

ДРОБЛЕНИЕ ЗАКУПОК: МИФЫ И РЕАЛЬНОСТЬ



ТРЕФИЛОВА
Татьяна Николаевна,

к. псих.н., проректор по инновационной деятельности, профессор кафедры ФГБОУ ДПО «Институт развития дополнительного профессионального образования», член-корреспондент РАЕН



ГЛИКМАН
Анна Марковна,

студентка 1 курса магистратуры Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации

Настоящая статья является закономерным продолжением разговора, начатого на страницах журнала «ГОСЗАКАЗ: управление, размещение, обеспечение» в 2017 году¹.

Рассмотрим, что изменилось в подходах к дроблению закупок за два года, с точки зрения «мифов», сложившихся о проблеме дробления в практике применения законодательства.

Миф № 1: Проблема дробления закупок относится только к закупкам, осуществляемым в соответствии с пунктами 4 и 5 части 1 статьи 93 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ (далее — Закон № 44-ФЗ), и не относится к закупкам, проводимым в соответствии с Федеральным законом «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ (далее — Закон № 223-ФЗ).

Реальность: Понятие «дробление закупки» применяется контрольным (Федеральной антимоно-

полной службой) и надзорным (Прокуратурой РФ) органами как в рамках контрольно-надзорных мероприятий за соблюдением требований Закона № 44-ФЗ, так и Закона № 223-ФЗ.

Примеры.

1. Прокуратура Центрального района г. Читы провела проверку исполнения казенным предприятием Забайкальского края «Государственное недвижимое имущество» законодательства в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц и выявила нарушения².

Установлено, что в октябре и ноябре 2015 года предприятие заключило 16 договоров на выполнение ремонтных работ в одном месте и в один срок. Причем все договоры заключены с одной организацией. Это свидетельствует о намеренном «дроблении» единого договора в целях умышленного неисполнения требований Федерального закона от 18.07.2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». Аналогичное нарушение допущено предприятием при заключении договоров оказания охранных услуг в помещениях, занимаемых государственными органами.

¹ Трефилова Т.Н., Еленцова А.М. Дробление закупок по пунктам 4 и 5 части 1 статьи 93 закона 44-ФЗ // «ГОСЗАКАЗ: управление, размещение, обеспечение», № 50 (октябрь/декабрь), 2017, с. 52–61.

² <http://xn--80aa2apegcbrrhd.xn--80aaaac8algcbgcbck3fl0q.xn--p1ai/events/news/archive/prokuratura-vyyavila-narusheniya-antimonopolnogo-zakonodatelstva-na-kazennom-predpriyatii-zabaykalskogo-kрая-gosudarstvennoe-nedvijimoe-imushchestvo/>.

Кроме того, в нарушение требований федерального законодательства информация о заключении названных договоров не размещена на сайте www.zakupki.gov.ru в сети «Интернет», они не включены в план закупок предприятия.

В связи с выявленными нарушениями в адрес руководителя казенного предприятия Забайкальского края «Государственное недвижимое имущество» внесено представление, которое рассмотрено и удовлетворено. К дисциплинарной ответственности привлечено виновное должностное лицо.

2. В Калининградской области прокурорами также выявлены факты незаконного осуществления закупок у единственного поставщика, неприменения конкурентных способов размещения заказа, искусственного дробления заказов³.

Прокурором Багратионовского района установлено, что в 2018 году ГБУЗ «Психиатрическая больница Калининградской области № 4» единый заказ на поставку продуктов питания искусственно раздроблен на 8 договоров с тождественным предметом, однородным по своему потребительскому значению, оформленных с целью формального соблюдения ограничения максимальной суммы муниципального контракта, заключаемого с единственным поставщиком. По постановлению прокурора района и. о. главного врача привлечена к административной ответственности по части 1 статьи 7.29 КоАП Российской Федерации в виде штрафа в размере 30 тысяч рублей.

Также прокурором района выявлены факты искусственного дробления договоров на поставку продуктов питания для детского сада, осуществления их закупки в иной форме, при этом такая закупка в соответствии с законодательством Российской Федерации в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц должна осуществляться в электронной форме. На этом основании прокурором района внесено представление в адрес заведующей МАДОУ ЦРР — д/с «Теремок», которое рассмотрено и удовлетворено, а также в отношении заведующей вынесено постановление о возбуждении дела об административном правонарушении, предусмотренном частью 1 статьи 7.32.3 КоАП Российской Федерации. По постановлению прокурора указанное должностное лицо привлече-

но к административной ответственности в виде штрафа в размере 10 тысяч рублей.

Миф № 2: «Дробление закупки» — это заключение нескольких договоров, стоимость каждого из которых не превышает допустимый ценовой порог в соответствии с пунктами 4⁴ и 5⁵ части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ, или заключение нескольких договоров, стоимость каждого из которых не превышает пороговые значения, установленные в пункте 1⁶ части 15 статьи 4 Закона № 223-ФЗ⁷. Понятие «дробление закупки» не применяется, если заказчик проводит несколько конкурентных процедур.

