



**ФЕДЕРАЛЬНАЯ
АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
Федеральной антимонопольной
службы по Кабардино-Балкарской
Республике**

ул. Тарчокова, 18, г. Нальчик, 360030
тел. (8662) 40-95-83, факс (8662) 40-92-82
e-mail: to07@fas.gov.ru
www.kbr.fas.gov.ru

17.02.2023 г. № 05/533

На № _____ от _____

«О возможных
последствиях заключения
контрактов без проведения
конкурентных процедур»

Управление Федеральной антимонопольной службы по Кабардино-Балкарской Республике, в целях предостережения от совершения действий по заключению государственных и муниципальных контрактов в обход конкурентных процедур, сообщает следующее.

Частью 2 статьи 15 Федерального закона от 08.03.2022 №46-ФЗ «О внесении изменений в отдельные законодательные акты РФ» (далее - Закон №46-ФЗ) установлено, что в период до 31 декабря 2023 года включительно решением высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации в дополнение к случаям, предусмотренным частью 1 статьи 93 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон №44-ФЗ), могут быть установлены иные случаи осуществления закупок товаров, работ, услуг для государственных и (или) муниципальных нужд у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) в целях обеспечения нужд соответствующего субъекта РФ, а также определен порядок осуществления закупок в таких случаях.

Во исполнение части 2 статьи 15 Закона №46-ФЗ Правительством КБР принято Постановление №16-ПП от 07.02.2023г. (далее – Постановление 16-ПП).



В соответствии с пояснительной запиской к проекту федерального закона N 80712-8 «О внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» целью принятия Закона №46-ФЗ является защита национальных интересов РФ в связи с недружественными действиями иностранных государств и международных организаций.

Управление отмечает, что при наличии возможности осуществления конкурентных закупок товаров, работ, услуг, такие закупки должны проводиться в обязательном порядке конкурентным способом.

Согласно позиции Министерства финансов РФ, изложенной в письме №24-06-06/12571 от 15.02.2023г., возможность осуществления закупки у единственного поставщика на основании акта изданного во исполнение Закона №46-ФЗ носит исключительный характер и применяется в случаях отсутствия конкурентного рынка, невозможности либо нецелесообразности применения конкурентных способов определения поставщика для обеспечения нужд заказчика.

Как указано в Определении Конституционного Суда РФ от 25 октября 2018 года № 2613-О, положения норм Закона №44-ФЗ направлены на предотвращение злоупотреблений при осуществлении закупок в целях обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Из правовой позиции, выраженной в пункте 22 Обзора судебной практики применения законодательства РФ о контрактной системе в сфере закупок, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 28 июня 2017 года, следует, что для осуществления закупки у единственного поставщика заказчик обязан обосновать невозможность или нецелесообразность использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Таким образом, из норм Закона №44-ФЗ следует, что закупка у единственного поставщика носит не ординарный, а экстраординарный характер, но только в случае, если применение конкурентных способов определения поставщика, требующих затрат времени, нецелесообразно.

Иными словами, закупка не конкурентным способом, является исключением, а не правилом; применение данной нормы не должно становиться системой и способом обхода требований названного Закона в части необходимости соблюдения конкуренции при осуществлении закупок и установленных запретов.

Для установления правомерности осуществления закупки у единственного поставщика, в предмет доказывания включается не только установление факта удорожания стоимости строительных материалов, но и (в большей степени) соблюдение условия о том, что применение конкурентных способов определения поставщика, требующих затрат времени, было нецелесообразным.

В качестве обоснования заключения контрактов заказчиками Кабардино-Балкарской Республики указывались факторы удорожания стоимости

строительных материалов, срочности осуществления закупки, при этом каких-либо сравнительных анализов стоимости строительных материалов заказчиками не приводилось, доказательства, подтверждающие срочность осуществления закупки, отсутствовали.

Более того, наличие роста цен не свидетельствует о недружественных действиях иностранных государств и международных организаций на рассматриваемую сферу деятельности.

Вместе с тем, относительно удорожания строительных материалов, Управление отмечает, что Законом №46, статья 112 Закона №44-ФЗ дополнена частью 65.1, предусматривающей возможность изменения существенных условий контракта, заключенного до 1 января 2024 года. На основании части 65.1 статьи 112 Закона №44-ФЗ при наличии предусмотренного данной нормой решения могут быть изменены любые существенные условия контракта, заключенного до 1 января 2024 года, если при исполнении такого контракта возникли независимые от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения.

