

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-7448/2019 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

13.08.2019 г. Москва

Комиссия Московского УФАС России по рассмотрению жалоб на нарушение процедуры торгов и порядка заключения договоров (далее - Комиссия) ,

в отсутствие представителей ООО «АВТОТРЕЙДЕР» (уведомлено письмом Московского УФАС России от 09.08.2019 № ПО/40294/19),

рассмотрев жалобу ООО «АВТОТРЕЙДЕР» (далее также - Заявитель) на действия АО «ТВ Центр» (далее также - Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на поставку автошин (реестровый № 31908125298, далее - Закупка) в соответствии со ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

### УСТАНОВИЛА:

В Московское УФАС России поступила жалоба Заявителя на Заказчика при проведении Закупки.

Заявителем оспаривается то, что закупаемый товар с характеристиками, указанными в Документации, существует, что ведет к необоснованному ограничению конкуренции, поскольку он не может предложить к поставке несуществующий товар. Кроме того, Заявитель обращался в форме запроса разъяснений положений Документации с целью устранить данные нарушения, но Заказчик в ответ изменения в документацию не внес.

Проанализировав заявленные доводы, Комиссия приходит к выводу о возможности рассмотрения указанной жалобы в порядке ст. 18.1 Закона о защите конкуренции, учитывая случаи, предусмотренные ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее — Закон о закупках).

Представители Заказчика с доводами жалобы не согласились, представив письменные возражения. Из них следует, что Заказчик отменил указанную процедуру с целью устранения ошибок, выявленных при проведении процедуры.

Комиссия, рассматривая действия Заказчика при проведении Закупки, отмену Закупки с целью совершения действий, который и просит Заявитель в своей жалобе, признает жалобу обоснованной, а действия Заказчика признаются

нарушающими п. 2 ч. 1 ст. 3 Закона о закупках.

Пунктом 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара, работы, услуги, к размерам, упаковке, отгрузке товара, к результатам работы, установленные заказчиком и предусмотренные техническими регламентами в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, документами, разрабатываемыми и применяемыми в национальной системе стандартизации, принятыми в соответствии с законодательством Российской Федерации о стандартизации, иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика.

В действиях Заказчика также усматривается нарушение требований п. 1 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках, поскольку Заказчиком были установлены требования к безопасности, качеству, техническим характеристикам, функциональным характеристикам (потребительским свойствам) товара в ненадлежащей на то форме.

При этом в действиях Заказчика Комиссия также фиксирует нарушение ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках в связи со следующим.

Согласно ч. 2 ст. 3.2 Закона о закупках любой участник конкурентной закупки вправе направить заказчику в порядке, предусмотренном настоящим Федеральным законом и положением о закупке, запрос о даче разъяснений положений извещения об осуществлении закупки и (или) документации о закупке.

В соответствии с ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках в течение трех рабочих дней с даты поступления запроса, указанного в ч. 2 настоящей статьи, заказчик осуществляет разъяснение положений документации о конкурентной закупке и размещает их в единой информационной системе (далее - ЕИС) с указанием предмета запроса, но без указания участника такой закупки, от которого поступил указанный запрос. При этом заказчик вправе не осуществлять такое разъяснение в случае, если указанный запрос поступил позднее чем за три рабочих дня до даты окончания срока подачи заявок на участие в такой закупке.

В своих возражениях Заказчик уточняет, что в запросе от 31.07.2019 не содержался вопрос, а был только описательный характер ошибок, а также просьба об изменении документации, в связи с чем данное обращение было принято Заказчиком, но содержательная часть не могла содержать ответа, потому что в запросе не было указано именно вопрос.

Комиссия расценивает данный подход Заказчика к разъяснению положений документации как сугубо формальный.

Сама процедура запросов о разъяснении положений документации создана помимо самого разъяснения конкретных положений для того, чтобы создать возможность в случае возникновения противоречий в документации оперативно внести изменения, что удовлетворяет потребности и участников процедуры, и заказчиков, поскольку условия участия станут более определенными, а при

заключении договора и его исполнении не будут возникать вопросы с трактованием положений Документации.

