

## **Порядок заключения контракта с единственным поставщиком Основания и практика**

*Д.М. Баширова,  
заместитель начальника правового отдела  
Управления контроля размещения государственного заказа ФАС России*

Правоприменительная практика заключения контрактов с единственным поставщиком требует подробного разбора и анализа. Ошибка при выборе способа размещения заказа грозит признанием контракта недействительным.

Положениями ч. 1 ст. 1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее – Закон № 94-ФЗ) установлены такие незыблемые принципы размещения заказов как:

- эффективное использование бюджетных средств и средств внебюджетных источников финансирования;
- расширение участия физических и юридических лиц в размещении заказов;
- развитие добросовестной конкуренции.

Тем не менее, ч. 1 ст. 10 Закона № 94-ФЗ предусмотрена такая форма размещения заказа как заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Согласно ч. 2 ст. 10 Закона № 94-ФЗ размещение заказа на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для нужд заказчиков осуществляется исключительно в форме торгов. Вместе с тем, в ст. 55 Закона № 94-ФЗ законодателем предусмотрен исчерпывающий перечень случаев, в которых допускается заключение контракта без проведения торгов с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), основанный на предмете размещаемого заказа.

Следует отметить, что заключение контракта без проведения конкурентных процедур в случаях, предусмотренных ст. 55 Закона № 94-ФЗ, не является обязанностью заказчика, в связи с чем в таких ситуациях им могут использоваться и иные формы размещения заказа.

Рассмотрим наиболее часто встречающиеся в правоприменительной практике основания для заключения контракта с единственным поставщиком.

### **Естественным монополиям – особые условия**

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ заказчик вправе размещать заказ путем заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае, если поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) относятся к сфере деятельности субъектов естественных монополий в соответствии с Федеральным законом от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях" (далее – Закон № 147-ФЗ).

Указанное основание для заключения заказчиком контракта без проведения конкурентных процедур в первую очередь связано с понятием "естественная монополия". В ст. 3 Закона № 147-ФЗ оно определяется как состояние товарного рынка, при котором удовлетворение спроса на этом рынке эффективнее в отсутствие конкуренции в силу технологических особенностей производства, а товары, производимые субъектами естественной монополии, не могут быть

заменены в потреблении другими товарами.

Таким образом, сферы осуществления предпринимательской деятельности, освобожденные от соблюдения правил конкурентности, законодательно установлены.

Сферу деятельности субъектов естественных монополий, с которой должен соотноситься предмет заключаемого контракта, ст. 4 Закона № 147-ФЗ определяет следующим образом:

- транспортировка нефти и нефтепродуктов по магистральным трубопроводам;
- транспортировка газа по трубопроводам;
- железнодорожные перевозки;
- услуги в транспортных терминалах, портах и аэропортах;
- услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи;
- услуги по передаче электрической энергии;
- услуги по оперативно-диспетчерскому управлению в электроэнергетике;
- услуги по передаче тепловой энергии;
- услуги по использованию инфраструктуры внутренних водных путей.

Кроме того, при заключении контракта на основании п. 1 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ следует не только соотносить предмет контракта со сферой деятельности организации – единственного поставщика, но и проверить наличие указанной организации в реестре субъектов естественных монополий. Ведение реестра осуществляется на основании приказа ФСТ России от 30.08.2010 № 417-э "Об утверждении Административного регламента исполнения Федеральной службой по тарифам государственной функции по формированию и ведению Реестра субъектов естественных монополий, в отношении которых осуществляются государственное регулирование и контроль" при исполнении полномочий, возложенных на ФСТ России постановлением Правительства РФ от 30.06.2004 № 332 "Об утверждении Положения о Федеральной службе по тарифам".

Однако необходимо отметить, что заключение контракта с единственным исполнителем на оказание услуг международной связи и высокоскоростного доступа к сети Интернет необходимо осуществлять путем проведения конкурентных процедур.

Согласно ст. 4 Закона № 147-ФЗ к сферам действия естественных монополий относятся, в т. ч., услуги общедоступной электросвязи. Постановлением Правительства РФ от 24.10.2005 № 637 "О государственном регулировании тарифов на услуги общедоступной электросвязи и общедоступной почтовой связи" утвержден перечень услуг общедоступной электросвязи. По данному перечню к услугам общедоступной связи относятся такие виды телефонных соединений, как междугороднее, местное и внутризоновое. При этом в их число не входят международное телефонное соединение и соединение, установленное при помощи сети Интернет.

