



## **Неверный выбор способа закупки: практика применения ст. 7.29 КоАП РФ**

**Олег Гурин**  
главный редактор  
журнала ПРОГОСЗАКАЗ.РФ



**Андрей Полянский**  
руководитель департамента  
по государственным и корпоративным закупкам  
АО «Российский аукционный дом»

Для каждого способа закупки Закон № 44-ФЗ устанавливает специальные условия его применения. Например, запрос котировок в электронной форме может проводиться, если НМЦК не превышает 500 тыс. руб., а общий объем закупок, осуществленных этим способом, не превышает 10 % от совокупного годового объема закупок (далее — СГОЗ). Эти требования должны учитываться заказчиком при принятии решения о способе определения поставщика (подрядчика, исполнителя).

Выбор способа закупки с нарушением требований Закона № 44-ФЗ влечет административную ответственность, предусмотренную ст. 7.29 КоАП РФ.

По общему правилу принятие решения о способе закупки с нарушением требований законодательства о контрактной системе влечет наложение административного штрафа на должностных лиц в размере 30 000 руб. (ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ). Если законом предусмотрено проведение конкурса или аукциона, а вместо этого произведена закупка, например, у единственного поставщика, то штраф составит уже 50 000 руб. (ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ). Такое же наказание устанавливается для случаев, когда заказчик незаконно провел конкурс

с ограниченным участием, двухэтапный конкурс или закрытую закупку<sup>1</sup> (ч. 2.1 ст. 7.29 КоАП РФ).

В этой статье рассматриваются наиболее распространенные ошибки заказчиков, подпадающие под вышеуказанные санкции ст. 7.29 КоАП РФ.

## Нарушения, связанные с конкурентными закупками

### 1. Проводится конкурс с ограниченным участием в отсутствие условий, позволяющих воспользоваться данной процедурой.

#### Пример 1

Согласно п. 6 Приложения 2 к постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 конкурс с ограниченным участием может проводиться на оказание услуг общественного питания и (или) поставки пищевых продуктов, закупаемых для организаций, осуществляющих образовательную деятельность, медицинских организаций, организаций социального обслуживания, организаций отдыха детей и их оздоровления в случае, если НМЦК превышает 500 000 руб.

Дошкольное образовательное учреждение объявило три конкурса с ограниченным участием на поставку пищевых продуктов, хотя НМЦК в каждом случае не превышала 500 000 руб. Руководитель учреждения привлечен к административной ответственности согласно ч. 2.1 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>2</sup>.

#### Пример 2

В соответствии с п. 5 Приложения 2 к постановлению Правительства РФ от 04.02.2015 № 99 допускается проведение конкурса с ограниченным участием в случае выполнения работ по строительству, и (или) реконструкции, и (или) капитальному ремонту особо опасных, технически сложных, уникальных объектов капитального строительства, искусственных дорожных сооружений (включенных в состав автомобильных дорог федерального, регионального или межмуниципального, местного значения), в случае если НМЦК превышает 100 млн руб.

Согласно конкурсной документации объектом закупки являлись работы по реконструкции путепровода (включая подготовку рабочей документации). НМЦК — 1 185 813,31 тыс. руб. Однако комиссия ФАС России установила, что сметная

<sup>1</sup> Правоприменительная практика, связанная с осуществлением закрытых конкурентных процедур, в целях экономии места в настоящей статье не рассматривается.

<sup>2</sup> Решение Верховного суда Удмуртской Республики от 16.05.2016 по делу № 7-219/2016 (первоначально назначенный штраф в размере 50 000 руб. постановлением районного суда был уменьшен на основании ч. 2.2 ст. 4.1 КоАП РФ, допускающей назначение наказания в размере менее минимального размера штрафа).

стоимость реконструкции путепровода составляет всего 150 967,39 тыс. руб. (менее 13 % НМЦК). Поскольку в объект были включены работы по строительству иных автомобильных дорог (а не только искусственных дорожных сооружений), комиссия ФАС России пришла к выводу, что заказчик не имел права проводить всю закупку конкурсом с ограниченным участием. В действиях заказчика были усмотрены признаки административного правонарушения, предусмотренного ч. 2.1 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>3</sup>.

