



Арбитражный суд Амурской области
675023, г. Благовещенск, ул. Ленина, д. 163
тел. (4162) 59-59-00, факс (4162) 51-83-48
e-mail: info@amuras.arbitr.ru; http://www.amuras.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Благовещенск

Дело № А04-2760/2012

“ 16 “ августа 2012 г.

Резолютивная часть решения вынесена и оглашена 9 августа 2012 г., решение в полном объеме, в соответствии с положениями статьи 176 Арбитражного процессуального кодекса РФ изготовлено 16 августа 2012 г.

Арбитражный суд в составе судьи А.Н. Иванова при участии секретаря судебного заседания А.А. Дидика рассмотрев в судебном заседании исковое заявление общества с ограниченной ответственностью «Прометей», ИНН 2801100321, ОГРН 1042800036070 к Российской Федерации в лице Федеральной антимонопольной службы РФ о взыскании 930 895 рублей 14 копеек

Третьи лица – Управление Федеральной антимонопольной службы по Амурской области, министерство финансов РФ в лице УФК по Амурской области

протокол вел секретарь судебного заседания А.А. Дидик

При участии в судебном заседании:

от общества с ограниченной ответственностью «Прометей» - Бокач С.Б., доверенность от 17.05.2012, паспорт; Гончаренко С. Ю., доверенность от 23.05.2012, паспорт; Маслюкова А. С., доверенность от 01.09.2011, паспорт.

от Федеральной антимонопольной службы РФ - Бакулина Н. Н., доверенность от 25.07.2012, удостоверение;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области - Галинковская Е.А. доверенность № 32 от 30.12.2011, удостоверение.

установил:

в Арбитражный суд Амурской области обратилось общество с ограниченной ответственностью «Прометей» с исковым заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Амурской области о взыскании убытков в сумме 930 895 рублей 14 копеек.

В дальнейшем, на основании пункта 1 статьи 47 Арбитражного процессуального кодекса РФ, судом по ходатайству истца произведена замена ненадлежащего ответчика, на надлежащего - Российскую Федерацию в лице Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации.

В качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований на предмет спора к участию в деле привлечены: Управление Федеральной антимонопольной службы по Амурской области и министерство финансов РФ.

Кроме того, в ходе рассмотрения дела, судом на основании положений статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса РФ приняты к рассмотрению уточненные требования ООО «Прометей», согласно которым общество просит взыскать с Российской Федерации в лице Федеральной антимонопольной службы Российской Федерации убытки в виде реального ущерба и упущенной выгоды в размере 1 103 327 рублей 31 копейки.

В обоснование заявленных требований истец указывает, что ООО «Прометей» явилось победителем открытого электронного аукциона на проведение строительных работ с Управлением образования Администрации г. Шимановска № 0323300034611000045 от 01.07.2011.

Постановлением комиссии от 03.08.2011 УФАС по Амурской области ООО «Прометей» было включено в реестр недобросовестных поставщиков. Вследствие указанного, ООО «Прометей» было лишено права на заключение муниципального контракта с Управлением образования администрации г. Шимановска на выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного

учреждения Средняя общеобразовательная школа №1 г. Шимановска стоимостью 1 545 187, 24 руб.

ООО «Прометей» обратилось в Арбитражный суд Амурской области с заявлением о признании недействительным вышеуказанного Решения Комиссии УФАС по Амурской области от 03.08.2011.

Решением от 30 сентября 2011 г. по делу № А04-47280/2011 Арбитражный суд Амурской области признал недействительным данное Решение.

Не законное, недействительное Решение от 03.08.2011 УФАС по Амурской области о включении ООО «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков, фактически лишило ООО «Прометей» права на исполнение муниципального контракта и получение, вследствие этого, прибыли.

Считает, что, приняв незаконное Решение от 03.08.2011 о включении ООО «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков, УФАС по Амурской области причинило ООО «ПРОМЕТЕЙ» убытки.

Размер убытков истцом определен после проведения оценочной экспертизы размера убытков в ЗАО «Амурский дом аудита». Экспертным заключением от 12 марта 2012 г. убытки общества определены в размере 930 895,14 руб., в том числе:

- фактические убытки в размере 594 983, 82 руб.;
- упущенная выгода в размере 335 911, 32 руб.

