



ИСЮТИН-ФЕДОТКОВ Д.В.,
главный юристконсульт ООО «Энергосервис-конкурентные закупки», доцент,
кандидат юридических наук
dima-isytin@ya.ru

НЕКОТОРЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ПРИЗНАНИЯ НЕКОНКУРЕНТНЫХ ЗАКУПОК КОНКУРЕНТНЫМИ И НАОБОРОТ

Аннотация. Рассматриваются проблемы практики признания неконкурентных способов закупок конкурентными. Одновременно у корпоративных заказчиков возникают проблемы в ситуациях, когда неконкурентные способы закупки не признают в качестве конкурентных. Таким образом, возникает противоречивый подход, например, антимонопольных органов к рассмотрению одной и той же проблемы. Это отражается на тарифном регулировании. Предлагается законодательство о тарифном регулировании привести в соответствие с законодательством о корпоративных закупках.

Ключевые слова: корпоративные закупки, конкурентные способы закупки, неконкурентные способы закупки, тарифы.

Для цитирования: Исютин-Федотков Д.В. Некоторые последствия признания неконкурентных закупок конкурентными и наоборот // Закупки и право. 2025. № 1. С. 46–52. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-1-7>.

DMITRY V. ISYUTIN-FEDOTKOV,
Chief Legal Adviser of LLC «Energoservice — Competitive Procurement»,
Associate Professor, Candidate of Law
dima-isytin@ya.ru

SOME CONSEQUENCES OF RECOGNITION OR NON-RECOGNITION OF NON-COMPETITIVE PROCUREMENT AS COMPETITIVE AND VICE VERSA

Abstract. The article discusses the problems of the practice of recognizing non-competitive procurement methods as competitive. At the same time, corporate customers have problems when non-competitive procurement methods are not recognized as competitive. Thus, a contradictory approach arises, for example, from antimonopoly authorities, to considering the same problem. This is reflected in tariff regulation. It is proposed to bring the legislation on tariff regulation into line with the legislation on corporate procurement.

Keywords: corporate procurement, competitive procurement methods, non-competitive procurement methods, tariffs.

For citation: Dmitry V. Isyutin-Fedotkov. Some consequences of recognition or non-recognition of non-competitive procurement as competitive and vice versa // Procurement and Law. 2025. No. 1. P. 46–52. URL: <https://doi.org/10.55959/MSU3034-2481-2025-1-7>.

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках)¹ не ограничивает корпоративных заказчиков в установлении в своих положениях о закупке неконкурентных спосо-

бов закупок. Очевидно, что неконкурентные способы закупки, формально схожие с конкурентными закупками и носящие состязательный характер, изначально внедрены заказчиками в закупочную практику в различные периоды с разными целями — например, выполнения требований:

а) о закупке отечественной продукции в рамках технологического суверенитета и исполнения постановления Правительства РФ от 03.12.2020 № 2013

¹ Ч. 2 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц». См. также: письмо ФАС России от 27.11.2023 № ПИ/99723/23 // URL: https://t.me/zakupki_fz_223/2092 (дата обращения: 21.12.2023).

«О минимальной доле закупок товаров российского происхождения» (далее — ПП № 2013)²;

б) о прямой закупке определенной продукции у производителей и исполнении соответствующих директив;

в) о размещении информации в ЕИС в связи с санкциями и исполнении постановления Правительства РФ от 06.03.2022 № 301 «Об основаниях размещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в информационно-телекоммуникационной сети “Интернет” сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее — ПП № 301) и т.п.

Анализ положений о закупке крупнейших заказчиков свидетельствует о том, что ими для реализации вышеуказанных требований определены следующие неконкурентные, но состязательные способы закупок:

- открытые маркетинговые исследования в электронной форме (ПАО «Газпром»);
- состязательный отбор (ПАО «РусГидро»);
- запрос цен (АО «Почта России», ПАО «Ростелеком»);
- состязательные переговоры (ГК «Ростех») и т.п.

