Визитная карточка эксперта

Гуцелюк Елена Федоровна

Кандидат экономических наук, юрист, доцент кафедры экономической теории Южного федерального университета, директор Центра ДПО экономического факультета, заместитель руководителя Пилотного центра государственных закупок ЮФУ (г. Ростов-на-Дону)

Дополнительная информация: член Общероссийской общественной организации «Гильдия отечественных специалистов по государственному и муниципальному заказам» (Москва)», член редколлегии газеты «Торги и конкурсы», старший эксперт-консультант одной из первых специализированных организаций в Ростовской области - Фонда инноваций и экономических технологий "Содействие-XXI век" .
В системе государственного заказа с 1998 г.

Почта:gera57@mail.ru
Сайт: www.pilot.sfedu.ru

Практика применения неконконкурентных способов закупок

Конкурентные и неконкурентные закупки

Конкурентные закупки – ч. 3 ст. 3

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:
а) путем размещения в единой информационной системе извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации о конкурентной закупке;
б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона 223-ФЗ, с приложением документации о конкурентной закупке **не менее чем двум лицам**, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;
2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;
3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 настоящей статьи.

Неконкурентная закупка – ч. 3.2 ст.3

Неконкурентной закупкой является закупка, условия осуществления которой не соответствуют условиям, предусмотренным частью 3 настоящей статьи. Способы неконкурентной закупки, в том числе **закупка у единственного поставщика** (исполнителя, подрядчика), устанавливаются **положением о закупке**

В Положение должны быть перечислены все случаи закупки у ед. поставщика

Примеры неконкурентных закупок из Положений о закупке

- Малая закупка
- Аккредитационный отбор поставщиков
- Адресный запрос предложений
- Адресный запрос котировок
- Анализ предложений
- Нерегламентированная закупка
- Упрощенная закупка
- Безальтернативная закупка
- Закупка на торгах

Конкурентная или неконкрентная закупка?

- отнесение заказчиком конкурентных закупок к неконкурентным в положении о закупке является нарушением требований части 3.2 статьи 3 Закона № 223-ФЗ о закупках.
- **Пример**: под **запросом технико-коммерческих предложений** понимается способ закупки, не являющийся формой проведения торгов, заявку на участие в которой может подать любое лицо и победителем которой признаётся участник, который по результатам обмена между обществом и участниками сведениями и предложениями, согласования условий договора (договоров) предложил лучшие условия исполнения договора (договоров), в соответствии с критериями и порядком основного этапа закупки (оценки и сопоставления заявок), которые установлены документацией процедуры закупки на основании данного положения.

Постановление 12-го арбитражного апелляционного суда от 21.02.2019 г. по делу № А12-36504/2018

©Информационный портал закупок

Целесообразно ли применение иных не конкурентных способов закупок, кроме закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)? *(закупка малого объема, безальтернативная закупка и т.п.)*

1. Информационное обеспечение (ч. 5 ст. 4):

«При осуществлении закупки, **за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)……»**

Если неконкурентная закупка проводится на сумму более 100 (500) тыс. рублей, то извещение, документация и т.д. подлежат размещению в ЕИС

Размещение информации о Закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)

- **Ст. 4 ч. 5.** При осуществлении закупки, **за исключением закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)** и конкурентной закупки, осуществляемой закрытым способом, в единой информационной системе размещаются информация о закупке,…..
- При закупке у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) информация о такой закупке, предусмотренная настоящей частью, может быть размещена заказчиком в единой информационной системе в случае, ***если это предусмотрено положением о закупке.***

Целесообразно ли применение иных не конкурентных способов закупок, кроме закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)? *(закупка малого объема, безальтернативная закупка и т.п.)*

- 2. Постановление Правительства РФ **от 21 Июня 2012 г № 616**: «закупка товаров, работ и услуг, включенных в перечень, утвержденный настоящим постановлением, **не осуществляется в электронной форме**:
- если закупка осуществляется **у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика**) в соответствии с положением о закупке,

Если закупка ТРУ, перечисленных в Постановлении, осуществляется неконкурентной закупкой отличной от закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), то такая закупка должна проводится в электронной форме

Целесообразно ли применение иных не конкурентных способов закупок, кроме закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя)?

