



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

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**  
**№ 09АП-4900/2024**

г. Москва  
28 марта 2024 года

Дело № А40-185619/23

Резолютивная часть постановления объявлена 25 марта 2024 года  
Постановление изготовлено в полном объеме 28 марта 2024 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Суминой О.С.,  
судей: Марковой Т.Т., Кочешковой М.В.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Аверьяновой К.К.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу  
Московскому УФАС России  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2023 по делу № А40-185619/23  
по заявлению ОАО «РЖД» в лице филиала «Центральная дирекция закупок и  
снабжения»  
к Московскому УФАС России  
третье лицо: ООО «СтройКонтракт»  
о признании недействительным решения  
при участии:  
от заявителя: Плевако И.А. по доверенности от 30.11.2022;  
от заинтересованного Семенова К.В. по доверенности от 29.12.2023;  
лица:  
от третьего лица: не явился, извещен;

**У С Т А Н О В И Л:**

ОАО "РОССИЙСКИЕ ЖЕЛЕЗНЫЕ ДОРОГИ" обратилось в Арбитражный суд города Москвы с заявлением о признании незаконным решение и предписание Московского УФАС России от 26.06.2023 по делу № 077/07/00-8190/2023 в части неправомерного установления ОАО «РЖД» перечня документов, предоставляемых в рамках подкритерия «Опыт участника».

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 25.12.2023 заявленные требования удовлетворены в полном объеме.

Московское УФАС России обратилось с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить. По мнению антимонопольного органа при вынесении обжалуемого решения судом первой инстанции неправильно применены нормы материального и процессуального права, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

Заявитель считает решение суда законным и обоснованным, просит отказать в удовлетворении апелляционной жалобы.

Третье лицо - ООО «СтройКонтракт» явку представителя не обеспечило, извещено надлежащим образом.

Информация о принятии апелляционной жалобы вместе с соответствующим файлом размещена в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте Девятого арбитражного апелляционного суда ([www.9aas.arbitr.ru](http://www.9aas.arbitr.ru)) и Картотеке арбитражных дел по веб-адресу: ([www.kad.arbitr.ru](http://www.kad.arbitr.ru)) в соответствии положениями [части 6 статьи 121](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ).

Рассмотрев дело в порядке [статей 266, 268](#) АПК РФ, выслушав представителей участвующих в деле лиц, изучив материалы дела, суд апелляционной инстанции не находит оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены или изменения решения арбитражного суда, принятого в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, в адрес Московского УФАС России поступила жалоба ООО «СтройКонтракт» (далее-Общество) на действия Заказчика при проведении открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме № 901/ОКЭ-ДОСС/23 на право заключения договора на выполнение работ по техническому обслуживанию и ежемесячному осмотру дизель-генераторных установок служебных вагонов (далее-Закупка).

В своей жалобе Общество выразило несогласие с положениями Закупочной документации ввиду их избыточности.

Обществом был заявлен довод о неправомерно установленном требовании об обязательном предоставлении участником Закупки копий документов, подтверждающих оплату по договору и/или копий платежных поручений об оплате денежных средств по договору в рамках оценки по подкритерию «Опыт участника», установленного в п. 1 Приложения № 1.4 ч. 1 Документации.

26.06.2022 антимонопольным органом вынесено решение, согласно которому жалоба признана обоснованной в части признания установленного требования незаконным. В действиях Заказчика установлено нарушение пункта 2 части 1 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках).

Не согласившись с выводами Московского УФАС России, изложенными в оспариваемых решении и предписании, заявитель обратился в суд с требованием о признании их незаконными.

Согласно [части 1 статьи 198](#) АПК РФ граждане, организации и иные лица вправе обратиться в арбитражный суд с заявлением о признании недействительными ненормативных правовых актов, незаконными решений и действий (бездействия) государственных органов, если полагают, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действие (бездействие) не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают их права и законные интересы в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, незаконно возлагают на них какие-либо обязанности, создают иные препятствия для осуществления предпринимательской и иной экономической деятельности.

