



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ ВАС-11535/13

Москва

29 ноября 2013 г.

Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе председательствующего судьи Ю.Ю. Горячевой, судей Е.Ю. Валявиной, С.В. Сарбаша, рассмотрела в судебном заседании заявление общества с ограниченной ответственностью «АрбатСтрой» о пересмотре в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2013 по делу № А40-148581/12, № А40-160147/12 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.05.2013 по тому же делу.

Суд установил: государственное казенное учреждение здравоохранения города Москвы «Производственно-техническое объединение капитального ремонта и строительства Департамента здравоохранения города Москвы» (далее – учреждение) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Третейского суда инвестиционных и строительных организаций Центрального федерального округа при обществе с ограниченной ответственностью «Юридическая

Компания «ПЕРЕСВЕТ» от 31.10.2012 по делу № ТС-03/12 о взыскании с общества с ограниченной ответственностью «АрбатСтрой» (далее – общество) в пользу учреждения 870 331 рубля 87 копеек неустойки по контракту от 24.09.2012 № 217/12УЭ(Т).

Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения третейского суда от 31.10.2012 по делу № ТС-03/12.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 14.01.2013 дела № А40-148581/12 и № А40-160147/12 объединены в одно производство для совместного рассмотрения.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2013 заявление учреждения удовлетворено, выдан исполнительный лист. В удовлетворении заявления общества отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.05.2013 определение суда первой инстанции оставлено без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации в порядке надзора, общество просит отменить определение от 01.02.2013 и постановление от 07.05.2013, ссылаясь на наличие оснований для отмены решения третейского суда, которые не были приняты во внимание судами при рассмотрении настоящего дела, а также полагая недействительным третейское соглашение ввиду того, что содержащий его контракт от 24.09.2012 № 217/12УЭ(Т) является договором присоединения.

Изучив материалы дела и доводы общества, коллегия судей пришла к выводу о наличии оснований, предусмотренных статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

В соответствии с частью 3 статьи 233 и частью 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

арбитражный суд отменяет решение третейского суда и отказывает в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда, если установит, что рассмотренный третейским судом спор не может быть предметом третейского разбирательства в соответствии с федеральным законом и (или) решение третейского суда нарушает основополагающие принципы российского права.

Оба названных основания подлежат проверке арбитражным судом по собственной инициативе на любой стадии рассмотрения дела независимо от доводов и возражений сторон. Соответствующая правовая позиция сформулирована в постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.11.2012 № 8141/12, от 05.02.2013 № 11606/12.

В данном случае суды, отказывая в удовлетворении заявления об отмене третейского решения и удовлетворяя заявление о выдаче исполнительного листа, исходили из того, что спор мог быть рассмотрен третейским судом, и решение третейского суда не нарушает основополагающих принципов российского права.

Между тем спор между учреждением (заказчиком) и обществом (подрядчиком) возник при исполнении контракта от 24.09.2012 № 217/12УЭ(Т), заключенного по результатам открытого аукциона в электронной форме в соответствии с требованиями 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).

По условиям указанного контракта подрядчик обязался выполнить комплекс мероприятий, направленных на выполнение работ по исполнению предписаний надзорных органов и приведению в пожаробезопасное состояние путей эвакуации в рамках исполнения программы «Безопасный город» в Городских клинических больницах №№ 45, 51, 72, подведомственных Департаменту здравоохранения города

Москвы, расположенных в Западном административном округе города Москвы.

Цена контракта составила 23 522 474 рубля 63 копейки (с учетом налога на добавленную стоимость).

Пунктом 13.1 контракта предусмотрена передача всех споров и разногласий по контракту на рассмотрение Третейского суда инвестиционных и строительных организаций Центрального федерального округа при обществе с ограниченной ответственностью «Юридическая Компания «ПЕРЕСВЕТ».

В силу статьи 1 Закона № 94-ФЗ он регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений (далее – размещение заказа), в том числе устанавливает единый порядок размещения заказов в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Статья 2 Закона № 94-ФЗ предусматривает, что законодательство Российской Федерации о размещении заказов основывается на положениях Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) и Бюджетного кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 3 Закона № 94-ФЗ под государственными и муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников финансирования

потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных и муниципальных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимых для осуществления их функций и полномочий, а также реализации соответствующих целевых программ.

