



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ДАЛЬНЕВОСТОЧНОГО ОКРУГА

улица Пушкина, дом 45, Хабаровск, 680000, официальный сайт: www.fasdvo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Хабаровск

10 октября 2017 года

№ Ф03-3826/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 05 октября 2017 года.

Полный текст постановления изготовлен 10 октября 2017 года.

Арбитражный суд Дальневосточного округа в составе:

Председательствующего судьи: И.М. Луговой

Судей: С.Ю. Лесненко, И.В. Ширяева

при участии:

от ООО «Кадастровый инженер – Партнер» - Рябинин Д.А., представитель по доверенности от 21.12.2016 б/н;

от ФАС России – Селезнёв А.А., представитель по доверенности от 01.06.2017 б/н; Омаев Т.А., представитель по доверенности от 07.11.2016 №ИА/76691/16;

от УФАС по Чукотскому автономному округу – Омаев Т.А., руководитель;

от Федерального агентства по управлению государственным имуществом в лице Территориального Управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Чукотском автономном округе – представитель не явился;

рассмотрев в проведенном с использованием систем видеоконференц-связи судебном заседании кассационные жалобы Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу, Федеральной антимонопольной службы

на решение от 02.03.2017, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017

по делу №А80-416/2016 Арбитражного суда Чукотского автономного округа

дело рассматривали: в суде первой инстанции судья Ю.В. Дерезюк; в суде апелляционной инстанции судьи: Е.В. Вертопрахова, И.И. Балинская, Е.И. Сапрыкина

по иску общества с ограниченной ответственностью «Кадастровый инженер-Партнер» (ОГРН 1032700316824, ИНН 2721105170, место нахождения: 680028, Хабаровский край, г. Хабаровск, ул. Серышева, 22, оф. 316)

к Федеральной антимонопольной службе (ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539, место нахождения: 123995, г. Москва, ул. Садовая Кудринская, 11) в лице Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу (ОГРН 1088709000456, ИНН 8709012360, место нахождения: 689000, ЧАО, г. Анадырь, ул. Энергетиков, 13), Федеральному агентству по управлению государственным имуществом (ОГРН 1087746829994, ИНН 7710723134, место нахождения: 109012, г. Москва, пер. Никольский, 9) в лице Территориального Управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Чукотском автономном округе (ОГРН 1108709000355, ИНН 8709013290, место нахождения: 689000, ЧАО, г. Анадырь, ул. Энергетиков, 10, пом. 1-2) **о** взыскании 1 222 893,92 руб.

Общество с ограниченной ответственностью «Кадастровый инженер - Партнер» (далее – общество) обратилось в Арбитражный суд Чукотского автономного округа с иском к Федеральной антимонопольной службе в лице Управления Федеральной антимонопольной службы по Чукотскому автономному округу (далее – антимонопольный орган, ФАС России, УФАС по ЧАО) и Федеральному агентству по управлению государственным имуществом в лице Территориального Управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Чукотском автономном округе (далее – Агентство, ТУ Росимущества, заказчик) о взыскании солидарно за счет казны Российской Федерации убытков, причиненных незаконными действиями в размере 1 222 893,92 руб.

Решением суда от 02.03.2017, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017, исковые требования удовлетворены: с Российской Федерации в лице Федеральной антимонопольной службы за счет казны в пользу общества взысканы убытки в размере 1 222 893,92 руб. Во взыскании убытков с ТУ Росимущества – отказано.

Не согласившись с принятыми судебными актами, УФАС по ЧАО и ФАС России обратились в Арбитражный суд Дальневосточного округа с кассационными жалобами, в которых просят отменить решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда и принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении заявленных требований.

В обоснование доводов жалоб ссылаются на неправильное применение судебными инстанциями норм материального и процессуального права, неполное установление фактических обстоятельств, имеющих значение для

дела. Доводы кассационных жалоб сводятся к отсутствию доказательств наличия причинно-следственной связи между действиями антимонопольных органов и упущенной выгодой общества.

