



Толстобок Олега Николаевича, канд. техн. наук, доцент кафедры государственных и корпоративных закупок ГОУ «ИРДПО» эксперт по антикоррупционной экспертизе НПА РФ, аккредитованный при Минюсте России

Напомним, согласно ч. 1 ст. 10 ГК РФ не допускается осуществление гражданских прав, исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное, заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом). Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке. Также необходимо отметить, что Закон о контрактной системе (44-ФЗ) предусматривает для заказчиков возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно, ввиду несоответствия стоимости закупки и организационных затрат на ее проведение. При этом, искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до ста тысяч рублей, направлено на избежание конкурентной процедуры, что, по своей сути, не соответствует целям введения законодателем такой возможности заключения контракта без проведения торгов. Дробление единого предмета закупки на множество однотипных договоров направлено на формальное соблюдение условий, необходимых для заключения договора неконкурентным способом, с единственным поставщиком.

С позиции ряда контрольно-надзорных органов, контракты, образующие единую сделку, искусственно «дробят» и оформляют двумя и более контрактами для формального соблюдения ограничения, предусмотренного п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о КС, при этом, действия Заказчика направлены на ограничение конкуренции путем не допуска других предпринимателей к участию в закупке. Как правило, выявления фактов дробления закупок обуславливает назначение штрафов виновным должностным лицам за неправомерный выбор способа закупки до 100 (400) тысяч рублей у единственного поставщика, подрядчика, исполнителя.

Так, с позиции контрольно-счетной палаты Новосибирской области, для сельских поселений осуществление закупок упрощено за счет права заключать с единственным поставщиком договоры (контракты) на сумму, не более 100 тысяч рублей, без ограничения их общей суммы. Муниципальные заказчики проверенных поселений осуществляли закупки преимущественно у единственного поставщика. Конкурентные способы определения поставщика (аукционы, запросы котировок) использовались при заключении крупных контрактов на работы по объектам дорожного и коммунального хозяйства. При этом, в ряде случаев, заключалось несколько договоров на выполнение одноконтрактных работ с одними и теми же поставщиками, с суммой каждого договора не более 100 тысяч рублей. Информация о дроблении закупок была направлена в УФАС по Новосибирской области для принятия мер в соответствии с его полномочиями.

Счетной палатой Тюменского муниципального района, при проверке в администрации Новотарманского муниципального образования установлено, что администрацией произведено искусственное разделение единого заказа по ремонту водопровода общей стоимостью 1 397,2 тыс. руб. на части и заключение на каждую часть отдельных контрактов до 100 тысяч рублей, что, фактически, означает уход от конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), предусмотренных статьями 24 № 44-ФЗ, и не соответствует статье 8 Закона о КС.

Вместе с тем, рассмотрим подробнее отказы ФАС России в части назначения штрафов в случае выявления дробления закупок.

Позиция № 1. Закон о КС не ограничивает заказчиков в части выбора предмета закупки, в том числе, не содержит запрета на закупки идентичных товаров, работ, услуг.

Коми УФАС России, рассматривая материалы административного производства, возбужденного

Неприменение штрафа при дроблении закупки с позиции ФАС России

Год назад, автором статьи рассматривался вопрос искусственного разделения однородных товаров, работ, услуг до 100 (400) тысяч рублей (см. «Аукционный вестник» № 327, февраль, 2017). В настоящей статье, автор рассматривает практику ФАС России, наглядно доказывающую правомерность действий заказчиков в случае закупки в один и тот же временной промежуток одинаковых товаров и работ, что обуславливает неприменение штрафов к виновным должностным лицам.

постановлением прокурора города в отношении должностного лица заказчика по части 2 статьи 7.29 КоАП РФ, по факту принятия решения о закупках работ для обеспечения нужд МОУ «<...>» у единственного подрядчика, не принял решение о назначении штрафа и прекратил административное производство, в связи с отсутствием состава административного правонарушения (см. Постановление о прекращении административного производства Коми УФАС России № 04-06/9779 от 16.10.2017).

