

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-8169/2024 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

21.06.2024 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего:

«...» — главного государственного инспектора отдела антимонопольного контроля торгов;

членов Комиссии:

«...» — специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

«...» — ведущего специалиста-эксперта отдела антимонопольного контроля торгов;

при участии посредством видеоконференцсвязи представителя ООО «РБК», действующего на основании доверенности от, АО «ОДК» действующего на основании доверенности от ,

рассмотрев жалобу ООО «РБК» (далее — Заявитель) на действия АО «ОДК» (далее — Заказчик) при проведении закрытого запроса катировок в электронной форме на право заключения договора на поставку масла Mobil Jet Oil (реестровый № 240000819801395, закупочная процедура опубликована на официальном сайте: <https://www.astgoz.ru/>, далее — Закупка),

в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В адрес Московского УФАС России поступила жалоба Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупки.

Рассмотрение жалобы проводилось в дистанционном режиме посредством видеоконференцсвязи.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо в случае, если торги,

проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (в редакции, действующей на дату размещения Положения о закупках) (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, закупочной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом (заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном таким органом, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в их числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Жалоба Заявителя отвечает требованиям пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках.

Согласно доводам жалобы Заявителем оспариваются действия Заказчика, выразившиеся в невключении в пункт 8.3 проекта договора альтернативного условия о возможности рассмотрения такого спора арбитражным судом.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и истребуемые антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее и в выступлениях присутствовавших на заседании представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 г. N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон о закупках) при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также

принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке).

В силу части 2 статьи 2 Закона о закупках положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и проведения процедур закупки (включая способы закупки) и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В настоящем случае при проведении закупки Заказчик руководствовался Единым Положением о закупке Государственной корпорации «РОСТЕХ», утвержденным решением Наблюдательного совета Государственной корпорации «РОСТЕХ» 26.03.2024 (далее — Положение о закупке).

Комиссией установлено, что Заказчиком на сайте официальном электронной торговой площадки 24.04.2024 размещено извещение о проведении Закупки, а также закупочная документация.

Так, пунктом 8.3 проекта договора предусмотрено, что 8.3 все споры, разногласия или требования, возникающие из Договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, разрешаются путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ООО «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами. Арбитражное решение является окончательным. Исключается подача в компетентный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции в качестве вопроса предварительного характера. Исключается подача в компетентный суд заявления об удовлетворении отвода в случае, если заявление об отводе не было удовлетворено председателем арбитражного учреждения или комитетом по назначениям.

Вместе с тем, Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика, установившего в Проекте договора условие о рассмотрении спора по такому договору исключительно путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ООО «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами, противоречит положениям законодательства Российской Федерации о закупках, исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 3 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Согласно части 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) защиту нарушенных или оспоренных гражданских прав осуществляет суд,

арбитражный суд или третейский суд в соответствии с их компетенцией.

Частью 3 статьи 1 Федерального закона от 29.12.2015 № 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее — Закон об арбитраже) в арбитраж (третейское разбирательство) по соглашению сторон могут передаваться споры между сторонами гражданско-правовых отношений.

Частью 10 статьи 45 Закона об арбитраже установлено, что если местом арбитража является Российская Федерация, споры, возникающие из договоров, заключаемых в соответствии с Законом о закупках, или в связи с ними, могут рассматриваться только в рамках арбитража, администрируемого постоянно действующим арбитражным учреждением.

Таким образом, споры вытекающие из договоров, заключенных в рамках Закона о закупках, могут рассматриваться в третейских судах.

При размещении проекта договора в составе документации о закупке, проводимой в соответствии с Законом о закупках, заказчик должен руководствоваться нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, позволяющими рассматривать споры как в арбитражных судах, так и в третейских судах.

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках проект договора, является неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке.

Вместе с тем Закон о закупках не регулирует отношений по заключению соглашения между участником закупки и заказчиком о порядке разрешения споров по заключаемому договору до проведения конкурентной закупки, а также при осуществлении самой конкурентной процедуры.

Более того, Закон о закупках направлен на выбор поставщика, исполнителя, подрядчика исключительно на основании соответствия его предложения в отношении объекта закупки требованиям документации. При этом предложение участника закупки не может изменить условия подсудности, предусмотренные заказчиком в проекте договора.