## 2. Закупка проводится открытым конкурсом, хотя предмет закупки включен в «аукционный перечень»<sup>4</sup>.

### Пример

Предмет закупки — оказание комплексных услуг по обслуживанию помещений. Код ОКПД2 81.10.10.000 «Услуги по обслуживанию помещений комплексные» не включен в «аукционный перечень», поэтому заказчик решил провести закупку открытым конкурсом в электронной форме.

Изучив техническое задание, комиссия ФАС России установила, что контрактом предусмотрено оказание в т. ч. таких услуг, как:

- уборка зданий и помещений (код ОКПД2 81.21.10 «Услуги по общей уборке зданий»);
- вывоз мусора (код ОКПД2 38 «Услуги по сбору, обработке и удалению отходов; оказание услуг по утилизации отходов»);
- мытье окон (код ОКПД2 81.22.10 «Услуги по мытью окон»).

**Вывод комиссии ФАС России:** поскольку все указанные коды ОКПД2 включены в «аукционный перечень», закупку соответствующих услуг следовало проводить электронным аукционом. В действиях заказчика усматриваются признаки состава административного правонарушения, ответственность за совершение которого предусмотрена ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>5</sup>.

До 01.09.2020 «аукционный перечень» включал коды ОКПД2 41.2 «Здания и работы по возведению зданий», 42 «Сооружения и строительные работы в области гражданского строительства», 43 «Работы строительные

<sup>3</sup> Решение ФАС России от 03.11.2017 по делу № К-1514/17. См. также решение ФАС России от 25.08.2017 по делу № К-1102/17 (заказчик объявил конкурс с ограниченным участием на строительство technically сложного объекта при НМЦК чуть более 23 млн руб., т. е. меньше необходимого ценового порога).

<sup>4</sup> Утв. распоряжением Правительства РФ от 21.03.2016 № 471-р.

<sup>5</sup> Решение ФАС России от 31.08.2020 по делу № 20/44/105/1476.

специализированные»<sup>6</sup>. Регулярные попытки заказчиков выбрать наиболее квалифицированного подрядчика путем проведения конкурса всякий раз заканчивались привлечением виновных должностных лиц к ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>7</sup>.

С 01.09.2020 конкурсы в строительной сфере «легализованы» (хотя и со значительными ограничениями в части установления нестоимостных критериев оценки заявок). Это позволяет надеяться, что нарушений, связанных с неправомерным выбором конкурса вместо электронного аукциона, станет меньше.

### 3. Проводится запрос предложений в случаях, не предусмотренных ч. 2 ст. 83.1 Закона № 44-ФЗ.

#### Пример

Если запрос предложений в электронной форме оказался не состоявшимся в связи с отсутствием заявок или отклонением всех поступивших заявок, то в силу ч. 27 ст. 83.1 Закона № 44-ФЗ заказчик вправе принять решение о проведении новой закупки либо осуществить закупку у единственного поставщика по п. 25 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ<sup>8</sup>.

В нарушение ч. 27 ст. 83.1 Закона № 44-ФЗ заказчик *повторно* разместил извещение о проведении запроса предложений в электронной форме, после того как первоначально объявленный запрос предложений не состоялся в связи с отсутствием заявок<sup>9</sup>.

### Нарушения, связанные с закупками у единственного поставщика

#### Можно выделить две группы таких нарушений:

- 1) не соблюдаются условия осуществления закупки у единственного поставщика, предусмотренные соответствующим пунктом ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ (деяние квалифицируется по ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ, штраф 30 000 руб.);

<sup>6</sup> Кроме кода 43.13 «работы буровые и работы разведочные буровые».

<sup>7</sup> См., например, решения ФАС России Решение ФАС России от 26.05.2020 по делу № 20/44/99/137, от 24.07.2019 по делу № 19/44/105/2020, от 29.11.2018 по делу № 18/44/105/1834 и мн. др., постановление Пензенского областного суда от 07.09.2017 по делу № 4а-421/2017 (штраф 30 000 по ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ).

<sup>8</sup> С 01.07.2019; до этого момента заказчик имел право лишь на новую закупку.

<sup>9</sup> Решение ФАС России от 25.12.2018 по делу № 18/44/105/2168 (закупка № 0874200000118000144).

2) закупка у единственного поставщика осуществляется вместо проведения конкурса или аукциона (деяние квалифицируется по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, штраф 50 000 руб.).

