



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Тюмень

Дело № А27-21523/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 05 августа 2021 года
Постановление изготовлено в полном объеме 12 августа 2021 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:
председательствующего Севастьяновой М.А.,
судей Тихомирова В.В.,
Щанкиной А.В.,

при ведении судебного заседания с использованием средств аудиозаписи, рассмотрел кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «ЗемстройПроект» на постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 по делу № А27-21523/2020 (судьи Фертиков М.А., Афанасьева Е.В., Киреева О.Ю.) по иску общества с ограниченной ответственностью «ЗемСтройПроект» (614089, город Пермь, улица Самаркандская, дом 14а, ОГРН 1135905001650, ИНН 5905296723) к Российской Федерации в лице Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (650000, город Кемерово, улица Ноградская, дом 5, офис 312, ОГРН 1034205025799, ИНН 4207012419) о взыскании убытков в виде упущенной выгоды.

Третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, департамент контрактной системы Кузбасса.

В заседании принял участие представитель общества с ограниченной ответственностью «ЗемСтройПроект» – Трофимов В.В. по доверенности от 21.01.2021.

С у д у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «ЗемСтройПроект» (далее – ООО «ЗемСтройПроект», общество) обратилось в Арбитражный суд

Кемеровской области с иском к Российской Федерации в лице Управления Федеральной антимонопольной службы по Кемеровской области (далее – УФАС по Кемеровской области) о взыскании 1 400 000 руб. убытков в виде упущенной выгоды.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечен департамент контрактной системы Кузбасса (далее – департамент).

Решением Арбитражного суда Кемеровской области от 18.01.2021 исковые требования удовлетворены.

Постановлением Седьмого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 решение Арбитражного суда Кемеровской области от 18.01.2021 отменено. По делу принят новый судебный акт об отказе в удовлетворении иска.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции, ООО «ЗемСтройПроект» обратилось с кассационной жалобой, в которой просит его отменить, оставить в силе решение суда первой инстанции.

Заявитель жалобы считает, что суд апелляционной инстанции, отказывая в удовлетворении исковых требований, фактически уклонился от оценки последствий незаконных действий УФАС по Кемеровской области и от того, какие последствия в условиях обычного гражданского оборота они несут, тем самым не применил подлежащие применению нормы материального права. Общество приводит доводы о неверном выводе суда апелляционной инстанции относительно отсутствия причинно-следственной связи между неправомерными действиями ответчика и возникшей у истца упущенной выгодой; ссылается на то, что именно незаконные действия УФАС по Кемеровской области не позволили истцу заключить государственный контракт по результату первого конкурса по предложенной истцом цене, а также ссылается на иную судебную практику по вопросу о взыскании убытков.

Отзывы на кассационную жалобу в материалы дела не представлены.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы кассационной жалобы.

Учитывая надлежащее извещение неявившихся в судебное заседание УФАС по Кемеровской области и департамента о времени и месте проведения судебного заседания, кассационная жалоба согласно части 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) рассмотрена в отсутствие их представителей.

Проверив в соответствии с положениями статей 284, 286 АПК РФ законность обжалуемого судебного акта, суд округа приходит к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как установлено судами обеих инстанций и следует из материалов дела, 30.03.2018 департаментом на официальном сайте www.zakupki.gov.ru размещено извещение № 0139200000118001748 о проведении открытого конкурса на выполнение работ по определению границ водоохраных зон и прибрежных защитных полос реки Кондома и ее притоков в границах населенных пунктов и их окрестностей Таштагольского, Новокузнецкого муниципальных районов, Калтанского и Осинниковского городских округов Кемеровской области.

В соответствии с протоколом вскрытия конвертов от 23.04.2018 № 1 на участие в конкурсе было подано 6 заявок: от обществ с ограниченной ответственностью: «ЗемСтройПроект», «Центр мониторинга и оценки земель», «Эководпроект», «Земельные ресурсы», «Центр инженерных технологий» и закрытого акционерного общества «Центр геодезических технологий» (далее – ЗАО «Центр геодезических технологий»).