3. Ежемесячная отчетность предусматривает следующие отчеты (ч. 19 ст. 4):

1) сведения о количестве и об общей стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки товаров, работ, услуг, в том числе об общей стоимости договоров, информация о которых не внесена в реестр договоров в соответствии с частью 3 статьи 4.1 Закона 223-ФЗ;

2) сведения о количестве и стоимости договоров, заключенных заказчиком по результатам закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика);

3) сведения о количестве и стоимости договоров, заключенных заказчиком с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком) по результатам конкурентной закупки, признанной несостоявшейся.

Необходимо ли иные неконкурентные закупки включать в отчет № 2 или достаточно их включение только в отчет № 1?

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)

- способ закупки, при котором заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику).
- Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется в случаях, определенных Положением о закупке без ограничения цены закупки (если иное не указано в Положении).

Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)

- способ закупки, при котором заказчик предлагает заключить договор только одному поставщику (исполнителю, подрядчику).
- Закупка у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика) осуществляется в случаях, определенных Положением о закупке без ограничения цены закупки (если иное не указано в Положении).

Случаи закупки у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика)

- Как следствие несостоявшейся конкурентной закупки
- В результате отсутствия времени
- В результате расторжения ранее заключенного договора
- Закупка конкретных ТРУ
- Необходимость обеспечить совместимость
- Нет конкурентного рынка

Без учета стоимости договора

С учетом стоимости

Иные причины

Дробление закупок

- **Заказчик** заключил 48 договоров на услуги охраны с ЕП;
- Заказчик пояснил, что первоначально планировалось провести конкурс, но финансирование сократили, поэтому от конкурса отказались;
- Оплата осуществлялась за счет заработанных средств, поэтому сразу заключить долгосрочный договор не представлялось возможности.
- **Позиция ФАС:** услуги идентичные, приобретались у одного и того же исполнителя с целью ухода от конкурентных процедур

по признакам нарушения требований, установленных ч.1 ст.17 путем создания преимущественных условий (ООО«») в части заключения договоров на оказание охранных услуг в количестве 48 штук с единственным поставщиком без проведения конкурентной закупочной процедуры.

Решение УФАС по Оренбургской области от 16.05.17 по делу № 07-16-245/2016.

Дробление закупок

- **Суть:** в целях поставки неона и монтажа данного оборудования на фасад УДС Молот, 14.02.2018 Учреждением был заключен ряд договоров на общую сумму 2 535 235руб.:
- № 117 с ИП Смирновым С.А. на оказание услуг по монтажу направляющих и неона, монтажу светильников на фасад УДС Молот на сумму 494 200 руб.;
- № 118 с ИП Смирновым С.А. на оказание услуг по монтажу металлических рам и сеток на фасад УДС Молот на сумму 476 215 руб.;
- № 119 с ИП Дмитриевым Д.С. на выполнение услуг по устройству, монтажу наружного оборудования УДС Молот на сумму 417 970 руб.;
- № 121 с ООО «ЕДС-ПРОЕКТ» на сумму 480 000 руб. - поставка профессионального неона;
- № 122 с ООО «Уран Н» на сумму 217 680 руб. - поставка крепежных и соединительных элементов для неона;
- № 123 с ООО «ВеСта» на сумму 449 170 руб. - поставка неона, дополнительных деталей.

http://ras.arbitr.ru/Document/Pdf/cd52bae8-a6d9-49d4-9b8f-a6ee593cec9d/9f38cf94-2a51-4d43-b5f8-7f4286e2e1e4/%D0%9050-9973-2019__20190926.pdf?isAddStamp=True&fbclid=IwAR0w3OuaLANW9itIo1JkpENeD_KEZPP3xKX6t9BOUrfjin-uI6_sETvqe-Q

Постановление 17 арбитражного апелляционного суда № 17АП-11920/2019-АК от 26.09.19 дело № А50-9973/2019