Государственными и муниципальными заказчиками выступают соответственно государственные органы, органы управления государственными внебюджетными фондами, органы местного самоуправления, казенные учреждения и иные получатели средств бюджетов при размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг за счет бюджетных средств и внебюджетных источников финансирования (статья 4 Закона № 94-ФЗ, далее – заказчики).

Статья 9 Закона № 94-ФЗ определяет государственный или муниципальный контракт (далее – контракт) как договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Как указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 26.05.2011 № 10-П, Конституция Российской Федерации не исключает возможность разрешения гражданско-правовых споров между частными лицами в процедуре третейского разбирательства посредством третейских судов.

По мнению коллегии судей, споры из контрактов, заключаемых в соответствии с Законом № 94-ФЗ, не могут рассматриваться третейскими судами в силу специфики их субъектного состава и характера правоотношений, исходя из совокупности требований, предъявляемых к ним Законом № 94-ФЗ, а также ввиду несовместимости законодательных принципов третейского разбирательства и законодательных принципов размещения заказов.

1. Специфика субъектного состава и характера правоотношений.

Отношения, возникающие при размещении заказов, отличаются совокупностью следующих особенностей: контракт заключается в публичных интересах, специальным публичным субъектом (государственным или муниципальным образованием, казенным учреждением), целью его заключения выступает удовлетворение государственных или муниципальных потребностей, финансирование этих потребностей осуществляется за счет средств соответствующих бюджетов.

Таким образом, оформляемые по процедуре Закона № 94-ФЗ контракты имеют публичную основу, преследуют публичный интерес и направлены на достижение результата, необходимого в публичных целях для удовлетворения публичных нужд, достигаемого за счет траты бюджетных средств.

Как полагает коллегия судей, наличие в едином правоотношении такой концентрации общественно-значимых публичных элементов не позволяет признать споры, возникающие по контрактам, спорами частного характера между частными лицами, которые могут рассматриваться в частном порядке – третейскими судами.

2. Невозможность рассмотрения третейскими судами споров из контрактов исходя из правил Закона № 94-ФЗ.

2.1. В силу статьи 1 Федерального закона от 24.07.2002 № 102-ФЗ «О третейских судах в Российской Федерации» (далее – Закон о третейских судах) по соглашению сторон третейского разбирательства в третейский суд может передаваться любой спор, вытекающий из гражданских правоотношений, если иное не установлено федеральным законом.

Учитывая специфику отношений, связанных с размещением заказов и заключением контрактов, законодатель урегулировал их отдельным Законом № 94-ФЗ, правила которого являются специальными по отношению к общим положениям гражданского законодательства.

Совокупность правил Закона № 94-ФЗ свидетельствует о том, что он является комплексным законодательным актом, содержит нормы как публичного, так и частного права. Третейские суды Закон № 94-ФЗ не упоминает, используемый в нем термин «суд» не может заведомо рассматриваться в качестве собирательного понятия, охватывающего третейские суды, либо понятия, имеющего в отдельных положениях Закона № 94-ФЗ различное содержание.

Согласно пункту 4 статьи 421 Гражданского кодекса условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Закон № 94-ФЗ в основном состоит из норм императивного характера, ограничивающих свободу усмотрения заказчика при размещении заказа и формулировании условий проекта контракта, который должен подписать победитель размещения заказа.

2.2. Предусмотренная Законом № 94-ФЗ процедура размещения заказов, реализуемая и завершаемая посредством заключения контрактов, носит обязательный характер и исключает возможность отнесения споров из указанных контрактов на рассмотрение третейских судов. По мнению коллегии судей, Закон № 94-ФЗ разрешает этот вопрос не путем прямого запрета, а посредством введения такого регулирования, которое не оставляет места для третейского разбирательства, что заключается в следующем.

Определяя процедуру размещения заказов, Закон № 94-ФЗ устанавливает императивные требования к заказчикам, оператору электронной площадки, а также конкурсной, аукционной или котировочной комиссии и исключает для них возможность действовать по собственному усмотрению исходя из гражданско-правового принципа «можно все, что прямо не запрещено».

