

РЕШЕНИЕ № 223ФЗ-641/18

по результатам рассмотрения жалобы АО «СТК Развитие» на действия (бездействие) заказчика 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»

03.09.2018 Москва

Комиссия Федеральной антимонопольной службы по контролю в сфере закупок в составе: <...>

при участии представителей: <...>

рассмотрев жалобу АО «СТК Развитие» от 24.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5130/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора подряда по созданию объектов сетевой инфраструктуры для организации узлов кампусной сети в административных зданиях ОАО «РЖД» (извещение № 31806659126), в соответствии со статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон о защите конкуренции),

У С Т А Н О В И Л А:

В ФАС России поступила жалоба АО «СТК Развитие» (далее - Заявитель) от 24.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (далее - Заказчик) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5130/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора подряда по созданию объектов сетевой инфраструктуры для организации узлов кампусной сети в административных зданиях ОАО «РЖД» (извещение № 31806659126) (далее - Аукцион, 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 настоящей статьи 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.

Согласно части 17 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции в случае, если в ходе рассмотрения жалобы комиссией антимонопольного органа установлены иные нарушения в актах и (или) действиях (бездействии) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии, уполномоченного органа и (или) организации, осуществляющей эксплуатацию сетей, комиссия антимонопольного органа принимает решение с учетом всех выявленных нарушений.

В соответствии с частью 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 и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, 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 Положением о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденным решением совета директоров ОАО «РЖД» 30.06.2014 (далее – Положение о закупках).

В соответствии с частью 5 статьи 4 Закона о закупках при закупке в единой информационной системе в сфере закупок (далее - ЕИС) размещается информация о закупке, в том числе извещение о закупке, документация о закупке, проект договора, являющийся неотъемлемой частью извещения о закупке и документации о закупке, изменения, вносимые в такое извещение и такую документацию, разъяснения такой документации, протоколы, составляемые в ходе закупки, а также иная информация, размещение которой в ЕИС предусмотрено Законом о закупках, за исключением случаев, предусмотренных частями 15 и 16 статьи 4 Закона о закупках.

27.06.2018 в ЕИС размещено извещение и документация о проведении Аукциона (далее – Извещение, Документация).

дата окончания подачи заявок — 18.07.2018;

дата рассмотрения заявок — 26.07.2018;

дата подведения итогов – 30.07.2018;

начальная (максимальная) цена договора: 73 278 000 рублей;

на участие в Аукционе подано 5 заявок, из них 1 заявка отклонена.

В ходе заседания 30.08.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 31.08.2018.

В ходе заседания 31.08.2018 Комиссией ФАС России в целях полного и всестороннего рассмотрения жалобы Заявителя объявлен перерыв до 03.09.2018.

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 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 единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

Из Жалобы следует, что при проведении Аукциона Заказчиком нарушены права и законные интересы Заявителя, поскольку Заказчиком неправомерно не направлен в адрес Заявителя проект договора, заключаемого по результатам проведения Аукциона.

Представители Заказчика с доводом Жалобы не согласились и сообщили, что при проведении Аукциона Заказчик действовал в соответствии с требованиями законодательства Российской Федерации, Положением о закупке и Документацией.

Комиссией ФАС России установлено, что Жалоба Заявителя 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, выслушав пояснения представителей Заявителя, Заказчика, Комиссия ФАС России установила следующее.

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

Аналогичный принцип закупочной деятельности Заказчика установлен подпунктом 2 пункта 32 Положения о закупке.

Согласно протоколу подведения итогов Аукциона от 30.07.2018 № 5130/ОАЭ-ТИ/18/2, опубликованный в ЕИС 30.07.2018, Заявитель признан победителем Аукциона.

В соответствии с пунктом 296 Положения о закупках, договор заключается на условиях, указанных в аукционной документации и в аукционной заявке победителя или участника, с которым заключается договор. Договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении открытого аукциона.

Согласно пункту 297 Положения о закупках, договор заключается после предоставления победителем или участником, с которым заключается договор, обеспечения исполнения договора (если требование предоставления такого обеспечения установлено).

В соответствии с пунктом 298 Положения о закупках, если победитель открытого аукциона, не подписал протокол аукциона либо уклонился от подписания договора, либо не представил в установленные аукционной документацией сроки надлежащего обеспечения исполнения договора, он признается уклонившимся от заключения договора. В этом случае заказчик вправе заключить договор с участником, сделавшим предпоследнее предложение о цене договора (цене лота). При этом заключение договора для участника, сделавшего предпоследнее предложение о цене договора (цене лота), является обязательным.