Указанная позиция отражена в письмах Минэкономразвития России от 22.12.2009 № Д22-1626 "О разъяснении применения положений Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ" и ФАС России от 10.09.2009 № АЦ/31448 "О разъяснении законодательства".

### **Исключения для исполнительной власти**

В п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ предусмотрена возможность заключения заказчиком контракта с единственным подрядчиком, исполнителем. Такое право предоставляется заказчику в случае возникновения у него потребности в работах или услугах, выполнение или оказание которых может осуществляться исключительно органами исполнительной власти в соответствии с их

полномочиями или подведомственными им государственными учреждениями, государственными унитарными предприятиями, полномочия которых устанавливаются нормативными правовыми актами РФ и нормативными правовыми актами субъекта РФ.

Применяя положения п. 5 ч. 2 ст 55 Закона № 94-ФЗ, необходимо соблюдать следующие правила:

- указанная норма может быть использована заказчиком в качестве основания для заключения контракта с единственным подрядчиком или исполнителем исключительно в случае размещения заказа на выполнение работ или оказание услуг, но не на поставку товаров;
- единственным подрядчиком (исполнителем) в данном случае может быть один из следующих субъектов:
  - орган исполнительной власти;
  - государственное учреждение;
  - унитарное предприятие.
- выполнение работ или оказание услуг, являющихся предметом заключаемого контракта, должно осуществляться вышеуказанными субъектами на основании предоставленных им полномочий, устанавливаемых нормативно-правовыми актами РФ или субъекта РФ.

Например, основанием для заключения контракта на авиаперевозку груза гуманитарной помощи стало постановление Правительства РФ от 10.05.1995 № 457 “О создании государственного унитарного авиационного предприятия Министерства Российской Федерации по делам гражданской обороны, чрезвычайным ситуациям и ликвидации последствий стихийных бедствий”, согласно которому предприятие создается в целях обеспечения оперативного реагирования на возникающие чрезвычайные ситуации, проведения специальных авиационных поисково-спасательных операций, своевременной доставки сил и средств Российской системы предупреждения и действий в чрезвычайных ситуациях в районы аварий, катастроф и стихийных бедствий как на территории России, так и за ее пределами.

В иных случаях полномочия, предусмотренные п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, могут быть определены системой нормативно-правовых актов.

Так, основанием для заключения контракта на выполнение НИОКР по теме: “Комплексные исследования водных биологических ресурсов и среды их обитания в море и его заливах, осуществление наблюдения за распределением, численностью, качеством, воспроизводством водных биологических ресурсов, а также средой их обитания в целях определения объемов их изъятия, разработки рекомендаций по рациональному использованию биоресурсов” стали положения следующих нормативно-правовых актов.

Распоряжением Правительства РФ от 22.02.2005 № 195-р “Об утверждении перечней федеральных государственных учреждений и федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в ведении Минсельхоза России, Россельхоза и Росрыболовства”, утвержден перечень федеральных государственных унитарных предприятий, находящихся в ведении Росрыболовства.

Согласно ч. 3 ст. 28 Федерального закона от 20.12.2004 № 166-ФЗ “О рыболовстве и сохранении водных биологических ресурсов” порядок определения и утверждения общего допустимого улова водных биоресурсов и его изменения устанавливаются Правительством РФ. В соответствии с п. 4 Положения об определении и утверждении общих допустимых уловов водных биологических ресурсов, а также о внесении в них изменений, утвержденного постановлением

Правительства РФ от 26.09.2005 № 583 (ныне утратило силу) подготовку материалов, обосновывающих общие допустимые уловы, осуществляют научно-исследовательские организации, находящиеся в ведении Росрыболовства.

Примером правомерного заключения контракта с единственным исполнителем – органом исполнительной власти на основании п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ может служить размещение заказа на оказание услуг охраны государственной собственности МВД России.

В соответствии с Федеральным законом от 27.05.1996 № 57-ФЗ “О государственной охране”, государственную охрану осуществляют федеральные органы государственной охраны. В обеспечении безопасности объектов государственной охраны и защиты охраняемых объектов в пределах своих полномочий участвуют органы федеральной службы безопасности, органы внутренних дел РФ и внутренние войска МВД России, органы внешней разведки РФ, Вооруженные Силы РФ и иные государственные органы обеспечения безопасности.

В соответствии с Положением о МВД России, утвержденным указом Президента РФ от 19.07.2004 № 927 “Вопросы Министерства внутренних дел Российской Федерации”, к его основным задачам относится организация в соответствии с законодательством РФ государственной охраны имущества и организаций. Следовательно, государственная охрана имущества и организаций закреплена только в Положении о МВД России.