В случае выявления нарушений в сфере размещения заказов со стороны указанных лиц, уполномоченные на осуществление контроля органы вправе давать им обязательные для исполнения предписания об устранении нарушений, при неисполнении которых могут обращаться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении совершить соответствующие законодательству действия (статья 17 Закона № 94-ФЗ).

Нарушение требований Закона № 94-ФЗ о размещении заказа является основанием для признания судом, арбитражным судом недействительным размещения заказа по иску заинтересованного лица или уполномоченных на осуществление контроля органов (часть 5 статьи 10 Закона № 94-ФЗ).

Также Закон № 94-ФЗ наделяет заказчика правом на обращение в суд с иском о понуждении к заключению контракта победителя конкурса, аукциона, проведения запроса котировок, если те уклонились от заключения контракта (часть 2 статьи 29, часть 2 статьи 38, части 13, 14 статьи 41.12, часть 7 статьи 47 Закона № 94-ФЗ).

Признание размещения заказа недействительным, понуждение заказчиков и организаторов торгов к совершению действий, а победителей торгов к заключению контрактов по их результатам находится за рамками компетенции третейских судов.

Учитывая предмет регулирования Закона № 94-ФЗ, определение им порядка рассмотрения споров в сфере размещения заказов не требует дополнения этого порядка специальным запретом, исключающим компетенцию третейских судов.

Следовательно, третейские суды не обладают компетенцией на рассмотрение споров ни при заключении государственных и муниципальных контрактов, ни по вопросам их недействительности, определяемой по законодательству, действующему на момент подписания.

2.3. Согласно статье 10 Закона № 94-ФЗ размещение заказа может осуществляться путем проведения торгов в форме конкурса, аукциона, в

том числе аукциона в электронной форме, а также без проведения торгов (запрос котировок, у единственного поставщика (исполнителя, подрядчика), на биржах).

Перечисляя сведения, подлежащие включению в заявки участников, извещения и документацию о размещении заказов при различных способах их размещения, Закон № 94-ФЗ не упоминает возможность передачи споров из заключаемых контрактов на рассмотрение третейских судов (статьи 21, 22, 33, 34, 43, 44 Закона № 94-ФЗ).

Если заказ размещается путем проведения конкурса или аукциона, то к соответствующей документации в качестве ее неотъемлемой части должен прилагаться проект контракта, составленный заказчиком (часть 5 статьи 22, часть 4 статьи 31.3, часть 5 статьи 34 и часть 1 статьи 41.6 Закона № 94-ФЗ).

Часть 2 статьи 9 Закона № 94-ФЗ предусматривает, что контракт по результатам размещения заказа заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом, иными федеральными законами, включая положения Закона № 94-ФЗ.

Требования Закона № 94-ФЗ являются специальными по отношению к общим нормам Гражданского кодекса о договорах, в том числе заключаемых в обязательном порядке.

Эти специальные требования состоят, в частности, в том, что контракт с победителем конкурса заключается на условиях, указанных в поданной им заявке и в конкурсной документации (часть 3 статьи 29 Закона 94-ФЗ). Контракт с победителем аукциона заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе, по цене, предложенной победителем аукциона (часть 3 статьи 38 Закона № 94-ФЗ). По результатам открытого аукциона в электронной форме контракт заключается с лицом, чья заявка на участие соответствует требованиям, установленным документацией об этом аукционе (часть 1 статьи 41.12 Закона № 94-ФЗ). При размещении заказа

путем запроса котировок контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением о проведении запроса котировок, по цене, предложенной в котировочной заявке победителя (часть 8 статьи 47 Закона № 94-ФЗ).

Сам проект контракта в силу прямого указания Закона № 94-ФЗ является элементом процедуры размещения заказа, и оспорить его условия можно только путем оспаривания документации о торгах либо запроса котировок, то есть по основаниям, в порядке и в сроки, установленные непосредственно Законом № 94-ФЗ. Не оспоренный на стадии размещения заказа проект контракта подлежит безоговорочному подписанию лицом, победившим на торгах или по результатам запроса котировок с возможностью последующего оспаривания в судебном порядке (статья 57 Закона № 94-ФЗ).