Согласно пункту 8.3.2 Документации, Заказчик направляет участнику Аукциона, с

которым заключается договор, проект договора в течение 7 (семи) календарных дней с даты опубликования итогов аукциона на сайтах.

В соответствии с пунктом 8.3.3 Документации, участник Аукциона, с которым заключается договор, должен предоставить обеспечение исполнения договора (если требование об обеспечении исполнения договора установлено в аукционной документации), иные документы, если документацией предусмотрено их представление на этапе заключения договора и подписанный со своей стороны договор не позднее 7 (семи) календарных дней с даты получения проекта договора от заказчика. Участник Аукциона, с которым заключается договор, должен при заключении договора по требованию заказчика представить документы, подтверждающие полномочия лица, подписавшего договор.

Согласно пункту 8.3.7 Документации, участник Аукциона, с которым заключается договор, обязан заключить договор на условиях аукционной документации, аукционной заявки. Договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении аукциона без учета НДС, с учетом применяемой им системы налогообложения.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заявителя представил материалы и пояснил, что, исходя из толкования положений раздела 8.3 Документации, Заказчик должен направить в адрес победителя закупки проект договора в бумажном виде, в который включены, в том числе, условия проекта договора, содержащиеся в аукционной заявке победителя закупки. Вместе с тем, по состоянию на 24.08.2018 в адрес Заявителя не поступал соответствующий проект договора, в связи с чем, письмом от 24.08.2018 № 1257 Заявитель направил в адрес Заказчика два экземпляра договора (заполненные, подписанные и скрепленные печатью Заявителя). Однако, по состоянию на 03.09.2018, между Заявителем и Заказчиком договор не подписан, в связи с чем, по мнению Заявителя, Заказчик неправоммерно уклоняется от заключения договора с Заявителем.

На заседании Комиссии ФАС России представитель Заказчика представил материалы и пояснил, что Заказчиком в адрес Заявителя, на основании пункта 8.3.2 Документации, посредством электронной почты на электронный адрес, указанный в заявке Заявителя, 02.08.2018 направлен проект договора, то есть в сроки, установленные пунктом 8.3.2 Документации. Таким образом, в срок не позднее 10.08.2018, в соответствии с пунктом 8.3.3 Документации, Заявителю надлежало предоставить обеспечение исполнения договора, а также заполненный (с условиями проекта договора, содержащимися в аукционной заявке победителя закупки) и подписанный со своей стороны договор.

Вместе с тем, учитывая наличие разногласий между Заказчиком и Заявителем по содержанию банковской гарантии на обеспечение исполнение обязательств по договору, а также по отдельным пунктам проекта договора (в частности, пункты 4.1.3, 4.2.1, абзац 3 пункта 12.2 проекта договора), по состоянию на 10.08.2018 договор по результатам проведения Аукциона не подписан. При этом, согласно графическим изображениям (скриншотам) с электронной почты Заказчика, уполномоченный сотрудник Заказчика в период до 17.08.2018 вел активную переписку с представителем Заявителя по согласованию условий договора, что свидетельствует о намерении Заказчика и Заявителя заключить договор по результатам проведения Аукциона.

Представитель Заявителя на заседании Комиссии ФАС России не представил доказательств, однозначно свидетельствующих о том, что Заказчик уклоняется от заключения договора с Заявителем.

Таким образом, довод Заявителя не нашел своего подтверждения.

При этом, согласно части 1 статьи 447 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор, если иное не вытекает из его существа, может быть заключен путем проведения торгов. Договор заключается с лицом, выигравшим торги.

Согласно 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 296 Положения о закупках, договор заключается на условиях, указанных в аукционной документации и в аукционной заявке победителя или участника, с которым заключается договор. Договор заключается по цене, предложенной победителем аукциона при проведении открытого аукциона.

Вместе с тем, Комиссия ФАС России, изучив требования Положения о закупке, Документации, приходит к выводу что Заказчиком в Документации ненадлежащим образом установлен порядок заключения договора, поскольку из содержания раздела 8.3 Документации не представляется возможным однозначно установить, в том числе, способ направления Заказчиком проекта договора в адрес победителя закупки (посредством почтовой связи, электронной почты либо иным способом), содержание направляемого Заказчиком в адрес победителя закупки проекта договора, а также указание на контрагента (победителя закупки/Заказчика), на стороне которого лежит обязанность по заполнению условий проекта договора, содержащихся в аукционной заявке победителя закупки, что вводит участников закупки в заблуждение и не позволяет надлежащим образом, в установленный сроки заключить договор по результатам проведения закупки, а также позволяет Заказчику толковать порядок заключения договора в свою пользу, в том числе, в части способа направления проекта договора в адрес победителя закупки, а также в части его содержания.

