

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-117/24

**по результатам рассмотрения жалобы ООО «Энхим»
на действия (бездействие) заказчика, организатора торгов при закупке
товаров, работ, услуг в соответствии с Федеральным законом от
18.07.2011 № 223-ФЗ
«О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц»**

16.04.2024 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия ФАС России) в составе:

<...>,

членов Комиссии ФАС России:

<...>,

<...>,

при участии представителей:

АО «Концерн Росэнергоатом»: <...> (доверенность от 27.12.2023 № 9/1734/2023-ДОВ), <...> (доверенность от 27.12.2023 № 9/1733/2023-ДОВ),

АО «Атомкомплект»: <...> (доверенность от 09.01.2023 № 304/5/2023-ДОВ), <...> (доверенность от 09.01.2023 № 304/6/2023-ДОВ),

ООО «Энхим»: <...> (доверенность от 08.04.2024 № 2024/-04-08/1), <...> (доверенность от 08.04.2024 № 2024/-04-08/2), <...> (доверенность от 08.04.2024 № 2024/-04-08/3),

рассмотрев посредством системы видео-конференц-связи жалобу ООО «Энхим» б/н б/д на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом»

и организатора торгов АО «Атомкомплект» при проведении прямой закупки

у единственного поставщика (закупка способом «БРИФ») на право заключения договора на поставку жидкости огнестойкой (уведомление о проведении закупки № 32413377721, размещенное в закрытой части единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru) (далее — ЕИС), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от

26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Закон о защите конкуренции),

УСТАНОВИЛА:

В ФАС России поступила жалоба ООО «Энхим» (далее – Заявитель) б/н б/д на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» (далее — Заказчик) и организатора торгов АО «Атомкомплект» (далее — Организатор) при проведении прямой закупки у единственного поставщика (закупка способом «БРИФ») на право заключения договора на поставку жидкости огнестойкой (далее — Товар) (уведомление о проведении закупки № 32413377721, размещенное в ЕИС) (далее – Закупка, Жалоба).

Федеральный закон от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) устанавливает общие принципы закупки товаров, работ, услуг и основные требования к закупке товаров, работ, услуг юридическими лицами, указанными в части 2 статьи 1 Закона о закупках.

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции по правилам статьи 18.1 Закона о защите конкуренции антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора 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 Законом о закупках.

При этом в соответствии с частью 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции при рассмотрении жалобы по существу комиссия антимонопольного органа рассматривает обжалуемые акты и (или) действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей.

Согласно части 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если жалоба признана обоснованной, антимонопольный орган

принимает решение
о необходимости выдачи предписания.

В силу положений части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Закупочная деятельность Заказчика регламентируется Единым отраслевым стандартом закупок Государственной корпорации по атомной энергии «Росатом», утвержденным решением наблюдательного совета Госкорпорации «Росатом» от 07.02.2012 № 37 (редакция от 13.02.2024 № 189) (далее — Положение о закупке).

Согласно части 5 статьи 4 Закона о закупках при осуществлении закупки в единой информационной системе, на официальном сайте, за исключением случаев, предусмотренных Законом о закупках, размещаются извещение об осуществлении конкурентной закупки, документация о конкурентной закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения об осуществлении конкурентной закупки и документации о конкурентной закупке, изменения, внесенные в такие извещение и документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые при осуществлении закупки, итоговый протокол, иная дополнительная информация, предусмотренная в соответствии с частью 6 статьи 4 Закона о закупках.

В соответствии с извещением о проведении Закупки (далее — Извещение), документацией о закупке (далее — Документация), протоколом, составленным по результатам осуществления закупки:

1. Уведомление о проведении Закупки размещено в ЕИС – 14.03.2024;
2. Начальная (максимальная) цена договора (далее – НМЦД) – 1 579 378 080 руб.;
3. На участие в Закупке подано 3 заявки участников закупки.

Частью 14 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции установлено, что антимонопольный орган обязан рассмотреть жалобу по существу в

течение семи рабочих дней со дня поступления жалобы, за исключением случая, предусмотренного частью 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Согласно части 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 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

В ходе заседания 09.04.2024 Комиссией ФАС России на основании части 14.1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в целях полного и всестороннего рассмотрения представленных материалов объявлен перерыв до 16.04.2024.