Реальность: О дроблении закупки можно говорить и в случае, когда вместо одной конкурентной процедуры заказчик проводит несколько конкурентных процедур.

Примеры.

1. Органами Следственного комитета Российской Федерации по Республике Башкортостан по материалам, поступившим из прокуратуры Республики Башкортостан, возбуждено уголовное дело по факту халатности неустановленных должностных лиц Государственного казенного учреждения Управление материально-технического обеспечения Министерства здравоохранения Республики Башкортостан, по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 293 УК РФ (халатность)⁸.

По версии следствия, в 2018 году Государственное казенное учреждение Управление материально-технического обеспечения Министерства здравоохранения Республики Башкортостан (далее — ГКУ УМТО МЗ РБ), являясь заказчиком⁹ на поставку лекарственного препарата («Инсулин гларгин») для обеспечения отдельных групп населения, провело 67 однотипных электронных аукционов. Общая стоимость покупаемых лекарственных препаратов по всем контрактам превысила 32 млн рублей. В соответствии с действующим законодательством при сумме закупок не более 10 млн рублей применяются оптовые надбавки к отпускным ценам производителей на лекарственные препараты. Произведенные ГКУ УМТО МЗ РБ закупки лекарственного препарата



фактически образуют единую сделку, раздробленную на 67 закупок, проведенных в короткий промежуток времени, то есть оптовая надбавка применяться не могла. Вместе с тем неустановленные должностные лица учреждения, ненадлежащим образом исполнив свои обязанности, допустили применение надбавки, что увеличило стоимость покупаемого препарата более чем на 2,5 млн рублей и причинило бюджету Республики Башкортостан крупный ущерб.

По делу проводятся следственные действия и оперативно-розыскные мероприятия, направленные на установление всех обстоятельств произошедшего, а также лица (лиц) из числа сотрудников ГКУ УМТО МЗ РБ, причастных к совершению указанного преступления.

2. Постановлением Тринадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 20.11.2019 г. по делу № А21-3115/2019 поддержано решение суда Арбитражного суда Калининградской области, в соответствии с которым проведение заказчиком¹⁰ четырех запросов котировок в электронной форме по одному и тому же предмету (оказание услуг по обеспечению осуществления региональным оператором по обращению с ТКО на территории Калининградской области расчетов с отходообразователями) вместо проведения торгов в форме конкурса признано искусственным дроблением закупок.

Судом сделан обоснованный вывод, что у заказчика усматривалась единая потребность на получение услуг в 2019 году. Кроме того, оказываемая услуга должна была носить постоянный характер, а замена исполнителей в процессе оказания услуг могла повлечь за собой невозможность непрерывного характера оказания услуг.

Таким образом, объективная необходимость разделения (дробления) закупки у заказчика отсутствовала. Указанные обстоятельства могли привести к отсутствию у потенциальных участников котировок четкого понимания возможного оказания услуги в течение столь короткого промежутка времени, а также объема оказываемых услуг.

Проведенные запросы котировок и заключенные по их результатам договоры судом признаны недействительными, договоры расторгнуты.

Миф № 3: Дробление закупки — это заключение нескольких мелких договоров с одним и тем же поставщиком. Заключение нескольких договоров по одному и тому же предмету с разными поставщиками дроблением закупки не является.

Реальность: Дробление закупки — искусственное разделение необходимого заказчику товара, работы или услуги на несколько закупок с целью избежать проведения процедур конкурентных закупок, при котором количество поставщиков (один

³ <http://prokuratura39.ru/2019/06/04/o-rezultatakh-proverok-ispolneniya-za/>.

⁴ До 01.07.2019 — 100 тысяч рублей, начиная с 01.07.2019 — 300 тысяч рублей.

⁵ До 31.07.2019 — 400 тысяч рублей, начиная с 31.07.2019 — 600 тысяч рублей.

⁶ 100 тысяч рублей, а в случае, если годовая выручка заказчика за отчетный финансовый год составляет более чем пять миллиардов рублей — 500 тысяч рублей.

⁷ Далее по тексту статьи такие договоры, как в рамках Закона № 44-ФЗ, так и в рамках Закона № 223-ФЗ, мы будем называть «мелкими договорами».

⁸ <https://surb.sledcom.ru/news/item/1257335/>.

⁹ В данном случае — в рамках Закона № 44-ФЗ.

¹⁰ В данном случае — в рамках Закона № 223-ФЗ.

поставщик по всем договорам или несколько разных) не имеет значения.

Примеры.

1. Прокуратура Рыбно-Слободского района Республики Татарстан провела проверку исполнения законодательства о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Проверка проводилась в Исполнительном комитете Большекульгинского сельского поселения¹¹.

