

УДК 342.95

DOI: 10.19073/2658-7602-2019-16-2-240-244

К ВОПРОСУ О ДРОБЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ И МУНИЦИПАЛЬНОЙ ЗАКУПКИ

РУКАВИШНИКОВ Сергей Михайлович*

✉ s.rukavishnikov2013@yandex.ru

Ул. Вольская, 1, Саратов, 410056, Россия

Аннотация. Действующее законодательство Российской Федерации в сфере закупок для обеспечения государственных и муниципальных нужд несовершенно и имеет ряд пробелов. В статье рассматривается проблема разграничения противоправного поведения заказчиков от обоснованного при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе. Актуальность темы обусловлена отсутствием легальной дефиниции дробления закупки. Автором проводится анализ правоприменительной практики, связанной с привлечением должностных лиц государственных и муниципальных заказчиков к административной ответственности за нарушения законодательства Российской Федерации в сфере закупок, представлено мнение научных и практических работников по рассматриваемому вопросу. В результате проведенного исследования сделан вывод о формировании новой практики квалификации контролирующими и судебными органами действий заказчиков, расцениваемых как нарушение требований Закона о контрактной системе.

Ключевые слова: контрактная система, единственный поставщик, правоприменительная практика, антимонопольный орган, закупки для государственных и муниципальных нужд.

On the Issue of Split of State and Municipal Procurement

Rukavishnikov Sergey M.**

✉ s.rukavishnikov2013@yandex.ru

1 Volskaya st., Saratov, 410056, Russia

Abstract. The current legislation of the Russian Federation in the field of procurement for state and municipal needs is not perfect and has a number of gaps. The article deals with the problem of differentiation of illegal behavior of customers from justified in the procurement from a single supplier (contractor) on the basis of paragraph 4 of part 1 of article 93 of the Law on the contract system. The relevance of the topic is due to the lack of legal definition of procurement fragmentation. The Author analyzes the law enforcement practice associated with the involvement of officials of state and municipal customers to administrative responsibility for violations of the legislation of the Russian Federation in the field of procurement, presents the opinion of researchers and practitioners on the issue. As a result of the study concluded that a new practice of qualification by supervising and judicial authorities of the actions of customers, regarded as a violation of the requirements of the Law on the contract system.

Keywords: contract system, single supplier, law enforcement practice, antimonopoly authority, procurement for state and municipal needs.

В настоящее время продолжает оставаться актуальной проблема отграничения противоправного поведения заказчиков от обоснованного при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной

* Преподаватель кафедры конкурентного права Саратовской государственной юридической академии.

** Lecturer of the Department of Competition Law at Saratov State Law Academy.

системе)¹, поскольку законодательство о контрактной системе не раскрывает содержания понятия «дробление закупки».

Для определения подходящего способа закупки заказчиком используются различные критерии: предмет и условия исполнения контракта, заключаемого по результатам закупки, начальная (максимальная) цена контракта, необходимый срок для проведения закупки и др. Учитываются также требования и ограничения, установленные Законом о контрактной системе, другими нормативными правовыми актами, в том числе федеральными законами, постановлениями и распоряжениями Правительства Российской Федерации. В качестве одного из примеров таких нормативно-правовых актов можно привести распоряжение Правительства РФ от 21 марта 2016 г., которым установлен Перечень товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме².

Частью 5 ст. 24 Закона о контрактной системе установлено, что заказчик выбирает способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии положениями главы 3 данного закона. При этом он не вправе совершать действия, влекущие необоснованное сокращение числа участников закупки. Принятие решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя), в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя), с нарушением требований, установленных законодательством о контрактной системе, является административным правонарушением, предусмотренным чч. 1 и 2 ст. 7.29 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях.

Учитывая правовую неопределенность по вопросу дробления закупки (отсутствие законодательного определения данного явления), отмечаем особую роль суда как толкователя норм права для целей правоприменения. Полностью разделяем мнение ученых-правоведов в обла-

сти конкурентного права, что «правовая позиция высших судов имеет важное значение для единообразия применения норм материального и процессуального права как нижестоящими судебными инстанциями, так и органами власти, хозяйствующими субъектами. В связи с чем... необходимо обратить внимание на отдельные материалы судебной практики, в том числе практики Конституционного Суда РФ» [2, с. 46].

Жалоба о признании противоречащими ст.ст. 18 и 45 Конституции Российской Федерации положений п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в той части, в какой по смыслу, придаваемому правоприменительной практикой, допускается для судебных органов возможность толковать данное законоположение по своему усмотрению и привлекать заявителя к административной ответственности при отсутствии установленных ими ограничений, уже рассматривалась в Конституционном Суде Российской Федерации³.

