

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7287/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.06.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «ЭКОБЕРС», ПАО «ОАК»,

рассмотрев жалобу ООО «ЭКОБЕРС» (далее — Заявитель) на действия ПАО «ОАК» (далее — Заказчик) при проведении закрытого запроса котировок на право заключения договора на поставку масел, смазок и технических жидкостей для грузовых и легковых а/м отечественного и импортного производства (реестровый № 232228200145) (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.

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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 требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Заявитель в своей жалобе указывает, что Заказчик нарушает действующее законодательство путем включения «третьей оговорки» в проект договора.

Представитель Заказчика с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобе, в возражениях на нее, изучив материалы дела, Комиссия приходит к следующим выводам.

В соответствии с частью 1 статьи 2 Закона 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 настоящем случае при проведении закупки Заказчик руководствовался Единым Положением о закупке Государственной корпорации «РОСТЕХ», утвержденным Наблюдательным советом Государственной корпорации «РОСТЕХ» (Протокол от 18 марта 2015 г. № 2) (далее — Положение о закупке).

Согласно пункту 1 части 10 статьи 4 Закона о закупках Заказчик сам устанавливает требования к качеству, техническим характеристикам товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В силу части 1 статьи 1 Закона о закупках целями его регулирования являются, в частности, создание условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств.

Так, пунктом 9.2 Проекта договора предусмотрено следующее: «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, 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.».

Данное требование, по мнению Заявителя, нарушает положения статьи 46 Конституции Российской Федерации, статьи 2 Закона о закупках, пункта 1.1.17 Положения о закупке, ущемляет интересы исполнителя Договора в части выбора способа восстановления прав и ущемленных интересов. В подтверждение своих доводов Заявитель ссылается на письма ФАС России от 03.10.2022 № ПИ/90784/22 и от 01.06.2023 № ПИ/43028/23.

Вместе с тем Комиссия считает необходимым отметить следующее.

Возможность разрешения гражданско-правовых споров с помощью третейского разбирательства прямо предусмотрена частью 1 статьи 11 Гражданского кодекса Российской Федерации, частью 1 статьи 33 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее — АПК РФ).

При этом споры, вытекающие из договоров, заключенных в соответствии с Законом о закупках, к закрытому перечню споров, которые не могут быть переданы на рассмотрение третейского суда, частью 2 статьи 33 АПК РФ не отнесены.

Кроме того, положения, исключающие возможность оспаривания решения третейского суда в компетентный суд, если третейским соглашением предусмотрена окончательность такого решения, не могут рассматриваться как нарушающие права заявителя, в том числе право на судебную защиту. Указанная правая позиция изложена в Определении Конституционного Суда Российской Федерации от 01.06.2010 № 754-0-0, из которой следует, что из гарантированного статьей 46 Конституции Российской Федерации права на судебную защиту следует, что каждое заинтересованное лицо вправе обратиться в суд как орган государственной (судебной) власти за защитой своих нарушенных прав, а потому в соответствии с процессуальным законодательством отказ от права на обращение в суд недействителен (статья 4 АПК РФ).

В соответствии с правовой позицией, изложенной в пункте 16 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и

контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018, определении Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации от 11.07.2018 № 305-ЭС17-7240, споры, возникающие из отношений, регулируемых законодательством о закупках товаров отдельными видами юридических лиц, в данном перечне не указаны, иных законов, закрепляющих нормы об отсутствии компетенции третейских судов на рассмотрение таких споров, не имеется, не названы они и в качестве условно относящихся к компетенции третейских судов, такого элемента публичного порядка Российской Федерации, как невозможность рассмотрения третейским судом споров, возникающих из отношений, регулируемых Законом о закупках, Судебной коллегией выявлено не было.

Таким образом, включение в проект договора, заключаемого в соответствии с Законом о закупках, третейской оговорки не противоречит действующему законодательству.

Указанной позиции также придерживается Арбитражный суд города Москвы, который в решении от 28.06.2022 по делу № А40-23475/22 указал на то, что «действующее законодательство не содержит никаких ограничений, которые исключали бы возможность для Заявителя включать в проекты договоров, условие о рассмотрении споров, вытекающих из исполнения сделки, непосредственно в третейском суде. Ссылка Заинтересованного лица на то, что третейский суд не является государственным судом и наличие такой оговорки исключает в дальнейшем возможность подачи иска в государственный суд, не основана на нормах действующего права. Участник такой сделки не лишен возможности обратиться в государственный суд, т.к. государственный суд обязан принять к производству иск, если тот советует требованиям, предъявляемым к его форме и содержанию ГПК РФ и АПК РФ. В том случае, если ни одна из сторон, после возбуждения судом производства по такому иску, не заявит о том, что данный спор подлежит рассмотрению в третейском суде, то суд, принявший такой иск к своему производству, рассмотрит его и вынесет решение.».

В указанном решении суд также отметил следующее:

«Из пункта 21 Обзора практики рассмотрения судами дел, связанных с выполнением функций содействия и контроля в отношении третейских судов и международных коммерческих арбитражей, утв. Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.12.2018, следует, что наличие в третейском соглашении прямого соглашения сторон об окончательности третейского решения не свидетельствует о принудительном исполнении такого решения в случае, если исполнение третейского решения нарушает публичный порядок Российской Федерации (часть 4 статьи 239 АПК РФ).