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок от 26.04.2018 № 2 заявки ООО «ЗемСтройПроект», ЗАО «Центр геодезических технологий», ООО «Центр инженерных технологий», ООО «Земельные ресурсы» признаны соответствующими требованиям, установленным конкурсной документацией, заявки ООО «Эководпроект» и ООО «Центр мониторинга и оценки земель» отклонены, победителем открытого конкурса признано ООО «ЗемСтройПроект».

ООО «Центр мониторинга и оценки земель», не согласившись с решением конкурсной комиссии, обратилось в УФАС по Кемеровской области с жалобой на действия конкурсной комиссии департамента при проведении открытого конкурса.

Решением УФАС по Кемеровской области от 15.05.2018 (от 17.05.2018 № 08/4611) жалоба ООО «Центр мониторинга и оценки земель» признана обоснованной (пункт 1), конкурсная комиссия департамента признана нарушившей часть 3 статьи 53 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ).

На основании пункта 3 решения УФАС по Кемеровской области выдало конкурсной комиссии предписание от 15.05.2018 об устранении нарушений законодательства о контрактной системе; отмене протокола рассмотрения и оценки заявок на участие в открытом конкурсе от 26.04.2018; проведении повторной процедуры рассмотрения и оценки заявок.

Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 24.05.2019 по делу № А27-11402/2018 удовлетворено заявление ООО «ЗемСтройПроект», решение от 15.05.2018 и предписание от 15.05.2018 УФАС по Кемеровской области признаны недействительными в связи с отсутствием нарушений со стороны конкурсной комиссии, поскольку указанные в извещении и информационной карте виды работ дословно воспроизводят виды работ, предусмотренные, соответственно, в подпунктах «а» и «в» пункта 2 Положения о лицензировании деятельности в области гидрометеорологии и в смежных с ней областях (за исключением указанной деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального строительства), утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30.12.2011 № 1216.

Суд округа установил, что обществами с ограниченной ответственностью: «ЗемСтройПроект», «Земельные ресурсы», «Центр инженерных технологий» и ЗАО «Центр геодезических технологий» к заявкам на участие в конкурсе были приложены копии лицензий на осуществление деятельности в области гидрометеорологии и смежных с ней областях (за исключением указанной деятельности, осуществляемой в ходе инженерных изысканий, выполняемых для подготовки проектной документации, строительства, реконструкции объектов капитального

строительства), включающей в себя: определение гидрологических характеристик окружающей среды; подготовку и предоставление потребителям прогностической, аналитической и расчетной гидрологической информации. В связи с этим суд кассационной инстанции признал неверным вывод антимонопольного органа о том, что заявки названных участников подлежали отклонению уполномоченным органом по тому основанию, что представленные лицензии не содержат полного перечня видов работ, определенных в пункте 16 информационной карты конкурсной документации. На этом основании судом кассационной инстанции установлено, что лицензии указанных участников конкурса подтверждали наличие у них разрешений на осуществление работ, являющихся объектом закупки.

При рассмотрении дела № А27-11402/2018 ООО «ЗемСтройПроект» обращалось с заявлением о принятии обеспечительных мер в виде приостановления исполнения предписания УФАС Кемеровской области от 17.05.2018, в удовлетворении которого было отказано.

19.07.2018 на сайте единой информационной службы в сфере государственных закупок было размещено извещение о проведении открытого конкурса № 0139200000118005551, предметом которого является «Выполнение работ по определению границ водоохранных зон и прибрежных защитных полос реки Кондома и ее притоков в границах населенных пунктов и их окрестностей Таштагольского, Новокузнецкого муниципальных районов, Калтанского и Осинниковского городских округов Кемеровской области».

Согласно извещению о проведении открытого конкурса процедура торгов должна быть завершена до 13.08.2018.

31.07.2018 истец обращался к департаменту с требованием о приостановлении проведения открытого конкурса № 0139200000118005551 до вступления в законную силу решения Арбитражного суда Кемеровской области.

06.08.2018 ООО «ЗемСтройПроект» подало заявку на участие в государственной закупке № 0139200000118005551.