Использование заказчиками неконкурентных способов дает некоторые преимущества — например, возможность закупки продукции у изготовителя, возможность отказа от заключения договора на любом этапе, облегченные процедурные нормы, например в части требований к срокам, протоколам, относительная свобода в описании предмета закупки³, указание о соответствии товара номерам реестровых записей, указанных в реестре промышленной продукции, произведенной на территории России (на сайте Минпромторга)⁴, и т.д.

Вместе с тем антимонопольная и судебная практика свидетельствует о том, что широкое распространение неконкурентных способов закупок выявило некоторые проблемы, на которые необходимо обратить внимание.

Проблема 1. Антимонопольные органы в некоторых случаях признают неконкурентные способы конкурентными с применением соответствующих последствий либо возможно признание неправомерным выбора заказчиком неконкурентного способа закупки.

² См. также: решение Московского УФАС России от 24.11.2023 по делу № 077/07/00-15404/2023 о правомерности проведения закупки продукции неконкурентным способом в целях требований ПП № 2013.

³ См., например: постановление АС Поволжского округа от 19.08.2022 по делу № А57-15939/2021, которым признано право заказчика при описании предмета закупки неконкурентных способов закупки указать для товара, его частей: конкретный товарный знак, марку, производителя товара, место производства.

⁴ См., например: решение Московского УФАС России от 11.10.2022 по делу № 077/07/00-15270/2022.

Пример 1

Корпоративный заказчик провел ценовой тендер с ограниченным участием в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства (МСП), на право заключения договора на оказание услуг.

В соответствии с положением о закупке заказчика ценовой тендер относится к неконкурентным способам, срок подачи заявок составляет не менее чем 3 рабочих дня (72 ч). Заказчик продлил срок подачи заявок на 25 ч.

ФАС России со ссылкой на ч. 11 ст. 4 Закона о закупках указал, что в случае внесения изменений в извещение об осуществлении конкурентной закупки и документацию о конкурентной закупке срок подачи заявок на участие в такой закупке должен быть продлен таким образом, чтобы с даты размещения в единой информационной системе (ЕИС) указанных изменений до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке оставалось не менее половины срока подачи заявок на участие в такой закупке, установленного положением о закупке для данного способа закупки.

Так как срок подачи заявок для ценового тендера составляет не менее чем 3 рабочих дня (72 ч), ФАС приходит к выводу, что в случае внесения изменений в документацию срок окончания подачи заявок должен быть продлен заказчиком на 1,5 рабочих дня (36 ч), а не на 25 ч.

ФАС, обосновывая свое решение о применении нормы о конкурентных закупках, отметила:

- заказчиком проводится ценовой тендер, т.е. закупка, отвечающая критериям конкурентности, установленным в ч. 3 ст. 3, п. 1 ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках;
- ПП № 301 (на которое ссылается заказчик) лишь закрепляет основание для размещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС;
- ПП № 301 не указывает на то, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными;
- факт введения в отношении заказчика санкций и мер ограничительного характера со стороны недружественных государств не означает, что конкурентные по своему содержанию способы закупок становятся неконкурентными;
- сведения о ценовом тендере размещены на сайте оператора, что соответствует принципу информационной открытости закупки, установленному в п. 1 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках;
- в соответствии с документацией ценовой тендер является способом закупки, при проведении которого обеспечивается конкуренция между участниками закупки⁵.

В первом примере, как мы видим, антимонопольный орган к проводимой заказчиком неконкурентной

⁵ Решение ФАС России от 30.03.2023 № 223Ф3-119/23. К такому же выводу приходило и Самарское УФАС России в решении от 17.01.2023 № 063/07/3-1054/2022.

закупке при вынесении своего решения применил последствия ее проведения как конкурентной. При этом интересно мнение Санкт-Петербургского УФАС из другого решения, в котором одно из условий закона проведения конкурентной закупки о размещении информации в ЕИС отнесено к «*лишь технической составляющей проведения закупок в части неразмещения информации*» при их проведении подсанкционными заказчиками⁶.

