

## **РЕШЕНИЕ**

**по делу № 077/07/00-16219/2023 о нарушении**

**процедуры торгов и порядка заключения договоров**

**01.12.2023 г. Москва**

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

Председательствующего Комиссии:

<...>;

членов Комиссии:

<...>;

<...>;

<...>,

рассмотрев жалобу ООО «РБК» (далее - Заявитель) на действия АО «ОДК» (далее - Заказчик) при проведении закрытого запроса котировок на право заключения договора на поставку ГСМ (извещение № 230819801840, 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, 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 11.4 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. № 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.**

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

Так, пунктом 11.4 проекта договора предусмотрено, что 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 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.

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 ОООР «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.

В рассматриваемом случае, установление в пункте 9.2 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.

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.

Таким образом, Комиссия считает целесообразным выдать Заказчику предписание о корректировке пункта 11.4 проекта договора.

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

#### **РЕШИЛА:**

1. Признать жалобу ООО «РБК» <...> на действия АО «ОДК» <...> при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушения пункта 2 части 1 статьи 3 **Закона о закупках**.
3. Выдать Заказчику обязательное для исполнения предписание об устранении допущенного нарушения.

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