Установлено, что исполком поселения заключил разовые договоры на устройство контейнерных площадок с двумя индивидуальными предпринимателями. Общая стоимость работ составила свыше 300 тыс. рублей.

При заключении договоров на выполнение идентичных работ заказчик в нарушение Закона № 44-ФЗ раздробил единую закупку на группу однородных, что привело к уклонению от конкурентного способа определения поставщика.

По постановлению прокурора виновное должностное лицо исполкома привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ (несоблюдение требований законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд при принятии решения о способе и об условиях определения поставщика (подрядчика, исполнителя)).

Правонарушитель оштрафован на 25 тыс. рублей.

2. Постановлением Семнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 26.09.2019 г. по делу № А50-9973/2019 поддержано решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Пермскому краю, согласно которому действия Государственного краевого автономного учреждения «Центр спортивной подготовки Пермского края» признаны нарушением части 1 статьи 17 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», выразившимся в искусственном разделении закупаемых товаров, работ, услуг, направленным на достижение единой хозяйственной цели (выполнение работ по настройке и монтажу оборудования, поставка неона), на ряд закупок у единственного поставщика, что привело либо могло привести к ограничению, устранению, недопущению конкуренции на соответствующем товарном рынке.

Проанализировав закупки, проведенные учреждением в целях поставки неона и монтажа оборудования на фасад УДС Молот, антимоно-

польный орган установил, что 14.02.2018 Учреждением был заключен ряд договоров на общую сумму 2535235 руб.:

- договор № 117 с ИП Смирновым С. А. на оказание услуг по монтажу направляющих и неона, монтажу светильников на фасад УДС Молот на сумму 494200 руб.;
- договор № 118 с ИП Смирновым С. А. на оказание услуг по монтажу металлических рам и сеток на фасад УДС Молот на сумму 476215 руб.;
- договор № 119 с ИП Дмитриевым Д. С. на выполнение услуг по устройству, монтажу наружного оборудования УДС Молот на сумму 417970 руб.;
- договор поставки № 121 с ООО «ЕДС-ПРОЕКТ» на сумму 480000 руб. (поставка профессионального неона);
- договор поставки № 122 с ООО «Уран Н» на сумму 217680 руб. (поставка крепежных и соединительных элементов для неона);
- договор поставки № 123 с ООО «ВеСта» на сумму 449170 руб. (поставка неона, дополнительных деталей).

Все указанные договоры были заключены путем осуществления закупок у единственного поставщика, сумма по каждому из указанных договоров не превысила 500 тысяч рублей.

Случаи закупки товаров, работ, услуг у единственного поставщика предусмотрены ст. 40 Положения о закупках Учреждения, утвержденного решением Наблюдательного совета; согласно подпункту 10 пункта 1 указанной статьи такая закупка осуществляется в случае поставки на сумму, не превышающую 500 тысяч рублей.

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.

Таким образом, апелляционный суд признает верной позицию антимонопольного органа о том, что заключение указанных договоров, предметы которых неразрывно связаны между собой, направлено на достижение единой хозяйственной цели, в связи с чем фактически эти договоры представляют собой единую сделку, искусственно раздробленную и оформленную шестью самосто-

ятельными договорами для формального соблюдения ограничений, предусмотренных Положением о закупках.

Миф № 4: Дробление закупки — это заключение нескольких мелких договоров в одну и ту же дату или на протяжении непродолжительного времени. Заключение нескольких мелких договоров по одному и тому же предмету, но в разные временные периоды (например, каждый месяц) дроблением закупки не является.

Реальность: Дроблением закупки может признаваться заключение мелких договоров на идентичные товары, работы, услуги¹² каждый месяц в течение года, равно как и в иные длительные временные периоды.

Примеры.

1. Прокуратурой Московского района г. Калининграда было установлено, что в феврале 2016 года между ГБУ КО ПОО «Прибалтийский судостроительный техникум» и ООО «АСМ» заключен контракт на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений¹³, расположенных по 6 адресам. Срок оказания услуг — с 01.03.2016 по 31.03.2016. Цена контракта составила 179938 рублей.

25.02.2016 между техникумом и ООО «АСМ» заключен новый контракт на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений учебных корпусов, расположенных по другим адресам, на период с 01.03.2016 по 31.03.2016. Цена контракта составила около 230 тысяч рублей. В марте 2016 года техникум опять заключил с ООО «АСМ» контракт на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений на период с 01.04.2016 по 30.04.2016. Цена контракта составила 300000 руб.

В период с 30.04.2016 по 28.02.2017 между техникумом и ООО «АСМ» заключено еще 7 аналогичных контрактов на оказание услуг по комплексной уборке внутренних помещений.

При этом контрактами, заключенными в период с 31.03.2016 по 28.02.2017, предусматривалась уборка одних и тех же внутренних помещений техникума.