Частью 10 статьи 3 Закона о закупках предусмотрен ряд случаев, позволяющих участникам закупок обжаловать в антимонопольный орган в порядке, установленном статьей 18.1 Закона о защите конкуренции, действия (бездействие) заказчика при закупках товаров, работ, услуг, в том числе осуществление заказчиком закупки с нарушением требований Закона о закупках и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в ЕИС положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что права и законные интересы Заявителя нарушены действиями Заказчика, Организатора, а именно:

1. Заказчиком, Организатором неправомерно отклонена заявка Заявителя в связи с несоответствием требованиям Документации;
2. Заказчиком, Организатором неправомерно проведена закупка неконкурентным способом.

Представители Заказчика, Организатора с доводами Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Закупки Заказчик, Организатор действовали в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положения о закупке и Документации.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба содержит основания, предусмотренные частью 10 статьи 3 Закона о закупках, следовательно, подлежит рассмотрению в порядке статьи 18.1 Закона о защите конкуренции.

Рассмотрев представленные материалы, а также выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Организатора, Комиссия ФАС России установила следующее.

1. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно отклонена заявка Заявителя, ввиду несоответствия предложенного к поставке Товара требованиям Документации.

Частью 6 статьи 3 Закона о закупках установлено, что Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке

в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке.

Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Пунктом 2 части 10 статьи 4 Закона о закупках установлено, что в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к содержанию, форме, оформлению и составу заявки на участие в закупке.

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о конкурентной закупке должны быть указаны требования к участникам такой закупки.

По результатам сопоставления потребности Заказчика по Закупке заявка Заявителя признана несоответствующей требованиям Документации на основании следующего: «Предлагаемое Масло турбинное огнестойкое на основе триксилинилфосфата типа огнестойкого масла теплотехнического института по ТУ 20.14.73-002-19153700-2018 не внесено в список допустимых для применения на АС масел».

Пунктом 12 Извещения установлено, что требования к качеству, техническим характеристикам Товара, работы, услуги, к их безопасности, к функциональным характеристикам (потребительским

свойствам) Товара, к размерам, упаковке, отгрузке Товара, к результатам работы и иные требования, связанные с определением соответствия поставляемого Товара, выполняемой работы, оказываемой услуги потребностям заказчика определены проектом договора (далее — Договор) и техническим заданием (приложение № 3 к Договору) (далее — Техническое задание).

В соответствии с подразделом 1.1 Технического задания поставке подлежит огнестойкая жидкость Fyrquel L (или аналог, в соответствии с РД ЭО 1.1.2.05.0444-2016 «Требования к эксплуатации, организации и проведению испытаний трансформаторных и турбинных масел на атомных станциях», разработанной ОАО «Фирма ОРГРЭС» и ОАО «ВТИ» (далее — Рабочая документация).

Согласно пункту 7.1.4 Рабочей документации к эксплуатации на атомных станциях допускаются огнестойкие турбинные масла исключительно следующих производителей: Fyrquel L, ОМТИ, Reolube – ОМТИ.

Представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России сообщили, что предложенная к поставке огнестойкая гидравлическая жидкость «Масло турбинное огнестойкое на основе триксиленилфосфата типа огнестойкого масла теплотехнического института» (масло ТУ 20.14.73-002-19153700-2018) (далее — Масло) собственного производства ООО «Энхим» является полным аналогом жидкости Fyrquel L, в связи с чем Заказчиком, Организатором неправомерно принято решение об отклонении заявки Заявителя.

При этом представленное Заявителем в составе заявки Масло не предусмотрено Рабочей документацией к эксплуатации на атомных станциях.

Комиссией ФАС России в ходе изучения представленных материалов установлено, что пунктом 7 поручения Заместителя Председателя Правительства Российской Федерации — Министра промышленности и торговли Российской Федерации Д.В. Мантурова от 19.01.2024 № МД-П9-1381 Минпромторгу России и Минэнерго России поручено совместно с ООО «Энхим» и АО «Силовые машины» проработать вопрос по допуску импортозамещенного огнестойкого турбинного масла к использованию в турбинах отечественного производства до 30.06.2024.