Так, МОУ «<...>» с ООО «<...>СтройСервис» без проведения конкурентных процедур на основании пункта 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе заключены договоры:

- от 08.08.2017 № 26 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (утепление участка – 15 м3), цена договора 349 180,70 руб.;
- от 10.08.2017 № 27 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (утепление участка – 20 м3), цена договора 334 551,67 руб.;
- от 10.08.2017 № 28 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (утепление участка – 21 м3), цена договора 351 262,17 руб.;
- от 10.08.2017 № 29 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (утепление участка – 19 м3), цена договора 317 841,17 руб.;
- от 10.08.2017 № 30 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (утепление участка 5 м3, устройство кровли ПВХ 403м2), цена договора 371 849,10 руб.;
- от 10.08.2017 № 31 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (устройство кровли ПВХ – 403 м2), цена договора 240 155,23 руб.;
- от 10.08.2017 № 32 на выполнение капитального ремонта кровли здания МОУ «<...>», блок 1 (устройство кровли ПВХ – 403 м2), цена договора – 173 518,99 руб.

Согласно позиции прокуратуры города, договоры с единственным подрядчиком подлежали заключению по результатам проведения закупок конкурентными способами, так как предметом таких договоров являются идентичные работы, осуществляемые на одном объекте (крыше здания), но на разных площадях и в разных объемах, одновременно в одно и то же время, на основании одной локальной сметы, разделенной соглашениями, что указывает на взаимозависимость и единство всех работ, выполняемых в рамках формально разных соглашений.

Фактически, заключенные договоры образуют единую сделку, оформленную несколькими самостоятельными муниципальными контрактами для формального соблюдения ограничения, предусмотренного пунктом 5 части 1 статьи 93 Закона о КС, с целью уйти от соблюдения обязанности по проведению конкурентных процедур, являющихся приоритетными по отношению к закупке у единственного поставщика, а также, с целью ограничить конкуренцию и не допустить других участников для участия в закупке.

Однако, как отмечено Коми УФАС России, ч. 2 ст. 48 Закона о КС заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных статьями 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93 № 44-ФЗ. Часть 2 статьи 59 Закона о КС обязывает заказчиков проводить электронный аукцион при закупке товаров, включенных в Перечень, за исключением случаев закупки у единственного подрядчика с учетом требований № 44-ФЗ. Вышеуказанные договоры с единственным подрядчиком заключены на основании пункта 5 части 1 статьи 93 Закона о КС. Пункт 5 части 1 статьи 93 Закона о КС не ограничивает заказчиков в части выбора предмета закупки, в том числе не содержит запрета на закупки идентичных работ. Данная норма содержит лишь ограничения в части суммы закупки (не должна превышать четырехсот тысяч рублей) и объема таких закупок (не должен превышать пятьдесят процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем двадцать миллионов рублей).

В материалах дела, рассмотренного Коми УФАС России, нет доказательства осуществления закупки

у единственного подрядчика с нарушением требований, установленных п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона о КС. Объективная сторона административного правонарушения, предусмотренная частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ, заключается в осуществлении действий по принятию решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя) неконкурентными способами закупки, в случае, если определение поставщика (подрядчика, исполнителя), в соответствии с законодательством Российской Федерации о контрактной системе, должно осуществляться путем проведения конкурса или аукциона.

Исходя из материалов данного административного дела, у «<...>» имелись основания для заключения договоров с единственным подрядчиком без проведения закупок конкурентными способами (на основании пункта 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе). Таким образом, «<...>» МОУ «<...>», не совершены действия, образующие состав административного правонарушения, предусмотренного частью 2 статьи 7.29 КоАП РФ.

Позиция № 2. Искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до 100 тыс. рублей каждая не регламентировано действующим законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг и не предусматривает ответственности за данные действия

Прокуратурой Калининского района Краснодарского края было установлено, что Администрацией Калининского сельского поселения 24.05.2017 г., 01.06.2017 г., 06.06.2017 г. заключены муниципальные контракты с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) – ИП Куликовой Н.П. на поставку щебня с ценой 54 400,00 рублей, 49 640,00 рублей, 95 200,00 рублей, соответственно.