## Приведем примеры распространенных ошибок первого рода:

1) заказчики приобретают по п. 1 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ услуги, которые не относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий (например, услуги по проведению химико-токсикологических и клинико-диагностических исследований<sup>10</sup> или по предоставлению доступа к сети Интернет<sup>11</sup>);

2) заказчики превышают годовые лимиты, установленные для осуществления закупок по п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ (не более 2 млн руб. или не более 10 % СГОЗ, но не более 50 млн руб., для п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ<sup>12</sup>; не более 5 млн руб. или не более 50 % СГОЗ, но не более 30 млн руб., для п. 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ<sup>13</sup>).

Нередко несоблюдение условий осуществления закупок у единственного поставщика **приводит к ошибкам второго рода**, которые квалифицируются как «закупка у единственного поставщика вместо проведения конкурса или аукциона». Рассмотрим наиболее распространенные случаи.

### 1. «Дробление закупок»: несколько закупок у единственного поставщика по п. 4, 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ вместо конкурса или аукциона.

Конкурентные закупки — это длительная процедура с непредсказуемым результатом. Если у заказчика есть «проверенный» поставщик, возникает соблазн безо всяких торгов заключить с ним несколько контрактов по п. 4 и/или 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ на общую сумму, соответствующую имеющимся потребностям. При условии соблюдения всех ограничений по цене контракта и годовому объему закупок, предусмотренных п. 4 и 5 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, закон в этом случае *формально* не нарушается<sup>14</sup>.

<sup>10</sup> Решение Кировского УФАС России от 17.12.2018 № 51пр/03-18-з (изв. № 0340300001318000016).

<sup>11</sup> См. решения Чувашского УФАС России от 08.10.2015 по делу № 82-ВП-2015, от 24.09.2015 № 84-ВП-2015 и др., решения Верховного суда Республики Хакасия от 01.11.2017 по делу № 7р-255/2017, Московского городского суда от 08.04.2015 по делу № 7-3162/2015.

<sup>12</sup> Пример нарушения см. в решении Владимирского областного суда от 03.05.2017 № 11-84/2017.

<sup>13</sup> Примеры нарушения см. в представлении Счетной палаты РФ от 02.03.2018 № ПР 12-29/12-02, решении суда Ямало-Ненецкого автономного округа от 17.10.2018 по делу № 7-353/2018.

<sup>14</sup> См., например, решение Ставропольского краевого суда от 06.06.2018 по делу № 7-385/2018: «При принятии решения о способе определения подрядчика требования Закона № 44-ФЗ нарушены не были... Осуществление закупки именно у единственного поставщика было продиктовано необходимостью

Однако в подавляющем большинстве случаев подобные действия заказчиков квалифицируются в соответствии с ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>15</sup>. Уйти от ответственности можно только по оплошности контрольного органа.

## Пример

Управлением ЖКХ был заключен по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ ряд контрактов с единственным подрядчиком на выполнение работ по ремонту моста через реку: по одному контракту предусматривался ремонт настила, по другому — ремонт колесопротода, по третьему — ремонт перильного ограждения моста и т. д. За «дробление закупки» начальник управления ЖКХ был оштрафован на 30 000 руб. на основании ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ.

Оспаривая правомерность привлечения к административной ответственности, руководитель учреждения-заказчика указал, что заключение договоров на разные виды работ не противоречит Закону № 44-ФЗ. Решение о ремонте моста в кратчайшие сроки и без проведения конкурсных процедур было принято в связи с тем, что состояние моста угрожало жизни и здоровью людей: из-за отсутствия ограждения на мосту человек упал в реку и утонул.

Суд отменил решение контрольного органа о привлечении заказчика к административной ответственности. Но не потому, что согласился с аргументацией заказчика, а потому что действия последнего были неверно квалифицированы контрольным органом в соответствии с ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ. Поскольку у единственного подрядчика была осуществлена закупка, которую следовало производить электронным аукционом, действия заказчика подлежали квалификации по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, которая предусматривает штраф 50 000 руб.

В итоге заказчик счастливо избежал ответственности, т. к. в силу ч. 1 ст. 30.7, ст. 30.9 КоАП РФ при пересмотре решения, вынесенного по жалобе на постановление по делу об административном правонарушении, «поворот к худшему» не допускается<sup>16</sup>.

сокращения времени проведения работ по ямочному ремонту дорог в поселке Ясный». Аналогичная аргументация в решениях Ставропольского краевого суда от 16.05.2018 по делу № 7-315/2018, от 23.05.2018 по делу № 7-339/2018.