Мнение ФАС о том, что неразмещение сведений о закупке на официальном сайте ЕИС в силу требований ПП № 301 не делает ее неконкурентной, в некоторых случаях находит поддержку в судах. Так, в некоторых решениях судов находят поддержку следующие доводы антимонопольного органа:

— факт неразмещения аукциона в ЕИС не свидетельствует о неконкурентности проводимой закупки, поскольку извещение доступно неограниченному кругу лиц, обеспечена конкуренция между участниками;

— описание предмета закупки осуществлено с соблюдением требований ч. 6.1 ст. 3 Закона о закупках;

— ПП № 301 лишь закрепляет основание для неразмещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в ЕИС, а не презюмирует, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными⁷.

Проблема проведения закупок подсанкционными корпоративными заказчиками в разрезе размещения / неразмещения их в ЕИС, а равно отнесения способа закупки к конкурентному или неконкурентному стала предметом обсуждения на Всероссийской конференции в сфере закупок.

Участники дискуссии, на наш взгляд, справедливо предложили избирательно применять ПП № 301. Например, продолжать размещать конкурентные закупки в открытом доступе, но не размещать на официальном сайте ЕИС информацию об участниках и контрагентах либо самим заказчикам определять конкурентные закупки, подлежащие размещению в закрытом доступе. Такое предложение связано с тем, что проведение закупок на закрытых площадках несет определенные трудности как для заказчиков, так и для потенциальных участников⁸, в том числе дополнительные финансовые затраты на создание отдельного рабочего места.

При этом Минфин России ожидает от корпоративных заказчиков по итогам указанной выше дискуссии консолидированные предложения по изменению

законодательства⁹. ФАС фактически поддерживает мнение участников дискуссии и полагает, что непосредственной целью принятия ПП № 301 является создание надлежащих условий для участия в закупках, а также снижение риска введения в отношении участников закупок недружественными иностранными государствами санкций, вторичных или иных мер ограничительного характера. Служба наблюдает обратный эффект от введения указанных мер. Это сказывается в том числе на желании потенциальных исполнителей участвовать в таких закупках, а также снижает развитие конкуренции на соответствующих торгах. По мнению антимонопольного органа, для увеличения количества заявок на таких торгах, вовлечения большего количества участников и увеличения экономии средств бюджета целесообразно осуществлять такие закупки на восьми площадках, определенных Правительством РФ. При этом указанные закупки, безусловно, должны проводиться с соблюдением должного уровня безопасности¹⁰.

По мнению О.А. Беляевой, обсуждаемая выше проблема может разрешиться в 2024 г. тремя вариантами:

а) универсальный — отрегулировать неясные ситуации с последующим тотальным погружением в бесконечную детализацию норм и создание новых правил;

б) фрагментарный — заменить обязанность подсанкционных заказчиков не контактировать с функционалом ЕИС на их право (проблемы сами собой не разрешатся, но заказчик перестанет с ними сталкиваться);

в) радикальный — отменить особый правовой режим закупок подсанкционных заказчиков¹¹.

В следующем примере необходимо обратить внимание на мотив подателя жалобы — неконкурентная закупка соответствует всем признакам конкурентной закупки, в связи с чем проведение обжалуемой закупки неконкурентным способом влечет ограничение круга участников закупки. Однако антимонопольный орган по итогам рассмотрения жалобы не стал расценивать неконкурентную закупку в качестве конкурентной, а сделал шаг дальше — признал неправомерным сам выбор заказчиком неконкурентного способа проведения закупки, мотивируя это тем, что у заказчика нет причин не проводить закупку конкурентным способом.

Пример 2

Корпоративный заказчик проводил неконкурентный способ закупки — маркетинговые исследования в электронной форме (с размещением ин-

⁶ Решение Санкт-Петербургского УФАС от 29.06.2022 по делу № Т02-336/22.

⁷ Постановление АС Московского округа от 07.12.2023 по делу № А40-257744/2022; постановление АС Московского округа от 10.11.2023 по делу № А40-254140/2022; постановление АС Московского округа от 10.11.2023 по делу № А40-16654/2023.

⁸ Здесь необходимо указать, что, по мнению, например, руководителя Межрегионального контрактного управления Федерального казначейства Е.Г. Демидова, вероятность возврата к открытым закупкам подсанкционных заказчиков минимальна, так как для проведения закупок подсанкционными заказчиками уже создана соответствующая инфраструктура. См.: URL: <https://clck.ru/376QFm>.

