

## РЕШЕНИЕ

по делу № 077/07/00-16143/2023 о нарушении

процедуры торгов и порядка заключения договоров

27.11.2023

г. Москва

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

Председательствующего:

<.....>,

членов Комиссии:

<.....>,

<.....>,

при участии посредством видеоконференцсвязи представителей ООО «Метакхим» <.....>, действующей на основании доверенности от 10.01.2023 № 1, АО «Мосводоканал» <.....>, действующей на основании доверенности от 12.04.2022 № (30) 01.8-391/22, <.....>, действующей на основании доверенности от 06.05.2022 № (30) 01.8-451/22,

рассмотрев жалобы ООО «Метакхим» (далее — Заявитель) на действия АО «Мосводоканал» (далее — Заказчик) при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Рублевской станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929353), при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Восточной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929342), при проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929348) (далее — Закупки),

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 поступили жалобы Заявителя на действия Заказчика при проведении Закупок.

Также в адрес Московского УФАС 27.11.2023 от Заявителя поступило ходатайство о переносе рассмотрения жалобы в целях ознакомления с возражениями Заказчика на жалобы (вх. от 27.11.2023 № 77220-ЭП/23).

Комиссия, рассмотрев данное ходатайство, не находит оснований для его удовлетворения на основании следующего.

В соответствии с частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции если при рассмотрении жалобы комиссии антимонопольного органа необходимо получение дополнительной информации, срок принятия решения может быть продлен однократно на срок, установленный частью 14 настоящей статьи.

Таким образом, учитывая, что у Комиссии отсутствует необходимость для получения дополнительной информации для рассмотрения жалобы, а также учитывая представленные сторонами в материалы дела документы, Комиссия не находит оснований для переноса рассмотрения жалобы.

В связи с указанными обстоятельствами, Комиссия не усматривает оснований для удовлетворения ходатайства Заявителя и считает возможным рассмотреть жалобу по существу.

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, электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной 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» (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, конкурсной или аукционной 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 закупок 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.

Жалобы Заявителя отвечают требованиями пункта 1 части 10 статьи 3 Закона о Закупках.

Согласно доводам, изложенным в жалобах, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном объявлении Закупок №№ 32312929353, 32312929342, 32312929348, поскольку в 2021 году по итогам открытого аукциона (реестровый № 32110679094) предметом которого была поставка коагулянта - сульфат алюминия (водный раствор) для нужд Рублевской станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2022-2026 годах, ООО «Метакхим» было признано победителем, с которым АО «Мосводоканал» заключило договор №МВК-УЛ-2021-12-245, по итогам открытого аукциона (реестровый № 32110679067) предметом которого была поставка коагулянта - сульфат алюминия (водный раствор) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2022-2026 годах, ООО «Метакхим» было признано победителем, с которым АО «Мосводоканал» заключило договор №МВК-УЛ-2021-12-246, по итогам открытого аукциона (реестровый № 32110679071) предметом которого была поставка коагулянта - сульфат алюминия (водный раствор) для нужд Восточной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2022-2026 годах, ООО «Метакхим» было признано победителем, с которым АО «Мосводоканал» заключило договор №МВК-УЛ-2021-12-247.

По мнению Заявителя, фактически Заказчик разместил повторные аукционы с аналогичными предметами закупок, что нарушает права Заявителя и ограничивает его в возможности подать заявку на участие в спорной Закупке.

При этом, как отмечает Заявитель, указанные договоры на данный момент являются действующими, в связи с этим Заявитель также несет обязательства по обслуживанию банковских гарантий, а именно уплату комиссии банку. Вместе с тем Заказчик не отзывает банковские гарантии по заключенным договорам.

Таким образом, на Заявителя налагаются ограничения, которые не гарантируют получения конечной цели – не только заключение, но и исполнение договора.

Также Заявителем представлены дополнения к жалобе от 23.11.2023 №23/11, в которых Заявитель указывает, что Заказчик проводит спорные закупки исключительно в целях заключения договоров на поставку товара по более низкой цене, чем заключены аналогичные договоры с Заявителем по итогам закупок, проведенных в 2021.

Представитель Заказчика с доводами жалоб не согласился, представил письменные истребуемые антимонопольным органом материалы.

Проверив обоснованность доводов, приведенных в жалобах, в возражениях на них 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 Закона 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.

В настоящем случае Заказчик при проведении Закупок руководствовался Законом о закупках, а также Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд АО «Мосводоканал» (далее – Положение о закупке).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках Заказчик при осуществлении закупочной процедуры должен руководствоваться принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Комиссией установлено, что 03.11.2023 Заказчик на сайте Единой электронной торговой площадки, а также на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок (<http://zakupki.gov.ru>) (далее – ЕИС), разместил информацию о проведении аукционов в электронной форме на право на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Рублевской станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929353), на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Восточной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929342), на право заключения договора поставки сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году (реестровый № 32312929348).

Начальная (максимальная) цена договора по закупке № 32312929353: 237 320 000,00 рублей.

Начальная (максимальная) цена договора по закупке № 32312929342: 140 080 000,00 рублей.

Начальная (максимальная) цена договора по закупке № 32312929348: 224 402 720,00 рублей.

Дата начала срока подачи заявок: 03.11.2023.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 20.11.2023 в 08:15.

Дата подведения итогов: 23.11.2023.

Относительно доводов Заявителя о неправомерном объявлении закупок с аналогичным предметом путем заключения договоров с победителем по наиболее низкой цене при наличии действующих договоров, заключенных с Заявителем, Комиссия отмечает следующее.