<sup>15</sup> См., например, постановление Верховного Суда РФ от 07.10.2019 № 73-АД19-2: «довод жалобы со ссылкой на письмо Минфина России от 17.11.2017 № 24-02-06/76580 о том, что Закон № 44-ФЗ не содержит ограничений на приобретение на основании п. 4 ч. 1 ст. 93 названного закона одноименных товаров, работ, услуг у одного и того же лица и что заказчик вправе осуществлять такие закупки в соответствии с указанной нормой при соблюдении предусмотренных названным законом ограничений для их осуществления, был предметом проверки ... и обоснованно признан несостоятельным».

<sup>16</sup> Решение Вологодского областного суда от 22.11.2018 № 7-911/2018.

Пока цена одного контракта по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ не могла превышать 100 тыс. руб., проблема «дробления закупок» стояла очень остро. Однако с 01.07.2019 при осуществлении закупки по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ верхний предел цены контракта был увеличен со 100 тыс. руб. до 300 тыс. руб. С 24.04.2020 этот ценовой порог был увеличен до 600 тыс. руб., а предельный годовой объем закупок по этому основанию вырос до с 5 до 10 % СГОЗ.

Вышеуказанные меры во многом устранили саму необходимость в «дроблении закупок». Новые условия осуществления закупок по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ позволяют заказчикам добиваться своих хозяйственных целей, не прибегая к этому «запрещенному приему».

Что же касается «прошлых грехов» заказчика, то по смыслу положений ч. 2 ст. 1.7 КоАП РФ закон, изменивший п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ, улучшает положение лиц, допустивших «дробление закупки» на сумму до 600 тыс. руб., а значит имеет обратную силу. Если общая стоимость контрактов, заключенных в рамках «раздробленной сделки», не превышает новых лимитов, то производства по возбужденным до изменений делам о «дроблении закупок» подлежат прекращению<sup>17</sup>.

## **2. По п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ закупаются услуги, оказание которых не относится к исключительной компетенции контрагента.**

Напомним, что по п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ могут закупаться у единственного исполнителя услуги, которые вправе оказывать только уполномоченные органы исполнительной власти либо подведомственные им государственные учреждения или унитарные предприятия, а также акционерные общества, 100 % акций которых принадлежит Российской Федерации<sup>18</sup>. Соответствующие полномочия таких хозяйствующих субъектов могут быть установлены:

- федеральными законами;
- нормативными правовыми актами Президента РФ;
- нормативными правовыми актами Правительства РФ;
- законодательными актами субъекта РФ<sup>19</sup>.

<sup>17</sup> Если это условие не выполняется (т. е. общая стоимость «раздробленных контрактов» превышает 600 тыс. руб.), то в положении виновных должностных лиц, естественно, ничего не изменится: см., например, решение Курского УФАС России от 06.04.2020 по делу № 046/01/16-2/2020. Впрочем, некоторым контрольным органам произошедшие в п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ изменения не мешают доводить до конца дела об антиконкурентных соглашениях: см., например, решение Новосибирского УФАС России от 16.12.2019 по делу № 054/01/16-1896/2019.

<sup>18</sup> Упоминание о таких акционерных обществах появилось в п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ с 19.06.2020: см. Федеральный закон от 08.06.2020 № 180-ФЗ.

<sup>19</sup> «Второй оптимизационный пакет поправок к Закону № 44-ФЗ» предполагает исключение из п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ упоминания о законодательных актах субъекта РФ. Ознакомиться с текстом законопроекта можно по ссылке: [https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id\\_4=37071-minfin\\_rossii\\_zavershil](https://minfin.gov.ru/ru/press-center/?id_4=37071-minfin_rossii_zavershil)



Во множестве случаев заказчики заключают контракты по п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ с лицами, не имеющими *исключительных* полномочий на оказание приобретаемых услуг.