УФАС по ЧАО и ФАС России в жалобах и их представители в судебном заседании суда кассационной инстанции, проведенном в соответствии со статьей 153.1 АПК РФ путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Московского округа, настаивают, что выданное территориальным антимонопольным органом во исполнение решения о выявленных нарушениях законодательства о закупках предписание об отмене электронного аукциона фактически не повлияло на возможность общества стать участником повторного аукциона и возможность быть признанным его победителем.

ООО «Кадастровый инженер-Партнер» в отзыве на кассационные жалобы и его представитель в судебном заседании суда кассационной инстанции, возражая относительно приведенных в них доводов, просили оставить жалобы без удовлетворения.

ТУ Росимущества отзыв на кассационные жалобы не представило; извещенное надлежащим образом о времени и месте рассмотрения кассационных жалоб, явку представителей не обеспечило.

Суд округа, изучив материалы дела, заслушав представителей, обсудив доводы кассационных жалоб и отзыва на них, проверив правильность применения судами норм материального и процессуального права, соответствие выводов судов установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для удовлетворения кассационных жалоб.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 30.09.2015 на официальном сайте госзакупок ТУ Росимущества (заказчик) размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0188100003315000020 на «Выполнение работ по паспортизации объектов казны Российской Федерации в Чукотском автономном округе и аукционная документация».

19.10.2015 заказчиком принято решение о допуске к участию в аукционе двух участников – ООО «Кадастровый инженер-Партнер» и ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ», что подтверждается протоколом рассмотрения первых частей заявок.

Протоколом подведения итогов аукциона аукционной комиссией принято решение о признании ООО «Кадастровый инженер-Партнер» победителем аукциона, при прочих равных условиях предложившего наиболее выгодные по цене условия контракта.

Второй участник аукциона - ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ», не согласившись с решением аукционной комиссии, обратился в антимонопольный орган с жалобой.

Рассмотрев жалобу, антимонопольный орган решением от 05.11.2015 признал её обоснованной, заказчика нарушившим часть 6 статьи 69, пункт 11 части 1 статьи 64, части 5, 8 статьи 34, части 8 статьи 95 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 о контрактной системе, Закон № 44-ФЗ).

В решении антимонопольный орган пришел к выводу, что заявка общества необоснованно признана соответствующей требованиям документации об аукционе, поскольку общество не представило документов, подтверждающих право на выполнение работ по изготовлению технических паспортов, так как не является специализированной организацией по смыслу статьи 19 ЖК РФ и Порядка осуществления государственного учета жилищного фонда, установленного постановлением Правительства Российской Федерации от 13.10.1997 № 1301 «О государственном учете жилищного фонда в Российской Федерации».

Во исполнение решения заказчику выдано предписание от 05.11.2015 №41/01-52/15 об аннулировании (отмене) электронного аукциона, победителем которого признано ООО «Кадастровый инженер-Партнер».

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа, ООО «Кадастровый инженер-Партнер» обратилось с заявлением в арбитражный суд, который в решении от 21.01.2016 по делу №А80-453/2015 указал, что выводы антимонопольного органа о признании заказчика нарушившим положения часть 6 статьи 69 Закона № 44-ФЗ в связи с допуском общества к участию в аукционе при несоответствии его заявки требованиям, установленным аукционной документацией, сделаны в отсутствие правового обоснования и не могут служить основанием для принятия оспариваемого решения. Также суд отметил, что такие выводы, которые послужили основанием для отмены состоявшегося аукциона, признавшим общество победителем, безусловно нарушают права последнего, поскольку лишили его права на заключение государственного контракта, выполнение работ и получение соответствующей оплаты.

В связи с этим, требования удовлетворены частично: решение УФАС по ЧАО от 05.11.2015 № 62/01-52/15 признал недействительным в части выводов о необоснованном признании ТУ Росимущества заявки ООО «Кадастровый инженер – Партнер» соответствующей требованиям документации об аукционе № 0188100003315000020 и признании по этим

основаниям заказчика нарушившим часть 6 статьи 69 Закона о контрактной системе. В удовлетворении остальной части заявленных требований отказал.