⁹ По состоянию на середину декабря 2023 г. известно о направлении таких предложений в ФАС для получения мнения службы. См.: Раскрыты подробности проекта консолидированных поправок в ПП № 301 // URL: https://t.me/zakupki_fz_223/2073 (дата обращения: 21.12.2023).

¹⁰ ФАС: закупки «санкционных» компаний целесообразно проводить на восьми площадках конкурентным способом // URL: <https://fas.gov.ru/news/32853> (дата обращения: 21.12.2023).

¹¹ См.: Беляева О.А. Особенности осуществления корпоративных закупок в условиях санкционного давления // ПРОГОС-ЗАКАЗ.РФ. 2024. № 1. С. 43.

формации), участниками которого могут быть только субъекты МСП, на право заключения договора на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнению ремонтных работ.

В ФАС России поступила жалоба в части ненадлежащего выбора способа закупки, а именно: маркетинговые исследования соответствуют всем признакам конкурентной закупки, в связи с чем проведение обжалуемой закупки неконкурентным способом влечет ограничение круга участников закупки.

ФАС России, признавая жалобу обоснованной, отметила:

- для целей экономической эффективности закупка товаров, работ, услуг путем проведения неконкурентных процедур, в том числе у единственного поставщика, целесообразна в случае, если такие товары, работы, услуги обращаются на низкоконкурентных рынках, или проведение конкурсных, аукционных процедур нецелесообразно по объективным причинам (например, ликвидация последствий чрезвычайных ситуаций, последствий непреодолимой силы);
- осуществление закупки без проведения конкурентных процедур, независимо от наличия конкурентного рынка, создает возможность привлечения исполнителя без проведения торгов (конкурса или аукциона), что, в свою очередь, приводит к дискриминации и ограничению конкуренции;
- представители заказчика не предъявили доказательств, свидетельствующих о наличии обстоятельств, препятствующих проведению конкурентной закупки на оказание услуг по техническому обслуживанию и выполнению ремонтных работ¹².

В примере 3 податель жалобы указал на отсутствие в документации о закупке сведений о начальной максимальной цене договора (НМЦД), однако заказчик пытался возразить, что им проводится неконкурентная закупка. Напомним, что сведения о НМЦД в соответствии с требованием Закона о закупках отражаются только в документации о конкурентной закупке.

Пример 3

Корпоративный заказчик проводил запрос предложений в форме приглашения делать оферты (ПДО) на поставку кабельной продукции.

В УФАС поступила жалоба в части отсутствия в документации о конкурентной закупке сведений о НМЦД и возможности заказчика в любое время расторгнуть договор в одностороннем внесудебном порядке. Заказчик возражал, мотивируя тем, что запрос предложений в форме ПДО отнесен положением о закупке к неконкурентным способам и не является торгами.

УФАС, признавая жалобу обоснованной, отметило:

- условия и порядок проведения запроса предложений в форме ПДО в полной мере соответствуют условиям проведения запроса предложений, упомянутого в ч. 3.1 ст. 3 Закона о закупках в качестве конкурентной закупки;

¹² Решение ФАС России от 10.03.2023 № 223ФЗ-91/23.

• проводимый заказчиком запрос предложений в форме ПДО соответствовал признакам, перечисленным в ч. 3 ст. 3 Закона о закупках;

• по своей сути запрос предложений в форме ПДО, вопреки отнесению такого способа проведения закупок к неконкурентным, являлся конкурентной закупочной процедурой в понятии Закона о закупках¹³.

Если говорить о судебной практике, то здесь чаще наблюдается противоположная картина. Так, в примере ниже суды встали на сторону заказчика, проводящего неконкурентные закупки в целях выполнения ПП № 301, а позиция ФАС, квалифицировавшей неконкурентный способ как конкурентный, признана судами ошибочной.

Пример 4

Корпоративный заказчик проводил открытый конкурс в электронной форме на оказание услуг по оценке имущества и установил срок подачи заявок 7 календарных дней.

УФАС признало действия заказчика неправомерными.

