



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-55999/2023

г. Москва
18 сентября 2023 года

Дело № А40-14030/2023

Резолютивная часть постановления объявлена 11 сентября 2023 года.
Постановление изготовлено в полном объеме 18 сентября 2023 года.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи С.М. Мухина,
судей: В.И. Попова, Л.Г. Яковлевой
при ведении протокола секретарем судебного заседания М.Е. Нестеровой
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
ООО «Метахим»
на решение Арбитражного суда города Москвы от 30.06.2023 по делу № А40-14030/2023
по заявлению ООО «Метахим» (ИНН 7722578594)
к Управлению Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (ИНН 7703671069)
третьи лица: 1) АО «Мосводоканал», 2) ООО «Аурат-ВВ»,
о признании незаконным и отмене решения Комиссии по делу №077/07/00-17581/2022 от 06.12.2022,
при участии:
от заявителя: Казурова М.А. дов. от 10.01.2023
от заинтересованного лица: Шкраба А.А. дов. от 04.08.2023
от третьих лиц 1) Фирсова Е.В. дов. от 30.12.2021, Комарова А.П. дов. от 06.05.2022, 2) не явился, извещен;

У С Т А Н О В И Л:

решением Арбитражного суда города Москвы от 30.06.2023, принятым по настоящему делу, в удовлетворении требований общества с ограниченной ответственностью «Метахим» (заявитель, Общество) о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по городу Москве (антимонопольный орган, Управление) от 06.12.2022 по делу № 077/07/00-17581/2022, отказано.

В деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, участвуют АО «Мосводоканал», ООО «Аурат-ВВ» (третьи лица).

Не согласившись с принятым судом решением, Общество обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просило решение суда отменить по изложенным в жалобе основаниям и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. В судебном заседании представитель поддержал доводы жалобы в полном объеме, указал, что спорная закупка размещена с

нарушением основных целей и принципов Закона о закупках, антимонопольный орган вынес незаконное решение.

Представители управления и третьего лица - АО «Мосводоканал» в судебном заседании возражал против удовлетворения жалобы, считают решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

В отзыве на апелляционную жалобу ООО «Аурат-ВВ» с доводами апелляционной жалобы не согласилось, просит решение суда первой инстанции оставить без изменения, а в удовлетворении апелляционной жалобы – отказать, в судебное заседание не явился.

Проверив в соответствии со ст. ст. 266, 268 АПК РФ законность и обоснованность принятого решения, изучив материалы дела и доводы жалобы, заслушав лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции не находит оснований для отмены или изменения обжалуемого судебного акта, исходя из нижеследующего.

Как установлено судом и следует из материалов дела, Общество обратилось в Управление с жалобой на действия АО «Мосводоканал» (далее - заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Восточной станции водоподготовки АО «Мосводоканал» (реестровый № 32211831903, далее - Закупка) (далее - Жалоба), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции).

Оспариваемым решением поданная жалоба была признана необоснованной.

Не согласившись с оспариваемым решением, ООО «Метакхим» обратилось в арбитражный суд с заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции правомерно руководствовался следующим.

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, содержащаяся 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.

Согласно доводам жалобы, нарушение со стороны Заказчика выразилось в неправомерном объявлении рассматриваемой Закупки (реестровый № 32211831903).

поскольку в 2021 году 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.

Заявитель отметил, что указанный договор № МВК-УЛ-2021-12-247 находится в стадии исполнения.

Тем не менее, Заказчик разместил оспариваемую Закупку с аналогичным предметом поставки (поставка сульфата алюминия (водный раствор) для Восточной станции водоподготовки) объемом 16 000.00 тн. в течение 2023 года.

Фактически, по мнению Заявителя, Заказчик разместил повторный аукцион.

Заказчик с доводами жалобы не согласился, представил письменные возражения и материалы, истребованные антимонопольным органом.

Согласно части 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 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.

