

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 14 июля 2022 г. по делу N А40-210773/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 14 июля 2022 года.

Полный текст постановления изготовлен 14 июля 2022 года.

Арбитражный суд Московского округа

в составе: председательствующего-судьи Дербенева А.А.

судей Анциферовой О.В., Гречишкина А.А.

при участии в заседании:

от истца - ООО "ДиаманД" - Глушакова А.В., доверенность от 14.04.2022;

от ответчика - АО "Мосотделстрой N 1" - Будько А.В., доверенность от 30.06.2022,

рассмотрев 14 июля 2022 года в судебном заседании кассационную жалобу ООО "ДиаманД"

на [решение](#) Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2021 года

на [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 08 февраля 2022 года

по иску ООО "ДиаманД"

к АО "Мосотделстрой N 1"

о взыскании убытков

установил:

Общество с ограниченной ответственностью "ДиаманД" (далее по тексту также - ООО "ДиаманД", поставщик, истец) предъявило иск в арбитражный суд к Акционерному обществу "МОСОТДЕЛСТРОЙ N 1" (далее по тексту также - АО "МОСОТДЕЛСТРОЙ N 1", покупатель, ответчик) о взыскании убытков в размере 5.590.499 руб. 42 коп.

[Решением](#) Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2021 года, оставленным без изменения [постановлением](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 08 февраля 2022 года, в удовлетворении иска отказано полностью.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, истец - ООО "ДиаманД" обратился в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой просит [решение](#) Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2021 года и [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 08 февраля 2022 года отменить и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Как указывает заявитель кассационной жалобы, выводы судов первой и апелляционной инстанций не соответствуют фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, а также сделаны при неправильном применении норм права.

В судебном заседании арбитражного суда кассационной инстанции истец - ООО "ДиаманД" в лице своего представителя настаивал на удовлетворении кассационной жалобы по основаниям, в ней изложенным.

В судебном заседании арбитражного суда кассационной инстанции ответчик - АО "МОСОТДЕЛСТРОЙ N 1" в лице своего представителя возражал относительно удовлетворения кассационной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве.

Определениями Арбитражного суда Московского округа от 12 мая 2022 года, от 14 июня 2022 года судебное разбирательство по делу отложено.

В соответствии с [частью 1 статьи 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, исходя из доводов, содержащихся в кассационной жалобе и возражениях относительно жалобы.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав явившихся в судебное заседание лиц, участвующих в деле, и, проверив в порядке [статей 284, 286](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения арбитражными судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в обжалуемых решении и [постановлении](#), установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, не находит оснований для отмены или изменения судебных актов судов первой и апелляционной инстанций ввиду следующего.

Как следует из материалов дела и установлено судами, 21.03.2019 г. на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок www.zakupki.gov.ru (ЕИС), а также на сайте электронной площадки РТС-тендер www.rts-tender.ru в информационно-телекоммуникационной сети "Интернет" было размещено Извещение о проведении аукциона в электронной форме и документация о закупке на право заключения договора на поставку механизированных парковочных систем для завершения

строительства объектов незавершенного строительства, расположенных по адресу: г. Москва, ул. 6-я Радиальная, вл. 7. Количество поставляемого товара - 109 шт. Заказчиком выступило Акционерное общество "Мосотделстрой N 1" (АО Мосотделстрой N 1), 107023, г. Москва, ул. Буженинова, д. 13, тел.: 7 (495)-646-25-40 доб. 114, e-mail:anna.mosotdel@yandex.ru. Начальная (максимальная) цена договора (цена лота): 49 774 021,60 рублей, в том числе НДС.

Согласно Протоколу рассмотрения первых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме N 31907668995 от 16.04.2019 на момент окончания срока подачи заявок на участие в закупке было подано 6 заявок, все заявки признаны соответствующими требованиям действующего законодательства, все участники закупки допущены к участию в электронном аукционе.

Согласно Протоколу рассмотрения вторых частей заявок на участие в аукционе в электронной форме и подведения итогов проведения аукциона N 31907668995 от 19.04.2019 г. в электронном аукционе наиболее низкую цену договора в размере 37 220 000,00 рублей с НДС предложил участник с порядковым номером 4 (ООО "Сивер Инжиниринг"), который был признан победителем аукциона. Протоколом подведения итогов электронного аукциона от 19.04.2019 заявки всех участников закупки признаны соответствующими требованиям, установленным документацией об аукционе и другим нормативным требованиям.