Согласно приложению № 1 к Техническому заданию по закупке № 32312929353 необходимо поставить коагулянт на основе сульфата алюминия для водоочистки и водоподготовки, в объеме 34900 тонн, в срок с 1-го по 365-й календарный день с даты заключения контракта.

Согласно приложению № 1 к Техническому заданию по закупке № 32312929342

необходимо поставить коагулянт на основе сульфата алюминия для водоочистки и водоподготовки, в объеме 20600 тонн, в срок с 1-го по 365-й календарный день с даты заключения контракта.

Согласно приложению № 1 к Техническому заданию по закупке № 32312929348 необходимо поставить коагулянт на основе сульфата алюминия для водоочистки и водоподготовки, в объеме 33000,4 тонн, в срок с 1-го по 365-й календарный день с даты заключения контракта.

На заседании Комиссии Заказчик пояснил, что оспариваемые Закупки размещены в целях удовлетворения потребности Заказчика.

В свою очередь Комиссия считает необходимым отметить, что в соответствии с частью 1 статьи 1 Закона о закупках целью указанного Федерального закона является своевременное и полное удовлетворение потребностей Заказчиков в товарах, работах, услугах, в том числе для целей коммерческого использования, с необходимыми показателями цены, качества и надежности, а также эффективное использование денежных средств.

Таким образом, Комиссия расценивает доводы Заявителя критически, поскольку установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

Фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано Комиссией, поскольку Заказчик вправе по результатам закупочной процедуры получить тот товар, соответствующий его потребности и на который он рассчитывал и к которой он сформировал требования в закупочной документации.

В рассматриваемом случае потребность в поставке сульфата алюминия (водного раствора) у Заказчика не отпала, в связи с чем, Заказчиком объявлена оспариваемая Закупка.

При этом Заявитель не был лишен права подать свою заявку на участие в оспариваемой Закупке.

Комиссия также отмечает, что в пункте 32 Обзора судебной практики Верховного суда Российской Федерации № 3, утвержденного Президиумом Верховного суда Российской Федерации 10.11.2021 указано, что Законом о закупках заказчиком предоставлено право сформировать свою систему закупок в зависимости от особенностей осуществления деятельности, установив при необходимости дополнительные требования к участникам закупки, направленные в первую очередь на выявление в результате закупочных процедур лица, исполнение контракта которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования источников финансирования, удовлетворения потребности заказчиков в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности.

Таким образом, Заказчик формирует закупочную процедуру в соответствии с собственными потребностями, устанавливая наиболее подходящие для него требования к порядку выполнения работ, при условии, что такие требования не приводят к ограничению конкуренции.

При этом Заказчик, объявляя такую процедуру и выражая потребность в новых

объемах, берет на себя соответствующие риски. Обязательный к приему заказчиком объем, па который вправе рассчитывать поставщик может быть урегулирован в самом контракте, поэтому как было указано ранее в данном случае общество выбрало неверный способ защиты своего права.

В данном случае доказательств ограничения конкуренции не представлено, а Комиссией не установлено.

При этом, Комиссия отмечает, что определение необходимых к закупке объемов товаров/работ/услуг не входит к компетенцию антимонопольного органа, обратное фактически являлось бы вмешательством в финансово-хозяйственную деятельность Заказчика.

Доводы Заявителя о возможном неисполнении условий договоров, заключенных между Заявителем и Заказчиком в связи с объявлением Заказчиком оспариваемых Закупок, преждевременны и не могут служить основанием для вывода о наличии в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках.

При этом неисполнение условий заключенного договора не относится к компетенции антимонопольного органа.

Также Комиссия отмечает, что Законом о закупках не установлено запретов на проведение закупочной процедуры, аналогичной ранее проведенной.

Таким образом, Комиссия приходит к выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при объявлении и формировании оспариваемой Закупки.

Указанная правовая позиция изложена в решениях Арбитражного суда города Москвы от 30.06.2023 по делу № А40-14030/23, от 12.10.2023 по делу А40-140898/23, а также в Постановлении Девятого Арбитражного Апелляционного суда от 18.09.2023 по делу № А40-14030/23.

Вместе с тем Заявитель как податель жалобы в антимонопольный орган и лицо, участвующее в деле, обязан вместе с жалобой представить соответствующие его позиции доказательства, подтверждающие или опровергающие оспариваемые обстоятельства. Как следует из материалов дела, заявителем такие документы приложены не были, обоснований и объективных доказательств наличия в действиях заказчика нарушений, помимо субъективной оценки таких действий, не представлено.

При этом границы антимонопольного контроля торгов оканчиваются при достижении баланса частных и публичных интересов, на необходимость соблюдения которого указал Конституционный Суд Российской Федерации в постановлении от 29.03.2011 № 2-П, а также стабильности публичных правоотношений. В то же самое время «баланс» означает равновесие и равноправие сторон в публичных правоотношениях, а не смещение вектора административной защиты в сторону одного из участников таких отношений без достаточных к тому оснований.

Обратное будет противоречить не только балансу частных и публичных интересов, но и принципам добросовестной реализации и защиты своих гражданских прав (п. 3 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ),

недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (п. 1 ст. 10 ГК РФ).

С учетом изложенного, на основе всестороннего исследования, оценки фактических обстоятельств и доказательств по делу в их совокупности и взаимосвязи Комиссия приходит к выводу о необоснованности доводов жалоб.

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

РЕШИЛА:

1. Признать жалобы ООО «Метаким» <.....> на действия АО «Мосводоканал» <.....> при проведении Закупок необоснованными.
2. Снять ограничения, наложенные письмом Московского УФАС России от 20.11.2023 № ЕИ/49346/23.

Настоящее решение может быть обжаловано в арбитражном суде в течение трех месяцев со дня его принятия.