В соответствии с [частью 4 статьи 200](#) АПК РФ при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, решений и действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц арбитражный суд в судебном заседании осуществляет проверку оспариваемого акта или его отдельных положений, оспариваемых решений и действий (бездействия) и устанавливает их соответствие закону или иному нормативному правовому акту, устанавливает наличие полномочий у органа или лица, которые приняли оспариваемый акт, решение или совершили оспариваемые действия (бездействие), а также устанавливает, нарушают ли оспариваемый акт, решение и

действия (бездействие) права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Таким образом, в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных правовых актов, действий (бездействия) государственных органов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом действием (бездействием) прав и законных интересов заявителя, а также соблюдение срока на подачу заявления в суд.

При этом согласно [части 5 статьи 200](#) АПК РФ с учетом [части 1 статьи 65](#) АПК РФ обязанность доказывания соответствия оспариваемого ненормативного правового акта закону или иному нормативному правовому акту, законности принятия оспариваемого [решения](#), совершения оспариваемых действий (бездействия), наличия у органа или лица надлежащих полномочий на принятие оспариваемого акта, решения, совершение оспариваемых действий (бездействия), а также обстоятельств, послуживших основанием для принятия оспариваемого акта, решения, совершения оспариваемых действий (бездействия), возлагается на орган или лицо, которые приняли акт, решение или совершили действие (бездействие).

Апелляционный суд, оценив в порядке [статьи 71](#) АПК РФ представленные в материалы дела доказательства с учетом всех обстоятельств дела, поддерживает вывод суда первой инстанции о наличии совокупности необходимых условий для удовлетворения заявленных ОАО "РЖД" требований.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции обоснованно исходил из неправомерности оспариваемых ненормативных актов антимонопольного органа, по следующим основаниям.

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.

Из смысла требований части 1 статьи 2 Закона о закупках следует, что при установлении требований в документации заказчики руководствуются собственным Положением о закупках и самостоятельно устанавливают требования к участникам, которые не должны противоречить требованиям Конституции Российской Федерации, Гражданского кодекса Российской Федерации, Закону о закупках, других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации.

С учетом п.п. 10, 13, 14 ч. 10 ст. 4 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) ОАО «РЖД» в пункте 209 Положения о закупке товаров, работ, услуг для нужд ОАО «РЖД», утвержденном решением совета директоров ОАО «РЖД» от 28.06.2018 (далее – Положение о закупке) предусмотрело возможные критерии для оценки и сопоставления заявок, в числе которых квалификация участников закупки (п.п. 3 п. 209).

В соответствии с п.п. 2.1, 2.2 приложения № 1.4 к закупочной документации (в редакции до внесения изменений во исполнение предписания Московского УФАС России) в подтверждение опыта выполнения работ по техническому обслуживанию дизель-генераторных установок, в том числе дизель-генераторных установок вагонов, участник представляет среди прочего: акты о выполнении работ; документы, подтверждающие оплату по договору (выписки из обслуживающих банков по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка, и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в Форме сведений об опыте

выполнения работ, оказания услуг представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении, заверенные печатью банка и подписью уполномоченного сотрудника банка).

Указанный перечень документов установлен исходя из следующего.

В соответствии со ст. 702 ГК РФ заказчик обязан принять и оплатить результат работы, выполненной подрядчиком по его заданию.

Таким образом, отсутствие оплаты свидетельствует о невыполнении работ по договору, в связи с чем, такой договор будет являться ничтожным в силу ч. 1 ст. 170 ГК РФ.

Как верно указал антимонопольный орган, расчетные (платежные) документы подтверждают факт осуществления финансовых операций между контрагентами.

Платежное поручение, как документ, подтверждающий факт выполнения работ, подтверждает так же и факт принятия выполненных работ контрагентом на сумму, указанную в платежном поручении, то есть свидетельствует о бесспорном принятии выполненных обязательств на указанную сумму.

В то же время факт выполнения обязательств по договору, подтвержденный только актом выполненных работ, в случае недобросовестного поведения стороны договора может быть оспорен в судебном порядке.

