменской области и органам местного самоуправления Тюменской области автономных образовательных учреждений (далее также — заказчики), приводящие к дискриминации и ограничению конкуренции участников закупок.

В частности, отмечено, что основные факты злоупотреблений со стороны заказчиков при осуществлении закупочной деятельности связаны с проведением закупок неконкурентным способом (в отдельных случаях до 100% осуществления закупок у единственного поставщика), при установлении в положении о закупках заказчика необоснованно широкого перечня случаев заключения таких договоров, охватывающих практически все направления деятельности учреждения, тогда как отдельные случаи проведения закупок широко представлены в конкурентных сегментах рынка. Также установлены нередкие случаи искусственного дробления закупок.



Дробление закупок

Не согласившись с решением территориального управления ФАС, заказчик обратился в суд, однако поддержан не был (см., например, [Постановление](#) АС ЗСО от 19.01.2022 N Ф04-7287/2021 по делу N А46-7489/2021). Он пытался доказать, что основание, закрепленное в положении о закупке, допускает возможность при любых потребностях, вне зависимости от наличия конкурентного рынка, привлечь исполнителя без проведения торгов и заключить с ним неограниченное количество договоров, каждый из которых не будет превышать сумму 800 тыс. руб. Но позиция арбитров была иной.

Отдавая предпочтение такому способу, как закупка у единственного поставщика, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие:

- 1) неэффективность применения конкурентных процедур (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне);
- 2) отсутствие при применении конкурентных процедур того результата, которого заказчик намеревался достичь, планируя закупку (срочное размещение заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция).

В иных случаях выбор единственного поставщика представляет собой **злоупотребление правом**, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам закупок, а также целям [Закона N 223-ФЗ](#). На это было указано еще в [Определении](#) ВС РФ от 16.09.2021 N 306-ЭС21-13581 по делу N А57-6788/2020.

Спорные договоры фактически образовали единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами так, чтобы формально соблюсти требования законодательства и уйти от конкурентных процедур. При этом заказчик **не подтвердил экономическо-производственную целесообразность** закупки у единственного поставщика и невозможность использования вместо нее конкурентных способов.

Верховный суд согласился с выводами нижестоящих инстанций и не стал пересматривать дело ([Определение](#) от 13.05.2022 N 304-ЭС22-5628).



Чрезмерно широкий перечень оснований

1.

В силу [ст. 3.6](#) Закона N 223-ФЗ порядок подготовки и осуществления названной закупки и исчерпывающий перечень случаев ее проведения заказчик устанавливает в своем положении о закупке. Но если этот перечень слишком обширен и охватывает закупки товаров, работ, услуг на конкурентном рынке (то есть когда многие его участники имеют возможность поставить требуемую продукцию), антимонопольные органы и суды усматривают в действиях заказчика нарушение. Бывает, что соответствующий пункт положения о закупке признается недействительным, а сама закупка у единственного поставщика - неправомерной.

Приведем три примера с отрицательным для заказчиков исходом.

1. Заказчик определил в своем положении о закупке 24 основания для привлечения единственного поставщика - вне зависимости от наличия конкурентного рынка. Этот факт отследила прокуратура, а антимонопольный орган подтвердил нарушение положений [ч. 1 ст. 17](#) Закона N 135-ФЗ. Контролеры посчитали, что такой широкий перечень позволяет привлечь исполнителя без торгов и приводит к дискриминации, отсутствию равноправия, справедливости, необоснованному ограничению конкуренции, а также к неэффективному расходованию денежных средств.

Антимонопольный орган предписал устранить нарушение, обеспечив должную конкуренцию, - изменить положение о закупке. Заказчик с этим не согласился, аргументируя свою позицию тем, что каждый случай неконкурентной закупки имеет обоснование. Однако суды трех инстанций поддержали контролеров (см., например, [Постановление АС ЗСО от 09.09.2022 N Ф04-4310/2022 по делу N А75-17352/2021](#)).



Чрезмерно широкий перечень оснований

2.

2. В ходе мониторинга соблюдения антимонопольного законодательства управление ФАС выявило у одного заказчика признаки нарушения [ч. 1 ст. 17](#) Закона N 135-ФЗ: тот **включил в положение о закупке основания для привлечения единственного поставщика на конкурентных рынках по своему усмотрению.** Контролеры здесь тоже предписали внести изменения в положение о закупке.

В суде заказчик пытался доказать, что в силу [ст. 3.6](#) Закона N 223-ФЗ вправе самостоятельно определять условия и порядок заключения договора с единственным поставщиком. Но арбитры установили, что **перечень оснований для таких закупок охватывает практически всю сферу деятельности заказчика (Постановление АС ЗСО от 29.09.2022 N Ф04-5023/2022 по делу N А75-13727/2021).** Не восприняли судьи и довод о том, что требования [ст. 17](#) Закона N 135-ФЗ не распространяются на неконкурентные закупки, проводимые в рамках [Закона](#) N 223-ФЗ. Ведь заказчик допустил нарушение не при проведении конкретной закупки у единственного поставщика, а при определении в положении о закупке условий применения данного способа. Здесь возможно ограничение конкуренции, а это уже напрямую относится к [ч. 1 ст. 17](#) Закона N 135-ФЗ.



Чрезмерно широкий перечень оснований

3.

3. Заказчик ежеквартально закупал у одного и того же исполнителя услуги по ведению базы данных, расчету и начислению платежей, учету оплат, формированию, печати, конвертованию и доставке квитанций потребителям. Такое основание для привлечения единственного поставщика было предусмотрено положением о закупке.

С жалобой на ограничение конкуренции в антимонопольный орган обратился потенциальный исполнитель, заявив, что выбранный поставщик услуг объективно не является единственным - ни в силу каких-либо конкретных обстоятельств, ни по критерию предмета закупки. Управление ФАС подтвердило, что на данном товарном рынке конкуренция существует, и признало нарушением действия заказчика в части включения в положение о закупках случаев закупки у единственного поставщика на конкурентном рынке.

Суды трех инстанций поддержали контролеров (см., например, Постановление АС УО от 20.12.2022 N Ф09-8600/22 по делу N А07-34954/2021). Заказчик хоть и обладает безусловным правом выбирать способы закупки, но устанавливать иные (помимо конкурса и аукциона) способы он должен не произвольно, а с учетом принципов из [ч. 1 ст. 3](#) Закона N 223-ФЗ.

1. При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются следующими принципами:

1) информационная открытость закупки;

2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;

3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;

4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки.



ВЫВОД

При закупках у единственного поставщика появляется все больше рисков, которые могут обернуться для заказчика спорами и отрицательными судебными решениями. Причем в антимонопольный орган обращаются не только участники рынка, недовольные выбором заказчика, но и иные контрольные органы (например, прокуратура).

Суды теперь изучают не только соответствие закупки основаниям, закрепленным в положении о закупке и позволяющим привлекать единственного поставщика, но и саму правомерность установления таких оснований. Появились и прецеденты, где действия заказчика и единственного поставщика квалифицируются как антиконкурентное соглашение.



Полезно ещё раз проанализировать утвержденный порядок закупки у единственного поставщика, а также перечень оснований на предмет наличия в нем товаров, работ и услуг, обращающихся на конкурентных рынках