## Пример 1

На основании п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заказчик г. Санкт-Петербурга заключил контракт на оказание услуг по автотранспортному обслуживанию с СПб ГБАУ «Смолянинское». Заказчик ссылаясь на ст. 7.1 Закона Санкт-Петербурга от 11.05.2006 № 223-35 «О государственных унитарных предприятиях Санкт-Петербурга, государственных учреждениях Санкт-Петербурга и иных коммерческих и некоммерческих организациях, учредителем (участником, акционером, членом) которых является Санкт-Петербург» (далее — Закон Санкт-Петербурга № 223-35). Несмотря на это, заказчик был оштрафован на 50 000 руб. за нарушение, предусмотренное ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

**Правовая оценка суда:** в материалы дела не представлено доказательств официального закрепления именно за СПб ГБАУ «Смолянинское» исключительных полномочий по оказанию услуг по автотранспортному обслуживанию. СПб ГБАУ «Смолянинское» не соответствует требованиям п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Следовательно, услуги по автотранспортному обслуживанию должны были закупаться на конкурентной основе. Руководствуясь при заключении спорного контракта нормой Закона Санкт-Петербурга № 223-35, не приведенной в соответствие с федеральными законами РФ, заказчик мог и должен был предполагать, что нарушает тем самым требования п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ<sup>20</sup>.

podgotovku\_zakonoproekta\_ob\_optimizatsii\_i\_uproshchenii\_gosudarstvennykh\_i\_munitsipalnykh\_zakupok\_i\_vnes\_yego\_v\_pravitelstvo\_rossiiskoi\_federatsii

<sup>20</sup> Решение Санкт-Петербургского городского суда от 19.12.2017 № 7-2051/2017 по делу № 12-408/2017. См. также постановление ФАС Северо-Западного округа от 17.02.2017 по делу № А56-30292/2016, постановление Нижегородского областного суда от 28.10.2016 № 4а-1696/2016. В последнем случае медицинское учреждение заключило контракт на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями с государственным предприятием Нижегородской области «Нижегородская областная фармация», хотя *постановление Правительства Нижегородской области* от 17.12.2014 № 891 «Об установлении полномочий государственного предприятия Нижегородской области «Нижегородская областная фармация», на которое ссылаясь заказчик, не является законодательным актом Нижегородской области. Отметим, что по неизвестным нам причинам Закон Нижегородской области от 28.01.2016 № 1-3 «О полномочиях государственного предприятия Нижегородской области на оказание услуг по обеспечению лекарственными препаратами и медицинскими изделиями медицинских организаций Нижегородской области» в данном деле не упоминается.



## Пример 2

Заказчик заключил с ГАУ МО «Мособлгосэкспертиза» контракт на проведение публичного технологического аудита инвестиционного проекта «Реконструкция Каширского шоссе». В качестве основания для заключения контракта был указан п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

**Правовая оценка суда:** исключительность полномочий ГАУ МО «Мособлгосэкспертиза» на оказание услуг, определенных государственным контрактом, соответствующими нормативными правовыми актами не подтверждена. Следовательно, закупка должна была осуществляться путем проведения конкурса или аукциона. Должностное лицо заказчика правомерно привлечено к ответственности, предусмотренной ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ.

## Пример 3

Между региональным управлением МВД России (заказчик) и ФГУП «Охрана» (исполнитель) был заключен контракт на оказание услуг по физической охране зданий и помещений, на которые не распространяется частная охранная деятельность<sup>21</sup>. Основанием для заключения контракта послужил п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ: заказчик был уверен, что ФГУП «Охрана» наделено *исключительными полномочиями* по охране объектов, на которые не распространяется частная охранная деятельность.

Руководитель заказчика был признан виновным в совершении административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>22</sup>.

Действительно, правом оказывать услуги по охране объектов, на которые не распространяется частная охранная деятельность, обладают как минимум два хозяйствующих субъекта: это вневедомственная охрана Росгвардии и подведомственное предприятие Росгвардии ФГУП «Охрана». В ряде случаев аналогичное право есть и у подразделений ведомственной охраны, создаваемых отдельными федеральными органами исполнительной власти<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> Утв. утвержден постановлением Правительства РФ от 14.08.1992 № 587 «Вопросы частной детективной (сыскной) и частной охранной деятельности».

<sup>22</sup> Решение Курганского областного суда от 18.07.2017 по делу № 72-269/2017. См. аналогичные постановления Брянского областного суда от 20.11.2017 по делу № 21-305/2017, от 13.10.2017 по делу № 21-203/2017, Ивановского областного суда от 24.04.2018 № 4а-82/2018, Верховного суда Республики Коми от 20.12.2017 по делу № 21-1009/2017, Курганского областного суда от 27.09.2017 по делу № 4А-469/2017 и др.

<sup>23</sup> См. Федеральный закон от 14.04.1999 № 77-ФЗ «О ведомственной охране». Перечень органов, имеющих право на создание государственной ведомственной охраны, определен постановлением Правительства РФ от 12.07.2000 № 514 «Об организации ведомственной охраны».