Все необходимые возможности для фактического исполнения муниципального контракта от 15.07.2011 г. с Управлением образования администрации г. Шимановска, у ООО «Прометей» имелись, а именно: необходимые и положенные лицензии и разрешения, подготовленный кадровый состав квалифицированных работников, необходимые и даже заранее закупленные за свой счет строительные материалы, необходимые и достаточные для выполнения обязательств по контракту финансовые средства.

Ни одной причины, которая бы препятствовала ООО «Прометей» исполнению своих обязательств по муниципальному контракту, или действий,

которые бы ООО «Прометей» должно было совершить до заключения муниципального контракта и не совершило не имелось.

Кроме того, в заявленную сумму убытков ООО «Прометей» включена сумма упущенной выгоды в виде сметной прибыли в размере 122 432, 17 руб., в связи с расторжением заказчиками ООО «Ковчег» и ООО «Держава» контрактов по причине включения истца в реестр недобросовестных поставщиков, А также, в сумму убытков включены расходы истца, которые он вынужден был произвести для проведения экспертизы в размере 50 000 рублей.

Федеральная антимонопольная служба РФ с требованиями истца не согласилась. В обоснование своих возражений отметила, что включение в реестр недобросовестных поставщиков не может являться причиной возникновения убытков, отсутствует причинно-следственная связь между Решением о внесении ООО «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков и отказами к участию в аукционах, истцом не доказан размер понесенных убытков, в том числе упущенная выгода.

Управление Федеральной антимонопольной службы по Амурской области также, выразило не согласие с предъявленными требованиями, просила в их удовлетворении отказать.

В судебном заседании представители истца дали пояснения аналогичные доводам, изложенным в исковом заявлении, в письменных дополнениях к нему, на требования настаивали в полном объеме.

Представители ФАС России и УФАС по Амурской области дали пояснения согласно своим письменным отзывам и дополнениям к ним, просили в иске отказать.

Заслушав представителей сторон исследовав материалы дела судом установлены следующие обстоятельства.

01.07.2011 муниципальным заказчиком - Управлением образования администрации г. Шимановска в сети «Интернет» в автоматизированной системе торгов «Сбербанк-АСТ» - www.sberbank-ast.ru и на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов

<http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0323300034611000045 на выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска». Начальная (максимальная) цена контракта: 1 552 952,00 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.07.2011 в 18:00 часов, дата окончания срока рассмотрения заявок 11.07.2011, дата проведения открытого аукциона в электронной форме 14.07.2011.

Согласно протоколу № 0323300034611000045-1 рассмотрения первых частей заявок от 11.07.2011, на процедуру рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме было получено 3 (три) первых части заявки на участие в аукционе. Единая комиссия рассмотрела первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным в документации об открытом аукционе, и приняла решение признать все первые части заявок соответствующими требованиям документации и допустить участников размещения заказа к участию в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов № 0323300034611000045-3 от 15.07.2011, на процедуру рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от оператора электронной площадки были получены вторые части заявок следующих участников аукциона: 1. общество с ограниченной ответственностью «Прометей».

Единая комиссия рассмотрела вторую часть заявки ООО «Прометей» на соответствие требованиям, установленным в документации об аукционе, и приняла решение о соответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным в аукционной документации, и признании ООО «Прометей» победителем аукциона. Муниципальному заказчику рекомендовано заключить контракт с победителем, ООО

«Прометей», предложившим цену муниципального контракта 1 545 187, 24 рублей.

15.07.2011 года муниципальным заказчиком оператору электронной площадки был направлен проект муниципального контракта на выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска».

Оператором электронной площадки регламентированный срок отправления подписанного участником проекта контракта установлен 20.07.2011.

ООО «Прометей» получило проект контракта 15.07.2011 и в установленный срок (до 20.07.2011 включительно) его не подписало.

22.07.2011 в Амурское УФАС России поступило обращение Управления образования администрации г. Шимановска о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с уклонением от заключения муниципального контракта.

Рассмотрев данное обращение и проведя внеплановую проверку антимонопольным органом 03.08.2011 вынесено решение «О включении сведений об участнике размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков».