09.07.2019 года победитель торгов ООО "Сивер Инжиниринг" признан уклонившимся от заключения контракта на поставку товаров, о чем составлен протокол и опубликовано сообщение. Вторым участником закупки, который предложил лучшие условия исполнения договора, следующие после условий, предложенных победителем закупки, был признан ООО "ДиаманД" (ИНН 7723457521), предложивший цену контракта 37 270 000,00 рублей, в т.ч. НДС.

09.07.2019 года Заказчиком был направлен Обществу проект Договора поставки N МОС-99/2019/Ц с указанием цены 31 679 500 рублей 58 копеек, в том числе НДС 20% - 5 279 916 рублей 76 копеек в соответствии со Спецификацией (Приложение N 1). Цена Договора указана с учетом 15-процентного снижения от первоначальной (предложенной) цены в соответствии с п. 3 Постановления Правительства РФ от 16.09.2016 г. N 925 "О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами" (п. 5.1 Договора).

Поставщик счел себя обязанным подписать контракт, направленный ему Заказчиком, учитывая риск неблагоприятных последствий, а именно внесения Общества в реестр недобросовестных поставщиков на основании ч.

2 ст. 5 ФЗ от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ). Кроме того, согласно п. 7. Заявки на участие в закупке, которая является частью Документации о проведении аукциона Поставщик подтверждает, что извещен о включении сведений о нем в Реестр недобросовестных поставщиков в случае уклонения (отказа) от заключения договора. Пунктом 6 данной заявки предусмотрена обязанность Поставщика, если его предложение будет признано лучшим, после предложения победителя аукциона, а победитель аукциона в электронной форме будет признан уклонившимся от заключения договора, подписать договор в соответствии с требованиями Документации о проведении аукциона в электронной форме. Таким образом, заказчиком в Документацию о закупке включены обязательные требования и предусмотрено положение об ответственности Поставщика (в том числе того, чье предложение признано лучшим после предложения победителя аукциона, уклонившегося от подписания договора) при отказе от заключения Договора, а именно, внесение в Реестр недобросовестных поставщиков.

Между тем, истец полагал, что действия Заказчика по снижению цены настоящего контракта являются неправомерными, в связи с чем на стороне истца возникли убытки в виде упущенной выгоды в размере 5 590 499, 42 руб., что обусловило предъявление настоящего иска в суд.

Суд первой инстанции, отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, исходил из следующего.

По смыслу статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее по тексту также - ГК РФ) упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было. Истец полагает, что его права были нарушены непосредственно действиями Заказчика по снижению цены контракта, при этом в антимонопольный орган с целью установления противоправных действий Заказчика, нарушения норм Федерального закона от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 01.07.2021) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон), фактов нарушений закупочной процедуры не обращался.

Согласно части 2 статьи 2 Закона, Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность Заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 Закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения.

В соответствии с пунктом 47.6 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО "Мосотделстрой N 1" (в редакции, действовавшей в период проведения конкурентной процедуры N 31907668995 от 16.04.2019, (далее -

Положение)) в случае, если победитель конкурентной процедуры признан уклонившимся от заключения договора, Заказчик вправе заключить договор с участником такой процедуры, заявке которого присвоен второй номер.

Суд первой инстанции отклонил доводы истца со ссылкой на судебную практику в части незаконности применения приоритета в соответствии с п. 8 Постановления Правительства РФ N 925. Истец, в частности указывает на обстоятельства, отраженные в [Постановлении](#) Девятого арбитражного апелляционного суда по делу N 09АП-9015/2019 от 11.04.2019. Вместе с тем, предмет требований и фактических обстоятельств дела, следующих из анализа данного судебного акта отличен от доводов исковых требований ООО "ДиаманД". В частности, требования истца по делу N 09АП-9015/2019 заключаются в признании недействительными итогов открытого запроса котировок в электронной форме, неправомерному отстранению участника. Анализируя спорную ситуацию с ООО "ДиаманД", суд первой инстанции отметил, что при проведении торгов Заказчиком - АО "Мосотделстрой N 1", согласно пункту 47.6 Положения о закупках товаров, работ, услуг АО "Мосотделстрой N 1" (в редакции, действовавшей в период проведения конкурентной процедуры N 31907668995 от 16.04.2019 г., в случае, если победитель конкурентной процедуры признан уклонившимся от заключения договора, Заказчик вправе заключить договор с участником такой процедуры, заявке которого присвоен второй номер.