Ни один из этих субъектов охранной деятельности не наделен *исключительной компетенцией* на оказание услуг по охране объектов, на которые не распространяется частная охранная деятельность. Следовательно, закупка подобных услуг должна осуществляться на общих основаниях. Специфика такой закупки заключается лишь в необходимости требовать, чтобы участники закупки обладали специальной правоспособностью по охране объектов, на которые не распространяется частная охранная деятельность<sup>24</sup>.

Закупка у единственного поставщика по п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ правомерна только в том случае, когда заказчик *лишен свободы выбора контрагента*. Если это главное условие соблюдено, то нарушение иных формальных требований п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ заказчику могут и «простить».

### Пример

На основании п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ между заказчиком и *обществом с ограниченной ответственностью* был заключен контракт на оказание услуг по оценке соответствия заказчика установленным критериям аккредитации.

**Правовая оценка УФАС и районного суда:** контракт заключен с исполнителем, организационно-правовая форма которого не упоминается в п. 6 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в числе возможных исполнителей услуг, закупаемых на указанном основании. Действия заказчика квалифицированы в соответствии с ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ.

**Правовая оценка областного суда:** из положений Федерального закона № 412-ФЗ от 28.12.2013 «Об аккредитации в национальной системе аккредитации» следует, что лицо, претендующее на получение аккредитации, обязано заключить договор на оказание необходимых для прохождения аккредитации услуг с экспертной организацией, которая является основным местом работы эксперта по аккредитации, назначенного национальным органом по аккредитации в соответствии с методикой отбора экспертов.

Функции национального органа по аккредитации выполняет Федеральная служба по аккредитации<sup>25</sup>. Приказом указанного органа провести процедуру подтверждения компетентности и расширения области аккредитации заказчика поручено экспертной группе в составе двух человек, которые являются работниками ООО «...». Следовательно, для успешного прохождения аккредитации заказчик был *обязан* заключить с данным ООО контракт на услуги по оценке своего соответствия установленным критериям аккредитации.

<sup>24</sup> См. совместное письмо ФАС России № ИА/48336/18, Росгвардии № 1/5277 от 27.06.2018, письмо ФАС России от 01.06.2017 № РП/36794/17.

<sup>25</sup> П. 1 Положения о Федеральной службе по аккредитации, утв. постановлением Правительства РФ от 17.10.2011 № 845.

Таким образом, при осуществлении закупки заказчик был *лишен свободы выбора* при определении исполнителя необходимой услуги, а значит не имел возможности выполнить требования ст. 24 Закона № 44-ФЗ о выборе конкурентного способа определения исполнителя услуги и должен был осуществить закупку необходимой услуги у ООО «...» только по правилам закупки у единственного поставщика<sup>26</sup>.

### **3. «Чрезвычайные закупки» по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в обстоятельствах, лишенных признаков чрезвычайной ситуации.**

С 01.04.2020 заказчики вправе осуществлять по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ закупки товаров, работ, услуг:

- 1) при необходимости оказания медицинской помощи в неотложной или экстренной форме;
- 2) вследствие аварии, обстоятельств непреодолимой силы;
- 3) для предупреждения (при введении режима повышенной готовности функционирования органов управления и сил единой государственной системы предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций) и (или) ликвидации чрезвычайной ситуации (далее — ЧС);
- 4) для оказания гуманитарной помощи.

При этом заказчик вправе «осуществить закупку товара, работы, услуги в количестве, объеме, *которые необходимы* для оказания медицинской помощи либо вследствие аварии, обстоятельств непреодолимой силы, для предупреждения и (или) ликвидации ЧС, для оказания гуманитарной помощи, *если применение конкурентных способов закупки, требующих затрат времени, нецелесообразно*». Таким образом, для осуществления закупки по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ необходимо одновременное наличие двух условий:

- причинно-следственная связь между предметом закупки и оказанием медицинской помощи, устранением последствий аварии или обстоятельств непреодолимой силы, предупреждением или ликвидацией ЧС;
- нецелесообразность временных затрат на осуществление закупки конкурентными способами.

Если эти условия не выполняются, действия заказчика по заключению контракта со ссылкой на п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ будут квалифицированы в соответствии с ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ.