И действительно, в п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе не содержится ограничений по количеству договоров, не превышающих ста тысяч рублей, которые могут быть заключены заказчиком в течение любого периода по одному и тому же товару у одного и того же поставщика. Установлен только годовой объем закупок, которые заказчик вправе осуществить на основании данного пункта, который не должен превышать двух миллионов рублей или пяти процентов совокупного годового объема закупок заказчика и составлять более чем пятьдесят миллионов рублей.

Конституционный Суд РФ высказал свою точку зрения по данному вопросу, посчитав, что оспариваемые заявителем положения в системе действующего правового регулирования (ст. 1, ч. 1 ст. 8, чч. 1 и 5 ст. 24 Закона о контрактной системе, пп. 3 и 4 ст. 1, п. 1 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.ст. 34 и 72 Бюджетного кодекса Российской Федерации и другие) не могут рассматриваться как

¹ О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд : федер. закон от 5 апр. 2013 г. № 44-ФЗ (ред. от 27 дек. 2018 г.) // Собр. законодательства Рос. Федерации. 2013. № 14, ст. 1652 ; 2018. № 53, ч. 1, ст. 8444.

² О перечне товаров, работ, услуг, в случае осуществления закупок которых заказчик обязан проводить аукцион в электронной форме (электронный аукцион) : распоряжение Правительства Рос. Федерации от 21 марта 2016 г. № 471-р (ред. от 12 февр. 2018 г.) // Там же. 2016. № 13, ст. 1880 ; 2018. № 8, ст. 1256.

³ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сашнева Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» : определение Конституц. Суда Рос. Федерации от 23 нояб. 2017 г. № 2640-О. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

нарушающие в указанном в жалобе аспекте конституционные права заявителя, а проверка правильности установления фактических обстоятельств в части того, имело ли место совершение заявителем действий, влекущих необоснованное сокращение числа участников закупки, к полномочиям Конституционного Суда Российской Федерации не относится⁴.

Таким образом, установление факта совершения заказчиком обоснованных или противоправных действий в каждом конкретном случае относится к компетенции контролирующих и судебных органов. Если при проверке фактических обстоятельств контролирующий орган приходит к выводу, что заключение нескольких договоров на сумму, не превышающую ста тысяч рублей, вместо одного в отсутствие каких-либо препятствий для своевременного проведения конкурентной процедуры вызвано исключительно намерениями заключить договор с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), чтобы избежать проведения публичных процедур в соответствии с требованиями Закона о контрактной системе, то такое поведение заказчика признается противоправным⁵.

Проблема дробления закупок не является проблемой исключительно Российской Федерации. Это явление существует также и в других странах. Например, при размещении государственного заказа в Соединенных Штатах Америки используются упрощенные способы закупок. «Упрощенные способы закупок (Simplified Acquisition Methods) применяются при небольшой стоимости контрактов (до 100 тыс. долл.) и в сумме не должны превышать 5 млн долл. в год. При этом налагается запрет на искусственное дробление объема закупки» [5, с. 17].

Обращаясь к международному опыту по данному вопросу, следует отметить Типовой закон ЮНСИТРАЛ⁶ «О закупках товаров (работ) и услуг» (далее – Типовой закон)⁷, разработанный

Организацией Объединенных Наций в качестве модельного закона для размещения государственного заказа, с учетом положений которого принимался Закон о контрактной системе. В пункте 2 ст. 21 Типового закона имеется упоминание о недопустимости дробления закупки применительно к запросу котировок («Закупающая организация не разделяет свои закупки на отдельные договоры для целей ссылки на п. 1 ст. 21 “Условия использования запроса котировок”»).

В Руководстве по принятию Типового закона ЮНСИТРАЛ «О закупках товаров (работ) и услуг» в связи с этим отмечается, что п. 2 ст. 21 данного закона придает дополнительное и важное значение предполагаемой ограниченной сфере использования метода запроса котировок. Это достигается путем запрета на искусственное разделение партий товаров или пакетов услуг, чтобы обойти стоимостный предел на использование запроса котировок и избежать применения обеспечивающих более сильную конкуренцию методов закупок, причем этот запрет имеет важнейшее значение для достижения целей Типового закона⁸.

Что касается осуществления закупок у единственного поставщика согласно Типовому закону, то стоимостный предел на использование данного способа закупки не устанавливается. По мнению разработчиков Типового закона, поскольку закупки из одного источника, по сути, не обеспечивают конкуренции, использование этого метода строго ограничено исключительными обстоятельствами, указанными в ст. 22 «Условия использования закупок из одного источника»⁹.