Кроме того, согласно пункту 1.3 протокола совещания у директора Департамента химической промышленности А.В. Смирнова и директора

Департамента машиностроения для топливно-энергетического комплекса М.В. Кузнецова Минпромторга России по вопросу допуска к применению огнестойкого турбинного масла производства ООО «Энхим» от 21.02.2024 № 13-317 (далее — Протокол совещания) АО «Силовые машины» представили информацию о необходимости проведения повторного выездного аудита производственной площадки ООО «Энхим»

(в дополнение к аудиту от 10.08.2023) для оценки технологического процесса производства, оборудования и сырья, используемого для производства импортозамещенного огнестойкого турбинного масла, в соответствии с которым,

в том числе установили, что для допуска Масла к использованию на атомных станциях необходим сбор информации в течение 2-3 лет.

В Протоколе совещания установлено, что в срок до 12.03.2024 ООО «Энхим»

и АО «Силовые машины» необходимо разработать план мероприятий («дорожную карту») допуска Масла для использования в атомной генерации в маслопанельном оборудовании производства АО «Силовые машины».

Вместе с тем представители Заявителя на заседании Комиссии ФАС России

не представили документов и доказательств, подтверждающих, что огнестойкая жидкость производства ООО «Энхим» допущена к эксплуатации на атомной станции Заказчика, в связи с чем Комиссия ФАС России приходит к выводу, что действия Заказчика, Организатора, отклонивших заявку Заявителя, ввиду несоответствия предложенного к поставке Товара требованиям Документации, не противоречат Закону о закупках, Положению о закупках, Документации.

Таким образом, довод Жалобы не нашел своего подтверждения.

2. Согласно доводу Жалобы Заказчиком, Организатором неправомерно выбран неконкурентный способ закупки.

В соответствии с пунктом 1 Извещения Заказчик проводит закупку путем проведения прямой закупки у единственного поставщика (закупка способом «БРИФ»).

Согласно пункту 2 Извещения закупка у единственного поставщика проводится

на основании пункта «к» части 1 статьи 3.2 Положения о закупке.

Пунктом «к» части 2 статьи 3.2 Положения о закупке установлено, что при необходимости распорядительными документами генерального

директора Госкорпорации «Росатом» в рамках Положения о закупке дополнительно устанавливаются/корректируются (детализируются) способы закупок, условия их применения, порядок и/или особые условия проведения закупок, в том числе порядок расчета НМЦД, установления требований и критериев оценки, для конкретной закупки (группы закупок) (с указанием предмета закупки и лица, ответственного за определение стоимости договора).

Представители Заказчика, Организатора на заседании Комиссии ФАС России пояснили, что проводимая закупка является неконкурентной, поскольку осуществляется на основании приказа генерального директора Госкорпорации «Росатом» от 29.12.2022 № 1/1829-п/дсп «О проведении закупок способом «Бриф», в связи с потребностью Заказчика в продукции веществ химических (ОКПД 2 20).

Также представители Заказчика, Организатора сообщили, что закупка осуществляется неконкурентным способом по причине введения мер ограничительного характера со стороны недружественных государств в отношении Заказчика, и у Заказчика в силу постановления Правительства Российской Федерации от 06.04.2021 № 301 «Об основаниях неразмещения на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» сведений о закупках товаров, работ, услуг, информации о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми заключены договоры» (далее – Постановление № 301) возникла обязанность по неразмещению сведений о закупках, в том числе сведений в отношении плана закупок в открытой части ЕИС, в связи с чем уведомление о проведении Закупки размещено в закрытой части ЕИС.

Вместе с тем согласно пункту 1 Постановления № 301 предусмотрено обязательное неразмещение в ЕИС сведений о закупках, осуществляемых заказчиками, в отношении которых иностранными государствами введены санкции и меры ограничительного характера, а также о поставщиках (подрядчиках, исполнителях), с которыми такими заказчиками заключены договоры.

В соответствии с частью 3 статьи 3 Закона о закупках конкурентной закупкой является закупка, осуществляемая с соблюдением одновременно следующих условий:

1) информация о конкурентной закупке сообщается заказчиком одним из следующих способов:

а) путем размещения в ЕИС извещения об осуществлении конкурентной закупки, доступного неограниченному кругу лиц, с приложением документации

о конкурентной закупке;

б) посредством направления приглашений принять участие в закрытой конкурентной закупке в случаях, которые предусмотрены статьей 3.5 Закона о закупках, с приложением документации о конкурентной закупке не менее чем двум лицам, которые способны осуществить поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг, являющихся предметом такой закупки;

2) обеспечивается конкуренция между участниками конкурентной закупки

за право заключить договор с заказчиком на условиях, предлагаемых в заявках

на участие в такой закупке, окончательных предложениях участников такой закупки;

3) описание предмета конкурентной закупки осуществляется с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Таким образом, по мнению Заказчика, Организатора настоящая закупка не может считаться конкурентной в связи с тем, что она не соответствует признакам, указанным в части 3 статьи 3 Закона о закупках.