Решение оспорено не было, вступило в законную силу.

В период рассмотрения дела №А80-453/2015 ТУ Росимущества (заказчик), во исполнение решения антимонопольного органа от 05.11.2015 и выданного на основании него предписания, закупку №0188100003315000020 отменило, 11.11.2015 объявило новый аукцион №0188100003315000023 по тому же предмету, проведение которого состоялось на электронной площадке 07.12.2015.

В соответствии с протоколом подведения итогов электронного аукциона от 10.12.2015 № 0188100003315000023-3, поступило две заявки от участников: №1 - ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ», №2 – ООО «Кадастровый инженер-Партнер».

По результатам рассмотрения вторых частей заявок, аукционная комиссия заказчика приняла решение о несоответствии заявки общества положениям пунктов 1, 3-9 части 1 и части 2, 2.1 статьи 31 Закона № 44-ФЗ и победителем аукциона признала ФГУП «Ростехинвентаризация-Федеральное БТИ».

Не согласившись с указанным решением, общество обратилось с соответствующей жалобой в УФАС по ЧАО, которое решением от 21.12.2015 № 74/01-52/15 признало жалобу необоснованной: по мнению антимонопольного органа, общество не наделено полномочиями на осуществление работ по технической инвентаризации объектов капитального строительства и изготовление технических паспортов и, как следствие, не вправе выполнять данные работы. А так как общество во второй части заявки не представило доказательств, подтверждающих его право на выполнение работ по подготовке и выдаче технических паспортов, в том числе путём привлечения соответствующей организации в качестве субподрядчика, решение заказчика о признании его заявки несоответствующей положениям Закона о контрактной системе соответствует законодательству и его прав не нарушает.

Общество обжаловало решение УФАС по ЧАО от 21.12.2015 и действия ТУ Росимущества в арбитражный суд, который установил, что по результатам аукциона №0188100003315000023, повторно проведенного заказчиком с учетом выводов антимонопольного органа, содержащихся в решении от 05.11.2015, заявка общества отклонена ТУ Росимущества (заказчиком), победителем аукциона признано ФГУП «Ростехинвентаризация - Федеральное БТИ».

Государственный контракт с победителем аукциона подписан 28.12.2015 и исполнен 31.12.2015, что подтверждается актом выполненных работ от 30.12.2015 и платежным поручением от 31.12.2015.

Суд пришел к заключению, что выводы антимонопольного органа в оспариваемом решении о несоответствии заявки общества требованиям аукционной документации несостоятельны, а действия комиссии ТУ Росимущества по отклонения заявки общества при проведении повторного аукциона незаконны.

Вместе с этим, решением суда от 16.03.2016 в удовлетворении заявленных обществом требований отказано по мотиву невозможности восстановления нарушенных прав общества вследствие исполнения государственного контракта, заключенного по итогам спорного аукциона с ФГУП «Ростехинвентаризация- Федеральное БТИ».

Постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2016 принят отказ общества от требования о признании недействительным электронного аукциона № 0188100003315000023 по предмету «Выполнение работ по паспортизации объектов казны Российской Федерации в Чукотском автономном округе», в этой части решение суда первой инстанции отменено, производство по делу в соответствии с частью 2 статьи 49, пунктом 4 части 1 статьи 150 АПК РФ прекращено. В остальной части решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

По результатам рассмотрения дела в окружном суде кассационная жалоба ООО «Кадастровый инженер – Партнер» удовлетворена: судебные акты обеих инстанций по делу № А80-509/2015 Арбитражного суда Чукотского автономного округа в части отказа в удовлетворении заявленных обществом требований отменены: признаны незаконными действия комиссии Территориального управления Федерального агентства по управлению государственным имуществом в Чукотском автономном округе, выразившиеся в признании заявки ООО «Кадастровый инженер – Партнер» несоответствующей требованиям Закона о контрактной системе, недействительным решение комиссии УФАС по ЧАО от 21.12.2015 № 74/01-52/15, как несоответствующие Закону № 44-ФЗ.