При проведении Закупки Заказчик руководствовался нормами Закона о закупках и Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд акционерного общества «Мосводоканал» с изменениями (Протокол Совета директоров АО «Мосводоканал» № 18/22 от 11.08.2022) (далее - Положение о закупке).

Управлением установлено, что 09.11.2022 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение № 32211831903 о проведении аукциона в электронной форме на право заключения договора на поставку сульфата алюминия (водного раствора) для нужд Восточной станции водоподготовки АО «Мосводоканал».

На заседании Управления Заказчик пояснил, что в соответствии с частью 1 статьи 10 Федерального закона от 07.12.2011 № 416-ФЗ «О водоснабжении и водоотведении» собственники и иные законные владельцы централизованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и (или) водоотведения, нецентрализованных систем горячего водоснабжения, холодного водоснабжения и их отдельных объектов организации, осуществляющие горячее водоснабжение, холодное водоснабжение и (или) водоотведение, принимают меры по обеспечению безопасности таких систем и их отдельных объектов, направленные на их защиту от угроз техногенного, природного характера и террористических актов, предотвращение возникновения аварийных ситуаций, снижение риска и смягчение последствий чрезвычайных ситуаций.

В свою очередь, Постановлением Правительства РФ от 23.12.2016 № 1467 (ред. от 24.04.2020) утверждены требования к антитеррористической защищенности объектов водоснабжения и водоотведения, формы паспорта безопасности объекта водоснабжения и водоотведения и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации, в частности, пунктом 1 установлено, что настоящие требования устанавливаются обязательные для выполнения мероприятия по обеспечению антитеррористической защищенности объектов водоснабжения и водоотведения, включая вопросы их

категорирования, охраны, оборудования инженерно-техническими средствами охраны, информирования об угрозе совершения или о совершении террористических актов на объектах водоснабжения и водоотведения и реагирования на полученную информацию, контроля за выполнением настоящих требований, а также разработки паспорта безопасности объектов водоснабжения и водоотведения.

Как пояснил Заказчик, восточная станция водоподготовки включена в перечень объектов, подлежащих категорированию и присвоена соответствующая категория.

Также Заказчик указал, что организационно-распорядительные мероприятия по обеспечению антитеррористической защищенности объекта водоснабжения и водоотведения включают в себя усиления мер антитеррористической защищенности объекта водоснабжения и водоотведения при изменении уровней террористической опасности.

Заказчик также отметил, что в соответствии с пунктом 4 Указа Президента РФ от 19.10.2022 № 757 «О мерах, осуществляемых в субъектах Российской Федерации в связи с Указом Президента Российской Федерации от 19 октября 2022 г. № 756» введен на территориях субъектов Российской Федерации, входящих в состав Центрального федерального округа и Южного федерального округа, за исключением субъектов Российской Федерации, названных в пункте 3 настоящего Указа, режим (уровень повышенной готовности), в рамках которого высшие должностные лица (органы исполнительной власти) указанных субъектов Российской Федерации осуществляют полномочия по принятию решений о проведении отдельных мероприятий по территориальной обороне и гражданской обороне, мероприятий по защите населения и территорий от чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера, а также полномочия по реализации мер для удовлетворения потребностей Вооруженных Сил Российской Федерации, других войск, воинских формирований, органов и нужд населения.

Таким образом, обязанность принятия мер по обеспечению безопасности и антитеррористической защищенности объектов водоснабжения и водоотведения предписана Заказчику действующим законодательством.

Заказчик также пояснил, что требуемые коагуляты применяются для улучшения качества питьевой воды.

В рассматриваемом случае базовым коагулянтом является сульфат алюминия.

Таким образом, антимонопольный орган пришел к выводу, что оспариваемая Закупка обеспечивает возможность создания аварийного запаса коагулянта сульфата алюминия как основного реагента для очистки воды.

При этом наличие аварийного запаса позволяет минимизировать риски в случае возникновения каких-либо кризисных ситуаций.

Вместе с тем, 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.

Установленные Заказчиком требования удовлетворяют потребность Заказчика.