#### **Пример: отсутствие причинно-следственной связи между закупкой и ЧС**

Предмет контракта — выполнение работ по строительству объекта «физкультурно-оздоровительный комплекс с универсальным игровым залом». В связи

<sup>26</sup> Постановление Тверского областного суда от 14.09.2018 № 4-а-463/2018.

с распространением коронавирусной инфекции контракт был заключен с единственным подрядчиком по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ. Цена контракта 217 456 600 руб.

**Правовая оценка ФАС России:** по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ могут проводиться закупки, направленные исключительно на профилактику, предупреждение, ликвидацию последствий распространения коронавирусной инфекции при наличии причинно-следственной связи между объектом закупки и его использованием для недопущения распространения коронавирусной инфекции<sup>27</sup>. Заказчиком не доказано наличие причинно-следственной связи между строительством физкультурно-оздоровительного комплекса и мерами по профилактике, предупреждению, ликвидации последствий распространения коронавирусной инфекции. В действиях заказчика усматриваются признаки состава административного правонарушения, предусмотренного ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>28</sup>.

## Пример: закупка со ссылкой на ЧС после того как ЧС закончилась

Контракт по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ был заключен в целях недопущения ЧС, вызванной прорывом дамбы и угрозой затопления объектов социальной, инженерной инфраструктуры, а также жилых домов (требовались экстренные меры по приведению дамбы в безопасное состояние).

Впоследствии должностное лицо заказчика было оштрафовано на 50 000 руб. на основании ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ и попыталось оспорить привлечение к ответственности.

**Правовая оценка суда:** заключение контракта с единственным поставщиком по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ является мерой реагирования для ликвидации последствий ЧС в кратчайшие сроки, т. е. контракт должен быть заключен незамедлительно после возникновения ЧС. В рассматриваемом случае контракт был заключен через 7 дней после введения режима ЧС и через 3 дня после его отмены. Изложенные обстоятельства обоснованно ставят под сомнение правомерность заключения такого контракта на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> Указанная позиция также отражена в письме ФАС России от 18.03.2020 № ИА/21684/20, а также в совместном письме Минфина России, МЧС России, ФАС России от 03.04.2020.

<sup>28</sup> Решение ФАС России от 23.06.2020 по делу № П-67/20 (закупка № 2490913094220000005).

<sup>29</sup> Постановление Ставропольского краевого суда от 19.06.2018 № 4А-670/2018. См. также постановление ФАС Поволжского округа от 17.09.2018 по делу № А06-8820/2017: была признана незаконной закупка по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ мазута, необходимого для обеспечения работы котельных в зимнее время, поскольку «заказчик обязан предвидеть необходимость поставки товаров и соответственно запланировать подобные нужды».

В последнем примере суд отметил также, что причины заключения контракта не обладают свойствами внезапности и чрезвычайности, а потому его заключение по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ в принципе неправомерно. Этот аргумент восходит к определению Высшего Арбитражного Суда РФ от 30.07.2013 № ВАС-9962/13, где были названы признаки обстоятельств, которые могут служить обоснованием для «чрезвычайной» закупки: *внезапность, чрезвычайность, непредотвратимость*. Сплошь и рядом заказчики недооценивают необходимость одновременного наличия всех этих факторов для закупки у единственного поставщика по основанию, предусмотренному п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

## Пример

В здании заказчика прорвало канализационные трубы. Для выполнения ремонтных работ был заключен контракт на основании п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

**Правовая оценка УФАС:** к срочному заключению контракта привело *бездействие собственника на протяжении 17-ти лет* (капитальный ремонт здания не выполнялся с 1998 г.). Руководитель учреждения-заказчика подвергнут административному наказанию, предусмотренному ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>30</sup>.

Также часто ошибаются в том, что именно считать *аварией*. Иногда невозможно отделаться от ощущения, что решение о признании той или иной жизненной ситуации *аварией* принималось заказчиком в состоянии аффекта.

## Пример

В ходе осмотра автомобильной дороги были обнаружены критические повреждения: выбоины, ямы глубиной до 5 см до 14 см и шириной до 2,5 м. Местная администрация посчитала, что это создает аварийную ситуацию, для устранения которой нужно заключить контракт по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ.