В этой связи довод Заказчика о том, что ему не обязательно содержательно отвечать на поступивший запрос в случае отсутствия в нем знака «?» или вопросительного предложения оценивается Комиссией ошибочным и неправомерным.

Комиссия также учитывает, что в размещенном 25.07.2019 в ЕИС ответе на запрос о разъяснении положений Документации также отсутствовал сам знак вопроса либо вопросительное предложение, в тексте запроса было указано: «В связи с тем что все шины на данный момент на рынке 2018 года, просим внести изменения в п.2.1 указав что шины требуются не ранее 2018 года», однако Заказчик в данном случае не ответил, как Заявителю о том, что «Текст письма не содержит запрос», а указал, что на основании запроса будут внесены изменения в п. 1.2. Проекта контракта.

В этой связи в действиях Заказчика Комиссия устанавливает нарушение ч. 3 ст. 3.2 Закона о закупках.

При этом в отношении необходимости выдачи предписания Комиссия отмечает следующее.

Согласно ч. 20 ст. 18.1 Закона о защите конкуренции в случае признания поданной жалобы обоснованной либо выявления в действиях организатора закупки иных нарушений требований действующего законодательства Российской Федерации антимонопольный орган принимает решение о необходимости выдачи последнему обязательного к исполнению предписания об устранении выявленного нарушения.

Из буквального толкования приведенной нормы права обязанности контрольного органа по выдаче предписаний об устранении нарушения в каждом случае выявления такого нарушения не следует.

Данная норма права предоставляет антимонопольному органу возможность самостоятельно определить такую необходимость в зависимости от конкретных фактических обстоятельств.

Таким образом, основной целью выдаваемого антимонопольным органом предписания об устранении нарушения является его праввосстановительная функция, направленная на устранение выявленного нарушения и восстановление нарушенных прав и законных интересов участника торгов, что может быть достигнуто в административном порядке путем исполнения требований такого предписания (ст. 11 ГК РФ).

При этом предписание антимонопольного органа не должно обладать в указанной части абстрактным и размытым характером, что свидетельствует о необходимости наличия у административного органа при его выдаче четких, бесспорных и убедительных доказательств того обстоятельства, что выдача им обязательного к исполнению предписания будет служить достижению упомянутых целей и повлечет за собой улучшающие изменения в правовом положении лица, в защиту прав которого такое предписание выдается. Обратное же приведет к несоблюдению баланса частных и публичных интересов (постановление Конституционного Суда Российской Федерации 29.03.2011 № 2-П), а также принципа стабильности

публичных правоотношений, поскольку будет способствовать отнесению на заказчиков обязанностей по осуществлению бесполезных действий, не влияющих на ход и результат конкурентной процедуры.

В настоящем же случае Комиссия исходит из отсутствия необходимости в корректировке хода отмененной закупочной процедуры, проводимой Заказчиком, поскольку права Заявителя как потенциального участника процедуры не нарушены, а в случае размещения Заказчиком уже новой закупочной процедуры Заявитель также вправе принять в ней участие.

Комиссия учитывает, что сведений о том, что Заявитель подал заявку на участие в Закупке, а отмена Закупки нарушает его права именно как участника Закупки, на заседание не представлено. На заседание представитель Заявителя не явился и не доказал нарушения своих прав в связи с отменой Закупки.

При таких данных Комиссия приходит к выводу об отсутствии у него в настоящем случае правовых оснований к выдаче предписания об устранении выявленных нарушений.

Комиссия, руководствуясь частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции,

РЕШИЛА:

1.

1. Признать жалобу ООО «АВТОТРЕЙДЕР» (ИНН:1658216138, ОГРН:1191690018728) на действия АО «ТВ Центр» (ИНН:7717091519, ОГРН:1027739048281) при проведении Закупки обоснованной.
2. Признать в действиях Заказчика нарушение п. 2 ч. 1 ст. 3, ч. 3 ст. 3.2, п. 4 ч. 10 ст. 4 Закона о закупках.
3. Обязательное для исполнения предписание не выдавать.

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