Суды, признавая решение УФАС незаконным и отменяя его, отметили:

- в рассматриваемом случае закупка не являлась конкурентной ввиду отсутствия опубликованного в ЕИС извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступной неограниченному кругу лиц;
- извещение о закупке было опубликовано на сайте электронной площадки, что не позволяет признать закупку конкурентной, несмотря на то что по своему наименованию она относится к конкурентной, поскольку не выполняется одновременное соблюдение условий, предусмотренных ч. 3 ст. 3 Закона о закупках;
- со стороны недружественных государств в отношении заказчика введены санкции, в связи с чем в силу вышеуказанных положений у заказчика есть не право, а обязанность не размещать сведения о закупках в ЕИС;
- положением о закупке заказчика определено, что во исполнение ПП № 301 заказчик проводит неконкурентные закупки, сведения о которых не размещаются в ЕИС, при этом срок подачи заявок на участие в конкурсе устанавливается не менее 7 календарных дней¹⁴.

В следующем примере суды признали за заказчиком право проводить неконкурентные закупки по правилам, установленным заказчиком в своем положении о закупке, и указали антимонопольному органу, что он не вправе давать оценку такой закупке, применяя нормы Закона о закупках о конкурентной закупке.

¹³ Решение Санкт-Петербургского УФАС России от 09.03.2023 по делу № 078/10/18.1-234/2023; решение Санкт-Петербургского УФАС России от 29.06.2022 по делу № T02-336/22.

¹⁴ Постановление 1 ААС от 10.11.2023 по делу № А43-10003/2023. К таким же выводам суды приходили при рассмотрении другого дела, см.: постановление АС Московского округа от 27.12.2023 по делу № А40-36650/2023.

Пример 5

Корпоративный заказчик проводил закрытые маркетинговые исследования в электронной форме на выполнение работ по отбору организаций для выполнения топографо-геодезических работ.

УФАС признало действия заказчика неправомерными в части установления критерия оценки о квалификации участника закупки, что нарушает требования ч. 1 ст. 2, п. 2 ч. 1 ст. 3, п. 8 ч. 14 ст. 4 Закона о закупках.

Суды, признавая решение УФАС незаконным и отменяя его, отметили:

- маркетинговые исследования в силу положения о закупке относятся к числу неконкурентных способов проведения закупки;
- антимонопольный орган не должен выходить за пределы доводов жалобы и давать оценку спорной неконкурентной закупке (маркетинговые исследования) как конкурентной, применив положения Закона о закупках, устанавливающего требования для проведения конкурентной закупки, не аргументировав неприменение к проводимым обществом маркетинговым исследованиям законодательства, регламентирующего данный вид закупок, и не установив в данном случае наличия у спорной закупки условий, отвечающих конкурентной закупке;
- исходя из положения о закупке заказчика следует, что при проведении закрытого маркетингового исследования перечень потенциальных участников формирует исполнительный орган по предложению инициатора закупки;
- по предмету закупки торги не проводились, ООО «...» не подавало заявку, не участвовало в маркетинговых исследованиях, однако направило в адрес УФАС жалобу на оспаривание положений документации маркетинговых исследований в части несогласия заявителя с установленными критериями оценки поданных заявок¹⁵.

Подводя краткий итог рассмотрения первой проблемы, можно сказать, что в административной практике складывается ситуация, когда антимонопольные органы могут оценить неконкурентные способы закупки в качестве конкурентных с применением соответствующих последствий при рассмотрении жалобы. Этот тезис необходимо запомнить, так как он нам пригодится при рассмотрении следующей проблемы.

Проблема 2. Корпоративные заказчики, деятельность которых связана с формированием тарифов, например, на поставляемую энергию, формируют указанные тарифы с учетом своих расходов. При этом на ценообразование при формировании тарифов влияют расходы (цены), установленные в договорах, заключенных в результате проведения торгов.

Это прямо предусмотрено п. 29 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 29.12.2011 № 1178,

¹⁵ Постановление АС Центрального округа от 17.10.2023 по делу № А14-19160/2022.

в соответствии с которым «...при определении фактических значений расходов (цен) регулирующий орган использует... расходы (цены), установленные в договорах, заключенных в результате проведения торгов».

