

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190121

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

09 апреля 2024 года

Дело № А56-40214/2023

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Толкунова В.М., судей Алешкевича О.А., Мунтян Л.Б., при участии от Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу Кузьминой А.П. (доверенность от 09.01.2024), от открытого акционерного общества «Российские железные дороги» Плевако И.А. (доверенность от 30.11.2022),

рассмотрев 08.04.2024 в открытом судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 13.07.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2023 по делу № А56-40214/2023,

у с т а н о в и л :

Открытое акционерное общество «Российские железные дороги», адрес: 107174, Москва, Новая Басманная, д. 2/1, стр. 1, ОГРН 1037739877295, ИНН 7708503727 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с заявлением о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу, адрес: 199004, Санкт-Петербург, 4-я линия В.О., д. 13, лит. А, ОГРН 1027809242933, ИНН 7825413361 (далее – Управление, УФАС), от 20.03.2023 по делу № Т02-138/23.

Судом к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена индивидуальный предприниматель Назаренко Екатерина Геннадьевна, ОГРНИП 315784700161602, ИНН 781421613942 (далее – Предприниматель).

Решением суда первой инстанции от 13.07.2023, оставленным без изменения постановлением суда апелляционной инстанции от 14.11.2023, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе (с дополнительными пояснениями) Общество просит отменить состоявшиеся судебные акты и принять по делу новый судебный акт – об удовлетворении заявленных требований, ссылаясь на то, что для подтверждения наличия у участника необходимого по предмету закупки опыта недостаточно представления только актов о выполненных работах, необходимо представление документов, подтверждающих оплату, поскольку именно платежные документы свидетельствуют о бесспорном выполнении обязательств.

В судебном заседании представитель Общества поддержал доводы кассационной жалобы. Представитель Управления возразила против удовлетворения жалобы.

Предприниматель, надлежащим образом извещенная о времени и месте судебного заседания, своих представителей не направила, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения кассационной жалобы.

Законность обжалованных судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 28.02.2023 на сайте

электронной торговой площадки общества с ограниченной ответственностью «РТС-Тендер» в сети «Интернет» опубликовано извещение № 305/ОКЭ-ЦДИ ЦП/23 о проведении Обществом открытого конкурса среди субъектов малого и среднего предпринимательства в электронной форме на право заключения договора выполнения работ по текущему ремонту мульчерной техники, а также документация о закупке (далее – Документация). Начальная (максимальная) цена контракта - 18 000 000 руб.

Закупка проводилась в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон № 223-ФЗ, Закон о закупках), Положением о закупке товаров, работ услуг для нужд ОАО «РЖД», версия 40 от 08.02.2023.

В УФАС с жалобой (вх. № 5643-ЭП/23 от 10.03.2023) обратилась Предприниматель, полагая, что заказчиком в Документации установлено излишнее требование о предоставлении участниками закупки платежных документов, заверенных банком, в подтверждение исполнения иных договоров.

Управление, рассмотрев жалобу Предпринимателя, признала жалобу обоснованной, о чем 20.03.2023 вынесло решение по делу № Т02-138/23 о признании нарушения Обществом пункта 2 части 1, части 9 статьи 3.2, пунктов 2, 14 части 10 статьи 4 Закон № 223-ФЗ, выразившегося в несоблюдении принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки, а также в нарушении требований норм статей, допущенного путем незаконного установления в Документации ненадлежащих перечня представляемых документов и порядка и условий оценки заявок по подкритерию 2.1 «Опыт участника».

Кроме того, Управлением выдано предписание от 20.03.2023, которым Обществу в срок до 20.04.2023 предписано совершить действия, направленные на устранение нарушений, допущенных при организации и проведении закупки, путем отмены протоколов, составленных в ходе проведения закупки, возврата заявок, внесения изменений в Документацию, устраняющих выявленные согласно резолютивной части решения Комиссии от 20.03.2023 № Т02-138/23 нарушения, возобновления срока подачи заявок на участие в закупке, проведения и завершения процедуры закупки в строгом соответствии с документацией о закупке, действующим Положением о закупках и нормами Закона № 223-ФЗ.

Не согласившись с решением и предписанием, Общество обратилось в арбитражный суд с заявлением, в удовлетворении которого судом первой инстанции отказано.

Суд апелляционной инстанции согласился с позицией суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела и проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, считает, что жалоба не подлежит удовлетворению в силу следующего.

Частью 9 статьи 3.2 Закона о закупках предусмотрено, что для осуществления конкурентной закупки заказчик разрабатывает и утверждает документацию о закупке (за исключением проведения запроса котировок в электронной форме), которая размещается в единой информационной системе вместе с извещением об осуществлении закупки и включает в себя сведения, предусмотренные в том числе частью 10 статьи 4 настоящего Федерального закона.