Указанные обстоятельства привели к тому, что представитель Заказчика посредством электронной переписки (согласно представленным графически изображениям (скриншотам)) требовал от Заявителя заполнить отдельные положения проекта договора, которые не относились к условиям, содержащимся в аукционной заявке победителя закупки, в частности:

- пункт 4.1.3 проекта договора о предоставлении копий соответствующих сертификатов соответствия, технической документации, или паспорта с инструкцией по эксплуатации;
- пункт 4.2.1 проекта договора об указании субподрядчика(ов) по договору, привлекаемого к исполнению обязательств по договору в качестве третьего лица;

- абзац 3 пункта 12.2 проекта договора об информации в отношении каналов уведомления победителя закупки о нарушениях пункта 12.1 проекта договора).

Исходя из положений пункта 8.3.3 Документации, участник Аукциона должен совершить действие по подписанию договора в установленный срок, а также предоставить обеспечение исполнения обязательств по договору, заключаемого по результатам закупки. Вместе с тем, из указанного пункта Документации не следует, что победитель закупки обязан заполнить проект договора со своей стороны.

Кроме того, учитывая цели Закона о закупках, установленные статьей 1 Закона о закупках, а также порядок осуществления закупочной деятельности Заказчика, установленный разделом 6 Положения о закупке, Комиссия ФАС России приходит к выводу о необходимости направления Заказчиком заполненного (с условиями проекта договора, содержащимися в аукционной заявке победителя закупки) проекта договора в адрес победителя закупки, предполагающего со стороны победителя исключительно подписание победителем закупки соответствующего проекта договора со своей стороны, и, в случае несогласия с заполненными Заказчиком условиями договора, реализовать возможность направления в адрес Заказчика протокола разногласий к представленному проекту договора. В противном случае, установление обязанности заполнения проекта договора на победителя закупки накладывают на него дополнительную обязанность.

Таким образом, действия Заказчика, выразившиеся в ненадлежащем установлении в Документации порядка заключения договора по результатам проведения закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32, пункту 296 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

При этом, предметом обжалования являются, согласно Жалобе Заявителя, действия Заказчика, выразившиеся в неправомерном не направлении в адрес Заявителя проекта договора, заключаемого по результатам проведения закупки, что является основанием обращения в ФАС России, закрепленным в пункте 1 части 10 статьи 3 Закона о закупках, в соответствии с которым антимонопольный орган осуществляет контроль за соблюдением Закона о закупках.

На основании изложенного, Комиссией ФАС России выявлены следующие нарушения.

2. Пунктом 2.1 Документации установлено, что участник Аукциона должен иметь опыт по фактически поставленному сетевому оборудованию и/или выполненным работ по установке и настройке сетевого оборудования, стоимость которого составляет не менее 20 (двадцати) процентов начальной (максимальной) цены договора без учета НДС, установленной в приложении № 2 к Документации. При этом учитывается стоимость всех поставленных, выполненных участником закупки (с учетом правопреемственности) товаров, работ (по выбору участника закупки) по осуществлению поставок сетевого оборудования и/или работ по установке и настройке сетевого оборудования. В подтверждение опыта участник в составе заявки представляет:

- документ по форме приложения № 10 к Документации о наличии опыта, указанного

в пункте 2.1 Документации;

- накладные о поставке сетевого оборудования, акты о выполнении работ по установке и настройке сетевого оборудования;

- договоры на поставку сетевого оборудования и/или на выполнение работ по установке и настройке сетевого оборудования;

- документы, подтверждающие правопреемство в случае предоставления в подтверждение опыта договоров, заключаемых иными лицами, не являющимися участниками закупки (договор о правопреемстве организации, передаточный акт и др.).

Вместе с тем, согласно статье 506 Гражданского кодекса Российской Федерации, учитывая природу поставки, содержанием договора поставки является обязанность поставщика доставить соответствующий товар в установленный таким договором срок Заказчику.

Кроме того, поставщик может не являться производителем товара, при этом ранее осуществлять поставки иных товаров надлежащим образом в соответствии с требованиями договора поставки.

Таким образом, учитывая природу договора поставки, отсутствие у данного поставщика фактов поставки товаров по предмету закупки не является подтверждением невозможности надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам Аукциона.