Более того, по смыслу п. 1 письма ФНС России от 24.01.2014 № ЕД-4-15/1121@ в акте выполненных работ не нужно отражать изменения стоимости при наличии корректировочного счета-фактуры. Исходя из этого, в случае предоставления участником в подтверждение наличия опыта выполнения работ только акта выполненных работ заказчик лишен возможности узнать корректную сумму выполненных обязательств для начисления баллов в рамках соответствующего подкритерия.

Таким образом, акт о выполнении работ фиксирует исключительно факт приемки работ, подтверждая исполнение обязательств только со стороны подрядчика.

В свою очередь платежные документы подтверждают не только факт приемки работ, но и факт бесспорной оплаты выполненных работ со стороны заказчика.

Установление оспариваемого перечня документов для оценки по критерию «Опыт участника» обусловлено проявлением Заказчиком должной осмотрительности.

Для выявления в результате закупочных процедур лица, исполнение договора которым в наибольшей степени будет отвечать целям эффективного использования финансирования, предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, необходимо исключить возможность фальсификации документов участниками, в том числе по подкритерию оценки «Опыт участника».

Таким образом, установление требования о предоставлении документов, подтверждающих оплату по договорам, участниками закупки в составе заявки обусловлено в первую очередь проявлением ОАО «РЖД» должной осмотрительности при выборе контрагента по результатам закупки, поскольку, как указано выше, наличие такого опыта невозможно подтвердить только актами о выполненных работах.

В соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 23.12.2016 № 03-01-10/77642 «О критериях должной осмотрительности при выборе контрагента» налогоплательщик в целях проявления должной осмотрительности при заключении гражданско-правовых сделок вправе самостоятельно определять способы выявления неблагонадежных контрагентов.

Непроявление должной осмотрительности в выборе контрагентов влечет административные, налоговые и иные риски для финансово-хозяйственной деятельности Заказчика.

Вывод Московского УФАС России о лишении участника права на участие в закупке в случае непредоставления документов, подтверждающих оплату по договору, признается судом несостоятельным, поскольку наличие опыта выполнения определенных документацией о закупке работ не является квалификационным требованием. Документы, предусмотренные подкритерием «Опыт участника»,

предоставляются участниками для оценки и начисления баллов и не являются основанием допуска / недопуска к участию в конкурсе.

Верховный Суд Российской Федерации в определении от 31.07.2017 № 305-КГ17-2243 указал на то, что Закон о закупках не содержит конкретных правил и критериев относительно требований, устанавливаемых заказчиком к участникам закупки.

Аналогичная позиция изложена в письме ФАС России от 24.12.2012 № ИА/44025/12 «О направлении разъяснений по вопросам применения Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

Таким образом, положения документации не противоречат предусмотренным в статье 3 Закона о закупках принципам равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

Таким образом, решение и предписание Московского УФАС России от 26.06.2023 по делу №077/07/00-8190/2023 в обжалуемой части не соответствуют требованиям действующего законодательства.

Ссылки антимонопольного органа на судебную практику применительно к обстоятельствам настоящего дела не являются ни тождественными, ни преюдициально значимыми.

Согласно части 2 статьи 201 АПК РФ арбитражный суд, установив, что оспариваемый ненормативный правовой акт, решение и действия (бездействие) государственных органов, органов местного самоуправления, иных органов, должностных лиц не соответствуют закону или иному нормативному правовому акту и нарушают права и законные интересы заявителя в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, принимает решение о признании ненормативного правового акта недействительным, решений и действий (бездействия) незаконными.

При изложенных обстоятельствах, суд апелляционной инстанции считает, что решение суда первой инстанции является законным и обоснованным, соответствует материалам дела и действующему законодательству, нормы материального и процессуального права не нарушены и применены правильно, судом полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, в связи с чем оснований для отмены или изменения решения и удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Обстоятельств, являющихся безусловным основанием в силу части 4 статьи 270 АПК РФ для отмены судебного акта, коллегией не установлено.

На основании изложенного и руководствуясь ст.ст. 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

### **ПО С Т А Н О В И Л :**

решение Арбитражного суда города Москвы от 25.12.2023 по делу № А40-185619/23 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление 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:

О.С. Сумина

Судьи:

М.В. Кочешкова

Т.Т. Маркова