Таким образом, предметы вышеуказанных контрактов были тождественны, работы по всем контрактам технически и функционально дополняли

друг друга, являлись однородными по своему потребительскому значению.

За искусственное дробление закупки, оформленного как самостоятельные договоры, в отношении директора техникума возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ, которое направлено для рассмотрения в УФАС по Калининградской области¹⁴.

2. Постановлением Шестнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 02.07.2019 г. по делу № А22-4922/2018 поддержано решение Арбитражного суда Республики Калмыкия, которым удовлетворен иск прокурора Республики Калмыкия к Управлению городского хозяйства и административно-технического контроля администрации города Элисты, казенному предприятию Республики Калмыкия «Дирекция «Стройзаказчик» о признании недействительной сделки¹⁵, оформленной договорами на оказание услуг по осуществлению строительного контроля при выполнении работ по объекту «Капитальный ремонт автомобильной дороги по ул. Хрущева (от ул. Эсамбаева до ул. Клыкова) в г. Элисте Республики Калмыкия» № 113 от 23.06.2018, № 114 от 25.06.2018, № 115 от 27.06.2018, № 116 от 24.06.2018, № 117 от 02.07.2018, № 118 от 04.07.2018, № 119 от 06.07.2018, № 120 от 09.07.2018, № 121 от 11.07.2018, № 122 от 13.07.2018, № 123 от 16.07.2018, № 124 от 18.07.2018, № 125 от 20.07.2018, № 126 от 23.07.2018, № 127 от 25.07.2018, № 128 от 27.07.2018, № 129 от 27.08.2018, № 130 от 03.09.2018.

Стоимость услуг по каждому спорному договору не превышала 100 тысяч руб., период заключения — с 23.06.2018 по 03.09.2018 (менее полугодия), общая стоимость договоров — 1723880 руб. Указанные обстоятельства оценены судом как свидетельство намерений сторон уйти от соблюдения процедуры торгов.

В силу ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

В соответствии с разъяснениями, содержащимися в п. 75 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой

¹² Под идентичными товарами, работами, услугами понимаются товары, работы, услуги с одинаковыми характеристиками (характерными признаками).

¹³ В данном случае — в рамках Закона № 44-ФЗ.

¹⁴ <http://prokuratura39.ru/2017/06/13/o-rezultatakh-proverki-ispolneniya-za-3/>.

¹⁵ В данном случае — в рамках Закона № 44-ФЗ.

¹¹ <https://www.prokrt.ru/info/novosti-prokurat/30117/>.



Гражданского кодекса Российской Федерации», сделка, при совершении которой был нарушен явно выраженный запрет, установленный законом, является ничтожной как посягающая на публичные интересы.

Поскольку общая стоимость оспариваемых договоров превышает предельно допустимый размер закупки у единственного поставщика, следовательно, имеет место нарушение процедуры их заключения и, как следствие, названное обстоятельство влечет недействительность в силу ничтожности сделки, оформленной указанными спорными договорами, в связи с чем суд удовлетворил заявленные требования в полном объеме.

Миф № 5: Дробление закупки — это заключение нескольких мелких договоров (больше двух) по одному и тому же предмету. Заключение второго договора на идентичные товары, работы, услуги дроблением закупки не является.

Реальность: даже второй «мелкий» договор по одному и тому же предмету может расцениваться как дробление закупки.

Пример.

Управлением антимонопольной службы по Ямало-Ненецкому автономному округу главе сельского поселения Антипаюта назначен штраф в размере 90 тысяч рублей за административное правонарушение, предусмотренное ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ (принятие решения о способе определения исполнителя, в том числе решения о закупке товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд у единственного исполнителя, с нарушением требований, установленных законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок)¹⁶.

Установлено, что в 4 квартале 2018 года главой администрации МО Антипаюта заключены договоры на выполнение работ по ремонту жилых помещений на общую сумму свыше 199 тыс. рублей без проведения конкурентных процедур.

Аналогичные нарушения допущены при заключении договоров на очистку земельного участка и выполнение сантехнических работ суммой 150 и 135 тыс. рублей соответственно.

У авторов статьи нет однозначного подтверждения, что по каждому из трех указанных предметов договоров (на выполнение работ по ремонту жилых помещений, на очистку земельного участка, на выполнение сантехнических работ) заказчик заключил всего по два договора, но небольшая сумма «дробления» указывает именно на этот факт.

Миф № 6: В случае дробления закупки заказчик привлекается либо к дисциплинарной, либо к административной ответственности.

Реальность: За дробление закупки заказчик может привлекаться не только к дисциплинарной или административной ответственности (примеры приведены выше), но и к уголовной ответственности.

Примеры.

1. Начальнику управления культуры администрации МО Абинский район в 2018 году инкриминировали ч. 1 ст. 286 УК РФ (превышение должностных полномочий)¹⁷.