Кроме того, учитывая формулировку требования пункта 2.1 Документации, не представляется возможным установить способность участия в Аукционе производителей, выпускающих продукцию, которые не осуществляют поставку.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участников Аукциона не отклонялись.

3. Пунктом 5.3.3.1 установлено, что отсутствие у участника Аукциона недоимки по налогам, сборам, задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации (за исключением сумм, на которые предоставлены отсрочка, рассрочка, инвестиционный налоговый кредит в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах, которые реструктурированы в соответствии с законодательством Российской Федерации, по которым имеется вступившее в законную силу решение суда о признании обязанности заявителя по уплате этих сумм исполненной или которые признаны безнадежными к взысканию в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах). Участник Аукциона считается соответствующим установленному требованию в случае, если им в установленном порядке подано заявление об обжаловании указанных недоимки, задолженности и решение по такому заявлению на дату рассмотрения заявки на участие в

определении поставщика (подрядчика, исполнителя) не принято.

Вместе с тем, дата окончания подачи заявок — 18.07.2018, дата рассмотрения заявок — 26.07.2018. Таким образом, участник Аукциона на момент подачи заявки может не иметь недоимки по налогам, сборам, а также задолженности по иным обязательным платежам в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации. При этом к моменту рассмотрения заявок возникновение недоимки и задолженности повлечет оценку Заказчиком таких сведений (содержащихся в представленных участником в составе заявки документах) как недостоверных, и будет являться основанием отказа в допуске на участие в Аукционе, отстранением такого участника Аукциона на любом этапе проведения Аукциона, согласно требованиям пункта 6.7.4 Документации.

На основании вышеизложенного, а также учитывая особенности налогообложения, Комиссия ФАС России приходит к выводу, что требование о предоставлении в составе заявки на участие в Аукционе декларации об отсутствии задолженности перед бюджетом Российской Федерации на дату рассмотрения заявки на участие в Аукционе может привести к ограничению количества участников в виду сокращения количества участников закупки, так как фактически задолженность участника на момент подачи заявки должна соответствовать 0 рублей 00 копеек.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Аукциона, поскольку по указанному основанию заявки участников Аукциона не отклонялись.

4. Пунктом 6.7.8 Документации установлено, что Заказчик вправе до даты проведения Аукциона в письменной форме запросить у участников Аукциона информацию и документы, необходимые для подтверждения соответствия участника, товаров, работ, услуг, предлагаемых в соответствии с заявкой такого участника, предъявляемым требованиям, изложенным в Документации. При этом не допускается изменение и (или) дополнение заявок участников.

В соответствии с пунктом 6.7.10 Документации Заказчик вправе проверять достоверность сведений, информации и документов, содержащихся в заявках участников, в том числе, путем выездных проверок. В случае препятствования участником данной проверке его заявка может быть отклонена.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанного положения Документации зависит от волеизъявления Заказчика, применение Заказчиком права запрашивать дополнительно информацию и осуществлять выездные проверки может применяться не в равной степени к участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Кроме того, в Положении о закупке и Документации не установлен порядок проведения указанных проверок, что ставит возможность проведения или не проведения выездной проверки в отношении конкретного участника Аукциона в зависимость от решения Заказчика, которое может быть различным в отношении

разных участников.

Вместе с тем, препятствование участником осуществлению выездной проверки является основанием для отклонения заявки участника Аукциона. При этом, законодательством не установлена обязанность участника Аукциона допускать представителей Заказчика на территорию своей организации, а отказ в таком допуске не является подтверждением предоставления участником в составе заявки документов, содержащих недостоверную информацию.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанные требования в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Вместе с тем, выявленное нарушение не повлияло на результаты проведения Аукциона, поскольку указанные положения при рассмотрении заявок, поданных на участие в Аукционе, Заказчиком не применялись.

5. Согласно пункту 8.1.8 Документации, при выборе способа обеспечения исполнения договора в форме банковской гарантии участник Аукциона должен представить банковскую гарантию, выданную одним из банков, указанных в приложении № 5 Документации.

При этом приложением № 5 Документации установлен перечень из 10 банков, банковские гарантии которых принимаются Заказчиком в качестве обеспечения исполнения договора.

Кроме того, пунктом 8.1.9 Документации установлено, что победитель или участник, заявке которого присвоен второй номер (в случае если победитель признан уклонившимся от заключения договора и принято решение о его заключении с участником, заявке которого присвоен второй порядковый номер <...> единственный участник, допущенный к участию в Аукционе (в случае если принято решение о заключении договора с таким участником), вправе согласовать предоставление банковской гарантии иным банком, направив письменное обращение заказчику с приложением проекта банковской гарантии соответствующего требованиям Документации.