Торги относятся к конкурентным способам закупки. Но здесь необходимо понимать, что корпоративные заказчики проводят не только торги и иные конкурентные закупки, но и неконкурентные закупки в результате различных причин, например:

1) выполнение требований об импортозамещении продукции. Напомним, что в соответствии с ПП № 2013 корпоративные заказчики обязаны закупать определенную продукцию российского производства, а органы власти выступили с рекомендациями для заказчиков по выполнению указанного постановления.

Минпромторг России рекомендовал ради импортозамещения совершать неконкурентные закупки¹⁶. При этом озвучено, что со стороны ФАС России не должно возникать никаких претензий. Минэкономразвития России предлагает на два года предоставить госзаказчикам право осуществлять закупки квотируемых товаров у единственных поставщиков¹⁷. Минфин России в разъяснениях говорит о том, что ПП № 2013 установлена минимальная доля закупок товаров российского происхождения, являющаяся обязательной, заказчики при формировании положения о закупке должны учитывать необходимость ее достижения, в том числе путем осуществления конкурентных и неконкурентных закупок¹⁸;

2) выполнение требований о закупках продукции у субъектов МСП. Как известно, для выполнения минимальной доли указанных закупок заказчики вправе проводить не только торги, предусмотренные Законом о закупках, но и неконкурентные способы закупки, в том числе прямо предусмотренные законодательством. Речь идет в том числе о неконкурентном способе, установленном п. 20.1 ПП № 1352¹⁹, т.е. само государство выдало корпоративным заказчикам инструмент закупок у субъектов МСП в виде права на неконкурентный способ закупки по принципу электронного магазина;

3) реализация предоставленного ст. 2 и 3 Законом о закупках права проводить неконкурентные закупки, в том числе закупки у единственного поставщика. Очевидно, что корпоративные заказчики проводят закупки неконкурентными способами, в том числе по объективным причинам: в силу срочности, аварий, необхо-

¹⁶ Импортозамещение обойдется без конкурентов // URL: https://www.kommersant.ru/doc/4712881?from=four_economic (дата обращения: 21.12.2023).

¹⁷ Здесь мнение высказано больше к выполнению квот по Федеральному закону от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», но СМИ эти проблемы рассматривают в целом. URL: <https://prozakupki.interfax.ru/articles/2099> (дата обращения: 21.12.2023).

¹⁸ Письма Минфина России от 15.01.2021 № 24-03-07/1390 и от 25.02.2021 № 24-03-07/13038.

¹⁹ Постановление Правительства РФ от 11.12.2014 № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

димости закупить продукцию только у производителя, правообладателя и т.п. То есть мы понимаем, что не всегда можно провести конкурентную закупку, а иногда возникают ситуации, когда такую закупку проводить нецелесообразно, бесполезно или неэффективно;

4) выполнение требований ПП № 301. Практика закупок подсанкционных заказчиков показывает, что с целью исполнения норм ПП № 301 эффективнее проводить неконкурентные закупки, порой состязательные, частично соответствующие условиям проведения конкурентных закупок, чем закрытые конкурентные закупки. Причины были озвучены представителями корпоративных заказчиков на Всероссийской конференции в сфере закупок и указаны выше в настоящей статье. Здесь следует напомнить, что с целью исполнения ПП № 301 Минфин России рекомендовал корпоративным заказчикам проводить как закрытые конкурентные закупки, так и неконкурентные закупки²⁰;

5) выполнение поручений и директив, исходящих от органов власти. Так, во исполнение п. 2 поручения Правительства РФ от 17.12.2014 № АД-П9-9306 разработаны и утверждены директивы Росимущества представителям интересов России для участия в заседаниях советов директоров (наблюдательных советов) акционерных обществ, включенных в специальный перечень, утвержденный распоряжением Правительства РФ от 23.01.2003 № 91-р, закрепляющие **обязанность заключения** вышеуказанными акционерными обществами **прямых** долгосрочных **договоров** с производителями угольной продукции или с обществами, входящими в одну группу лиц с производителями угольной продукции.

Решение о регулировании закупок угольной продукции на директивном уровне принято Минэнерго России **совместно с ФАС России**, Минпромторгом России и Минэкономразвития России.