Согласно протоколу рассмотрения и оценки заявок на участие

в открытом конкурсе от 13.08.2018 в нем вновь приняли участие ООО «ЗемСтройПроект», ООО «Центр мониторинга и оценки земель», ООО «Центр инженерных технологий», а также ООО «Научно-производственное предприятие «Универсал» и ООО «Геоскан», победителем признано ООО «ЗемСтройПроект», предложившее наименьшую цену контракта 3 400 000 руб. ООО «Центр мониторинга и оценки земель», ООО «Центр инженерных технологий», ООО «Научно-производственное предприятие «Универсал», ООО «Геоскан» предложили цену, соответственно, 4 500 000 руб., 4 490 000 руб., 4 000 000 руб., 3 600 000 руб.).

28.08.2018 по итогам открытого конкурса № 0139200000118005551 между министерством природных ресурсов и экологии Кузбасса (заказчик, далее – министерство) и ООО «ЗемСтройПроект» (исполнитель) заключен государственный контракт № 25 на выполнение работ по определению границ водоохранных зон и прибрежных защитных полос реки Кондома и ее притоков в границах населенных пунктов и их окрестностей Таштагольского, Новокузнецкого муниципальных районов, Калтанского и Осинниковского городских округов Кемеровской области. Срок окончания работ - 20.12.2018.

14.08.2020 между министерством и ООО «ЗемСтройПроект» подписано дополнительное соглашение № 1 к государственному контракту от 18.08.2018 № 25, по условиям которого заказчик принял на себя обязательство оплатить выполненные исполнителем работ за счет лимитов бюджетных обязательств на 2020 год не позднее 20.11.2020.

07.09.2020 министерство и ООО «ЗемСтройПроект» подписали акт сдачи-приемки выполненных работ по государственному контракту от 28.08.2018 № 25, согласно пунктам 2, 3, 4 которого срок выполнения по условиям контракт – 20.12.2018, фактически работы выполнены 28.12.2018; датой приемки выполненных работ государственным заказчиком считать дату принятия государственным заказчиком решения об одностороннем отказе в приемке выполненных работ (заключение об отказе в приемке выполненных работ от 28.12.2018) - 28.12.2018; сумма, подлежащая оплате исполнителю в соответствии с условиями контракта составляет 3 400 000 руб.

Платежным поручением от 11.09.2020 № 524945 министерство перечислило истцу 3 400 000 руб.

Ссылаясь на то, что незаконными действиями УФАС по Кемеровской области обществу причинены убытки в виде неполученной прибыли от реализации государственного контракта в размере 1 400 000 руб., составляющей разницу между ценой контракта, который мог быть заключен с ООО «ЗемСтройПроект» по итогам конкурса № 0139200000118001748, и ценой контракта от 28.08.2018 № 25, заключенного с истцом по итогам повторного конкурса № 0139200000118005551, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой инстанции руководствовался статьями 15, 393, 401, 1064 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК Ф), частью 2 статьи 69 АПК РФ, правовой позицией, выраженной в пункте 2 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 7), пункте 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума ВС РФ № 25), и, исходя из того, что на повторных торгах № 0139200000118005551 произошло падение ценовых предложений участников, что вынудило истца предложить цену контракта значительно ниже предложенной при первоначальном проведении конкурса, пришел к выводу о том, что если бы не решение и предписание УФАС по Кемеровской области от 15.05.2018, с истцом был бы заключен контракт по итогам открытого конкурса № 0139200000118001748 с ценой контракта 4 800 000 руб., что свидетельствует о наличии прямой причинно-следственной связи с незаконными действиями ответчика и убытками истца.

Отменяя решение суда первой инстанции, и, принимая по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований, суд апелляционной инстанции руководствовался статьями 16, 1069 ГК РФ,

правовыми позициями, выраженными в пунктах 12, 14 Постановления Пленума ВС РФ № 25, пункте 5 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 31.05.2011 № 145 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о возмещении вреда, причиненного государственными органами, органами местного самоуправления, а также их должностными лицами» (далее – Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 145), и исходил из отсутствия прямой причинно-следственной связи между незаконными действиями ответчика и заявленной истцом упущенной выгодой, поскольку определение суммы выполнения контракта (4 800 000 руб. или 3 400 000 руб.) находится вне правовой воли ответчика.