В силу пункта 8.1.10 Документации обращение о согласовании банка рассматривается Заказчиком в течение 5 (пяти) рабочих дней с даты получения обращения. В случае, если предложенный банк соответствует требованиям заказчика к кредитным качествам и платежеспособности банков, предоставление гарантии предложенным банком может быть согласовано.

Вместе с тем, возможность участия в Аукционе с учетом указанных положений Документации зависит от волеизъявления Заказчика, которое может применяться не в равной степени ко всем участникам закупки, что ограничивает количество участников Аукциона.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование к участникам Аукциона в качестве обязательного, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

6. Пунктом 8.2.1 Документации установлено, что до заключения договора лицо, с которым заключается договор по итогам Аукциона, предоставляет сведения о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, с приложением подтверждающих документов. В случае непредставления указанных сведений и документов победитель, иной участник, с которым заключается договор, считается уклонившимся от заключения договора.

При этом в соответствии с пунктом 386 Положения о закупках установлено, что в случае непредставления Заказчику победителем, иным участником, с которым заключается договор, в срок, установленный в документации сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующими документами, победитель, иной участник считаются уклонившимися от заключения договора.

Вместе с тем, Документация не содержит сведений о конкретных сроках предоставления сведений о владельцах участника Аукциона.

Кроме того, в случае если участником Аукциона, с которым принято решение заключить договор, или его совладельцем является акционерное общество, акции которого свободно торгуются на рынке ценных бумаг, предоставление актуальных сведений в отношении всей цепочки собственников, включая бенефициаров (в том числе конечных), и о составе исполнительных органов, с подтверждением соответствующих документов, не представляется возможным, поскольку присутствует вероятность непредсказуемых изменений держателей акций.

Также, представление сведений о своих владельцах, включая конечных бенефициаров, до заключения договора по итогам проведения закупки не влияет на исполнение обязательств по договору, а также не является подтверждением надлежащего исполнения обязательств по договору, заключаемому по результатам закупки.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Документации, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

- - - Согласно пункту 4.2.1 проекта договора Документации (далее — Договор), подрядчик не вправе привлекать к выполнению работ по Договору третьих лиц за исключением:
_____. (Указывается субподрядчик(и) по Договору, привлекаемый к исполнению обязательств по Договору в качестве третьего лица).

Вместе с тем, согласование условий договоров, заключаемых с третьим лицом, а также возможность привлечения субподрядчиков является вмешательством в хозяйственную деятельность исполнителя по договору, и ставит участников закупки в зависимость от волеизъявления Заказчика.

Кроме того, в соответствии с положениями Закона о закупках, заказчик вправе установить требования исключительно к участникам закупки. Таким образом, условия и порядок привлечения третьих лиц — субподрядных организаций устанавливаются Исполнителем по договору самостоятельно, без согласования с Заказчиком.

Таким образом, действия Заказчика, установившего указанное требование в Договоре, ограничивают количество участников закупки, противоречат пункту 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, подпункту 2 пункта 32 Положения о закупке и нарушают требования части 1 статьи 2 Закона о закупках.

Учитывая изложенное, в соответствии с частью 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции, Комиссией ФАС России установлены иные не являющиеся предметом обжалования нарушения Закона о закупках, в связи с чем принимает решение о необходимости выдачи предписания, направленного на устранение выявленных нарушений.

На основании вышеизложенного и в соответствии с частями 17, 20 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции Комиссия ФАС России

РЕШИЛА:

- -
 - Признать жалобу АО «СТК Развитие» (ИНН: 7729518805, ОГРН: 1057746344380) от 24.08.2018 б/н на действия (бездействие) заказчика ОАО «РЖД» (ИНН: 7708503727, ОГРН: 1037739877295) при проведении открытого аукциона в электронной форме № 5130/ОАЭ-ТИ/18 на право заключения договора подряда по созданию объектов сетевой инфраструктуры для организации узлов кампусной сети в административных зданиях ОАО «РЖД» (извещение № 31806659126) необоснованной.
 - Признать в действиях ОАО «РЖД» нарушение части 1 статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».
 - Выдать ОАО «РЖД» обязательное к исполнению предписание, направленное на устранение выявленных нарушений, в соответствии с принятым решением от 03.09.2018 № 223ФЗ-641/18.

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