По версии следствия в марте 2017 года начальник управления культуры заключила с директором одной из организаций 11 контрактов в рамках Закона № 44-ФЗ. Все контракты — на выполнение одного и того же комплекта услуг — были заключены без проведения конкурентной закупки.

Действия, по версии следствия, привели к необоснованным расходам бюджетных средств района в размере 280 тыс. рублей.

Чиновница находилась под подпиской о невыезде, но впоследствии уголовное дело было закрыто и до суда не дошло.

Но не всегда все заканчивается для заказчика хорошо. В судебной практике есть пример, когда за «дробление» закупок в рамках Закона № 223-ФЗ должностное лицо заказчика привлечено к уголовной ответственности¹⁸.

2. Приговором Киевского районного суда города Симферополя от 20.04.2018 (по делу № 1-46/2018 (1-482/2017) и апелляционным определением Верховного Суда Республики Крым от 24.07.2018 бывший руководитель Единой комиссии по организации закупочной деятельности учреждения ФГАОУ «Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского» признан виновным в совершении преступления, предусмотренного частью 3 статьи 285 Уголовного кодекса Российской Федерации (использование должностным лицом своих служебных

полномочий вопреки интересам службы, если это деяние совершено из корыстной или иной личной заинтересованности и повлекло тяжкие последствия).

Основанием для привлечения названного лица к уголовной ответственности явилось нарушение установленной законом процедуры закупки (услуг по оценке) путем заключения 7 договоров общей стоимостью 42574897 рублей с единственным поставщиком — ООО «Бин-Эксперт» с предварительным искусственным разделением объектов оценки имущества на 4 группы:

- автотранспорт;
- земельные участки;
- объекты капитального строительства, не имеющие техническую документацию;
- объекты капитального строительства, имеющие техдокументации (последняя группа разделена еще на 4 подгруппы).

Согласно экспертному заключению, представленному в ходе рассмотрения уголовного дела, рыночная стоимость услуг по оценке по этим договорам составила 12669718 рублей (при условии составления отдельных отчетов на каждый объект) и 9733290 рублей (при условии составления одного отчета).

В судебных актах указано, что разница между общей суммой, на которую заключены договоры, и рыночной стоимостью услуг при составлении одного отчета по контракту составила 32841067 рублей (данная сумма является ущербом). При этом фактическая сумма ущерба (с учетом полученных обществом денежных средств) составила 18116467 рублей.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу о наличии искусственного дробления объекта закупки с целью уклонения от заключения спорных договоров с обществом на конкурентной основе, что повлекло негативные последствия для учреждения.

Бывшему руководителю Единой комиссии по организации закупочной деятельности учреждения ФГАОУ «Крымский федеральный университет им. В. И. Вернадского» назначено наказание в виде пяти лет лишения свободы с лишением его права в течение трех лет занимать должности в государственных органах и органах местного самоуправления, связанных с административно-хозяйственной и руководящей деятельностью.

В соответствии с требованиями ст. 73 УК Российской Федерации назначенное наказание в виде лишения свободы считать условным, с испытательным сроком четыре года.

¹⁶ <http://www.proklyano.ru/news/po-postanovleniyam-prokurora-glava-selskogo-poseleniya-privlechen-k-administrativnoy-otvetstvennosti/>.

¹⁷ https://kuban.rbc.ru/krasnodar/freenews/5b0ff5909a79476dfefb4df0?from=regional_newsfeed.

¹⁸ По материалам В. Дона на портале <http://zakupki-portal.ru/>.

Миф № 7: За дробление закупки ответственность несет только заказчик, поставщик (подрядчик, исполнитель) к ответственности не привлекается.

Реальность: дробление закупки может рассматриваться как участие в антиконкурентном соглашении. Последствия такого участия — привлечение как заказчика, так и поставщика к административной ответственности, либо возврат поставщиком полученного дохода обратно в бюджет. Кроме того, в случае заключения контрактов без проведения конкурентных процедур, такие контракты судами признаются ничтожными и поставщик лишается права требовать оплаты поставленных товаров, выполненных работ, оказанных услуг.

Анализ практики рассмотрения дел антимонопольными органами о нарушении антимонопольного законодательства показывает, что аналогичные действия по дроблению сторонами общего объема предмета договора квалифицируются антимонопольными органами по статье 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (например, решения УФАС по Республике Марий Эл по делам №№ 02–10/07–17 от 22.06.2017 г., 02–10/09–17 от 27.07.2017 г., законность которых подтверждена судебными актами: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 14.06.2018 г. № Ф01–2255/2018 по делу № А38–9199/2017; Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 17.04.2018 г. № Ф01–1056/2018 по делу № А38–7831/2017; Решение Апелляционной коллегии Федеральной антимонопольной службы от 10.08.2018 г. по жалобе на решение Татарстанского УФАС России от 17.04.2018 г. по делу о нарушении антимонопольного законодательства № 06–2/2018 и др.).