**Правовая оценка суда:** заказчик имел возможность спрогнозировать возникновение аварийной ситуации, учитывая состояние и изношенность дорожного фонда, и не имел оснований для применения правил о непреодолимой силе, аварии,

<sup>30</sup> Постановление Алтайского краевого УФАС России от 12.02.2016 по делу № 13-АД (КЗ) 02-16. Пример взят из публикации: Шибанов Н. А. «Экстренные» закупки в рамках Закона № 44-ФЗ // ПРО-ГОСЗАКАЗ.РФ. 2016. № 5. См. также решение Смоленского областного суда от 31.10.2017 по делу № 21-340/2017: суд не согласился считать надлежащим основанием для закупки по п. 9 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ угрозу обрушения здания в сторону проезжей части дороги, т. к. эта угроза назревала долгие годы, в течение которых ничего не делалось для ее предотвращения.

ЧС, поскольку событие является долгосрочным и прогнозируемым. Глава администрации муниципального образования привлечен к ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>31</sup>.

С целью минимизации рисков привлечения к ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ рекомендуем заказчикам по возможности избегать «чрезвычайных» закупок. Даже в том случае, когда необходимость в закупке обусловлена обстоятельствами, *похожими* на аварию, благоразумнее всего произвести закупку на общих основаниях (например, по п. 4 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ).

#### **4. Нарушения правил использования иных оснований для осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).**

Каждый пункт ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ имеет свою специфику, которая должна учитываться при осуществлении закупок на основании этого пункта. К сожалению, практика показывает, что при использовании относительно «экзотических» пунктов ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ вероятность допустить ошибку значительно возрастает<sup>32</sup>.

Например, заказчики закупают у учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы по **п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ** товары, которых нет в перечне, утвержденном постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292.

#### **Пример**

Между заказчиком и учреждением уголовно-исполнительной системы на основании п. 11 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ был заключен контракт на поставку сухого киселя на плодово-ягодной основе, код закупаемого товара ОКПД2 10.89.19.231. Однако указанный код ОКПД2 не включен в утвержденный постановлением Правительства РФ от 26.12.2013 № 1292 Перечень товаров (работ, услуг), производимых (выполняемых, оказываемых) учреждениями и предприятиями уголовно-исполнительной системы, и закупка которых может осуществляться заказчиком у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Поскольку спорная закупка

<sup>31</sup> Решение Астраханского областного суда от 06.10.2017 по делу № 7-367/2017. См. также недавнее решение ФАС России от 22.05.2020 по делу № 20/44/99/136 с аналогичной фактурой. Также представляет интерес постановление Саратовского областного суда от 19.09.2017 № 4А-654/2017: заказчик был оштрафован в соответствии с ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ за неправомерное решение о закупке работ по устройству объездной дороги в обход обрушившегося моста через реку.

<sup>32</sup> См., например: Кобылкина П. В. О закупках по п. 17 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ отдельными учреждениями культуры // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2020. № 7.

должна была осуществляться электронным аукционом, должностное лицо заказчика было признано виновным в административном правонарушении, предусмотренном ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ, и оштрафовано на 50 000 руб.<sup>33</sup>

А при приобретении в государственную или муниципальную собственность недвижимого имущества по **п. 31 ч. 1 ст. 93 Закона № 44-ФЗ** в предмет контракта включаются отделимые от объекта закупки вещи.

## Пример

При заключении муниципального контракта на приобретение нежилого здания детского сада на 96 мест муниципалитетом были также приобретены объекты благоустройства в виде малых архитектурных форм (всего 16 наименований в количестве 52 штук), оргтехника (в количестве 5 шт.), иное отделимое оборудование, в т. ч. пианино, телевизор, стиральные машины, пылесос, фотоаппарат, телефон, столы и стулья, шкафы, детские кровати, маты, лампы настольные и т. п. Закупка вышеуказанного отделимого имущества должна была осуществляться путем проведения электронного аукциона, а не у единственного поставщика. В связи с этим должностное лицо заказчика привлечено к административной ответственности по ч. 2 ст. 7.29 КоАП РФ<sup>34</sup>.

Поэтому при использовании «редких» оснований для заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) специалистам в сфере закупок следует проявлять особенную внимательность и осторожность.

\* \* \*

Авторы надеются, что приведенный в статье обзор практики привлечения заказчиков к административной ответственности по ч. 1, 2 ст. 7.29 КоАП РФ мотивирует читателей к большей осмотрительности при выборе способа закупки. ■

<sup>33</sup> Решение Московского городского суда от 06.08.2019 по делу № 7-9091/2019.

<sup>34</sup> Решение Кировского областного суда от 10.05.2017 по делу № 77-200/2017.