Согласно пунктам 13 и 14 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в документации о конкурентной закупке должны быть указаны критерии оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке, а также порядок оценки и сопоставления заявок на участие в такой закупке.

Согласно Документации документы, подтверждающие, что участник имеет опыт по капитальному и/или текущему ремонту мульчерной техники, участник в составе заявки должен отразить данную информацию, а также представить (в частности):

- акты о выполнении работ;

- договоры на выполнение работ (представляются все листы договоров со всеми приложениями и дополнительными соглашениями);

- копии документов, подтверждающих оплату по договору (например: выписки из обслуживающего банка по расчетному счету участника закупки, подтверждающие факт поступления денежных средств по договору (этапу договора), и/или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору, указанному участником в «Форме сведений об опыте выполнения работ», представленной в приложении № 1.3 документации о закупке, с отметкой обслуживающего банка об исполнении).

Если участником указан реестровый номер договора в Единой информационной системе в сфере закупок и такой договор и документы, подтверждающие его исполнение, доступны для ознакомления, участник вправе не представлять в составе заявки копии договоров на выполнение работ, а также копии документов, подтверждающих исполнение таких договоров (акты сдачи-приемки выполненных работ).

Как установлено Управлением и судами, в подпункте 2.1 пункта 2 Приложения № 1.4 к Документации в рамках оценки заявок участников конкурса по подкритерию «Опыт участника» в составе критерия «Квалификация участника» установлено требование, согласно которому в подтверждении опыта оказания услуг по предмету закупки участник должен, среди прочего, представить копии документов, подтверждающих оплату по исполненным договорам (например: выписки обслуживающего банка по расчетному счету участника, подтверждающие факт поступления денежных средств, или копии платежных поручений об оплате денежных средств по договору с отметкой обслуживающего банка об исполнении).

Общество полагает, что требование о предоставлении платежных документов установлено для дополнительной гарантии реального подтверждения наличия опыта выполнения работ, а также для того, чтобы минимизировать риски ненадлежащего исполнения со стороны контрагента обязательств по заключаемому по результатам закупки договору.

Между тем УФАС и суды двух инстанций отметили, что отсутствие платежных документов (оплаты по договорам) не может опровергать факт выполнения исполнителем обязательств по ранее заключенным договорам. Принятие заказчиком выполненных работ с подписанием соответствующих актов без замечаний свидетельствует о добросовестном исполнении обязанностей стороной по договору, чья добросовестность безосновательно поставлена заранее под сомнение Обществом.

Выдвигаемое заказчиком спорное требование нельзя признать объективным, поскольку участник конкурса хотя и имеет опыт выполнения работ, что подтверждается соответствующими договорами и актами выполненных работ или соответствующей реестровой записью в Единой информационной системе в сфере закупок, но при отсутствии платежных документов по различным объективным причинам (ненаступление срока оплаты по договору, задержка платежа со стороны заказчика, проведение сторонами по договору взаимозачета, являющегося в силу статьи 410 Гражданского кодекса Российской Федерации одним из способов прекращения обязательства) признается не обладающим таким опытом (соответствующей квалификацией).

При таких обстоятельствах участник закупки, имеющий высокий квалификационный уровень выполнения работ по предмету конкурса, лишен возможности конкурировать на равных условиях с иными участниками конкурса, представившими платежные поручения.

В рассматриваемом случае следует согласиться с выводом Управления о том, что требование о предоставлении платежных документов не направлено на выявление лучших условий исполнения договора, однако влечет за собой создание условия, при котором один участник конкурса поставлен в неравное положение по сравнению с другим его участником.

Указанная позиция ранее высказана в постановлении Арбитражного суда Северо-Западного округа от 20.02.2024 по делу № А56-129109/2022.

Кроме того, Общество, исходя из своей же позиции, не отрицает, что платежные поручения могут свидетельствовать о перечислении изначального аванса, даже их наличие не лишает заказчика права предъявить претензии по качеству, срокам и объему исполненного подрядчиком.

Таким образом, обжалуемые судебные акты являются по существу правильными, нарушений норм материального и процессуального права, влекущих их отмену, не допущено, оценка доказательств произведена с учетом требований статей 9, 65-71, 200 АПК РФ в их совокупности и взаимной связи.

Переоценка судом кассационной инстанции доказательств по делу, в том числе их относимости, допустимости, достаточности, достоверности, не допускается (пункт 32 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции», часть 3 статьи 286, часть 2 статьи 287 АПК РФ).

Основания для изменения либо отмены обжалованных судебных актов отсутствуют (статья 288 АПК РФ).

Руководствуясь статьей 286, пунктом 1 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 13.07.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.11.2023 по делу № А56-40214/2023 оставить без изменения, а кассационную жалобу открытого акционерного общества «Российские железные дороги» – без удовлетворения.

Председательствующий

В.М. Толкунов

Судьи

О.А. Алешкевич

Л.Б. Мунтян