Часть 65.1 статьи 112 Закона №44-ФЗ образует специальное основание для изменения существенных условий контракта и не содержит ограничений пределов изменений, вносимых в условия контракта, в связи с чем размер увеличения может превышать соответствующие размеры, предусмотренные иными положениями Закона №44-ФЗ, в частности в отношении цены контракта и срока исполнения контракта.

Обстоятельства непреодолимой силы, рост цен на строительные товары являются одними из таковых.

Следовательно, заказчики вправе изменить существенные условия контрактов путем увеличения цен контрактов заключенных по итогам конкурентных процедур (конкурс/аукцион), при необходимости.

Таким образом, для решения вопроса о правильности выбора способа осуществления закупки заказчиком (путем закупки у единственного подрядчика) подлежит выяснению вопрос наличия причинно-следственной связи между обстоятельствами осуществления закупки и экономической ситуацией, характеризующейся недружественными действиями иностранных государств и международных организаций.

По результатам проведенных совместно с УФСБ по КБР и Прокуратурой КБР проверок в 2022 году, в отношении ряда заказчиков Прокуратурой КБР были вынесены представления об устранении нарушений законодательства в сфере закупок, а также направлены материалы в правоохранительные органы в порядке, предусмотренном статьями 144-145 Уголовно-процессуального кодекса РФ.

Одновременно с изложенным, обращаем внимание на то, что Управление по поручению ФАС России осуществляется ежедневный мониторинг закупок, осуществляемых в рамках реализации национальных проектов и государственных программ.

В соответствии с пунктом 2 статьи 167 Гражданского кодекса РФ при недействительности сделки каждая из сторон обязана возвратить другой все полученное по сделке, а в случае невозможности возвратить полученное в натуре (в том числе тогда, когда полученное выражается в пользовании имуществом, выполненной работе или предоставленной услуге) возместить его стоимость. Признание государственного контракта ничтожной сделкой свидетельствует о выполнении обществом работ в отсутствие государственного контракта.

Поставка товара, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд при отсутствии государственного или муниципального контракта, не порождают у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления (постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 28.05.2013 № 18045/12).

Управление сообщает, что в случае выявления фактов заключения контрактов в отсутствие обоснования срочности и наличия причинно-следственной связи между обстоятельствами осуществления закупки и экономической ситуацией, характеризующейся недружественными действиями иностранных государств и международных организаций, Управлением соответствующие материалы будут незамедлительно направляться в правоохранительные органы, с одновременным обращением в суд с иском о расторжении контрактов (договоров) с применением последствий его недействительности в порядке двусторонней реституции (возврат в первоначальное положение сторон) (судебная практика А61-1427/2020, А61-1424/2020, А15-1213/2020, А78-3116/2021).

Управлением приняты меры по уведомлению заказчиков Кабардино-Балкарской Республики о недопустимости заключения контрактов с единственным поставщиком и необходимости принятия мер по своевременному размещению закупок (конкурентными способами) в рамках национальных проектов и государственных программ.

Запрещается совершение заказчиками, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям Закона о контрактной системе, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (часть 2 статьи 8 Закона № 44-ФЗ).

Закон № 44-ФЗ содержит явно выраженный запрет на заключение сделок в обход таких конкурентных способов, без использования которых нарушаются права неопределенного круга третьих лиц – потенциальных участников торгов.

Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 18 Обзора судебной практики Верховного Суда РФ № 3 (2020), государственный (муниципальный) контракт, заключенный с нарушением требований Закона № 44-ФЗ и влекущий, в частности, нарушение принципов открытости, прозрачности, ограничение конкуренции, необоснованное ограничение числа участников закупки, а

следовательно, посягающий на публичные интересы и (или) права и законные интересы третьих лиц, является ничтожным.

Учитывая изложенное, Управлением в обязательном порядке будут приняты меры по расторжению в судебном порядке заключенных без проведения конкурентных процедур контрактов, при выявлении нарушений в действиях Заказчиков.

При этом, обращаем внимание участников контрактной системы, на то, **что финансово-экономических риски (потери) при признании заключенных контрактов ничтожными, понесут непосредственно подрядные организации, которые будут лишены возможности взыскать оплату за проделанную работу, в силу вышеизложенных правовых норм.**

Врио руководителя Управления



Р.А. Гаев

Исп. Каракизов А.Х.
Тел. 40-28-90