01.07.2011 муниципальным заказчиком - Управлением образования администрации г. Шимановска в сети «Интернет» в автоматизированной системе торгов «Сбербанк-АСТ» - www.sberbank-ast.ru и на официальном сайте Российской Федерации для размещения информации о размещении заказов <http://zakupki.gov.ru> размещено извещение о проведении открытого аукциона в электронной форме № 0323300034611000045 на выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска». Начальная (максимальная) цена контракта: 1 552 952,00 рублей.

Дата и время окончания срока подачи заявок: 08.07.2011 в 18:00 часов, дата окончания срока рассмотрения заявок 11.07.2011, дата проведения открытого аукциона в электронной форме 14.07.2011.

Согласно протоколу № 0323300034611000045-1 рассмотрения первых частей заявок от 11.07.2011, на процедуру рассмотрения первых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме было получено 3 (три) первых части заявки на участие в аукционе. Единая комиссия рассмотрела первые части заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме на соответствие требованиям, установленным в документации об открытом аукционе, и приняла решение признать все первые части заявок соответствующими требованиям документации и допустить участников размещения заказа к участию в аукционе.

Согласно протоколу подведения итогов № 0323300034611000045-3 от 15.07.2011, на процедуру рассмотрения вторых частей заявок на участие в открытом аукционе в электронной форме от оператора электронной площадки были получены вторые части заявок следующих участников аукциона: 1. общество с ограниченной ответственностью «Прометей».

Единая комиссия рассмотрела вторую часть заявки ООО «Прометей» на соответствие требованиям, установленным в документации об аукционе, и приняла решение о соответствии заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме требованиям, установленным в аукционной документации, и признании ООО «Прометей» победителем аукциона. Муниципальному заказчику рекомендовано заключить контракт с победителем, ООО «Прометей», предложившим цену муниципального контракта 1 545 187, 24 рублей.

15.07.2011 года муниципальным заказчиком оператору электронной площадки был направлен проект муниципального контракта на выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска».

Оператором электронной площадки регламентированный срок отправления подписанного участником проекта контракта установлен 20.07.2011.

ООО «Прометей» получило проект контракта 15.07.2011 и в установленный срок (до 20.07.2011 включительно) его не подписало.

22.07.2011 в Амурское УФАС России поступило обращение Управления образования администрации г. Шимановска о включении сведений об обществе с ограниченной ответственностью «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков, в связи с уклонением от заключения муниципального контракта.

Рассмотрев данное обращение и проведя внеплановую проверку антимонопольным органом 03.08.2011 вынесено решение «О включении сведений об участнике размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков».

Решением Арбитражного суда Амурской области от 30 сентября 2011 г. по делу № А04-4728/2011 решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области от 03.08.2011 о включении ООО «Прометей» в реестр недобросовестных поставщиков признано недействительным.

Постановлениями Шестого арбитражного апелляционного суда от 1 декабря 2011 года и Федерального арбитражного суда ДВО от 6 марта 2012 г. решение суда первой инстанции оставлено без изменений.

Расценив действия ответчика о размещении информации в реестре недобросовестных поставщиков нарушены его права и законные интересы, в связи с чем, причинены убытки, истец обратился с настоящими требованиями в арбитражный суд.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса РФ лицо, право которого нарушено может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере. При этом 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).

В силу статьи 16 ГК РФ убытки, юридическому лицу в результате незаконных действий государственных органов, или должностных лиц этих органов, в том числе издания не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа, подлежат возмещению Российской Федерацией.

Из смысла приведенных норм, в совокупности со ст. 65 АПК РФ, согласно которой распределяется бремя доказывания между сторонами арбитражного процесса, лицо, требующее возмещение ущерба, должно доказать факт причинения ущерба, наличие вины причинителя вреда, его размер ущерба и причинно-следственную связь между действиями причинителя вреда и наступившими последствиями.

Действительно, факт незаконных действий государственного органа - издание не соответствующего закону или иному правовому акту акта государственного органа подтверждено вступившим в силу Решением Арбитражного суда Амурской области.

Однако, между данными действиями и наступившими последствиями отсутствует причинно-следственная связь.

Как указывает истец, убытки возникли в следствии не исполнении заказов в трех выигранных истцом торгах:

- от 14.07.2011 «Выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска» - стоимость закупки 1545187,24 руб.;

- от 19.09.2011 «Выполнение работ по установке ограждения территории муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 3 города Шимановска -стоимость закупки

945250,00 руб. (Протокол подведения итогов аукциона № 0123300016711000012-3 от 22.09.2011);

- от 17.10.2011 «Выполнение ремонтных работ помещений отдела ЗАГС по Бурейскому району» - стоимость закупки 1338525,30 руб. (Протокол подведения итогов аукциона № 0123200000311002621 от 18.10.2011).

В соответствии с локальными сметами из аукционной документации истцом не получена из-за невыполненных заказов сметная прибыль в общей сумме 335 911, 32 руб., убытки в виде условно-постоянных расходов в сумме 579 936, 95 руб., убытки от негодного к дальнейшему использованию сырья в сумме 13 050 руб., убытки в виде оплаты процентов по кредитам, привлеченным обществом для выполнения муниципальных заказов в сумме 1996, 87 руб.

Так, ООО «Прометей» подавало заявку на участие в открытом аукционе в электронной форме на право заключения контракта на «Выполнение работ по замене деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска», по результатам проведения которого признано победителем.

При этом указанный контракт не подписан не по причине вынесения незаконного решения антимонопольным органом, а по причине пропуска срока на его подписание.

Далее, ООО «Прометей» подавало заявку на участие в открытом аукционе на право заключения контракта на «Выполнение ремонтных работ помещений отдела ЗАГС по Бурейскому району» (номер извещения 0123200000311002621).

Согласно позиции Заявителя, ООО «Прометей» также как победителю отказано в заключении контракта на основании указанного решения УФАС России.

Вместе с тем, согласно протоколу проведения от 17.10.2011 и протоколу подведения итогов от 17.10.2011, участниками размещения заказа ООО «Прометей» и ООО «РеалитиСтрой» поданы равнозначные предложения о цене

контракта. Таким образом, сделать вывод о том, что контракт был бы заключен с истцом не представляется возможным.

Более того, как установлено судом, в ходе рассмотрения дела № А04-4728/2011 арбитражным судом 15 сентября удовлетворено ходатайство общества с ограниченной ответственностью «Прометей» о приостановлении действия решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Амурской области от 03.08.2011 «О включении сведений об участнике размещения заказа в реестр недобросовестных поставщиков».

Принимая указанное определение, суд указал, что анализ материалов дела, позволил суду сделать вывод о том, что наличие сведений о заявителе в реестре недобросовестных поставщиков может повлечь нарушение имущественных интересов ООО «Прометей» в связи с отсутствием возможности участвовать в конкурсных процедурах по размещению государственных и муниципальных заказов и быть признанным победителем с целью заключения контрактов для выполнения работ, оказания услуг для государственных и муниципальных нужд.

В силу положений статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

Суд считает, что на момент подачи заявок и участия в аукционах действовал судебный акт, приостанавливающий действие антимонопольного органа. С целью недопущения возможного причинения ООО «Прометей» ущерба оспариваемым актом антимонопольного органа, заявитель мог при участии в конкурсных процедурах представлять заказчику или уполномоченному органу определение суда о принятии обеспечительных мер от 15.09.2011 для допуска последнего к участию в конкурсах (аукционах, запросе котировок) с целью заключения государственных или муниципальных контрактов.

Доказательств того, что указанное определение предоставлялось обществом аукционным комиссиям истец не предоставил.

Тот факт, что в дальнейшем обеспечительные меры отменены вышестоящим судом, не исключало использование такой возможности.

Таким образом, наличие указанного определения исключает наличие причинно-следственной связи между вынесением решения антимонопольного органа и незаключением контрактов по результатам выигранных торгов.

Для целей применения положений гражданского законодательства об убытках значение имеет не всякая вообще причина, а лишь способствовавшая возникновению убытков.

Причинно-следственная связь - это реально существующая связь противоправного поведения и вредоносного результата (причинение убытков). Объективность этой связи выражается в том, что причина не основана на предположениях и догадках, а также не зависит от каких-либо случайностей. Причинно-следственная связь характеризуется последовательностью явлений: причина (вред) всегда предшествует следствию (возникновение убытков). По мнению суда, не подписание муниципальных контрактов, не является причиной не получения истцом материальной выгоды, поскольку моменту получения такой выгоды предшествуют процессы, направленные на выполнение самих работ, их приемку и сдачу. Подписание контракта не ведет к прямому обогащению.

Также суд считает, что истцом не доказан размер убытков в виде упущенной выгоды, которые были бы получены им в качестве оплаты по аукционам.

При этом, необходимо учитывать, что согласно части 4.1 статьи 9 Закона о размещении заказов цена государственного контракта является твердой и не может меняться в ходе его исполнения; однако цена государственного и муниципального контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения контрактом количества товаров, объемов работ, услуг и иных условий исполнения государственного и муниципального контракта.

В соответствии с пунктами 11,12 Постановления Пленума Верховного суда № 6, Пленума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 01.07.96 № 8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» размер неполученного дохода (упущенная выгода) должен определяться с учетом разумных затрат, которые кредитор должен был понести, если бы обязательство было исполнено.

Реализация права истца на заключение государственного контракта не означает получение им денежных средств в размере, предложенном участником торгов в своих заявках.

Учитывая изложенное, истец не представил обоснованный расчет затрат, который он должен был бы понести, если бы он был признан победителем и исполнил контракт.

Таким образом, ФАС России считает, что принятие заявки на участие в открытом аукционе в электронной форме не означает, что участник размещения заказа станет победителем и именно с ним и будет заключен контракт, поскольку сам факт допуска к участию в торгах не гарантирует Заявителю победу его заявки.

Следовательно, требования о взыскании упущенной выгоды при отсутствии сделки необоснованны, достоверность получения доходов при обычных условиях гражданского оборота истом не доказана.

Кроме того, в размер убытков истцом включена сумма «условно-постоянных расходов» в размере 579 936, 95 руб.

Вместе с тем, обоснование настоящей суммы отсутствует, не представлены исходные данные, методы расчета, логические цепочки, приведшие к такому выводу.

Требование истца в части взыскания убытков в виде оплаты процентов по кредитам, привлеченных обществом для выполнения муниципальных заказов, суд находит несостоятельным в виду отсутствия целевого назначения указанных кредитов.

Также, суд находит необоснованными требования ООО «Прометей» о понесенных убытках в результате порчи сырья в размере 13 050 рублей.

И в своем заявлении указывает, что материалы были заготовлены для конкретного объекта: «замена деревянных оконных блоков на блоки из ПВХ профилей в здании Муниципального общеобразовательного учреждения «Средняя общеобразовательная школа № 1 города Шимановска», частично убытки удалось уменьшить путем возврата сырья поставщикам.

Вместе с тем, ООО «Прометей» не представило доказательств, подтверждающих объемы возвращенных поставщикам материалов, объемы материалов, направленных на хранение на склад, объемы испорченного материала, факт порчи использования материалов, стоимость материалов, положенного, в том числе в основу расчета убытков.

Кроме того, суд считает, что понесенные расходы на приготовления по незаключенному контракту не могут расцениваться как убытки от его незаключения, а являются рисками предпринимательской деятельности общества.

В этой связи следует отметить, что включение общества в реестр недобросовестных поставщиков не подавляет экономическую самостоятельность и инициативу общества, не ограничивает чрезмерно его право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, а также право частной собственности и в данном случае не препятствует осуществлению хозяйственной деятельности общества.

С учетом изложенного, суд пришел к выводу об отсутствии оснований для возложения на ответчика обязанности по возмещению убытков в виде упущенной выгоды при непредставлении доказательств, которые бы свидетельствовали о том, что неполученные доходы в заявленном размере истец мог бы получить при обычных условиях гражданского оборота.

С учетом изложенного, в иске следует отказать.

Размер государственной пошлины подлежащей уплате при подаче иске составляет 24 033 рубля 27 копеек подлежит отнесению на истца. Излишне уплаченная государственная пошлина в размере 9 259 рублей 85 копеек подлежит возврату истцу из федерального бюджета.

Руководствуясь ст.ст. 110, 167-170, 180 АПК РФ, суд

решил:

В иске отказать.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Прометей», ИНН 2801100321, ОГРН 1042800036070 из федерального бюджета государственную пошлину в размере 9 259 рублей 85 копеек, уплаченную по платежному поручению № 186 от 14.06.2012.

Решение может быть обжаловано в течение месяца со дня его принятия в Шестой арбитражный апелляционный суд (г. Хабаровск) через Арбитражный суд Амурской области.

Судья

А. Н. Иванов