По мнению прокуратуры Калининского района Краснодарского края, п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о КС предусматривает для заказчика возможность заключения закупок «малого объема» в случаях, когда проведение процедур конкурентного отбора нецелесообразно, ввиду несоответствия организационных затрат на проведение закупки и стоимости закупки. Искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до 100 тыс. рублей каждая, в целях избежания конкурентных процедур, не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения торгов. Учитывая тождественность предмета договоров, временной интервал, в течение которого заключены контракты, прокуратурой Калининского района установлено наличие факта дробления указанных контрактов на сумму до 100000 рублей в целях их заключения с единственным поставщиком.

Однако, при рассмотрении дела об административном правонарушении Краснодарским УФАС России установлено следующее.

На основании ч. 1 ст. 24 Закона о КС, заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Следовательно, при соблюдении суммы, не превышающей 100 тысяч рублей, а также годового объема закупок не более два миллиона рублей или не более пять процентов совокупного годового объема закупок и не более чем пятьдесят миллионов рублей позволяет осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п. 4) ч. 1 ст. 93 № 44-ФЗ.

Кроме того, указанные ограничения годового объема закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании настоящего пункта, не применяются в отношении закупок, осуществляемых заказчиками для обеспечения муниципальных нужд сельских поселений. Иных ограничений применения п. 4) ч. 1 ст. 93 Закона о КС не предусмотрено действующим законодательством. Искусственное «дробление» единой закупки на множество закупок до 100 тыс. рублей каждая, в целях избежания конкурентных процедур, не соответствует целям введения такой возможности заключения контракта без проведения торгов, не регламентировано действующим законодательством о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг и не предусматривает ответственности за данные действия.

Как следует из постановления о прекращении производства по делу Краснодарского УФАС России № 633 А-РЗ/2017 от 20.09.2017, производство по делу об административном правонарушении не может быть начато, а начатое производство подлежит прекращению при наличии хотя бы одного из следующих обстоятельств, а именно: отсутствие события административного правонарушения; отсутствие состава административного правонарушения. Таким образом, в действиях <...>, отсутствует состав административного правонарушения, предусмотренного ч. 1 ст. 7.29 КоАП.

Позиция № 3. Законодателем предусмотрено право заказчика на заключение договоров до 100 (400) тысяч рублей

Оренбургское УФАС России не согласилось с доводами прокуратуры об избрании ненадлежащего способа определения подрядчика на ремонт здания.

Так, согласно материалам дела, Муниципальным общеобразовательным бюджетным учреждением <...> (далее – МОБУ), в лице директора <...> и ООО «СтройМац» заключены следующие договоры без проведения конкурентных процедур:

- договор подряда № 07/15 от 22.07.2015 г. на сумму 397930,00 рублей;
- договор подряда № 0-4/15 от 22.07.2015 г. на сумму 398819,00 рублей;
- договор подряда № 0-5/15 от 22.07.2015 г. на сумму 359145,00 рублей;
- договор подряда № 0-3/15 от 22.07.2015 г. на сумму 398819,00 рублей.
- договор подряда № 0-2/15 от 22.07.2015 г. на сумму 398819,00 рублей.
- договор подряда № 0-6/15 от 22.07.2015 г. на сумму 359145,00 рублей.
- договор подряда № 0-1/15 от 22.07.2015 г. на сумму 398819,00 рублей.

Каждый из указанных договоров заключен на сумму менее 400 тыс. рублей. Вместе с тем, с позиции прокуратуры все работы по всем семи договорам технически и (или) функционально дополняют друг друга, что является уклонением от проведения конкурентных процедур.

При этом, с позиции Оренбургского УФАС России, учитывая, что МОБУ является муниципальной образовательной организацией, заключение договоров для него возможно на сумму до 400 тыс. рублей по п. 5 ч. 1 ст. 93 № 44-ФЗ. Кроме того, избрание ненадлежащего способа закупки, не могут служить в данном случае основанием для привлечения к ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, поскольку законодателем предусмотрено право заказчика на заключение договоров в соответствии с п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона о КС (см. Постановление о прекращении производства по делу об административном правонарушении Оренбургское УФАС России № 08-13-117/2015 от 09.09.2015). ■