Позиция УФАС и суда

- .. данные договоры являлись направленными на удовлетворение единой потребности Учреждения как заказчика, заключающейся в поставке и монтаже светового оборудования (неона). Договоры заключались в рамках реализации мероприятия «Содержание имущественного комплекса (содержание УДС Молот»), для чего Учреждению была предоставлена единовременная субсидия из бюджета .
- Суд апелляционной инстанции считает, что спорные договоры фактически направлены на достижение единой хозяйственной цели – установка (включающая поставку и монтаж) светового оборудования (неона) на фасад УДС Молот.
- Объективных причин, препятствовавших Учреждению своевременно провести закупочные процедуры в конкурентной форме вместо шести процедур в неконкурентной форме, ввиду причин технологического, экономического или иного характера, из материалов дела не следует,
- Приведенные в судебном заседании ссылки заявителя на то, что проведение конкурентной процедуры исключило бы более мелкие фирмы, не обладающие необходимыми средствами для участия в такой процедуре, судом апелляционной инстанции не принимаются, так как носят предположительный и не подтвержденный характер.
- Также не является обстоятельством, подтверждающим законность дробления сделки, то, что денежные средства из бюджета были выделены в январе 2018, а уже в феврале 2018 должны были быть проведены соревнования в спортивном комплексе.
- По состоянию на 14.02.2018 (день заключения спорных договоров) учреждение имело полное представление об объеме закупки (как с точки зрения количества товаров и объема услуг, так и с точки зрения их стоимости). **Следовательно, учреждение намеренно заключило несколько сделок с разными лицами, чтобы избежать проведение конкурентных форм закупки.**

Включение ГСМ в перечень закупок у едпоставщика

- Решением Комиссии Красноярского УФАС России от 18.07.2018 по делу №29-10-2018 МУП «НПОПАТ» признано нарушившим п. 9 ч. 1 ст. 10 «О защите конкуренции» в части злоупотребления доминирующим положением **путем включение в положение о закупках, возможности предусматривающей безальтернативное проведение закупки у единственного поставщика по всем потребностям МУП «НПОПАТ» в горюче-смазочных материалах**, что позволяет МУП «НПОПАТ» использовать исключительно указанный способ закупки без проведения конкурентных процедур, создавая препятствия к доступу на товарный рынок оказания услуг по поставке ГСМ иным ходатайствующим субъектам, потенциально имеющим возможность оказать данную услугу, и создает преимущественные условия ООО «Техальянс», что в свою очередь приводит к ограничению конкуренции.

- Закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика 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). Кроме того, закупка товаров, работ, услуг у единственного поставщика возможна по результатам несостоявшейся конкурентной закупочной процедуры.

- Также в положении о закупке целесообразно предусмотреть обязанность обоснования необходимости заключения заказчиком договора с единственным поставщиком (исполнителем, подрядчиком), начальной (максимальной) цены договора и выбора им конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика), с которым заключается такой договор.
- Согласно п. 1 ст. ГК РФ в случаях, когда регулируемые гражданским законодательством отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, к таким отношениям, если это не противоречит их существу, применяется гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона).
- Из системного толкования вышеприведенных правовых норм следует, что допустимо применение норм ФЗ «О контрактной системе» к правилам, установленным ФЗ «О закупках» в части неурегулированной ФЗ «О закупках».
- ТО, при включении в Положение о закупках оснований для осуществления закупки у единственного поставщика, МУП «НПОПАТ» обязано руководствоваться положениями статьи 93 ФЗ «О контрактной системе», поскольку ФЗ «О закупках» прямо не урегулированы случаи осуществления закупки у единственного поставщика.
- Учитывая, что статья 93 ФЗ «О контрактной системе» не содержит такого основания для проведения закупки у единственного поставщика, как закупка ГСМ, то включение подпункта 35 пункта 12.2 ч Положение о закупках для нужд МУП «НПОПАТ» **является необоснованным**

Решение АС Красноярского края от 02 октября 2019 года по делу № А33-22225/2019

Договор, заключенный с нарушениями ведет к его недействительности

- Договор подряда №l26-1370-2/223К от 03.08.2017 г. был заключен в нарушение ч. 1 ст. 17 Закона «О защите конкуренции», в нарушение п. п. 1, 2 части 1, части 5.1 статьи 3, части 2 статьи 4 Закона 223-ФЗ, выраженного в искусственном дроблении в период с 03.07.2017 г. по 07.08.2017 г. единого предмета закупок на 81 договор в целях заключения контрактов с единственным поставщиком в обход применения конкурентных процедур, что привело к недопущению конкуренции на рынке ремонтностроительных работ, создало ООО «ДИПТЕХ» преимущественные условия при проведении закупок, в том числе путем доступа к информации в приоритетном порядке, нарушило принципы закупок, а также повлекло нарушение публичных интересов либо прав и охраняемых законом интересов третьих лиц. Работы по 81 договору подряда дублируют работы по капитальному ремонту, осуществленному в рамках одного договора №126-829-1/44К от 01.07.2016 на сумму 185 912 711 рублей 73 коп. в тех же зданиях Института.

- …спорные договоры образуют единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную 81 самостоятельным договором для формального соблюдения предусмотренного Положением ограничения, с целью ухода от соблюдения процедур, предусмотренных Законом N 223-ФЗ, а действия двух сторон направлены на ограничение конкуренции, влекут недопуск других участников к размещению заказа, формированию экономически обоснованной цены выполняемых работ, что, исходя из положений названного Закона, недопустимо.

АС г. Москвы в решении 03.10.2019 по Делу № А40-5354/19-43-52

Если товары, работы, услуги могут быть получены только от одного источника либо единственный источник обладает **исключительными правами** в отношении данных товаров, работ, услуг;

Должно быть подтверждение исключительных прав

Решение от 28 сентября 2015 г. по делу № А51-17219/2015

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПРИМОРСКОГО КРАЯ

- **Предмет закупки:** капитальному ремонту тепловой сети (ценой по сводному сметному расчету и составляет 231 134 390 рублей.
- Закупка у единственного подрядчика осуществлена на основании абз. 9 пп. 7.2 п. 7 Положения о закупках
- **Абзацем 9 пп. 7.2 п. 7 Положения о закупках определено, что закупка у единственного П(ИП) независимо от стоимости закупаемых товаров, работ, услуг осуществляется в случае, если предмет закупки имеется в наличии только у какого-либо конкретного поставщика (исполнителя, подрядчика) или какой-либо конкретный поставщик (исполнитель, подрядчик) <u>обладает исключительными правами в отношении предмета закупки</u> и не существует никакой разумной альтернативы или замены, и по этой причине использование какого-либо другого способа закупки не представляется возможным.**
- **Обоснование Заказчика:** предприятие имеет большой опыт работы, производственную базу и необходимое оборудование для изоляции тепловых сетей, а также является основным поставщиком металлопродукции. **В качестве выгодных для предприятия условий указано на возможность расчёта по договору до середины года.**
- Однако, документального подтверждения как наличия именно у ООО «Н» возможности (наличие материальных, производственных ресурсов, работников строительных специальностей и т.п.) выполнить весь объём ремонтных работ, а также того, что только данное предприятие может выполнить работы, так и изучения конъюнктуры рынка требуемых работ в целях осуществления закупки на наиболее выгодных для предприятия условиях и, соответственно, эффективного расходования денежных средств, в материалы дела не представлено.
- Вывод: **заказчик нарушен порядок подготовки и проведения процедуры закупки у единственного поставщика.**

На неконкурентные закупке не распространяются требования статьи 3.2 223-ФЗ (пример)

- **Суть жалобы:** заказчик отказался от проведения закупки после наступления даты и времени окончания срока подачи заявок, чем, по мнению заявителя) нарушил положения ФЗ № 223.
- **Способ закупки:** запрос цен.
- Антимонопольный орган установил, что извещение данной закупки было размещено в ЕИС 26.11.2018. Закупочная комиссия заказчика, руководствуясь п.7.5.4. Положения, п.14 извещения и п.1.5.3 документации о закупках 28.12.2018 приняла решение об отказе от дальнейшего проведения закупки. В соответствии с пунктом 5.1.1.2 Положения заказчика **запрос цен является одним из способов неконкурентной закупки.** Особенности процедуры запроса цен заявлены в п. 8.11 Положения, где согласно п. 8.11.7 указано, что организатор вправе отменить запрос цен по одному и более предмету закупки до наступления даты подведения итогов запроса цен. **Согласно пп. 13, 14 извещения, проводимая процедура, не является конкурентной закупкой, поэтому заказчик имеет право отказаться от проведения запроса цен, не неся никакой ответственности перед участниками закупки или третьими лицами, которым такое действие может принести убытки.** Принимая решение, антимонопольный орган поддержал заказчика, признав доводы заявителя необоснованными. *(Решение Тульского УФАС России по делу № 5/07-2019 от 06.02.2019)*

Спасибо за внимание!

Гуцелюк Елена Федоровна,
кандидат экономических наук,
gera57@mail.ru