При этом Комиссия ФАС России отмечает, что согласно части 1 статьи 2 Закона о закупках при закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, Законом о закупках, другими федеральными законами, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовыми актами, регламентирующими правила закупки.

Таким образом, Закон о закупках, а также Положение о закупке не являются единственным документом, регламентирующим деятельность заказчиков,

в частности, при проведении закупочных процедур также применяются положения гражданского законодательства Российской Федерации.

Учитывая изложенное, разрабатываемое заказчиком Положение о закупке

не может и не должно противоречить действующему законодательству Российской Федерации, а право заказчиков устанавливать особенности проведения закупочных процедур не освобождает заказчика от необходимости его соблюдения, а также прав и законных интересов участников закупки.

Также Комиссия ФАС России отмечает, что Постановление № 301 лишь закрепляет основание для неразмещения сведений о закупке товаров, работ, услуг, информации о поставщике (подрядчике, исполнителе) в открытой части ЕИС.

Кроме того, Постановление № 301 не указывает на то, что все закупки, проводимые заказчиками, в отношении которых введены санкции, являются неконкурентными.

При этом факт введения в отношении Заказчика санкций и мер ограничительного характера со стороны недружественных государств не подразумевает, что конкурентные по своему содержанию способы закупок становятся неконкурентными.

Постановление № 301 издано в целях обеспечения конфиденциальности о соответствующих закупках, в связи с чем исключает возможность реализации заказчиком положений подпункта «а» пункта 1 части 3 статьи 3 Закона о закупках, так как не допускает сообщение информации о закупке путем размещения в ЕИС извещения, доступного неограниченному кругу лиц.

Соответственно, конкурентную закупку такому заказчику возможно провести исключительно путем реализации положений подпункта «б» пункта 1 части 3 статьи 3 Закона о закупках, то есть путем проведения закрытой конкурентной закупки.

На основании вышеизложенного, факт неразмещения Закупки в открытой части ЕИС не свидетельствует о неконкурентности проводимой закупки, поскольку Извещение доступно неограниченному кругу лиц, обеспечена конкуренция между участниками, описание предмета закупки осуществлено с соблюдением требований части 6.1 статьи 3 Закона о закупках.

Вместе с тем отсутствие сведений в ЕИС не свидетельствует о том, что проводимая закупка не является конкурентной, в связи с чем на нее распространяются принципы, а также требования, предъявляемые к конкурентным закупкам в соответствии с Законом о закупках.

На основании вышеизложенного, Комиссия ФАС России приходит к

Выводу,

что действия Заказчика, Организатора, осуществивших закупку неконкурентным способом, нарушают часть 1 статьи 2 Закона о закупках.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частью 17 статьи 18.1

Закона о защите конкуренции, Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

1. Признать жалобу ООО «Энхим» (ИНН: 7100037800; ОГРН: 1237100006516) б/н б/д на действия (бездействие) заказчика АО «Концерн Росэнергоатом» (ИНН: 7721632827; ОГРН: 5087746119951) и организатора торгов АО «Атомкомплект» (ИНН: 7706738770; ОГРН: 1107746480490) при проведении прямой закупки у единственного поставщика (закупка способом «БРИФ») на право заключения договора на поставку жидкости огнестойкой (уведомление о проведении № 32413377721, размещенное в ЕИС) обоснованной в части неправомерного проведения закупки неконкурентным способом.
2. Признать АО «Концерн Росэнергоатом», АО «Атомкомплект», нарушившими часть 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
3. Выдать АО «Концерн Росэнергоатом», АО «Атомкомплект» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленного нарушения, в соответствии с принятым решением от 16.04.2024 по делу № 223ФЗ-117/24.

Решение может быть обжаловано в арбитражный суд в течение трех месяцев со дня его вынесения.

<...>

Ведущий заседание Комиссии ФАС России:

<...>

Члены Комиссии ФАС России:

<...>