



Исх. № 17/11/02 от 17 ноября 2023 г.

Управление Федеральной антимонопольной
службы по г. Москве

**ЗАЯВИТЕЛЬ: Общество с ограниченной
ответственностью «Метакхим»**

ОБЖАЛУЕМЫЕ ТОРГИ:
извещение № 32312929348
на сайте: <http://zakupki.gov.ru/>

ЖАЛОБА
на положения закупочной документации

1. Заказчик:
Акционерное общество «Мосводоканал»

2. Указание на закупку:

Адрес официального сайта, на котором размещена информация о размещении заказа:
<http://zakupki.gov.ru>

Номер закупки № 32312929348.

Предмет закупки: Поставка сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году.

Способ закупки: аукцион в электронной форме.

Место подачи и срок окончания подачи заявок на участие в закупке: заявки на участие в закупке должны быть поданы **до «20» ноября 2023 08:15.**

3. Обжалуемые действия заказчика и организатора закупки: Размещенная закупка ведет к ограничению конкуренции, нарушает Положение о закупках Заказчика и противоречит целям и принципам Закона о закупках.

4. Доводы жалобы:

В 2021 году по итогам открытого аукциона (извещения 32110679067) предметом которого была поставка коагулянта - сульфат алюминия (водный раствор) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2022-2026 годах, ООО «Метахим» было признано победителем, с которым АО «Мосводоканал» заключило договор №МВК-УЛ-2021-12-246 от 10.11.2021 г.

Согласно условиям договора Поставщик (ООО «Метахим») обязан поставить в адрес АО «Мосводоканал» на Западную станцию водоподготовки сульфат алюминия (водный раствор) в объеме:

Год	Объем поставки
2022	37 900 тн.
2023	37 900 тн.
2024	37 900 тн..
2025	37 900 тн.
2026	37 900 тн.

На настоящий момент Договор №МВК-УЛ-2021-12-246 действующий.

Однако, АО «Мосводоканал» разместило спорную закупку с аналогичным предметом поставки: поставка сульфата алюминия (водный раствор) для Западной станции водоподготовки объемом 33 000,4 тн. в следующие сроки: с 1-го по 365-й календарный день с даты заключения контракта (то есть конец 2023 и в течение 2024 года).

Спорная закупка размещена Заказчиком без учета правового подхода, изложенного СКЭС Верховного Суда РФ от 16.09.2021 г. в Определении № 306-ЭС21-13581 по делу № А57-6788/2020, согласно которому, заказчик должен иметь разумные и объективные причины, объясняющие, применение тех или иных конкурентных процедур. Исходя из данной позиции, Заказчик должен обосновать цели проведения новых закупок при заключенном договоре. При этом позиция Заказчика не может быть сведена на отсутствие прямого запрета на проведение такой закупки законом, так как является актом злоупотребления правом и Заказчик обязан подтвердить экономический или иной смысл в новой закупке.

Закупочная документация не содержит обоснования проведения закупки на товар, объем поставки которой, предусмотрен уже заключенным договором, по итогам конкурентной закупки.

Фактически, АО «Мосводоканал» разместило повторный аукцион.

Согласно п. 28.1 Положения о закупках АО «Мосводоканал», повторный аукцион Заказчик вправе объявить в случае признания аукциона несостоявшимся.

Иные случаи проведения повторной закупки, в том числе и аукциона Положение о закупках АО «Мосводоканал» не предусматривает.

Так же согласно п. 1.2. Положения о закупках АО «Мосводоканал» Заказчик должен осуществлять закупку товаров, работ или услуг в целях создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей Заказчика в товарах, работах, услугах.

Учитывая, что потребность Заказчика в поставке сульфата алюминия (водный раствор) для нужд Западной станции водоподготовки объемом 75 800,00 тн. в течение 2023-2024 года обеспечена заключенным Договором №МВК-УЛ-2021-12-246, проведение спорной закупки является необоснованным.

Положение о закупках АО «Мосводоканал» не раскрывает понятие повторной закупки и данное понятие следует трактовать исходя из условий аукциона и проекта договора поставки.

Исходя из положений ст. 506 ГК РФ, а также поскольку поставка является разновидностью купли-продажи (п. 5 ст. 454 ГК РФ), к существенным условиям договора поставки относится условие о товаре, а именно наименование и количество товара (п. 3 ст. 455 ГК РФ).