ООО «Кадастровый инженер-Партнер», полагая, что незаконными действиями ответчиков, оценка которым дана в судебных актах по делам № А80-453/2015 и № А80-509/2015, ему причинены убытки в виде упущенной выгоды в размере 1 222 893,92 руб., обратилось в арбитражный суд с иском с заявлением.

Удовлетворяя исковые требования общества, суды исходили из следующего.

В соответствии с пунктом 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.

Согласно пункту 2 статьи 15 ГК РФ, под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утраты или повреждения 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 (упущенная выгода).

Пунктом 14 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Постановление Пленума № 25) разъяснено, что 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.

Поскольку упущенная выгода представляет собой неполученный доход, при разрешении споров, связанных с ее возмещением, следует принимать во внимание, что ее расчет, представленный истцом, как правило, является приблизительным и носит вероятностный характер. Это обстоятельство само по себе не может служить основанием для отказа в иске.

При рассмотрении дел о возмещении убытков следует иметь в виду, что положение пункта 4 статьи 393 ГК РФ, согласно которому при определении упущенной выгоды учитываются предпринятые стороной для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления, не означает, что в состав подлежащих возмещению убытков могут входить только расходы на осуществление таких мер и приготовлений.

В 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» отмечено, что требуя возмещения убытков, истец обязан представить доказательства, обосновывающие противоправность акта, решения или действий (бездействия) органа (должностного лица), которыми истцу причинен вред. При этом бремя доказывания обстоятельств, послуживших основанием для принятия такого акта или решения либо для совершения таких действий (бездействия), лежит на ответчике.

Согласно пункту 3 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 31.05.2011 № 145 при рассмотрении дела о возмещении вреда, причиненного вследствие издания правового акта, решения или действия (бездействия) государственного или муниципального органа (должностного лица), незаконность такого акта, решения или действия (бездействия), установленная судом в порядке, предусмотренном главой 24 АПК РФ, не подлежит переоценке в силу обязательности данного судебного акта (статья 16 АПК РФ).

Вместе с этим, суд первой инстанции верно отметил, что как и любая форма гражданско-правовой ответственности, возмещение убытков является результатом правонарушения и имеет место только тогда, когда поведение должника носит противоправный характер. При этом юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь между противоправным поведением должника и убытками кредитора. Прямая (непосредственная) причинная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности.

В силу части 2 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Суды правильно определили, что существенное преюдициальное значение для разрешения настоящего дела имеют обстоятельства и выводы судов, отраженные в судебных актах по делам №А80-453/2015, №А80-509/2015, и которые переоценке в силу части 2 статьи 69 АПК РФ не подлежат.

Судебными актами по указанным делам установлено, что решения УФАС по ЧАО от 05.11.2015 и от 21.12.2015 не соответствовали требованиям действующего законодательства и нарушили права и законные интересы общества, а именно лишили его права на заключение государственного контракта и получение соответствующей оплаты по нему.

При рассмотрении настоящего дела судами также учтено, что проведение нового аукциона и отклонение заявки общества по причине непредставления документов, подтверждающих его право на выполнение требуемых заказчику работ явилось прямым следствием исполнения ТУ Росимущества решения антимонопольного органа от 05.11.2015.

Кроме того, судами отмечено, что иных оснований для признания заявки общества несоответствующей требованиям аукционной документации, за

исключением тех, что были отражены в решениях антимонопольного органа от 05.11.2015 и от 21.12.2015, у ТУ Росимущества не имелось.

С учетом установленных обстоятельств суды пришли к правильному заключению о том, что именно незаконные и необоснованные выводы, изложенные в решении УФАС по ЧАО от 05.11.2015, явились причиной не заключения обществом государственного контракта и по итогам повторно проведенного аукциона № 0188100003315000023.

Следовательно, такие действия УФАС по ЧАО обоснованно оценены судами как противоправные, нарушающие права и законные интересы общества, последствием которых явилось к возникновению у ООО «Кадастровый инженер-Партнер» убытков в виде упущенной выгоды.