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусматривается Законом № 94-ФЗ лишь при проведении открытого аукциона в электронной форме. Однако участник аукциона, с которым заключается контракт, вправе составить протокол разногласий только к тем положениям проекта контракта, которые не соответствуют извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об этом аукционе и заявке на участие в нем самого участника (часть 4.1 статьи 41.12).

Условие о рассмотрении споров по контракту в конкретном третейском суде отсутствует и в извещении, и в документации о размещении заказа, оно включается заказчиком лишь в проект контракта, а потому в силу правил Закона № 94-ФЗ не может быть оспорено на стадии подписания контракта.

2.4. Закон № 94-ФЗ запрещает переговоры между участником размещения заказа и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной, котировочной) комиссиями при проведении аукциона,

конкурса, запроса котировок (часть 6 статьи 20, часть 6 статьи 32, часть 6 статьи 41.1, часть 4 статьи 46, часть 7 статьи 53 Закона № 94-ФЗ).

Запрет на переговоры означает, что лицо, подписывающее контракт с третейской оговоркой, лишено возможности выразить собственное волеизъявление в отношении третейского разбирательства и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом.

В силу пункта 3 статьи 5 Закона о третейских судах третейское соглашение о разрешении спора по договору, условия которого могли быть приняты другой стороной не иначе как путем присоединения к предложенному договору в целом (договор присоединения), недействительно, если такое соглашение заключено до возникновения оснований для предъявления иска.

Таким образом, включая в проект контракта заведомо недействительное условие о рассмотрении связанных с этим контрактом споров в конкретном третейском суде, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон. Однако победитель размещения заказа, будучи введен в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомерностью этого требования и невозможностью от него отказаться, может посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки закону и своим интересам.

Определяя основную содержательную часть условий контрактов на стадии размещения заказов, Закон № 94-ФЗ по существу устанавливает правила их исполнения.

Однако помимо этого Закон № 94-ФЗ определяет специальные основания, случаи и пределы изменения, расторжения контрактов по соглашению сторон, решению суда или в одностороннем порядке, а также виды и пределы ответственности (статьи 9 и 19.2). Наличие у третейских судов компетенции по этим вопросам Законом № 94-ФЗ не предусмотрено, оснований для расширительного толкования понятия «суд» не имеется.

В связи с этим, по мнению коллегии судей, императивные требования Закона № 94-ФЗ не допускают возможность рассмотрения в третейских судах не только споров, возникающих при размещении заказов, но и споров, связанных с изменением, исполнением, расторжением и недействительностью контрактов, несмотря на подчинение последних требованиям гражданского законодательства.

Компетенцию третейских судов по рассмотрению споров, связанных с исполнением и нарушением условий контрактов, не представляется возможным признать и на том основании, что вопросы заключения, изменения, исполнения, расторжения и недействительности одного и того же контракта связаны между собой единством правоотношения и подчинены единому правовому регулированию.

2.5. В силу пункта 4 статьи 3 Закона о третейских судах организация – юридическое лицо, образовавшая постоянно действующий третейский суд, направляет копии документов о его образовании в компетентный суд, осуществляющий судебную власть на той территории, где расположен постоянно действующий третейский суд.

В настоящее время на официальных сайтах арбитражных судов размещена информация о существовании в Российской Федерации более 1700 постоянно действующих третейских судов, около 400 из которых расположены в Москве.

При этих условиях немотивированный выбор государственным заказчиком и внесение им в проект контракта конкретного постоянного действующего третейского суда является нарушением требований Закона № 94-ФЗ и Закона о третейских судах, не способствует прозрачности и противодействию коррупции при размещении заказов, обеспечивает такому третейскому суду необоснованные преференции в его деятельности, связанной с извлечением третейскими судьями дохода.

3. Несовместимость законодательных принципов третейского разбирательства и размещения заказов.