Предмет закупки и проекта договора, совпадают с предметом договора №МВК-УЛ-2021-12-246, следовательно, закупка является повторной. Кроме того, сроки поставки совпадают.

АО «Мосводоканал» осуществляет повторную закупку товаров, товар на поставку которого заключен договор №МВК-УЛ-2021-12-246 Заказчиком не будет принят.

Проведение повторной закупке нарушает права ООО «Метахим» и ограничивает его в возможности подать заявку на участие в спорной закупке.

В указанной закупке ООО «Метахим» фактически не может участвовать, так как уже является действующим поставщиком предмета закупки. Договор действующий, Заказчиком не расторгнут, Поставщик несет обязательства по обслуживанию банковских гарантий, Заказчик не отзывает банковские гарантии по заключенному договору.

ООО «Метахим» участвуя в закупке в 2021 году №32110679067, в добросовестном порядке подало заявку с приложением необходимых документов, предоставило в качестве обеспечения заявки банковскую гарантию №21/0223/AST/КСБ/095395 от 21.10.2021 г., предоставило в качестве обеспечения исполнения договора банковскую гарантию №01720-21-00 от 03.11.2021 г.

ООО «Метахим» за получение и обслуживание банковских гарантий уплатило и по настоящее время уплачивает комиссию банка.

За получение банковской гарантии №21/0223/AST/КСБ/095395 от 21.10.2021 г. ООО «Метахим» уплатило банку **311 326,42 руб.**

За получение и обслуживание банковской гарантии №01720-21-00 от 03.11.2021 г. ООО «Метахим» уплатило банку **3 757 749,33 руб.** Платежи по указанной банковской гарантии осуществляются ежеквартально и исчисляются от общей суммы банковской гарантии в размере 147 774 487,70 руб. При этом размер банковской гарантии установлен Договором №МВК-УЛ-2021-12-246 от 10.11.2021 г. (п. 9.2.) и исчисляется от цены Договора, установленной пунктом 2.1. Договора в размере 1 470 356 152,62 руб., которая сформирована из объема товара за весь период поставки по договору, т.е. с 2022 по 2026 г.

По настоящее время договор №МВК-УЛ-2021-12-246 от 10.11.2021 г. действует, Заявитель продолжает обслуживание банковской гарантии (уплату комиссии банку).

Отозвать безотзывную гарантию ООО «Метахим» в силу положений ст. 378 Гражданского кодекса РФ не может.

Согласно п. 1 ст. 378 ГК РФ. 1. Обязательство гаранта перед бенефициаром по независимой гарантии прекращается:

- 1) уплатой бенефициару суммы, на которую выдана независимая гарантия;
- 2) окончанием определенного в независимой гарантии срока, на который она выдана;
- 3) вследствие отказа бенефициара от своих прав по гарантии;
- 4) по соглашению гаранта с бенефициаром о прекращении этого обязательства.

Прекращение обязательств по банковской гарантии основывается на волеизъявлении Банка или Заказчика (АО «Мосводоканал»).

В итоге ООО «Метахим» совершило необходимые действия для участия и победы в закупке и понесло финансовые затраты при участии в закупке, но это не гарантировало ему право поставки товара в рамках, заключенного по итогам аукциона договора.

На ООО «Метахим» налагаются неразумные ограничения (бремя существенных расходов), которые не гарантируют получения конечной цели – не только заключение, но и исполнение договора. Целью любой коммерческой организации является осуществление деятельности в целях извлечения прибыли, которая достигается не путем заключения договора, а его исполнением.

Новой закупкой аналогично предусмотрена необходимость предоставления потенциальными поставщиками обеспечения заявки (п. 18 документации) в размере 5% и обеспечения исполнения договора (п. 21 документации) в размере 10% от цены договора.

Считаем, что целью проведения спорной закупки является исключительно произвести закупку по более низкой цене, чем был заключен договор поставки с ООО «Метахим» в 2021 году. Однако, данная цель не может быть основанием для проведения повторной закупки, так является злоупотреблением Заказчиком своих прав и нарушением баланса интересов с Поставщиком, что противоречит целям и задачам ФЗ №223-ФЗ.

Часть 1 статьи 1 Закона о закупках содержит цели, который Заказчик обязан учитывать при проведении закупочной деятельности:

- обеспечение единства экономического пространства

- расширение возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ, услуг для нужд заказчиков и стимулирование такого участия,
- развитие добросовестной конкуренции, обеспечение гласности и прозрачности закупки, предотвращение коррупции и других злоупотреблений.