Правильно применив положения ГК РФ и разъяснения, данные в абзаце четвертом пункта 14 Постановления Пленума № 25, суды учли, что ничем не подтвержденные расчеты о предполагаемых доходах не могут быть приняты во внимание и проверили состав заявленных обществом к возмещению неполученных доходов.

Предложенная истцом цена контракта составила 2 764 053,92 руб. Для выполнения работ по государственному контракту истец планировал привлечение шести специалистов. Соответственно, расходы истца на возмещение транспортных затрат, затрат на командировки, стоимость оформления технических паспортов, технических планов и актов обследования объектов капитального строительства в размере 1 284 300 руб. исключены из предполагаемой суммы оплаты по государственному контракту. Также истец в расчете учел и не заявил непредвиденные расходы в размере 256 860 руб. - 20% от общей суммы расходов на выполнение работ.

Расчет составлен на основании технического задания к государственному контракту, с учетом количества объектов казны РФ, подлежащих паспортизации, с применением цен и тарифов на авиабилеты Хабаровск - Анадырь - населенные пункты Чукотского автономного округа, что подтверждается письмом ГП ЧАО «Чукотавиа», а также с учетом оплаты суточных, оплаты инвентаризатору и кадастровому инженеру в размерах, установленных приказами общества.

К расчету обществом приложены документы, подтверждающие наличие в штате кадастровых инженеров и документы, подтверждающие их квалификацию, а также результаты своей работы по иным объектам, что по обоснованным выводам судов свидетельствует о реальной возможности выполнения обществом работ по предмету спорных аукционов.

Вместе с этим судами проверены и оценены представленные УФАС по ЧАО и ТУ Росимущества контррасчеты, которые признаны необоснованными, в том числе из-за увеличения количества дней пребывания специалистов на территории Чукотского автономного округа.

При установленных обстоятельствах, суды пришли к выводам, что материалами дела подтверждается совокупность обстоятельств, необходимая для удовлетворения требований о возмещении убытков: факт причинения убытков и их размер, противоправное поведение причинителя вреда, наличие прямой причинно-следственной связи между возникшими убытками и действиями указанного лица, а также вина причинителя вреда.

То есть, суды признали, что при предъявлении исковых требований о взыскании упущенной выгоды истец представил надлежащие и достаточные доказательства реальности получения дохода (наличия условий для извлечения дохода, проведения приготовлений, достижения договоренностей с контрагентами и пр.) и доказал, что эти доходы он реально (достоверно) получил бы, если бы не утратил возможность заключения и исполнения контракта по предмету спорных аукционов.

Вместе с этим, суды правильно отметили, что прямой причинно-следственной связи и вины между действиями аукционной комиссии ТУ Росимущества и возникшими у общества убытками в виде упущенной выгоды, по материалам дела не усматривается. Оснований для переоценки выводов судов у суда округа не имеется.

Правильно применив положения БК РФ, суд первой инстанции правомерно взыскал причиненные незаконными действиями (решениями) территориального органа ФАС России убытки в размере 1 222 893,92 руб. с Российской Федерации в лице Федеральной антимонопольной службы за счет казны.

На основании изложенного, суд округа считает, что доводы, изложенные в кассационных жалобах, не опровергают выводы судебных инстанций, а лишь свидетельствуют о несогласии с той оценкой, которую суды дали фактическим обстоятельствам дела.

Учитывая, что дело рассмотрено судами полно и всесторонне, выводы судов основаны на имеющихся в материалах дела доказательствах и соответствуют фактическим обстоятельствам дела, неправильного применения норм материального права и положений действующего процессуального законодательства не допущено, у суда кассационной инстанции отсутствуют законные основания для отмены обжалуемых судебных актов и удовлетворения кассационных жалоб.

Руководствуясь статьями 286-289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Дальневосточного округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение от 02.03.2017, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 28.06.2017 по делу № А80-416/2016 Арбитражного суда Чукотского автономного округа оставить без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и 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 судья

И.М. Луговая

Судьи

С.Ю. Лесненко

И.В. Ширяев