Указанная позиция отражена в письме Минэкономразвития России от 18.01.2008 № Д04-93 “По вопросу разъяснений, связанных с применением Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ”.

Таким образом, при выборе способа размещения заказа путем заключения контракта с единственным подрядчиком (исполнителем) необходимо установить нормативно-правовую базу деятельности потенциального субъекта, выполняющего работы (оказывающего услуги) по такому контракту.

Кроме того, в целях соблюдения заказчиком положений ч. 2 ст. 10 Закона № 94-ФЗ целесообразно установить соответствие представленных полномочий организации, с которой заключается контракт, содержанию предмета такого контракта, определенного в техническом задании. Упрощению данной процедуры может служить изучение устава указанной организации, конкретизирующего ее полномочия, предусмотренные положениями нормативно-правовых актов.

Не редки случаи, когда заказчиком при заключении контракта с единственным подрядчиком (исполнителем) на основании п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, намеренно расширяется предмет заключаемого контракта путем включения в техническое задание выполнения работ (оказания услуг), сходных по своему содержанию с полномочиями, предоставленными нормативно-правовыми актами, но не поименованными в них. Расширение предмета заключаемого контракта, в свою очередь, приводит к росту цены, а, следовательно, и неэффективному расходованию средств в части предмета заказа, подлежащего размещению иными способами, предусмотренными Законом № 94-ФЗ, – путем проведения торгов или запроса котировок.

### **Обстоятельства непреодолимой силы**

В соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, размещение заказа у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) осуществляется заказчиком в случае, если возникла потребность в определенных товарах, (работах, услугах) вследствие непреодолимой силы, в связи с чем применение иных способов размещения заказа, требующих затрат времени, нецелесообразно.

Необходимо отметить, что основанием для заключения контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) является не столько отсутствие времени для проведения иных процедур размещения заказа, сколько наступление такого обстоятельства как непреодолимая сила.

Термин "непреодолимая сила" положениями Закона № 94-ФЗ не закреплен.

Однако это устоявшееся понятие определено в гражданском законодательстве, являющемся нормативной основой для отношений в сфере размещения заказов.

Согласно п. 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ, непреодолимая сила характеризуется признаками чрезвычайности и непредотвратимости наступивших обстоятельств.

Под чрезвычайностью следует понимать необычность явления для повседневности, отсутствие его систематичности. Второй признак непреодолимой силы характеризуется невозможностью собственными усилиями его предотвратить.

Традиционно правоприменительная практика относит к непреодолимой силе явления стихийного характера: землетрясения, сильные снегопады, цунами и т. д.

В теории права указанные обстоятельства носят характеристики случая, т. е. события, которое могло не произойти, если бы было предотвращено ответственным за это лицом.

Признаки чрезвычайности и непредотвратимости наступления последствий должны наличествовать в совокупности.

В частности, не могут быть признаны непреодолимой силой обстоятельства, носящие систематический характер, связанные с осуществлением властных полномочий заказчика. Например, размещение заказа в целях ликвидации последствий чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера должно осуществляться заказчиком путем предварительного отбора участников размещения заказа перед проведением запроса котировок по правилам гл. 5 Закона № 94-ФЗ.

В иных случаях обстоятельства не могут быть квалифицированы как непреодолимая сила в случае, если заказчик не располагает временными ресурсами для проведения конкурентных процедур размещения заказа. Так, положения п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ не подлежат применению, если установлено, что причиной заключения контракта с единственным поставщиком при наступлении обстоятельств непреодолимой силы явилось предыдущее бездействие должностных лиц. Указанное бездействие могло выражаться в неразмещении заказа в срок, установленный графиком выполнения работ, в т. ч. по профилактике, ремонту, замене и необходимому плановому обслуживанию оборудования, зданий и строений.

Также не является правомерным заключение контракта по п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ в случае, если обстоятельства носят, на первый взгляд, признаки чрезвычайности, но на самом деле стали следствием халатного отношения к имуществу и исполнению возложенных на должностное лицо обязанностей по его содержанию.

Согласно письму ФАС России от 26.09.2007 № ИА/17413 "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", поступление бюджетных средств в конце финансового года в сроки, не позволяющие осуществить использование, размещение бюджетных средств в соответствии с процедурами, предусмотренными Законом № 94-ФЗ, не может рассматриваться как потребность в определенных товарах (работах, услугах) вследствие непреодолимой силы. А значит не признается основанием для размещения заказа у единственного поставщика в соответствии с п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ.

Кроме того, для освобождения заказчика от ответственности за нарушение положений Закона № 94-ФЗ необходимо установление причинно-следственной связи между предметом заключаемого контракта и обстоятельствами непреодолимой силы.

Согласно п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, размещение заказа на поставки товаров (выполнение работ, оказание услуг) для нужд заказчиков на сумму, не превышающую установленного Банком России предельного размера расчетов наличными деньгами в Российской Федерации между юридическими лицами по одной сделке, может осуществляться путем заключения контракта или гражданско-правового договора с единственным поставщиком (по указанию Банка России от 20.06.2007 № 1843-У "О предельном размере расчетов наличными деньгами и расходовании наличных денег, поступивших в кассу юридического лица или кассу индивидуального предпринимателя" предельный размер расчетов наличными деньгами составляет 100 тыс. руб.).

Необходимо отметить, что оплата по такому контракту, гражданско-правовому договору может осуществляться и в безналичной форме, т. к. к отношениям в сфере размещения заказов применяются нормы данного указания Банка России в части определения размера цены заключаемого контракта или договора, но не способа его оплаты.

Кроме того, согласно п. 14 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, а также письму Минэкономразвития России от 03.03.2009 № Д05-1080 "О разъяснениях, связанных с применением Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ"

в течение одного квартала заказчик вправе размещать заказы на поставки одноименных товаров (выполнение одноименных работ, оказание одноименных услуг) на сумму, не превышающую 100 тыс. руб. При этом указанный срок исчисляется, исходя из календарного квартала года.

Понятие одноименности товаров (работ и услуг) установлено в ч. 6.1 ст. 10 Закона № 94-ФЗ и определяется на основе включения таких товаров (работ, услуг) в одну группу номенклатуры товаров (работ услуг), утвержденной федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим нормативное правовое регулирование в сфере размещения заказов.

### **Штрафные санкции**

Административную ответственность за неправомерное заключение контракта с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), предусмотренную положениями Кодекса РФ об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ), можно разбить на следующие группы в зависимости от того, какие именно нормы материального или процессуального права нарушены заказчиком.

Если заказчик нарушил требования ч. 2 ст. 10 Закона № 94-ФЗ, заключив контракт с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем) в случае, если такой контракт должен был быть заключен по итогам проведения торгов или запроса котировок, то в соответствии с ч. 1 ст. 7.29 КоАП РФ должностное лицо заказчика, подписавшее указанный контракт, наказывается штрафом в размере 30 тыс. руб.

Вместе с тем, пп. 5, 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ предусматривают обязанность по направлению соответствующих сведений о заключенном контракте в определенные сроки в уполномоченный на осуществление контроля в сфере размещения заказов орган исполнительной власти.

При заключении контракта с единственным поставщиком на основании п. 5 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ заказчик обязан в срок не позднее 1 рабочего дня со дня заключения контракта уведомить об этом уполномоченные на осуществление

контроля в сфере размещения заказов федеральные органы исполнительной власти с приложением копии контракта.

Согласно п. 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, на заказчика возлагается обязанность в срок не позднее 3 рабочих дней со дня заключения контракта уведомить соответствующие органы, приложив к уведомлению не только копию заключенного контракта, но и копию акта обследования аварии или документа, составленного заказчиком и подтверждающего обстоятельство, на основании которого заключен контракт.

В случае не направления в уполномоченный орган необходимых копий документов либо нарушения срока направления копий документов, предусмотренных пп. 5, 6 ч. 2 ст. 55 Закона № 94-ФЗ, на должностное лицо, подписавшее такое уведомление без приложения к нему документов или нарушившее срок такого уведомления, согласно ст. 19.7.2 КоАП РФ, налагается административная ответственность в виде штрафа в размере 10–50 тыс. руб.

Нарушение срока направления уведомления о заключении контракта на первый взгляд не влечет наступления неблагоприятных последствий. Вместе с тем, указанное действие напрямую препятствует осуществлению ФАС России функций по применению соответствующих мер реагирования.

Согласно п. 2 приказа ФАС России от 14.05.2008 № 163 "О действиях Федеральной антимонопольной службы и ее территориальных органов в случае выявления нарушений законодательства Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", при выявлении нарушений законодательства РФ о размещении заказов, в т. ч. касающихся выбора способа размещения заказа, в случае, если начальная (максимальная) цена контракта составляет 10 млн руб и более и на момент установления факта соответствующего нарушения данный контракт заключен, а срок исполнения обязательств по нему не истек, ФАС России обязана обратиться в арбитражный суд с иском о признании размещения заказа и соответствующего контракта недействительным, а также о применении последствий недействительности сделки, в т. ч. в части неисполненных обязательств.