В отсутствие законодательного определения понятия «дробление закупки» следует обратиться к научным работам, раскрывающим содержание данного явления, материалам административной и судебной практики. Например, К. А. Долгополова, говоря о том, что в практике территориальных органов ФАС России встреча-

⁴ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Сашнева Сергея Николаевича на нарушение его конституционных прав положениями пункта 4 части 1 статьи 93 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» ...

⁵ См., напр.: *Постановление* Новгородского УФАС России по делу об административном правонарушении от 13 дек. 2018 г. № 274-гз/18. URL: <https://solutions.fas.gov.ru/>

⁶ Комиссия Организации Объединенных Наций по праву международной торговли (ЮНСИТРАЛ) – основной юридический орган системы Организации Объединенных Наций в области права международной торговли.

⁷ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг* // Комиссия ООН по праву международной торговли. Ежегодник. 1994 год. Нью-Йорк : Организация Объединенных Наций, 1996. Т. XXV. С. 417–440.

⁸ *Типовой закон ЮНСИТРАЛ о закупках товаров (работ) и услуг с Руководством по его применению*. URL: http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1994Model.html

⁹ Там же.

ются случаи искусственного дробления заказчиками суммы закупок и заключения контрактов по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе в целях намеренного ухода от необходимости проведения закупок конкурентными способами, приводит следующее определение: «Под искусственным “дроблением” закупок следует понимать преднамеренную и (или) умышленную разбивку стоимости товаров, работ, услуг на несколько контрактов (договоров) при условии, что заказчику заранее известна потребность в таком объекте закупки и не существует препятствий технологического или экономического характера, не позволяющих провести одну конкурентную процедуру для приобретения товара, работы, услуги» [1, с. 127].

Б. А. Ревнов дает такое определение дроблению закупки: «Искусственным дроблением одной закупки на несколько будет являться заключение нескольких контрактов на поставку одноименных товаров (выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг) при наличии единой хозяйственной цели и единого объекта таких договоров» [3, с. 45].

Проблема разграничения противоправного поведения заказчиков от обоснованного при осуществлении закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе рассматривалась нами в статье, в которой было дано определение дроблению закупки и приведены примеры из правоприменительной практики по разграничению противоправного поведения заказчиков от обоснованного [4]. Исходя из определений противоправных действий заказчика, данных в правоприменительной практике, под дроблением закупки предложено понимать умышленное разделение стоимости крупного заказа с одним предметом контракта на несколько с целью избежать проведения предусмотренных законодательством конкурентных процедур [4, с. 199].

Обычно контролирующий орган приходит к выводу, что заказчиком осуществлялось дробление закупки, когда указанные договоры были заключены в один день или в непродолжительный период, направлены на достижение единой

хозяйственной цели, приобретателем по ним является одно и то же юридическое лицо, имеющее единый интерес, предметом выступает поставка одного товара, выполнение одних и тех же работ или услуг. Из этого следует, что договоры фактически образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную самостоятельными договорами, общая стоимость которых превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)¹⁰.

Вместе с тем существует практика установления факта дробления закупки, когда договоры заключались в достаточно продолжительный период. Так, при рассмотрении арбитражного дела судом была дана правовая оценка ситуации, когда поставщик и заказчик заключали договоры поставки продуктов питания на протяжении шести месяцев (от 27 мая 2016 г. № 6, от 30 августа 2016 г. № 7, от 28 сентября 2016 г. № 8, от 25 октября 2016 г. № 9, от 25 ноября 2016 г. № 10). Суд посчитал, что договоры образуют единую сделку, поставка товара по ним выполнена в обход норм Закона о контрактной системе, указав в качестве одного из обоснований следующее: «Из материалов дела видно, что спорные договоры заключены в календарной последовательности (каждый договор подписывался сторонами непосредственно после осуществления поставки товара по предыдущему договору) на поставку однородных товаров»¹¹.

Таким образом, последовательное заключение заказчиком договоров поставки с одним предметом контракта с одним и тем же поставщиком на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, когда общая стоимость таких договоров превышает сто тысяч рублей, может расцениваться как нарушение Закона о контрактной системе.

Данный вывод не противоречит вышеприведенным определениям дроблению закупки, предложенным научными и практическими работниками, характеризующими это явление в своих теоретических работах.