Соответственно, участник закупки, определенный заказчиком в качестве победителя, заключает договор на сформированных заказчиком условиях, тем самым присоединяется к договору и не участвует в формировании условий такого договора.

Согласно позиции, изложенной в письме Минфина России от 29.12.2022 № 24-02-05/129773 при формировании проекта договора заказчик вправе предусмотреть условие о возможности передачи спора в третейский суд при наличии арбитражного соглашения, заключенного сторонами договора.

Таким образом, при размещении проекта договора в составе документации о закупке, проводимой в соответствии с Законом о закупках, заказчик должен руководствоваться нормами Гражданского кодекса Российской Федерации, позволяющими рассматривать споры как в арбитражных судах, так и в третейских судах.

Как указано в письме ФАС России от 07.04.2023 № МШ/26277/23 «О третейской оговорке в договорах, заключаемых по результатам конкурентной закупки в соответствии с Законом о закупках» при размещении проекта договора в составе извещения о конкурентной закупке, проводимой по правилам, установленным Законом о закупках, заказчик вправе включить в проект договора условие о возможности передачи спора заинтересованной стороной в третейский суд только при одновременном наличии альтернативного условия о возможности рассмотрения такого спора арбитражным судом.

Аналогичная позиция также изложена в письме ФАС России от 28.07.2023 №АК/60361/23.

Также данная позиция подтверждена Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16.02.2024 № 09АП-91727/2023 № 09АП-91728/2023 по делу № А40-206813/23.

В рассматриваемом случае, установление в пункте 8.3 проекта договора третейской оговорки, не соответствует положениям Закона о закупках, поскольку не предполагает альтернативного выбора подсудности и означает, что все споры, вытекающие из такого договора, будут рассматриваться исключительно в третейском суде.

Относительно пункта 21 Информационной карты Закупочной документации, согласно которому встречные предложения по условиям исполнения договора, кроме предложений о цене договора и предложения о продукции, не допускаются, Комиссия отмечает следующее.

Как следует из материалов дела и не отрицается Сторонами, Заявитель в срок до окончания подачи заявок обратился к Заказчику с предложением о внесении изменений в пункт 8.3 проекта договора со следующим содержанием: «Все споры, разногласия или требования, возникающие из настоящего договора или в связи с ним, в том числе касающиеся его исполнения, нарушения, изменения, прекращения или недействительности, по неоспариваемому выбору инициатора разбирательства (Истца) разрешаются путем обращения в Арбитражный суд по месту нахождения Ответчика или путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ОООР «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами. Арбитражное решение является окончательным. Исключается подача в компетентный суд заявления о принятии решения об отсутствии у третейского суда компетенции в связи с вынесением третейским судом отдельного постановления о наличии компетенции в качестве вопроса предварительного характера. Исключается подача в компетентный суд заявления об удовлетворении отвода в случае, если заявление об отводе не было удовлетворено председателем арбитражного учреждения или комитетом по назначениям».

Комиссия считает необходимым отметить, что указанное обращение не является встречным исполнением, поскольку Заявитель на момент обращения не является исполнителем по договору и не заявлял встречного предложения по договору.

Согласно части 2 статьи 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений

положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

При этом Комиссия отмечает, что обращение Заявителя о внесении изменений в пункт 8.3 проекта договора не ухудшало положение Заказчика, поскольку в случае, если бы истцом по договору выступал Заказчик, решение Истца (инициатора разбирательства) о месте рассмотрения спора являлось бы окончательным и оспариванию не подлежит.

При таких обстоятельствах, Комиссия приходит к выводу о том, что действия Заказчика, установившего в Проекте договора условие о рассмотрении спора по такому договору исключительно путем арбитража, администрируемого Арбитражным учреждением при ОООР «СоюзМаш России» в соответствии с его применимыми правилами, противоречит положениям, установленным пунктом 2 части 1 статьи 3 закона о закупках.

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу об обоснованности доводов жалобы.

Поскольку в настоящем случае на участие в Закупке подано 2 заявки, Комиссия с целью недопущения затягивания процедуры Закупки считает целесообразным выдать Заказчику предписание о корректировке пункта 8.3 проекта договора при заключении договора.

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1, пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона о защите конкуренции, Комиссия