ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
Президиума Высшего Арбитражного Суда
Российской Федерации

№ 11535/13

Москва 28 января 2014 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Абсалямова А.В., Андреевой Т.К., Горячевой Ю.Ю., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Разумова И.В., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел 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.

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «АрбатСтрой» – Геворкян М.В.;

от государственного казенного учреждения здравоохранения города Москвы «Производственно-техническое объединение капитального ремонта и строительства Департамента здравоохранения города Москвы» – Грачков Д.В., Кривошеев В.А., Полянский С.В.

Заслушав и обсудив доклад судьи Горячевой Ю.Ю., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

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» (далее – Третейский суд) от 31.10.2012 по делу № ТС-03/12 (далее – решение Третейского суда) 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). Делу присвоен номер № А40-148581/12.

Общество обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением об отмене решения Третейского суда. Делу присвоен номер № А40-160147/12.

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

Определением Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2013 заявленное требование учреждения удовлетворено, выдан исполнительный лист; в удовлетворении заявленного требования общества отказано.

Федеральный арбитражный суд Московского округа постановлением от 07.05.2013 определение суда первой инстанции от 01.02.2013 оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре в порядке надзора определения от 01.02.2013 и постановления от 07.05.2013 общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм права, его заявление об отмене решения Третейского суда удовлетворить, в удовлетворении заявления учреждения о выдаче исполнительного листа отказать.

Общество указывает на наличие оснований для отмены решения Третейского суда, которые не были приняты во внимание судами при рассмотрении настоящего дела, а также полагает, что третейское соглашение недействительно ввиду того, что содержащий его контракт от 24.09.2012 является договором присоединения.

В отзыве на заявление учреждение просит оставить оспариваемые судебные акты без изменения как соответствующие действующему законодательству.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что заявление подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Частью 3 статьи 233 и частью 3 статьи 239 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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 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 решения Третейского суда 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, 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 о размещении заказов, Закон).

По условиям названного 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 и расположенных в Западном административном округе города Москвы.

Цена контракта от 24.09.2012 составила 23 522 474 рубля 63 копейки (с учетом налога на добавленную стоимость).

Пунктом 13.1 этого контракта предусмотрена передача всех споров и разногласий по контракту на рассмотрение Третейского суда. Данное

условие было включено в проект контракта заказчиком (учреждением) при размещении заказа.

Исходя из положений статей 41.5, 41.10 и 41.11 Закона о размещении заказов 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 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, произошло спустя незначительный период времени после образования Третейского суда и официального извещения о начале его деятельности.

В соответствии с размещенным на сайте Третейского суда графиком рассмотрения дел 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).

Непосредственный и непрозрачный выбор учреждением (заказчиком) названного третейского суда не согласуется с целями и не отвечает правилам Закона о размещении заказов.

В силу статьи 1 Закона 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 о размещении заказов 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 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.

Статьей 4 Закона установлено, что 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 9 Закона определяет государственный или муниципальный 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.

Между тем споры из контрактов, заключаемых в соответствии с Законом о размещении заказов, не могут рассматриваться третейскими судами в силу специфики характера этих правоотношений и совокупности требований, предъявляемых к ним Законом, а также ввиду несовместимости законодательных принципов третейского разбирательства и законодательных принципов размещения заказов.

Отношения, возникающие при размещении заказов, отличает совокупность 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 о размещении заказов 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.

Наличие в едином правоотношении такой концентрации общественно-значимых публичных элементов не позволяет признать споры, возникающие по контрактам, спорами исключительно частного

характера между частными лицами, которые могут рассматриваться в частном порядке – третейскими судами.

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 о размещении заказов, правила которого являются специальными по отношению к общим положениям гражданского законодательства. Совокупность правил Закона свидетельствует о том, что он является комплексным законодательным актом, содержит нормы как публичного, так и частного права. Третейские суды Закон о размещении заказов не упоминает, используемый в нем термин «суд» не может заведомо рассматриваться в качестве собирательного понятия, охватывающего третейские суды, либо понятия, имеющего в отдельных положениях этого Закона 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 о размещении заказов 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.

Определяя процедуру размещения заказов, Закон о размещении заказов устанавливает императивные требования к заказчикам, оператору электронной площадки, а также к конкурсной, аукционной или

котировочной комиссиям 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 и могут обращаться в суд, арбитражный суд с требованием о понуждении названных лиц совершить соответствующие законодательству действия, если такие предписания не были исполнены (статья 17 Закона).

Нарушение предусмотренных Законом о размещении заказов требований 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).

Также Закон о размещении заказов наделяет заказчиков правом на обращение в суд с иском о понуждении к заключению контракта победителей 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).

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

Учитывая предмет регулирования Закона о размещении заказов, 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.

Согласно статье 10 Закона 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 о размещении заказов не упоминает возможность передачи споров из заключаемых контрактов на рассмотрение третейских судов (статьи 21, 22, 33, 34, 43, 44 Закона).

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).

Часть 2 статьи 9 Закона о размещении заказов предусматривает, что контракт по результатам размещения заказа заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом и иными федеральными законами с учетом положений Закона.

Требования Закона о размещении заказов являются специальными по отношению к общим нормам Гражданского кодекса о договорах, в том числе договорах, заключаемых в обязательном порядке.

Эти специальные требования состоят, в частности, в том, что контракт с победителем конкурса заключается на условиях, названных в поданной им заявке и в конкурсной документации (часть 3 статьи 29 Закона). 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). 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). 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).

Сам проект контракта в силу прямого указания Закона о размещении заказов 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. 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).

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусматривается Законом о размещении заказов 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 Закона).

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 не может быть оспорено на стадии подписания контракта.

Закон о размещении заказов 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).

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, введенный 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 о размещении заказов по существу устанавливает правила их исполнения.

Помимо этого, Закон о размещении заказов 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 Закона). Наличие у

третейских судов компетенции по этим вопросам Законом не предусмотрено, оснований для расширительного толкования понятия «суд» не имеется.

В связи с этим императивные требования Закона о размещении заказов 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.

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 о размещении заказов 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.

Отношения в сфере размещения заказов характеризуются особой общественной значимостью. Преследуемые Законом о размещении заказов 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 о размещении заказов, являются неарбитрабильными, 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).

При названных условиях оспариваемые судебные акты как нарушающие единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Вступившие в законную силу судебные акты арбитражных судов по делам со схожими фактическими обстоятельствами, принятые на основании нормы права в истолковании, расходящемся с содержащимся в настоящем постановлении толкованием, могут быть пересмотрены на основании пункта 5 части 3 статьи 311 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, если для этого нет других препятствий.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 3 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

ПОСТАНОВИЛ:

определение Арбитражного суда города Москвы от 01.02.2013 по делу № А40-148581/12, А40-160147/12 и постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 07.05.2013 по тому же делу отменить.

В удовлетворении заявления государственного казенного учреждения здравоохранения города Москвы «Производственно-техническое объединение капитального ремонта и строительства Департамента здравоохранения города Москвы» 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 отказать.

Заявление общества с ограниченной ответственностью «АрбатСтрой» об отмене 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 удовлетворить.

Решение 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 отменить.

Председательствующий А.А. Иванов