В связи с этим Минэкономразвития России разъясняет указанным корпоративным заказчикам — акционерным обществам, что целями принятия такого решения являются повышение прозрачности осуществления закупок в угольной отрасли, а также исключение необоснованных посреднических структур путем стимулирования заключения прямых долгосрочных договоров на поставку угольной продукции между потребителями и производителями угольной продукции.

Таким образом, акционерные общества обязаны внести соответствующие изменения в положение о закупке и осуществлять закупочные процедуры на поставку угольной продукции в соответствии с директивой Росимущества России от 01.06.2015 № 3425п-П13²¹.

Иными словами, мы видим, что корпоративных заказчиков обязывают заключать прямые договоры с производителями угольной продукции (речь фактически идет о закупках у единственного поставщика). Это решение согласовано с заинтересованными ведомствами, в том числе с ФАС России.

²⁰ Письма Минфина России от 14.03.2022 № 24-03-08/18813, от 18.04.2022 № 24-01-09/34211, от 08.04.2022 № 24-01-08/30604.

²¹ Письмо Минэкономразвития России от 19.01.2017 № Д28и-74.

Очевидно, что проведение корпоративными заказчиками подобных закупок неконкурентными способами должно рассматриваться тарифными регуляторами как расходы и приниматься к учету при ценообразовании тарифов в силу того, что заказчик вынужден их проводить по определенным объективным причинам. В этом отношении интересен следующий пример.

Пример 6

Корпоративный заказчик (осуществляющий деятельность по передаче электроэнергии) проводил закупки по правилам Закона о закупках, заключал договоры, в том числе по итогам закупок у единственного поставщика (ЕП) и при установлении тарифов на электроэнергию включил расходы по данным закупкам в обоснование ценообразования за электроэнергию.

Региональный регулятор тарифным решением не принял к учету затрат заказчика расходы по договорам аренды по итогам закупки у ЕП (аренды), так как п. 29 Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике, утвержденных постановлением Правительства РФ от 29.12.2011 № 1178, предполагает к учету расходы (цены), установленные в договорах, заключенных в результате проведения торгов.

Суды, признавая тарифное решение регионального регулятора незаконным и отменяя его, отметили:

- положениями Закона о закупках предусмотрено, что для осуществления конкурентной закупки обязательно размещение информации о закупке в ЕИС;
- при закупке у ЕП такая информация может быть размещена заказчиком в ЕИС в случае, если это предусмотрено положением о закупке;
- заказчик вправе не размещать в ЕИС сведения о закупке, связанной с заключением и исполнением договора купли-продажи, аренды (субаренды), договора доверительного управления государственным или муниципальным имуществом, иного договора, предусматривающего переход прав владения и (или) пользования в отношении недвижимого имущества;
- положением о закупке заказчика предусмотрено, что заказчик вправе осуществлять процедуру закупок у ЕП без учета стоимости закупки в случае приобретения услуг аренды движимого и недвижимого имущества; при осуществлении закупки у ЕП извещение о закупке и документация о закупке заказчиком не составляется, в ЕИС не размещается;
- отсутствие обязанности по размещению в ЕИС информации о закупке означает, что применять конкурентные способы закупки, установленные Законом о закупках, заказчик не обязан;
- таким образом, заключение заказчиком договора аренды без проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом о закупках, не свидетельствует о его нарушении²².

²² Апелляционное определение Первого апелляционного суда общей юрисдикции от 06.06.2023 по делу № 66а-1248/2023. Также следует обратить внимание на Решение Сахалинского об-

Таким образом, если рассмотреть первую и вторую проблемы в комплексе, мы получаем, что корпоративный заказчик вправе провести неконкурентную закупку, а антимонопольный орган может расценить ее как конкурентную; одновременно при рассмотрении расходов корпоративных заказчиков на тарифы антимонопольный орган не рассматривает неконкурентную закупку как конкурентную или торги.

При этом ФАС России знает об этой проблеме и на Всероссийской конференции в сфере закупок его руководством было заявлено, что «в сложившейся ситуации при расчете ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) не могут быть учтены понесенные затраты заказчиков при проведении закупок в неконкурентной форме. Это негативным образом сказывается на текущей деятельности компаний»²³. Получается, что некоторые корпоративные заказчики вынуждены проводить неконкурентные закупки, в том числе как в примере выше с закупкой угля с ведома ФАС России, но такие затраты тем же ФАС России не учитываются в ценообразовании по тарифам.