Возможность сторонам предусмотреть в третейском соглашении (третейской оговорке) условия о том, что решение третейского суда является окончательным, прямо закреплена в статье 40 Федерального закона от 29.12.2015 N 382-ФЗ «Об арбитраже (третейском разбирательстве) в Российской Федерации» (далее - Закона № 382-ФЗ).

Согласно статье 40 Закона № 382-ФЗ в арбитражном соглашении, предусматривающем администрирование арбитража постоянно действующим

арбитражным учреждением, стороны своим прямым соглашением могут предусмотреть, что арбитражное решение является для сторон окончательным. Окончательное арбитражное решение не подлежит отмене.

Если в арбитражном соглашении не предусмотрено, что арбитражное решение является окончательным, такое решение может быть отменено по основаниям, установленным процессуальным законодательством Российской Федерации.

Содержащаяся в данной статье диспозитивная норма предполагает, что непосредственные участники спорных материальных правоотношений, передавая спор на рассмотрение третейского суда, имеют возможность по своей инициативе распорядиться своими процессуальными правами, в том числе возникающими в связи с оспариванием решения третейского суда.».

Комиссия отмечает, что в силу пунктов 2 и 3 части 1 статьи 3 Закона о закупках к принципам, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, включая разработку положения о закупке, в частности, относятся равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции; целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

Заказчикам предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки.

При этом Закон о закупках не обязывает заказчиков допускать к участию в закупке всех хозяйствующих субъектов, имеющих намерение получить прибыль в результате заключения договора.

В силу принципа равноправия недопустимым является предъявление различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера.

В свою очередь, принцип недопустимости необоснованного ограничения конкуренции ограничивает заказчика в установлении таких условий закупки, которые способны приводить к заведомой для него монополизации рынка, то есть создают возможность для хозяйствующего субъекта или нескольких хозяйствующих субъектов в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товара на товарном рынке самого заказчика или на смежных рынках, вызывая сокращение числа хозяйствующих субъектов на них (пункт 17 статьи 4 Закона о защите конкуренции).

Вопросы, касающиеся урегулирования споров, в том числе возможности их рассмотрения третейскими судами, Законом о закупках в принципе не регулируются, в связи с чем, заказчик вправе самостоятельно включать в проект договора положения об урегулировании споров через третейский суд.

На основании изложенного Комиссией не установлено нарушений законодательства Российской Федерации в отношении положений об урегулировании споров, возникающих в рамках исполнения Договора.

Комиссия также отмечает, что толкование данных положений проекта Договора, основанное на субъективном представлении Заявителя о том, как следует установить порядок урегулирования споров, возникающих в рамках исполнения Договора, не свидетельствует о нарушении Заказчиком требований законодательства Российской Федерации.

В настоящем случае Заявитель оспаривает условия проекта Договора, однако не приводит в жалобе доводов, обосновывающих нарушение его прав этими условиями в части несоблюдения Заказчиком каких-либо императивных норм законодательства Российской Федерации.

При этом, Заявитель также не представил обоснований, что спорные условия включены Заказчиком в проект Договора специально для того, чтобы обеспечить победу конкретного хозяйствующего субъекта либо иным способом ограничить доступ к участию в Закупке.

Принимая во внимание вышеизложенные, а также представленные доказательства, Комиссия не усматривает в действиях Заказчика нарушений действующего законодательства.

Доказательств обратного Заявителем не представлено, а Комиссией не установлено.

В свою очередь Комиссия отмечает, что при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципом равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках).

Одной из целей Закона о закупках является удовлетворение потребностей заказчиков в удовлетворении нужд в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективное использование денежных средств (ч. 1 ст. 1 Закона о закупках).

Из приведенных норм права в их взаимосвязи следует, что заказчики, осуществляющие закупку по правилам данного закона должны таким образом определить требования к закупаемым товарам, работам, услугам, чтобы, с одной стороны, повысить шансы на приобретение товара именно с теми характеристиками, которые им необходимы, соответствуют их потребностям, а с другой стороны, необоснованно не ограничить количество участников закупки.

При этом Закон о закупках не содержит норм, ограничивающих право заказчика включать в документацию требования к объекту закупки, которые являются для него значимыми и необходимыми для выполнения соответствующих функций, равно как и норм, обязывающих заказчика устанавливать в этой документации, вопреки его потребностям, такие требования к характеристикам объекта закупки, которые соответствовали бы всем существующим видам товаров, работ, услуг.

На основании изложенного Комиссия приходит к выводу, что установленные Заказчиком в документации требования не могут рассматриваться как ограничение круга потенциальных участников Закупки.

Вместе с тем, Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо,

участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

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

На основании изложенного и руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «ЭКОВЕРС» (ИНН: 5036170799; ОГРН: 1185074003751) на действия ПАО «ОАК» (ИНН: 7708619320; ОГРН: 1067759884598) при проведении Закупки необоснованной.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 31.05.2023 № НП/21948/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его принятия.