Примеры.

1. Определением Верховного суда от 05.07.2018 г. № 309-КГ18–8614 по делу № А34–4692/2017 отказано обществу с ограниченной ответственностью «Компания "Промпроект"» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Таким образом, Верховный суд подтвердил правильность позиций судов кассационной, апелляционной и первой инстанции, поддержавших решение и предписание Управления антимонопольной службы по Курганской области в отношении указанного общества с ограниченной ответственностью: перечислить в федеральный бюджет доход, полученный в результате нарушения статьи

16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в размере 1 179 735 рублей 11 копеек.

Как следует из оспариваемого решения, 01.12.2015 ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова» заключены государственные контракты¹⁹ №№ 15, 16, 17, 18, 19 с ООО «Компания "Промпроект"» на выполнение работ по капитальному ремонту (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова», расположенного по адресу: г. Курган, ул. Комсомольская, 30.

14.12.2015 г. между указанными лицами заключен государственный контракт № 20, предметом которого являлось также выполнение работ по капитальному ремонту (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова», расположенного по адресу: г. Курган, ул. Комсомольская, 30.

25.12.2015 г. между ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова» и ООО «Компания "Промпроект"» заключены еще два государственных контракта — № 21 и № 22 — также на выполнение работ по капитальному ремонту (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова», расположенного по адресу: г. Курган, ул. Комсомольская, 30.

Таким образом, в рассматриваемой ситуации в рамках восьми самостоятельных государственных контрактов предметом являлось выполнение работ по капитальному ремонту, (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова».

При этом все контракты заключены на основании единой проектно-сметной документации, а весь ход произведенных работ по всем восьми контрактам отражался в одном общем журнале работ № 5, что свидетельствует об идентичности выполняемых работ.

Кроме того, 8 контрактов на выполнение работ по капитальному ремонту (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова» заключены с ООО «Компания "Промпроект"» — организацией, которая разработала проектно-сметную документацию на капитальный ремонт помещений по вышеуказанному объекту. Таким образом, ООО «Компания "Промпроект"» при разработке проектно-сметной документации определило перечень работ по капитальному ремонту вышеуказанного объекта, а также стоимость таких работ и в последующем выполнило данные работы в рамках исполнения государственных контрактов.

Фактически подрядчиком, заказчиком и главным распорядителем бюджетных средств произведено искусственное дробление одной сделки на выполнение работ по капитальному ремонту (перепланировке) помещений ГКУ «Универсальная научная библиотека им. А. К. Югова» в целях уклонения, таким образом, от соблюдения обязательной процедуры проведения торгов в целях совершения соответствующей сделки.

2. Постановлением УФАС по Республике Татарстан по делу № А05–1403/2018 г. об административном правонарушении от 08.11.2018 г. ОАО «Казанское научно-производственное управление "Оргнефтехимзавод"» признано виновным в том, что заключило с АО «ТАТАВТОДОР» договоры на сумму до 500 000 рублей без проведения конкурентных процедур с единственным поставщиком²⁰, то есть в умышленном разделении предмета поставки, оказания услуг со стороны заказчика АО «ТАТАВТОДОР» на несколько отдельных договоров, чтобы избежать проведения конкурентных процедур; наложен штраф в размере 50 тысяч рублей.

Ответственность за данное правонарушение предусмотрена частью 4 статьи 14.32 КоАП РФ, согласно которой заключение хозяйствующим субъектом недопустимого в соответствии с антимонопольным законодательством Российской Федерации соглашения либо участие в нем, за исключением случаев, предусмотренных частями 1–3 настоящей статьи, влечет наложение административного штрафа на юридических лиц — от одной сотой до пяти сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо размера суммы расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее ста тысяч рублей, а в случае, если сумма выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, либо сумма расходов правонарушителя на приобретение товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, превышает 75 процентов совокупного размера суммы выручки правонарушителя от реализации всех товаров (работ, услуг) или административное правонарушение совершено на рынке товаров (работ, услуг), реализация которых осуществляется по регулируемым в соответствии с законодатель-

ством Российской Федерации ценам (тарифам), — от двух тысячных до двух сотых размера суммы выручки правонарушителя от реализации товара (работы, услуги), на рынке которого совершено административное правонарушение, но не менее пятидесяти тысяч рублей²¹.

3. Определением Верховного Суда РФ от 07.11.2017 г. № 308-ЭС17–15799 по делу № А32–34583/2016 поддержана позиция кассационной и апелляционной инстанций: стороны, заключившие 20 контрактов в пределах суммы, не превышающих ста тысяч рублей (общая сумма по контрактам составила 1 123 279 руб. 64 коп.), осуществили дробление работ, идентичных по своему содержанию; данные контракты заключены без проведения конкурентных процедур, фактически в обход нормативных предписаний Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд». В результате Верховный суд пришел к выводу о том, что указанные контракты являются ничтожными и поставщик не вправе требовать оплаты работ, выполненных им в отсутствие заключенного надлежащим образом муниципального контракта.