На наш взгляд, решение проблемы заключается не в том, чтобы корпоративные заказчики (деятельность которых связана с тарифами) отказались от проведения закупок в неконкурентной форме и перешли на заключение договоров только в форме торгов с целью максимального их учета в расходах на тарифы. Регуляторы, в том числе антимонопольный орган, должны понимать, что Основы ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике были утверждены еще в 2011 г. — до вступления в силу Закона о закупках, ПП № 1352, 2013 и 301, поручений Правительства РФ и директив Росимущества России.

В соответствии с общими принципами права в случае коллизии норм, регулирующих одни и те же общественные отношения, применению подлежат нормы закона, принятого по времени позднее, при условии, что в нем не установлено иное, при этом приоритетом над общими нормами обладают специальные нормы.

Кроме того, право заказчиков заключать договоры не только по результатам торгов, но и по результатам неконкурентных способов закупок появилось позднее, однако оно установлено законом, а мотивировано и обосновано зачастую объективными причинами.

ластного суда от 15.01.2024 по делу № За-4/2024, в соответствии с которым действия региональной энергетической комиссии по невключению в расходы по тарифам договора с единственным участником торгов признаны незаконными.

²³ ФАС: закупки «санкционных» компаний целесообразно проводить на восьми площадках конкурентным способом // URL: <https://fas.gov.ru/news/32853> (дата обращения: 21.12.2023).

Вышеуказанные принципы, закрепленные Конституционным Судом России в своих решениях²⁴, помогли бы антимонопольному органу в ответе на вопрос о включении в тарифы расходов по договорам корпоративных заказчиков по итогам неконкурентных способов закупки.

С целью формального и фактического соответствия Основ ценообразования в области регулируемых цен (тарифов) в электроэнергетике современным реалиям и законодательству необходимо внести изменения в п. 29 этого документа с тем, чтобы при определении фактических значений расходов (цен) регулирующие органы использовали бы расходы (цены), установленные в договорах, заключенных в результате проведения **закупок**. До внесения таких изменений для ответа на вопросы о том, почему, для чего, в связи с чем и на каком основании заказчики вынуждены проводить неконкурентные закупки, следует применять конструктивный подход.

Список литературы

1. Импортзамещение обойдется без конкурентов // URL: https://www.kommersant.ru/doc/4712881?from=four_economic (дата обращения: 21.12.2023).
2. Письмо ФАС России от 27.11.2023 № ПИ/99723/23 // URL: https://t.me/zakupki_fz_223/2092 (дата обращения: 21.12.2023).
3. ФАС: закупки «санкционных» компаний целесообразно проводить на восьми площадках конкурентным способом // URL: <https://fas.gov.ru/news/32853> (дата обращения: 21.12.2023).
4. Беляева О.А. Особенности осуществления корпоративных закупок в условиях санкционного давления // ПРОГОСЗАКАЗ.РФ. 2024. № 1. С. 38–43.

References

1. Import substitution will cost without competitors // URL: https://www.kommersant.ru/doc/4712881?from=four_economic (date of access: 12.21.2023).
2. Letter of the Federal Antimonopoly Service of Russia dated November 27, 2023 No. PI/99723/23 // URL: https://t.me/zakupki_fz_223/2092 (date of access: 12.21.2023).
3. FAS: it is advisable to carry out purchases of «sanctioned» companies on eight sites in a competitive way // URL: <https://fas.gov.ru/news/32853> (date of access: 12.21.2023).
4. Belyaeva O.A. Features of corporate procurement under conditions of sanctions pressure // PROGOSZAKAZ.RF. 2024. No. 1. P. 38–43.

²⁴ Определение Конституционного Суда РФ от 05.10.2000 № 199-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Кушнарева Андрея Михайловича на нарушение его конституционных прав положениями части первой статьи 40.1 Кодекса законов о труде Российской Федерации и пункта 1 статьи 12 Закона Российской Федерации «О занятости населения в Российской Федерации»; Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы».