



# АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Тюмень

Дело № А75-16741/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 16 ноября 2023 года

Постановление изготовлено в полном объеме 23 ноября 2023 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:  
председательствующего Шохиревой С.Т.  
судей Черноусовой О.Ю.  
Шабановой Г.А.

при ведении протокола судебного заседания с использованием систем видеоконференц-связи, веб-конференции и аудиозаписи помощником судьи Ким А.А., рассмотрел кассационную жалобу Федеральной антимонопольной службы на решение от 02.12.2022 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры (судья Дроздов А.Н.) и постановление от 05.05.2023 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Еникеева Л.И., Бодункова С.А., Халявин Е.С.) по делу № А75-16741/2022 по заявлению общества с ограниченной ответственностью «Югра Стройсервис» (644119, Омская область, город Омск, бульвар Зеленый, дом 11, помещение 4п офис 6, ОГРН 1095543003863, ИНН 5501216377) к Российской Федерации в лице Федеральной антимонопольной службы (123001, город Москва, улица Садовая-Кудринская, дом 11, ОГРН 1047796269663, ИНН 7703516539) о взыскании убытков в размере 150 000 руб.

Другие лица, участвующие в деле: Управление Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (628011, Ханты-Мансийский автономный округ – Югра, город Ханты-Мансийск, улица Мира, дом 27, ОГРН 1028600512093, ИНН 8601009316), публичное акционерное общество «Промсвязьбанк» (109052, город Москва, улица Смирновская, дом 10, офис 22, ИНН 7744000912, ОГРН 1027739019142).

Путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Омской области (судья Скиллер-Котунова Е.В.) в заседании участвовали представители общества с ограниченной ответственностью «Югра Стройсервис» Музалевская Е.П. по доверенности от 01.08.2023, Каримова О.С. по доверенности от 01.08.2023.

В онлайн-режиме посредством использования системы веб-конференции в судебном заседании принял участие представитель Федеральной антимонопольной службы Джафаров Ш.М. по доверенности от 18.04.2023.

С у д у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Югра Стройсервис» (далее – общество, ООО «ЮСС») обратилось в Арбитражный суд Ханты-Мансийского автономного округа – Югры с исковым заявлением к Российской Федерации в лице Управления Федеральной антимонопольной службы по Ханты-Мансийскому автономному округу – Югре (далее – управление) о взыскании убытков в виде расходов на оплату банковской гарантии в размере 150 000 руб. по государственному контракту от 09.07.2020 № 163/ЭА.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечена Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России, служба).

В судебном заседании 02.11.2022 суд удовлетворил ходатайство истца о замене ненадлежащего ответчика надлежащим – Российской Федерацией в лице ФАС России; привлек управление к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Решением от 02.12.2022 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры с Российской Федерации в лице ФАС России в пользу общества взыскано 150 000 руб. убытков, 5 500 руб. расходов по уплате государственной пошлины.

Установив обстоятельства, предусмотренные частью 4 статьи 270 АПК РФ, Восьмой арбитражный апелляционный суд определением от 16.02.2023 перешел к рассмотрению дела по правилам суда первой инстанции в соответствии с частью 6.1 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ); определением от 13.04.2023 суд привлек к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, публичное акционерное общество «Промсвязьбанк» (далее – ПАО «Промсвязьбанк», банк).

Постановлением от 05.05.2023 Восьмого арбитражного апелляционного суда решение суда первой инстанции отменено, с Российской Федерации в лице ФАС России за счет казны в пользу общества взыскано 150 000 руб. в счет возмещения убытков, 5 500 руб. расходов по уплате государственной пошлины.

В кассационной жалобе и письменных пояснениях, поданных в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, служба просит решение суда первой инстанции и постановление апелляционного суда отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении иска.

По мнению подателя кассационной жалобы, в рассматриваемом случае отсутствует совокупность условий для возложения на ответчика гражданско-правовой ответственности в форме возмещения убытков; наличие либо отсутствие вмешательства со стороны контрольного органа в процедуру проведения закупки напрямую не влияет на заключение договора с победителем; факт подписания контракта победителем закупки (обществом) не свидетельствует о том, что контракт будет подписан заказчиком; оснований полагать, что именно решение и предписание управления явились единственным основанием, по которому контракт с обществом не был заключен,

не имеется; комиссия за выдачу банковской гарантии подлежала истребованию у банка, поскольку обязательств по банковской гарантии у гаранта перед бенефициаром не возникло в связи с незаключением контракта от 09.07.2020 № 163/ЭА; доказательств соответствия банковской гарантии предъявляемым к ней требованиям не представлено; несение расходов на получение банковской гарантии является предпринимательским риском общества.

В отзыве на кассационную жалобу, письменных пояснениях и дополнительных письменных пояснениях общество просит постановление суда апелляционной инстанции оставить без изменения, кассационную жалобу службы – без удовлетворения.

Иные лица, участвующие в деле, отзывы в соответствии со статьей 279 АПК РФ не представили.

Проверив в порядке статей 284, 286 АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе (с учетом дополнений), отзыве на нее (с учетом письменных пояснений) и выступлениях присутствовавших в заседании представителей общества, службы и банка, суд округа не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы.

Как следует из материалов дела, 05.06.2020 Администрацией города Ханты-Мансийска (далее – администрация) в интересах муниципального казенного учреждения «Служба муниципального заказа в жилищно-коммунальном хозяйстве» (далее – учреждение, заказчик) в Единой информационной системе в сфере закупок размещено извещение о проведении электронного аукциона № 0187300015620000098; предмет аукциона – ремонт подземных пешеходных переходов в городе Ханты-Мансийске; начальная максимальная цена контракта – 14 667 527 руб. 64 коп.

Согласно протоколу подведения итогов от 26.06.2020 к участию в аукционе допущены 5 участников, в том числе ООО «ЮСС» и общество с ограниченной ответственностью «Журавушка» (далее – ООО «Журавушка»).

По результатам рассмотрения вторых частей заявок на участие в электронном аукционе единая комиссия признала победителем электронного аукциона ООО «ЮСС», предложившее цену контракта 10 780 632,72 руб. и заявка которого признана соответствующей требованиям аукционной документации.

В установленный срок (09.07.2020) обществом на электронной площадке подписан проект контракта № 163/ЭА и предоставлено обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии от 02.07.2020 № 10833-20-10.

Решением управления от 13.07.2020 по делу № 086/06/69-1153/2020 жалоба ООО «Журавушка» была признана необоснованной, действия администрации и учреждения по признанию заявки ООО «ЮСС» соответствующей требованиям аукционной документации – нарушающими требования пункта 1 части 6 статьи 69 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 указанного решения антимонопольным органом было выдано предписание от 13.07.2020, которым на администрацию и учреждение возложена обязанность устранить выявленные нарушения путем отмены протокола подведения итогов электронного аукциона № 0187300015620000098 и рассмотрения заявок повторно с учетом вынесенного решения.

Исполняя предписание управления, единая комиссия 13.07.2020 отменила протокол подведения итогов электронного аукциона от 25.06.2020 и провела повторное рассмотрение заявок, по результатам которого (протокол подведения итогов от 22.07.2020) победителем электронного аукциона признано общество с ограниченной ответственностью «Экосервис» (далее – ООО «Экосервис»).

Вступившим в законную силу решением от 29.10.2020 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры по делу № А75-10855/2020 удовлетворено требование общества о признании недействительными решения управления от 13.07.2020 № 086/06/69-1153/2020 и предписания от 13.07.2020.

Общество, указывая, что законные основания для пересмотра итогов электронного аукциона № 0187300015620000098 отсутствовали, в связи с чем контракт подлежал заключению с ООО «ЮСС», обратилось в арбитражный суд с настоящим иском о взыскании с ответчика убытков в виде расходов за выдачу банковской гарантии, ссылаясь на оставление досудебной претензии без удовлетворения.

Удовлетворяя исковые требования, суд апелляционной инстанции исходил из доказанности факта несения истцом расходов на получение банковской гарантии (комиссии за ее выдачу) в целях обеспечения исполнения контракта и их размера, наличия причинно-следственной связи между действиями ответчика по принятию незаконных ненормативных правовых актов и утратой у истца права на заключение контракта, что причинило ему убытки в виде уплаченного банку вознаграждения.

Суд округа, оставляя без изменения обжалуемые судебные акты, исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

В соответствии с пунктом 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) 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 (упущенная выгода).

Убытки, причиненные гражданину или юридическому лицу в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежат возмещению Российской Федерацией, соответствующим субъектом Российской Федерации или муниципальным образованием (статья 16 ГК РФ).

В силу статьи 1069 ГК РФ вред, причиненный гражданину или юридическому лицу

в результате незаконных действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления либо должностных лиц этих органов, в том числе в результате издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа или органа местного самоуправления, подлежит возмещению. Вред возмещается за счет соответственно казны Российской Федерации, казны субъекта Российской Федерации или казны муниципального образования.

Как следует из разъяснений, изложенных в пункте 1 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», если иное не предусмотрено законом или договором, убытки подлежат возмещению в полном размере: в результате их возмещения кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (статья 15, пункт 2 статьи 393 ГК РФ).

Согласно разъяснениям, приведенным в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела 1 части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» следует, что 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).

Таким образом, для наступления гражданско-правовой ответственности в форме убытков необходимо наличие обязательных условий: наличие убытков, противоправное поведение лица, действие (бездействие) которого повлекло причинение убытков, причинная связь между противоправностью и убытками; вина должника (в необходимых случаях); доказанность существования всех этих условий, размер убытков.

В рассматриваемом случае требование истца обосновано возникновением у него убытков, связанных с расходами на получение банковской гарантии по контракту, который не был заключен по вине ответчика.

В соответствии с частью 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ (в редакции, действовавшей в спорный период) исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Закона № 44-ФЗ, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Контракт заключается после предоставления участником закупки, с которым заключается контракт, обеспечения исполнения контракта в соответствии с Законом № 44-ФЗ (часть 4 статьи 96 Закона № 44-ФЗ).

Гражданское законодательство предусматривает независимую гарантию в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательств (статья 329 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства.

В силу пункта 1 статьи 370 ГК РФ предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них.

Материалами дела подтверждается и не оспаривается ответчиком, что ООО «ЮСС» признано победителем электронного аукциона № 0187300015620000098 на выполнение работ по ремонту подземных пешеходных переходов в городе Ханты-Мансийске (протокол подведения итогов аукциона от 26.06.2020).

Согласно пунктам 7.2, 7.3 проекта контракта, размещенного на электронной площадке, обеспечение исполнения контракта предоставляется заказчику до заключения контракта на сумму 3 234 189,82 руб. (30% от цены контракта). Обеспечение гарантийных обязательств контракта предоставляется заказчику до подписания сторонами документов о приемке, указанных в разделе 6 контракта, размер обеспечения гарантийных обязательств контракта составляет 1 466 752,76 руб. (10% начальной (максимальной) цены контракта).

В установленный срок (09.07.2020) обществом на электронной площадке подписан проект контракта № 163/ЭА и представлено обеспечение исполнения контракта в виде банковской гарантии от 02.07.2020 № 10833-20-10, выданной банком (гарант) на сумму 4 851 284,72 руб.

В соответствии с банковской гарантией общество оплатило комиссию за выдачу банком гарантии в размере 150 000 руб., что подтверждается платежным поручением от 02.07.2020 № 155.

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.

Судом апелляционной инстанции учтено, что решением суда по делу № А75-11589/2020 установлено отсутствие законных оснований для пересмотра итогов электронного аукциона № 0187300015620000098, выводы управления, изложенные в решении от 13.07.2020 № 086/06/69-1153/2020, о несоответствии заявки общества части 5 статьи 66 Закона № 44-ФЗ, а также о нарушении администрацией и учреждением пункта 1 части 6 статьи 69 Закона № 44-ФЗ признаны незаконными, повлекшими

нарушение прав и законных интересов названных лиц.

Следовательно, контракт по результатам электронного аукциона № 0187300015620000098 на выполнение работ по ремонту подземных пешеходных переходов в городе Ханты-Мансийске подлежал заключению с истцом.

При этом указанный контракт не мог быть заключен по результатам оспаривания обществом итогов электронного аукциона № 0187300015620000098, оформленных протоколом от 22.07.2020, и заключенного учреждением с ООО «Экосервис» муниципального контракта от 06.08.2020 № 163/ЭА (дело № А75-11589/2020), поскольку суды констатировали факт частичного исполнения контракта, отказали обществу в применении последствий недействительности сделки путем возвращения сторон в первоначальное положение, а также обязали ответчиков повторно рассмотреть вторые части заявок электронного аукциона.

Таким образом, по верному утверждению суда апелляционной инстанции, между действиями ответчика и невозможностью для общества заключить контракт имеется прямая причинно-следственная связь.

Кроме того, в рамках рассмотрения дела № А75-3950/2021 суды признали доказанной со стороны истца совокупность обстоятельств, необходимых для возложения на антимонопольный орган ответственности в виде возмещения ООО «ЮСС» упущенной выгоды, установив, что общество, фактически являясь победителем аукциона, было лишено законного права исполнить контракт и получить соответствующий доход.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в порядке, предусмотренном статьей 71 АПК РФ, учитывая, что обеспечение исполнения контракта являлось обязательным условием для его заключения в силу закона, а также аукционной документации, принимая во внимание, что общество (победитель аукциона) было лишено возможности заключить контракт по вине управления, расходы общества в виде платы за банковскую гарантию правомерно квалифицированы судом в качестве убытков.

Исходя из фактически установленных по настоящему делу, а также обстоятельств, имеющих преюдициальное значение для настоящего дела, апелляционный суд пришел к правильным выводам, что общество рассчитывало получить от выполнения работ по контракту доход, компенсирующий все связанные с исполнением контракта затраты, и прибыль. При этом упущенная выгода (330 782,46 руб.) в размере сметной прибыли (с учетом понижающего коэффициента 0,735, а также необходимости выполнения работ на 74,56 %) взыскана в пользу общества в рамках дела № А75-3950/2021, однако, расходы истца по оплате банковской гарантии являются его прямыми убытками и не могут быть компенсированы из сметной прибыли.

Вопреки доводам подателя жалобы выводы апелляционного суда о невозможности получения обществом уплаченного комиссионного вознаграждения у банка соответствует толкованию статей 370, 378 ГК РФ, а также условиям банковской гарантии.

Апелляционным судом верно отмечено, что расходы истца на оплату банковской

гарантии нельзя отнести к предпринимательскому риску, поскольку предоставление обеспечения исполнения контракта осуществляется не на усмотрение участника, а является требованием Закона № 44-ФЗ и аукционной документации.

Суд кассационной инстанции полагает, что все обстоятельства, имеющие существенное значение для дела, судом установлены, все доказательства исследованы и оценены в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ. Оснований для переоценки доказательств и сделанных на их основании выводов у суда кассационной инстанции не имеется (статья 286 АПК РФ).

Иное толкование подателем кассационной жалобы положений действующего законодательства, а также иная оценка обстоятельств спора не свидетельствуют о неправильном применении судом норм права.

Оснований для отмены или изменения постановления Седьмого арбитражного апелляционного суда в соответствии со статьей 288 АПК РФ судом кассационной инстанции не установлено.

Учитывая изложенное, руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287, статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

п о с т а н о в и л :

постановление от 05.05.2023 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу № А75-16741/2022 Арбитражного суда Ханты-Мансийского автономного округа – Югры оставить без изменения, кассационную жалобу без рассмотрения.

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

С.Т. Шохирева

Судьи

О.Ю. Черноусова

Г.А. Шабанова