Аналогичные выводы о том, что в условиях отсутствия контракта, заключенного с соблюдением требований, предусмотренных Законом № 223-ФЗ и/или Законом № 44-ФЗ, фактическое оказание истцом (поставщиком) услуг или фактическая поставка товаров ответчику (заказчику) не может повлечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения и, следовательно, истец не имеет права требовать оплаты за оказанные услуги или поставленные товары, содержащиеся в Постановлениях Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 25.09.2018 г. по делу № А19–15268/2017 (в рамках Закона № 223-ФЗ); Шестнадцатого Арбитражного Апелляционного суда от 06.11.2019 по делу №№ А61–2859/2019 (в рамках Закона № 44-ФЗ); Решении АС г. Москвы от 03.10.2019 по делу № А40–5354/2019 (в рамках Закона № 223-ФЗ) и др.

Миф № 8: Разъяснительные письма ФАС России или регулятора могут изменить правоприменительную практику по дроблению закупок.

Реальность: в настоящее время ни письма ФАС России, ни письма Минэкономразвития, ни Минфина не улучшают положение заказчиков, регуляр-

²⁰ В данном случае – в рамках Закона № 223-ФЗ.

²¹ Решением АС Республики Татарстан от 06.05.2019 г. по делу № 65-39133/2018 Постановление УФАС признано незаконным и отменено, так как поставщик (ОАО «Казанское научно-производственное Управление "Оргнефтехимзавод"») смог доказать, что предметы договоров не являлись идентичными или однородными.

¹⁹ В данном случае – в рамках 44-ФЗ.

но признающих нарушившими Закон № 44-ФЗ, Закон № 223-ФЗ, Закон № 135-ФЗ «О защите конкуренции» в случае дробления закупки²².

Министерство экономического развития Российской Федерации как бывший федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, неоднократно указывало (Письмо от 24.02.2014 г. № Д28и-18 от 16.12.2014 г. № Д28и-2725, от 20.10.2015 г. № Д28и-3179 и др.) на то, что заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) согласно пункту 4 части 1 статьи 93 Закона № 44-ФЗ общим объемом либо до 2 миллионов рублей, либо до пяти процентов совокупного годового объема закупок заказчика (и при этом не более пятидесяти миллионов рублей). При этом цена таких контрактов не может превышать 100 тысяч рублей. Ограничений по количеству таких контрактов, а также по одновременностикупаемых товаров, работ, услуг нормы Закона № 44-ФЗ не содержат.

Но потом это же министерство решило поменять свою позицию (Письмо от 29.03.2017 г. № Д28и-1353) и указало, что осуществление закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании статьи 93 Закона № 44-ФЗ носит исключительный характер. Данная норма применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) для удовлетворения нужд заказчика.

Министерство финансов Российской Федерации изначально придерживалось несколько иной точки зрения (Письмо от 24.01.2014 г. № 02-02-08/2657): «Осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) является исключительным случаем осуществления закупок. Указанный способ должен применяться в тех случаях, когда невозможно применять иные способы осуществления закупок товаров (работ, услуг). В этой связи в случае, если объем закупок в целом превышает сто

тысяч рублей, представляется, что необходимо провести конкурентный способ осуществления закупок, например аукцион, и должен быть заключен контракт на выполнение работ в течение всего года на необходимый срок».

Но, став федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, Минфин также изменил свою позицию (Письмо от 24.07.2017 г. № 24-05-09/47113): «Ограничения по количеству договоров с одним поставщиком (подрядчиком, исполнителем) положениями подпункта 4 пункта 1 статьи 93 Закона о контрактной системе не установлены».

Первое Письмо ФАС России № РП/27902/17 по проблеме дробления датировано 25.04.2017. В Письме указывалось, что на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе заказчик вправе заключать договоры, цена каждого из которых не должна превышать ста тысяч рублей, при этом годовой объем таких закупок заказчика не должен превышать два миллиона рублей или не должен превышать пять процентов совокупного годового объема закупок заказчика и не должен составлять более чем пятьдесят миллионов рублей. Закон о контрактной системе не содержит иных ограничений на осуществление закупок у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) на основании пункта 4 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, в том числе на приобретение одноименных товаров, работ, услуг, которые были ранее установлены Федеральным законом от 21.07.2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», утратившим силу в соответствии со статьей 113 Закона о контрактной системе с 01.01.2014.

Второе Письмо ФАС № ИА/100041/19 «О порядке применения пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд"» датировано 14 ноября 2019 г.