Исходя из условий пункта 47.7 Положения, участник конкурентной процедуры, признанный победителем, в соответствии с пунктом 47.6 Положения вправе отказаться от заключения Договора. Вместе с тем, ООО "ДиаманД" не воспользовалось правом отказа от заключения Договора. Довод Истца о том, что Поставщик счел себя обязанным подписать контракт, направленный ему Заказчиком, суд первой инстанции счел несостоятельным ввиду его противоречия [ч. 2 ст. 5](#) Закона, на которую Истец ссылается в обоснование своей позиции. Исходя из буквального толкования [нормы данной статьи](#), "в реестр недобросовестных поставщиков включаются сведения об участниках закупки, уклонившихся от заключения договоров, а также о поставщиках (исполнителях, подрядчиках), с которыми договоры по решению суда расторгнуты в связи с существенным нарушением ими договоров".

Также суд первой инстанции оценил как ошибочное утверждение Истца о том, что в настоящее время на территории РФ не зарегистрировано парковочных подъемников отечественного происхождения. Органом по сертификации продукции ООО "Гарант Плюс" (аттестат аккредитации регистрационный N РОСС RU.0001.11АЛ 16 выдан 05.02.2013 года Федеральной службой по аккредитации) 07.02.2017 был выдан сертификат соответствия N ТС RU C-RU-АЛ 16.В.20829 серия RU N 0511511 ООО "НЕОПАРК" ОГРН 1146686002561 (РФ, Свердловская область, г. Екатеринбург, улица Краснознаменная, дом 4А, офис 32) в отношении

оборудования - подъемно-транспортное: склады механизированные для автомобилей, торговая марка "Neo-Park". Указанная продукция зарегистрирована на территории Российской Федерации в соответствии с ТУ 4577-001-33897040-2017. Код ТН ВЭД ТС [8425 41 000 0](#).

В настоящем деле отклонение заявки участника запроса котировок согласно Федерального [закона](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ (ред. от 01.07.2021) "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" только на основании иностранного происхождения товара неправомерно, оснований для отклонения заявки в связи с тем, что в ней предложена продукция иностранного производства, у заказчиков по [Закону](#) N 223-ФЗ не имеется, поскольку это будет являться прямым ограничением конкуренции. Таким образом, Заказчик - АО "Мосотделстрой N 1" согласно [п. 3](#) Постановления Правительства РФ N 925 от 16.09.2016, "при осуществлении закупок товаров, работ, услуг путем проведения аукциона или иным способом в случае, если победителем закупки представлена заявка на участие в закупке, содержащая предложение о поставке товаров, происходящих из иностранных государств,договор с таким победителем заключается по цене, сниженной на 15 процентов от предложенной им цены договора", применил приоритет правомерно, не допустил ограничения конкурентной борьбы, заключив договор поставки с ООО "ДиаманД" - вторым участником закупки, который предложил лучшие условия исполнения договора, следующие после условий, предложенных победителем закупки. Разделами 8, 9 Положения о закупках товаров, работ, услуг отдельных видов юридических лиц АО "Мосотделстрой N 1" в редакции от 13.12.2018, положениями извещения о проведении аукциона в электронной форме, документации о проведении аукциона в электронной форме, Договором поставки и пр. документами предусмотрены основные и необходимые параметры для участников закупки, в частности (указан приоритет товаров российского происхождения, работ, услуг в контексте [Постановления](#) Правительства РФ от 16.09.2016 года N 925, согласно [п. 5](#) данного Постановления).

Все участники конкурса в равной степени имели доступ к указанным документам на электронной площадке. [Закон](#), [Постановление](#) не ограничивали права Заказчика и участников, в частности полагаем, что указание на приоритет российских товаров в п. 8.10 Положения о закупках с ссылкой на [Постановление](#) Правительства РФ от 16.09.2016 года N 925 не является нарушением и неисполнением (по мнению Истца) вышеупомянутого [пункта](#) Постановления, а равно и [Закона](#).