Фактически Заявитель спорит в данном контексте с потребностью Заказчика, что не может быть поддержано антимонопольным органом, 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.

Относительно довода о повторности проведения закупочной процедуры и определения объема потребности в продукции на 2023 год, Управление, проанализировав закупку № 32110679071 от 11.10.2021, отметило, что данная закупка предусматривает поставку продукции в течение 2022-2026 г.г. в объеме 80000,00 тн. по 16000,00 тн. в год, в то время как оспариваемая Закупка № 32211831903 предусматривает необходимость

Заказчика в поставке продукции в период с 1-го по 211-й календарный день с даты заключения контракта в количестве 16 600,00 тн.

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

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 заказчикам 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, на 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.

Доводы Заявителя о возможном неисполнении условий договора №МВК-УЛ-2021-12-247, заключенного между Заявителем и Заказчиком по итогам открытого аукциона (реестровый № 32110679071) в связи с объявлением Заказчиком оспариваемой Закупки, преждевременны и не могут служить основанием для вывода о наличии в действиях Заказчика нарушений Закона о закупках. Кроме того, споры, связанные с неисполнением или с ненадлежащим исполнением обязательств сторонами в рамках договора поставки носят гражданско-правовой характер и подлежат рассмотрению в судебном порядке в соответствии с положениями действующего законодательства Российской Федерации.

При этом Законом о закупках не установлено запретов на проведение закупочной процедуры, аналогичной ранее проведенной.

Таким образом, вопреки доводам апелляционной жалобы, антимонопольный орган пришел к обоснованному выводу о том, Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при объявлении и формировании оспариваемой Закупки.

В свою очередь, 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 (пункт 3 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), недопустимости извлечения преимуществ из своего незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ) и злоупотребления правом (пункт 1 статьи 10 ГК РФ).

Довод заявителя в обоснование заявленных требований о том, что в действиях АО «Мосводоканал» имеются признаки нарушения требований ст. 11 Федерального закона от

26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции» не был заявлен в жалобе ООО «Метахим» и не являлся предметом рассмотрения антимонопольного органа в рамках дела № 077/07/00-17581/2022.

В силу пункта 5 части 6 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции предусмотрено, что к жалобе прикладываются документы, подтверждающие ее обоснованность, при этом жалоба должна содержать перечень прилагаемых к ней документов.

Следовательно, бремя доказывания при рассмотрении жалобы в контрольном органе возлагается на лицо, подавшее жалобу на соответствующие действия Заказчика в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Вместе с тем, Заявителем в жалобе не приведено каких-либо объективных доказательств ограничения конкуренции.

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.

При изложенных обстоятельствах вывод Московского УФ АС России о том, что Заказчиком не допущено нарушений Закона о закупках при объявлении и формировании оспариваемой Закупки, является обоснованным.

Нарушений своих прав, вопреки ч. 1 ст. 65 АПК РФ, заявитель не доказал.

Судом первой инстанции в полном объеме проанализированы и исследованы все обстоятельства настоящего дела, оснований для отмены решения не имеется.

Несогласие заявителя с оценкой установленных судом обстоятельств по делу не свидетельствует о неисследованности материалов дела судом и не может рассматриваться в качестве основания для отмены судебного акта.

Таким образом, обжалуемое решение суда первой инстанции соответствует нормам материального и процессуального права, судом первой инстанции правильно установлены обстоятельства, имеющие значение для дела, полно, всесторонне и объективно исследованы представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи, и сделаны правильные выводы, соответствующие фактическим обстоятельствам и представленным доказательствам, основанные на правильном применении норм материального права.

Нарушений норм материального и процессуального права, являющихся в силу статьи 270 АПК РФ, основанием для отмены судебного акта, судом первой инстанции не допущено.

На основании изложенного, и руководствуясь статьями 266, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда г.Москвы от 30.06.2023 по делу № А40-14030/2023 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья:

С.М. Мухин

Судьи:

В.И. Попов

Л.Г. Яковлева