Апелляционный суд отметил, что повторный конкурс на тот же объем работ был проведен спустя несколько месяцев после первичного при этом, несмотря на инфляционные процессы в экономике, цена контракта была значительно снижена, однако, несмотря на существенное снижение цены (около 30% от первоначальной цены) истец посчитал возможным участие в конкурсе, и, исходя из расчета своих предпринимательских рисков, счел возможным выполнение того же объема работ по цене существенно ниже первоначальной, что свидетельствует об отсутствии факта причинения убытков, как такового.

Выводы суда апелляционной инстанции являются законными и обоснованными.

На основании пункта 1 статьи 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Как разъяснено в пункте Постановления Пленума ВС РФ № 25,

по смыслу статьи 15 ГК РФ упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Согласно пункту 12 Постановления Пленума ВС РФ № 25 по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 ГК РФ).

Как указано в пункте 5 Постановления Пленума ВС РФ № 7, по смыслу статей 15 и 393 ГК РФ кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитору убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статья 404 ГК РФ).

Под причинной связью понимается объективно существующая связь между явлениями, при которой одно явление (причина) предшествует во времени другому (следствию) и с необходимостью порождает его. Причинно-следственная связь должна быть прямой и непосредственной, в связи с чем для вывода о ее наличии необходимо доказать, что именно действия (бездействия) ответчика привели к наступлению для истца негативных последствий, никакие иные факторы с такими последствиями не связаны.

Таким образом, истец должен был доказать, что допущенное ответчиком нарушение явилось единственным препятствием, не позволившим ему получить упущенную выгоду; все остальные необходимые приготовления для ее получения им были сделаны.

Кроме того, в пункте 2 постановления Пленума ВС РФ № 7 разъяснено, что упущенной выгодой являются не полученные кредитором доходы, которые он получил бы с учетом разумных расходов на их получение при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было

нарушено.

Руководствуясь вышеприведенными нормативными положениями и разъяснениями высшей судебной инстанции по их применению, установив, что определение цены контракта в повторных торгах находилось в компетенции самого истца и вне правовой воли ответчика, учитывая также характер допущенного антимонопольным органом нарушения, принимая во внимание, что начальная минимальная цена контракта не изменилась при организации повторных торгов в сравнении с первичными (14 170 878 руб. 25 коп.), суд апелляционной инстанции пришел к обоснованному выводу об отсутствии как самого факта причинения убытков истцу незаконными действиями ответчика, так и прямой и непосредственной причинно-следственной связи между установленными в судебном порядке неправомерными действиями УФАС по Кемеровской области и заявленной истцом к взысканию разницей между суммой, предложенной им при участии в первичных торгах, и суммой, заявленной в повторных торгах.

Мнение кассатора об обратном основано на ошибочном применении нормативных положений гражданского законодательства об упущенной выгоде и разъяснений высшей судебной инстанции по их применению относительно установленных по делу фактических обстоятельств настоящего дела.

Суд кассационной инстанции также отмечает, что определение размера упущенной выгоды без учета затрат, которые бы понес получатель для ее получения не соответствует положениям пункта 4 статьи 393 ГК РФ.

При принятии обжалуемого заявителем судебного акта апелляционным судом к установленным по делу фактическим обстоятельствам правильно применены нормы материального права.

Ссылка кассатора на приводимую судебную практику не может быть принята во внимание с учетом различных фактических обстоятельств со спором, рассмотренным судом в рамках настоящего дела.

С учетом изложенного постановление апелляционного суда отмене не подлежит. Основания для удовлетворения кассационной жалобы отсутствуют.

Судебные расходы распределяются между лицами, участвующими

в деле, в соответствии с правилами, установленными статьей 110 АПК РФ и в связи с оставлением кассационной жалобы без удовлетворения относится на ее заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 АПК РФ, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 19.05.2021 по делу № А27-21523/2020 оставить без изменения, кассационную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

М.А. Севастьянова

Судьи

В.В. Тихомиров

А.В. Щанкина