

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 08.06.2023 по делу № А40-74125/2023 признано недействительным решение антимонопольного органа по делу №077/07/00-977/2023 (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f9c671d2-10f5-49f0-8b8c-c9e48dabe5cb/1db4405f-18ce-4056-ada6-083fbf608ff4/A40-74125-2023_20230608_Reshenija_i_postanovlenija.pdf?isAddStamp=True).

Постановлением Девятого Арбитражного апелляционного суда от 29.08.2023 №09АП-49365/2023 решение суда первой инстанции оставлено без изменений (https://kad.arbitr.ru/Document/Pdf/f9c671d2-10f5-49f0-8b8c-c9e48dabe5cb/b52f1b3c-b235-4fc2-a7ab-ff3678858f3c/A40-74125-2023_20230829_Postanovlenie_apelljacionnoj_instancii.pdf?isAddStamp=True).

РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-977/2023 о нарушении процедуры торгов и порядка заключения договоров

08.02.2023

г. Москва

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

рассмотрев жалобу ООО «Гарпикс» (далее - Заявитель) на действия АО «ТД РЖД» (далее — Заказчик) при проведении открытого конкурса в электронной форме № ТД-827/22 на право заключения договора на выполнение работ по созданию корпоративных информационных систем 1С:ERP и 1С:МСФО (переход с SAP ERP) (реестровый № 32211951186, 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.

При этом в жалобе Заявителя содержатся ссылки на нарушение Заказчиком статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Комиссия разъяснила Заявителю, что настоящая жалоба принята к рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Жалоба, содержащая сведения о нарушении антимонопольного законодательства рассматривается по правилам главы 9 Закона о

защите конкуренции.

На вопрос Комиссии Заявитель пояснил, что отказывается от рассмотрения Жалобы по правилам главы 9 Закона о защите конкуренции и в качестве способа защиты права выбирает рассмотрение своей жалобы по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно доводам Жалобы нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном отклонении заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.

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

Комиссией установлено, что 30.12.2023 Заказчик на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС) разместил информацию о проведении открытого конкурса в электронной форме № ТД-827/22 на право заключения договора на выполнение работ по созданию корпоративных информационных систем 1С:ERP и 1С:МСФО (переход с SAP ERP) с реестровым № 32211951186.

Согласно пункту 1.3.1.2. протокола рассмотрения и оценки конкурсных заявок от 10.01.2023 № ТД-827/22 заявка Заявителя на участие в Закупке отклонена на основании пунктов 3.6.4.4, 3.16.15 закупочной документации в связи с несоответствием банковской гарантии, представленной участником в качестве обеспечения заявки, требованиям к банковской гарантии, установленным в пункте 3.16.11 закупочной документации, а именно в представленной банковской гарантии отсутствует следующая информация:

- основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией, а именно обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок.

Согласно пункту 3.6.4.4 закупочной документации участник Закупки не допускается к участию в Закупке в случаях, установленных документацией о Закупке, в том числе следующих случаях:

несоответствие заявки требованиям документации о Закупке.

В соответствии с пунктом 3.16.15 закупочной документации основанием для отказа в допуске к участию в Закупке является несоответствие банковской гарантии условиям, изложенным в документации о Закупке.

В составе заявки на участие в Закупке Заявителем представлена банковская гарантия от 29.12.2022 № 991-4R1 /1061216 (далее — Банковская гарантия).

В силу пункта 3.16.11 закупочной документации в банковской гарантии должно быть указано: основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается банковской гарантией (подпункт б пункта 3.16.11), а именно:

- обязательство принципала, в случае если он будет признан победителем (либо участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер), либо единственным участником, допущенным к участию в конкурсе (при условии, что будет принято решение о заключении договора с таким участником) представить заказчику подписанный со своей стороны договор, иные документы, если требование их предоставления предусмотрено условиями документации о закупке в течение 5 (пяти) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика;
- **обязательство принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок.**

В соответствии с представленными материалами Банковская гарантия не содержала обязательства принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок.

Согласно пояснениям Заказчика в силу Согласно пункту 4 статьи 368 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в независимой, в том числе банковской, гарантии должны быть указаны:

- дата выдачи;

- принципал;
- бенефициар;
- гарант;
- основное обязательство, исполнение по которому обеспечивается гарантией; - денежная сумма, подлежащая выплате, или порядок ее определения;
- срок действия гарантии;
- обстоятельства, при наступлении которых должна быть выплачена сумма гарантии.

Как указано Заказчиком, Банковская гарантия не соответствовала требованиям закупочной документации и требованиям законодательства Российской Федерации, что создает для Заказчика риски направления соответствующего требования и получения формального отказа, связанного с несоответствием формы Банковской гарантии установленным требованиям, в связи с чем Заказчик правомерно отклонил заявку Заявителя от дальнейшего участия в Закупке.

