ВАШ КОНСУЛЬТАНТ
420021, г. Казань,
ул. Татарстан, д. 22/41, 8 этаж
Телефон: 8(800)700-52-23, 8(843)515-20-20
Email: cons@vkons.ru Сайт: www.vkons.ru

Единственный поставщик (исполнитель, подрядчик) по Закону №223-ФЗ: что важно знать?

Закупки у единственного поставщика – неконкурентный способ определения поставщика, при котором контракт заключается с конкретным юридическим или физическим лицом без проведения формальной процедуры выбора поставщика.

Закупку у единственного поставщика в рамках 223-ФЗ также порой называют прямой закупкой. Как провести закупки по 223-ФЗ у единственного поставщика? В зависимости от того, кто проявляет инициативу по сделке, закупка может осуществляться путем направления предложения о заключении договора конкретному поставщику, или принятия предложения о заключении договора от одного поставщика без рассмотрения конкурирующих предложений.

Случаи осуществления прямой закупки, порядок проведения и согласования закупок у единственного поставщика, а также порядок заключения и исполнения договора устанавливает сам заказчик в своем Положении о закупке.

Закупки у единственного поставщика – один из самых распространенных способов закупок как по 44-ФЗ, так и по 223-ФЗ. При всем удобстве этой формы закупок у нее есть серьезный минус – риск привлечь внимание контролирующих органов к закупке. В материале расскажем, как правильно проводить закупки у единственного поставщика по Закону №223-ФЗ.

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) является излюбленным способом закупки у большей части заказчиков, осуществляющих свою деятельность в рамках законодательства о корпоративных закупках. Сам Закон практически не регламентирует порядок подготовки и осуществления таких закупок, а позволяет заказчикам прописать данные нормы в своем основном локальном закупочном документе – Положении о закупках. Также в соответствии с нормами статьи 3.6 Закона № 223-ФЗ заказчикам в своем Положении необходимо установить исчерпывающий перечень случаев проведения такой закупки. Таким образом, заказчики вправе в своем Положении сами устанавливать, как, когда и в каком объеме они могут осуществлять закупки у единственного источника.

При этом необходимо учитывать тот факт, что при установлении норм, регламентирующих осуществление закупок у единственного источника, заказчики должны руководствоваться в том числе нормами Закона № 135-ФЗ и принципами Закона № 223-ФЗ.

Именно поэтому, несмотря на то, что заказчикам предоставлена возможность самостоятельно регламентировать случаи и порядок проведения таких процедур, а также в законе о корпоративных закупках формального запрета на такие действия нет, фактически отсутствует возможность осуществления 100% своих закупок единственным источником, а заказчикам необходимо быть осторожными при включении в Положение норм, регламентирующих осуществление таких закупок.

В соответствии с нормами Закона № 223-ФЗ заказчики предусматривают неконкурентные процедуры, в том числе закупки у единственного источника, в положении о закупке. А в соответствии с частью 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ положения данной статьи распространяются на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в рамках Закона № 223-ФЗ. С учетом данных норм и следуя логике части 5 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, положения данной статьи распространяются на все закупки товаров, работ, услуг, осуществляемые в соответствии с Законом № 223-ФЗ, в том числе на закупки у единственного источника и иные неконкурентные закупки.

Данный вывод до недавнего времени находил отражение в решениях антимонопольных органов, например, решении Омского УФАС России от 19.03.2021 № 055/01/17-1275/2020; решении Орловского УФАС России от 15.03.2021 по делу № 057/01/17-818/2020; решении Ярославского УФАС России от 04.03.2021 по делу № 076/01/17-23/202 и др.

В марте 2021 года в свет вышло постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 04 марта 2021 года № 2, в котором были даны ответы на некоторые вопросы правоприменительной практики. В данном документе изложена позиция относительно применения норм, содержащихся в статье 17 Закона № 135-ФЗ. Так, в соответствии с данной позицией, правила рассматриваемой статьи применяются только к конкурентным закупкам, по Закону № 223-ФЗ. Дополнительно сделан акцент на том, что действия хозяйствующих субъектов при осуществлении закупки у единственного источника согласно положению о закупке не могут быть рассмотрены на предмет нарушения статьи 17 Закона № 135-ФЗ.

Далее рассмотрим правоприменительную практику, сложившуюся после появления постановления Пленума Верховного Суда.

В рассматриваемом примере Положением заказчика установлено, что процедура закупки у единственного источника может применяться таким заказчиком в случае закупки товаров, работ или услуг, стоимость которых не превышает 1 млн рублей.

При этом комиссия УФАС пришла к выводу, что в данном случае неконкурентный способ закупки никакими критериями (кроме как ценовым) и случаями не ограничен, что позволяет учреждению осуществлять закупку у единственного источника независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов и, как следствие, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции.

А в соответствии с частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции.

Таким образом, действия учреждения по включению в Положение способа закупки у единственного источника на сумму, не превышающую 1 млн рублей, квалифицированы как нарушение запрета, предусмотренного частью 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, поскольку могут привести к злоупотреблению со стороны заказчика при осуществлении закупки у единственного источника.