Истец, подписав Договор поставки, согласился с основными условиями сделки, протокол урегулирования разногласий, в случае наличия каких-либо ограничивающих или нарушающих его права обстоятельств, в адрес Ответчика не направил. Условие о поставке товара было выполнено поставщиком, контракт исполнен, в связи с чем, согласно [ст. 408](#) Гражданского кодекса РФ обязательство прекращено его надлежащим

исполнением. В антимонопольный орган Истец не обращался, при этом, основания, которые Истец указывает в своем исковом заявлении, подлежат рассмотрению в порядке [ст. 18.1](#) Закона о защите конкуренции.

Исходя из изложенного, суд первой инстанции пришел к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований о взыскании убытков.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции.

Кассационная коллегия считает, что выводы судов первой и апелляционной инстанций о применении норм права соответствуют фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, оценка которым судами дана в соответствии со [статьей 71](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; суды первой и апелляционной инстанций правильно применили нормы права; кассационная жалоба удовлетворению не подлежит ввиду следующего.

В соответствии с [пунктом 1 статьи 15](#) Гражданского кодекса Российской Федерации 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](#) Гражданского кодекса Российской Федерации 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).

Поскольку возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, на лице, требующем возмещения убытков, лежит обязанность доказать факт нарушения права, наличие и размер убытков, причинную связь между нарушением права и возникшими убытками. Отсутствие или недоказанность заинтересованным лицом наличия этих квалифицирующих признаков для взыскания убытков или одного из этих признаков влечет за собой отказ в защите соответствующего права.

Как усматривается из судебных актов, в связи с признанием победителя электронного аукциона на право заключения договора поставки механизированных парковочных систем для завершения строительства объектов незавершенного строительства уклонившимся от заключения контракта, АО "Мосотделстрой N 1" (заказчик) в адрес ООО "ДиаманД" направлен проект договора поставки с указанием цены, сниженной на 15% в соответствии с [пунктом 3](#) постановления Правительства Российской

Федерации от 16.09.2016 N 925 "О приоритете товаров российского происхождения, работ, услуг, выполняемых, оказываемых российскими лицами, по отношению к товарам, происходящим из иностранного государства, работам, услугам, выполняемым, оказываемым иностранными лицами".

Проект контракта подписан ООО "ДиаманД" без возражений.

Ссылаясь на то, что действия заказчика по снижению цены контракта являются неправомерными, и в результате данных действий исполнителю причинены убытки в виде упущенной выгоды, ООО "ДиаманД" обратилось в арбитражный суд.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства, руководствуясь положениями [статей 15, 393](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального [закона](#) от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц", правовой позицией Пленума Верховного Суда Российской Федерации, изложенной в [пунктах 12, 14](#) постановления от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", суды пришли к выводу об отсутствии оснований для удовлетворения иска.

Судебные инстанции исходили из того, что снижение цены контракта не является убытками истца и не обусловлено действиями ответчика.

При исследовании обстоятельств дела установлено, что состоявшиеся торги ООО "ДиаманД" не оспорены, не признаны недействительными в установленном законом порядке; соответствие аукционной документации требованиям действующего законодательства не оспаривалось; заявитель не обращался в антимонопольный орган с заявлением об оспаривании действий заказчика при проведении аукциона; контракт подписан сторонами без возражений, протокол разногласий заказчику не направлялся.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, являлись предметом рассмотрения судов и получили надлежащую правовую оценку, не подтверждают существенных нарушений норм права, повлиявших на исход дела, направлены на переоценку установленных обстоятельств, в связи с чем не могут служить основаниями для пересмотра судебных актов в кассационном порядке.

Также суд кассационной инстанции учитывает толкование норм права, содержащееся в определениях Верховного Суда Российской Федерации от 16 июня 2022 года [N 305-ЭС22-8971](#) по делу N А40-142080/21, [N 305-ЭС22-8972](#) по делу N А40-112693/21.

Исходя из изложенного, судами полно и всесторонне исследованы обстоятельства дела, правильно применены нормы материального и

процессуального права.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, арбитражными судами первой и апелляционной инстанции при вынесении обжалуемых судебных актов, не допущено.

Руководствуясь [статьями 284 - 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

[Решение](#) Арбитражного суда города Москвы от 25 ноября 2021 года и [постановление](#) Девятого арбитражного апелляционного суда от 08 февраля 2022 года по делу N А40-210773/2021, - оставить без изменения, а кассационную жалобу ООО "ДиаманД" - без удовлетворения.

Председательствующий судья
А.А.ДЕРБЕНЕВ

Судьи
О.В.АНЦИФЕРОВА
А.А.ГРЕЧИШКИН