Отношения в сфере размещения заказов характеризуются особой общественной значимостью. Преследуемые Законом № 94-ФЗ общественно-полезные цели сопряжены с мониторингом, учетом, аудитом, государственным и общественным контролем, позволяющим оценить законность, своевременность, обоснованность, эффективность, результативность контрактов, экономность и достоверность понесенных на их исполнение расходов.

Поскольку основной целью заключения контрактов является в конечном счете обеспечение публичных нужд, контракты должны не только заключаться, но и исполняться с соблюдением принципов открытости и прозрачности, обеспечения конкуренции, профессионализма заказчиков и исполнителей, предотвращения и противодействия коррупции, ответственности за результативность и эффективность реализации размещенных заказов.

Поэтому все этапы указанных правоотношений, включая заключение, исполнение, расторжение контрактов и применение ответственности за их неисполнение или ненадлежащее исполнение должны быть полностью прозрачны и доступны для проверочных мероприятий вплоть до их завершения, в том числе посредством разрешения споров системой государственного правосудия.

Принципы третейского разбирательства (конфиденциальность, закрытость процесса, неформальный характер разбирательства, упрощенный порядок сбора и представления доказательств, отсутствие информации о принятых решениях, а также невозможность их проверки и пересмотра по существу) не позволяют обеспечить цели, для достижения которых вводилась система размещения заказов.

Рассмотрение споров третейскими судами увеличивает издержки сторон за счет третейского сбора и гонорара третейских судей, самостоятельно устанавливаемых каждым постоянно действующим третейским судом, что не отвечает цели экономии бюджетных средств.

С учетом изложенного споры, возникающие из контрактов, заключенных на основании Закона № 94-ФЗ, являются неарбитрабельными, а третейские соглашения о передаче подобных споров в третейские суды – недействительными. Рассмотрение таких споров третейскими судами нарушает основополагающие принципы российского права (противодействие коррупции, обеспечение конкуренции).

4. В настоящем деле условие о рассмотрении спора в Третейского суда инвестиционных и строительных организаций Центрального федерального округа при обществе с ограниченной ответственностью «Юридическая Компания «ПЕРЕСВЕТ» было включено в проект контракта заказчиком (учреждением) при размещении заказа.

Непосредственный и непрозрачный выбор учреждением-заказчиком названного третейского суда не согласуется с целями и не отвечает правилам Закона № 94-ФЗ.

Исходя из положений статей 41.5, 41.10 и 41.11 Закона № 94-ФЗ при заключении контрактов с начальной ценой свыше трех миллионов рублей путем проведения открытого аукциона в электронной форме период с момента размещения извещения об этих торгах на официальном сайте до подписания контракта занимает около полутора месяцев.

Согласно официальному сайту Арбитражного суда города Москвы Третейский суд инвестиционных и строительных организаций Центрального федерального округа при обществе с ограниченной ответственностью Юридическая Компания «ПЕРЕСВЕТ» образован 10.04.2012, о чем Арбитражный суд города Москвы был извещен 03.07.2012.

Таким образом, избрание непосредственно заказчиком конкретного третейского суда для рассмотрения споров, возникающих из контракта от 24.09.2012 № 217/12УЭ(Т), произошло спустя незначительный период времени после образования данного третейского суда и официального извещения о начале его деятельности.

В соответствии с размещенным на сайте графиком рассмотрения дел упомянутого третейского суда, подавляющее большинство рассмотренных им споров связаны с исполнением контрактов, заключенных двумя заказчиками для нужд медицинских учреждений города Москвы (122 дела по состоянию на 13.09.2013).

Учитывая изложенное, коллегия судей усматривает основания, предусмотренные статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации с целью решения вопроса о пересмотре оспариваемых судебных актов.

Руководствуясь статьями 299, 300, 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Передать в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дело № А40-148581/12, А40-160147/12 Арбитражного суда города Москвы для пересмотра в порядке надзора определения Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2013 и постановления Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.05.2013.

2. Предложить участвующим в деле лицам представить в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в срок до 20.01.2014 отзывы на заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Председательствующий судья _____ Ю.Ю.Горячева

Судья _____ Е.Ю. Валявина

Судья _____ С.В.Сарбаш