Также упомянуто, что нормы постановления Пленума Верховного Суда, рассматриваемого нами ранее, в данном случае неприменимы, поскольку нарушение части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ со стороны заказчика выявлено не при осуществлении закупки у

единственного источника, а при включении в Положение случаев закупок у единственного источника, которые могут повлечь ограничение конкуренции.

Ситуация изложена в определении Марийского УФАС России от 06.05.2022 по делу № 012/01/17-370/2022 «О назначении дела о нарушении антимонопольного законодательства к рассмотрению».

В следующем примере заказчик систематически заключал договоры на финансовую аренду транспортных средств с одними и теми же лицами при наличии возможности провести конкурентные процедуры.

При этом в соответствии с данными рейтингового агентства в список крупнейших лизинговых компаний по состоянию на дату проведения анализа состояния конкуренции входило 93 организации. Таким образом, рассматриваемый товарный рынок является конкурентным.

Таким образом, действия заказчика по включению в Положение случая закупки у единственного источника на конкурентном рынке не соответствуют требованиям Закона № 223-ФЗ и являются нарушением части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, так как указанный пункт Положения о закупке не учитывает ни характер таких услуг в связи с исключительностью их исполнения единственным поставщиком, ни особые цели и принципы (включение указанного пункта в качестве случая закупки у единственного источника не направлено на развитие добросовестной конкуренции и фактически ограничивает право потенциальных участников на участие в конкурентных процедурах).

Ситуация изложена в решении Башкортостанского УФАС России от 19.11.2021 по делу № Т0002/01/17-1667/2021.

Подводя некий промежуточный итог, можно сделать вывод о том, что в некоторых случаях не само осуществление закупки у единственного источника, а включение в Положение случаев таких закупок может являться нарушением части 1 статьи 17 Закона № 135-ФЗ, которое может повлечь ограничение конкуренции.

Далее рассмотрим позицию судов по закупкам у единственного источника, которая говорит о том, что при осуществлении таких закупок заказчик должен обосновать (доказать), что выдвигаемые требования к предмету закупки могут быть исполнены исключительно конкретным поставщиком и никаким иным, а признаками ограничения конкуренции являются в том числе любые обстоятельства, создающие возможность для

хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке (статья 4 Закона № 135-ФЗ).

Следующей рассмотрим позицию Верховного Суда, которая заключается в том, что, отдавая в отдельных случаях предпочтение такому способу, как осуществление закупки у единственного источника, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, что применение конкурентных процедур либо является неэффективным (например, если товарный рынок ограничен или цены на объект закупки колеблются в узком диапазоне), либо в значительной степени лишает заказчика того результата, которого он намеревался достичь, планируя закупку (осуществление срочного размещения заказа, закупка на товарном рынке, где преобладает недобросовестная конкуренция).

В ином случае выбор данного неконкурентного способа размещения заказа представляет собою злоупотребление правом, намеренное уклонение от конкурентных процедур вопреки принципам осуществления закупок, а также целям правового регулирования в данной сфере.

И напоследок вспомним «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с применением Закона № 223-ФЗ», в котором был упомянут вопрос целесообразности осуществления закупки у единственного источника. Так, для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг у единственного источника целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы). Также такое возможно по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

Рассмотренная позиция также подтверждается, например, решением Якутского УФАС России от 24.03.2022 № 014/07/3-368/2022, где, по мнению заявителя, заказчиком неправомерно проведена закупка у единственного источника. Но заказчик доказал, что принял решение о выборе единственного исполнителя в связи с расторгнутым неисполненным договором и необходимостью завершения его исполнения, а также невозможностью провести конкурентную процедуру с учетом требуемых сроков

исполнения.

Решение комиссии по данному делу: признать жалобу необоснованной.

Подводя итог, следует еще сделать акцент на том, что для определения, действительно ли заключенные заказчиком договоры ограничивают конкуренцию, антимонопольному органу важно провести анализ состояния конкуренции на товарном рынке, порядок проведения которого утвержден Приказом ФАС России от 28.04.2010 № 220 «Об утверждении Порядка проведения анализа состояния конкуренции на товарном рынке».

Подводя итог всему исследованию, хочется дать совет заказчикам при осуществлении закупок у единственного источника, при установлении норм, регламентирующих такие закупки, в своих Положениях обращать внимание не только на нормы Закона № 223-ФЗ, но и на нормы антимонопольного законодательства, а также на сложившуюся по данному вопросу правоприменительную практику.

Дополнительные полезные материалы из СПС «КонсультантПлюс»:

- *Готовое решение: Как провести закупку по 223-ФЗ у единственного поставщика (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *Ситуация: Какие основания для закупки у единственного поставщика по Закону N 223-ФЗ можно предусмотреть в положении о закупке (Подготовлен для системы КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *Последние изменения (новое поступление): Закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) по Закону N 223-ФЗ (КонсультантПлюс, 2022) {КонсультантПлюс}*
- *Путеводитель по спорам в сфере закупок (223-ФЗ). Заказчик предусмотрел в положении неконкурентные способы закупок (Принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг) {КонсультантПлюс}*