Вместе с тем Комиссия отмечает, что пунктом 4 Банковской гарантии установлено обстоятельство, при наступлении которого гарантом выплачивается сумма гарантии, а именно:

- **изменение или отзыв принципалом поданной заявки на участие в Закупке, если такой отзыв (изменение) проведен после окончания срока подачи заявок на участие в Закупке.**

Согласно пункту 44 постановления Пленума Верховного суда Российской Федерации от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» при наличии спора о действительности или заключенности договора суд, пока не доказано иное, исходит из заключенности и действительности договора и учитывает установленную в пункте 5 статьи 10 ГК РФ презумпцию разумности и добросовестности участников гражданских правоотношений. Если условие договора допускает несколько разных вариантов толкования, один из которых приводит к недействительности договора или к признанию его незаключенным, а другой не приводит к таким последствиям, по общему правилу приоритет отдается тому варианту толкования, при котором договор сохраняет силу.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу, что из положений, установленных пунктом 4 Банковской гарантии, об обстоятельствах,

при наступлении которых гарантом выплачивается сумма гарантии, прямо следует наличие в Банковской гарантии основного обязательства, исполнение по которому обеспечивается Банковской гарантией, в связи с чем положения Банковской гарантии не противоречат требованиям законодательства в сфере закупок товаров, работ и услуг и закупочной документации.

Кроме того, форма банковской гарантии, установленная в приложении № 3.1 закупочной документации является рекомендуемой.

Необходимо отметить, что основание для отклонения заявки Заявителя от дальнейшего участия в Закупке, изложенное в протоколе от 10.01.2023 № ТД-827/22, не содержит ссылок на нормы права, которые, по мнению Заказчика, были нарушены Заявителем, и при этом не указывает на невозможность участия Заявителя в Закупке.

Также Комиссия отмечает, что, мотивируя отказ в принятии Банковской гарантии, Заказчик не вправе ограничиваться только констатацией нарушения Заявителем формальных требований закупочной документации.

Наличие положений, установленных в пункте 4 Банковской гарантии, с учетом отсутствия, как указано Заказчиком, отдельно содержащегося в Банковской гарантии обязательства принципала не совершать действий, направленных на отзыв или изменение своей заявки после окончания срока подачи заявок, не противоречит требованиям законодательства Российской Федерации, а значит не ухудшает, не затрудняет положение Заказчика и не нарушает его права и законные интересы.

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.

Вместе с тем Заказчик достаточных доказательств обратного Комиссии не представил.

Таким образом, действия Заказчика о признании Заявителя уклонившимся от заключения Договора по вышеописанным обстоятельствам нарушают 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с подпунктом «а» пунктом 3.1 части 1 статьи 23 Закона

о защите конкуренции антимонопольный орган выдает организатору торгов, оператору электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, продавцу государственного или муниципального имущества, организатору продажи обязательные для исполнения предписания о совершении действий, направленных на устранение нарушений порядка организации и проведения торгов, продажи государственного или муниципального имущества (далее в настоящем пункте - торги), порядка заключения договоров по результатам торгов или в случае признания торгов несостоявшимися, в том числе предписания об отмене протоколов, составленных в ходе проведения торгов, о внесении изменений в документацию о торгах, извещение о проведении торгов, об аннулировании торгов.

В настоящем случае Комиссия приходит к выводу, у антимонопольного органа имеются правовые препятствия к выдаче Заказчику обязательного для исполнения предписания об устранении допущенного нарушения ввиду следующего.

В соответствии с частью 15 статьи 3.2 Закона о закупках договор по результатам конкурентной закупки заключается не ранее чем через десять дней и не позднее чем через двадцать дней с даты размещения в единой информационной системе итогового протокола, составленного по результатам конкурентной закупки. В случае необходимости одобрения органом управления заказчика в соответствии с законодательством Российской Федерации заключения договора или в случае обжалования в антимонопольном органе действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки договор должен быть заключен не позднее чем через пять дней с даты указанного одобрения или с даты вынесения решения антимонопольного органа по результатам обжалования действий (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению конкурентной закупки, оператора электронной площадки.

Как указано ранее, протокол рассмотрения и оценки конкурсных заявок № ТД-827/22 составлен Заказчиком 10.01.2023, опубликование данного протокола в ЕИС осуществлено 13.01.2023.

В соответствии с представленными Заказчиком материалами Комиссией установлено, что по результатам проведения оспариваемой закупочной процедуры между Заказчиком и лицом, признанным победителем Закупки, 24.01.2023 заключен договор №

САП-2023-01-24 на выполнение работ по созданию корпоративных информационных систем «1С: ERP» и «1С: МСФО» (переход с «SAP ERP») (далее — Договор).

Таким образом, Договор заключен в соответствии с требованиями части 15 статьи 3.2 Закона о закупках и не может быть признан ничтожным по основаниям, предусмотренным статьями 166, 168 ГК РФ.

Также, как установлено Комиссией, законность Договора в установленном законодательством Российской Федерации не оспаривалась.

Довод Заявителя о ничтожности Договора по причине наличия у Заказчика на момент заключения данной сделки информации о подаче Заявителем соответствующей жалобы в антимонопольный орган отклоняется Комиссией, поскольку Заявителем не представлены документы, подтверждающие данные обстоятельства.

Кроме того, Комиссия отмечает, что сама по себе подача жалобы на действия (бездействие) заказчиков при проведении закупочных процедур не свидетельствует о принятии антимонопольным органом такой жалобы к рассмотрению по существу.

В связи с вышеизложенным Комиссия приходит к выводу об отсутствии оснований для выдачи Заказчику обязательного для исполнения предписания.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Гарпикс» (ИНН: 3702648341 ; ОГРН: 1113702013688) на действия АО «ТД РЖД» (ИНН: 7708063900, ОГРН : 1027700066041) при проведении Закупки обоснованной.
2. Установить в действиях Заказчика нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание об устранении допущенных нарушений Заказчику не выдавать.

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