В связи с вышеизложенным представляется, что заключение заказчиком с одним и тем же исполнителем (подрядчиком) нескольких

¹⁰ См., напр.: *Постановление* Тывинского УФАС России по делу об административном правонарушении № А122-7.29/18 от 1 окт. 2018 г. URL: <https://solutions.fas.gov.ru/>; *Решение* Оренбургского УФАС России по делу № 06-06-02/2017 от 11 мая 2018 г. URL: <https://solutions.fas.gov.ru/>

¹¹ *Постановление* Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу № А18-546/2017 от 3 апр. 2018 г. Доступ из СПС «КонсультантПлюс».

договоров об оказании услуг (выполнении работ) с одним предметом контракта, которые оказываются непрерывно (уборка помещений, услуги спортивного зала, транспортные услуги, ремонтные работы и т. д.) на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона о контрактной системе, на общую сумму более ста тысяч рублей при отсутствии к тому объективных причин также будет являться нарушением требований Закона о контрактной системе и расцениваться как дробление закупки.

Список литературы

1. Долгополова К. А. Квалификация действий заказчиков при искусственном «дроблении» закупок с целью исключения необходимости проведения конкурентных процедур: административная и судебная практика, критерии определения «дробления» // Тарифное и антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности. Контроль закупочной деятельности хозяйствующих субъектов, подлежащих тарифному регулированию (в рамках федеральных законов № 223-ФЗ и № 44-ФЗ). Проблемы применения административной ответственности. Судебная практика : материалы науч.-практ. семинара и регионального семинара-совещания территориальных органов ФАС России Уральского округа (Челябинск, 21–22 марта 2018 г.) ; отв. ред. А. А. Козлова, В. В. Кванина. Челябинск : Цицеро, 2018. С. 125–128.
2. Конкурентное право : учебник / под общ. ред. М. А. Егоровой, А. Ю. Кинева. М. : Юстицинформ, 2018. 632 с.
3. Ревнов Б. А. О некоторых вопросах заключения контракта с единственным поставщиком на сумму до 100 000 рублей безотносительно предмета закупки // Юридическая мысль. 2018. № 1 (105). С. 42–50.
4. Рукавишников С. М. О дроблении закупки // Государство и право: проблемы и перспективы совершенствования : сб. науч. тр. междунар. науч. конф. (27 нояб. 2018 г.). Курск, 2018. С. 197–199.
5. Храшкин А. А. Международный опыт построения системы госзакупок // Бюджет. 2008. № 9. С. 13–18.

References

1. Dolgopolova K. A. Kvalifikatsiya deistvii zakazchikov pri iskusstvennom «drobrenii» zakupok s tsel'yu isklucheniya neobkhodimosti provedeniya konkurentnykh protsedur: administrativnaya i sudebnaya praktika, kriterii opredeleniya «drobreniya» [Qualification of Actions of Customers with Artificial “Splitting” of Purchases in Order to Exclude the Need for Competitive Procedures: Administrative and Judicial Practice, the Criteria for Determining “Splitting”]. *Tarifnoe i antimonopol'noe regulirovanie predprinimatel'skoi deyatel'nosti. Kontrol' zakupochnoi deyatel'nosti khozyaistvyuyushchikh sub"ektov, podlezhashchikh tarifnomu regulirovaniyu (v ramkakh federal'nykh zakonov № 223-FZ i № 44-FZ). Problemy primeneniya administrativnoi otvetstvennosti. Sudebnaya praktika – Tariff and Antitrust Regulation of Business Activities. Control of Procurement Activities of Business Entities Subject to Tariff Regulation (under Federal Laws no. 223-FZ and No. 44-FZ). Problems of Application of Administrative Responsibility. Judicial Practice.* Chelyabinsk, Tsitsero Publ., 2018, pp. 125–128.
2. Egorova M. A., Kinev A. Yu. (Eds.) *Konkurentnoe pravo* [Competition Law]. Moscow, Yustitsinform Publ., 2018. 632 p.
3. Revnov B. A. O nekotorykh voprosakh zaklyucheniya kontrakta s edinstvennym postavshchikom na summu do 100 000 rublei bezotnositel'no predmeta zakupki [On Some Issues of Concluding a Contract with a Single Supplier for up to 100,000 Rubles Regardless of the Subject of Procurement]. *Yuridicheskaya mysl' – Legal Thought*, 2018, no. 1 (105), pp. 42–50.
4. Rukavishnikov S. M. O drobrenii zakupki [About the Split of Procurement]. *Gosudarstvo i pravo: problemy i perspektivy sovershenstvovaniya – State and Law: Problems and Prospects for Improvement*. Kursk, 2018, pp. 197–199.
5. Khramkin A. A. Mezhdunarodnyi opyt postroeniya sistemy goszakupok [International Experience in Building a Public Procurement System]. *Byudzheth – Budget*, 2008, no. 9. pp. 13–18.