Проведение Заказчиком закупок с аналогичным предметом, по которому уже ранее был заключен с добросовестным поставщиком договор на том лишь основании, что Законом о закупках не предусмотрены запреты и в отсутствие со стороны «старого» Поставщика недобросовестного поведения не обеспечит стимулирование участия юридических и физических лиц в закупках.

Закрепление данного права безусловно повлечет злоупотребления со стороны Заказчиков и к потере у Поставщиков уверенности в соблюдении их прав и интересов при участии в закупочных процедурах, что приведет к отказу некоторых Поставщиков от участия в закупках.

Обжалуемая конкурентная процедура нарушает баланс частных и публичных интересов, законодательно закрепленный принцип равенства участников правоотношений, поскольку создает незаконные, необоснованные преимущества для заказчика.

Закон о закупках является рамочным и в полной мере не регулирует всего комплекса правоотношений в сфере закупок субъектами, в нем поименованными. В соответствии с ч. 1 ст. 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, названным 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 упомянутой нормы правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, положение о закупках не является единственным правовым актом, регламентирующим деятельность заказчиков. В этой связи разрабатываемые заказчиками со специальной правосубъектностью положения о закупках не могут и не должны противоречить действующему законодательству, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает их от необходимости соблюдения действующего законодательства, прав и законных интересов участников как более слабой стороны в правоотношениях.

Гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (пункт 1 статьи 1 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках при закупке товаров, работ, заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Учитывая наличие в рассматриваемых правоотношениях и публично-правовых элементов, действующее законодательство предъявляет к заказчику повышенные требования при проведении закупочных процедур.

В системе действующего правового регулирования при проведении конкурентного отбора поставщиков является недопустимым наличие у одного субъекта исключительно прав, у другого - исключительно обязанностей.

«Переигровка» Заказчиком закупок в отсутствие объективной необходимости приведет к дисбалансу участников закупок и приведет к большому числу гражданских споров, к неконтролируемым переигровкам закупок.

В 2022 года Заказчик провел аналогичную спорной закупку №32312127602 по итогам, которой был заключен договор с новым Поставщиком – ООО «Аурат-ВВ» №МВК-УЛ-2023-12-58 от 10.04.2023 г.

В последующем с апреля 2023 г. АО «Мосводоканал» перестало без объяснения причин исполнять договор с ООО «Метахим», не подало заявки на поставку товара, а предоставило данное право новому поставщику ООО «Аурат-ВВ».

Участие в оспариваемой закупке не гарантирует новому поставщику исполнение договора, а значит, не гарантирует возмещение ему всех расходов, которые поставщик может понести при участии в закупке.

Практика, создаваемая АО «Мосводоканал» нарушает публичный баланс интересов Заказчика и поставщика.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрено, что любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, с учетом особенностей, установленных настоящей статьей, действия (бездействие) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, оператора электронной площадки при закупке товаров, работ, услуг, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки, а также установлены случаи такого обжалования.

В соответствии с пунктом 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках обжалование действий (бездействия) заказчика в антимонопольный орган осуществляется, в том числе по основанию проведения закупки с нарушением требований Закона о закупках.

Таким образом, при рассмотрении жалоб антимонопольный орган вправе выносить решения и предписания, необходимые для восстановления прав участников закупки, в частности, если права участников нарушены несоблюдением заказчиком требований к информационной открытости закупки, необоснованным ограничением конкуренции и несоблюдением целей и принципов, установленных Законом о закупках.

На основании вышесказанного, действия Заказчика закупки нарушают пункты 1.2, 28.1 Положения о закупках, нарушают требования части 1 статьи 1, пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках.

В соответствии с п.2, 3 статьи 18.1 Закон № 135-ФЗ о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд.

В соответствии с частью 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе действия заказчика, комиссии по осуществлению закупок, если такие действия нарушают права и законные интересы участника закупки в случаях:

- осуществления заказчиком закупки с нарушением требований Федерального закона от 18.07.2011 № 223 и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика (пункт 1 части 10 статьи 3 ФЗ-223)

В соответствии с вышесказанным, на основании части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 г. №223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц, статьи 18.1. Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135 «О защите конкуренции»,

ПРОШУ:

Отменить закупку – электронный аукцион (извещение № 32312929348 Заказчик: АО «Мосводоканал») на Поставку сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Западной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» в 2024 году.

Приложение:

1. Закупочная документация и документы в обоснование жалобы;
2. Протокол о продлении полномочий руководителя;