В Письме отмечено: «по мнению ФАС России, само по себе неоднократное приобретение одноименных товаров, работ, услуг у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) с соблюдением требований, установленных пунктами 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе, не является нарушением требований Закона о контрактной системе (например, заключение трех договоров от 25.10.2019 на поставку бумаги формата А4 с единственным поставщиком на сумму 290 000 рублей каждый), если такие действия не являются результатом антиконкурентного соглашения (статья 16 Закона о защите конкуренции).

Аналогичная позиция изложена в решениях Ставропольского Краевого суда от 23.05.2018 г. по делу № 7-339/2018, Владимирского областного суда от 02.03.2018 г. по делу № 11-39/2018, Смоленского областного суда от 18.06.2017 г. по делу № 21-236/2017, Верховного суда Республики Алтай от 05.06.2014 г. по делу № 21-35/2014.

В случае заключения соответствующих договоров по пунктам 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе с превышением установленного годового объема таких закупок действия заказчика будут являться нарушением Закона о контрактной системе.

При этом ФАС России обращает внимание, что действия заказчиков по заключению нескольких контрактов на основании пунктов 4, 5 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе в целях закупки работ/услуг по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, выполнение которых предусмотрено единой проектной документацией, либо в рамках конкретного раздела проектной документации, фактически являются уходом от проведения конкурентных процедур и нарушают требования Закона о контрактной системе, а также могут быть

квалифицированы как нарушение статьи 16 Закона о защите конкуренции».

В то же время, уже после издания второго Письма ФАС, в решении Новосибирского УФАС по делу № 054/01/16-1900/2019 АМЗ от 02.10.2019 г. отмечено, что действия ГКУ НСО «Новосибоблфарм» и ООО «Фармфорвард» по заключению 3 контрактов на поставку лекарственных препаратов от 21.11.2018 г. № 4305-АРВ 2018, № 4306-АРВ 2018 и № 4307-АРВ 2018 без проведения конкурентных процедур по определению поставщика привели или могли привести к ограничению конкуренции на рынке лекарственных препаратов для медицинского применения, в том числе элсульфавирина, на территории Новосибирской области за период с 21.11.2018 г. по 31.12.2018 г. Искусственное «дробление» на несколько самостоятельных контрактов, заключенных в один день, является намеренным уходом от конкурентных процедур закупки и противоречит требованиям ст. 16 Федерального закона от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ.

Заказчику ГКУ НСО «Новосибоблфарм» и поставщику ООО «Фармфорвард» выдано предписание о прекращении нарушения антимонопольного законодательства. Материалы дела переданы уполномоченному должностному лицу Новосибирского УФАС России для принятия решения о привлечении ответчиков по делу к административной ответственности.

Резолютивная часть решения оглашена 05.12.2019 г. Решение в полном объеме изготовлено 16 декабря 2019 г.

В заключение необходимо отметить, что проблема дробления закупки не утрачивает своей актуальности. Заказчикам и поставщикам необходимо взвешенно подходить к принятию решения о выборе способа закупки и не допускать нарушения законодательства. ■

²² Необходимо отметить, что в правоприменительной практике есть «встречные» решения о том, что положения Закона № 44-ФЗ не содержат ограничений на осуществление заказчиками на основании пункта 4 части 1 статьи 93 закупок на поставку одноименных товаров, выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг. Например, решения Краснодарского УФАС России от 19.12.2017 г. по делу № 147/2017 и от 13.02.2018 г. по делу № 198/2017, решение УФАС России по Республике Дагестан от 12.03.2019 г. по делу № 11-ВП/2019, решение Астраханского УФАС России от 25.06.2018 г. по делу № 78-18.

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа отметил, что возможность осуществления закупки услуги (работы, товара) у единственного исполнителя без использования конкурентных способов определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) на сумму, не превышающую ста тысяч рублей, прямо предусмотрена нормами действующего законодательства без ограничения по количеству договоров с одним поставщиком (постановление от 31.01.2018 г. № Ф04-6141/2017 по делу № А75-7581/2017).

Аналогичная позиция, что факт заключения нескольких контрактов на выполнение одноименных работ путем закупки у единственного поставщика не может свидетельствовать о нарушении Закона № 44-ФЗ, содержится в постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 17.10.2017 г. № Ф09-5841/17 по делу № А07-22456/2016; постановлении Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 31.01.2018 г. № Ф04-6141/2017; постановлении Первого арбитражного апелляционного суда от 19.03.2018 г. № 01 АП-1306/18; постановлении Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2017 г. № 20АП-534/17; решениях Ставропольского краевого суда от 06.06.2018 г. по делам № 7-384/2018 и № 7-385/2018; решении суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 19.01.2018 г. по делу № 7-486/2017; решении Ленинского районного суда города Севастополя от 06.04.2017 г. по делу № 12-65/2017.

