

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Хлыновская, 3, г. Киров, Кировская область, 610007  
<http://2aas.arbitr.ru> e-mail: [info@2aas.arbitr.ru](mailto:info@2aas.arbitr.ru)  
тел. (8332) 519-109

**ОПРЕДЕЛЕНИЕ**  
**о назначении экспертизы и**  
**приостановлении производства по делу**

г. Киров

03 сентября 2020 года

Дело № А29-14139/2019

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Барьяхтар И.Ю.,

судей Савельева А.Б., Чернигиной Т.В.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Плаксиной М.О.,

при участии в судебном заседании (до перерыва) представителя истца Ярцева А.Н., действующего на основании доверенности от 27.04.2020, представителей ответчика Максимовой К.Л., действующей на основании доверенности от 31.12.2019, Панчиковской Ю.В., действующей на основании доверенности от 15.06.2020,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу публичного акционерного общества «Межрегиональная Распределительная Сетевая Компания Северо-Запада»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 23.03.2020 по делу № А29-14139/2019

по иску публичного акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» (ИНН: 7802312751, ОГРН: 1047855175785)

к акционерному обществу «Коми коммунальные технологии» (ИНН: 1101056139, ОГРН: 1151101010620)

третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ИНН: 1101481197, ОГРН: 1021100514951),

о взыскании убытков в виде упущенной выгоды,

установил:

публичное акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» (далее – истец, Компания, заявитель) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с иском к акционерному обществу «Коми коммунальные технологии» (далее – ответчик, Общество) о взыскании 43 645 867 рублей 15 копеек убытков в виде упущенной выгоды.

Определением Арбитражного суда от 26.11.2019 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований

относительно предмета спора, привлечено Управление Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – третье лицо, УФАС по Республике Коми).

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 23.03.2020 в удовлетворении требований отказано.

Компания с принятым решением суда не согласна, обратилась во Второй арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит отменить решение Арбитражного суда Республики Коми от 23.03.2020 и принять по делу новый судебный акт, которым удовлетворить требования о взыскании с Общества в пользу Компании 43 645 867 рублей 15 копеек убытков в виде упущенной выгоды.

По мнению заявителя жалобы, суд первой инстанции в нарушение статьи 12 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве основания для отказа в удовлетворении требований указал на необжалование истцом протокола от 07.12.2016 заседания комиссии Общества по закупкам и договора, заключенного с ООО «Энергосервис Коми», без оценки действий и бездействий ответчика, приведших к нарушению прав истца. Компания полагает, что вывод суда о проведении ответчиком повторной процедуры закупки не обоснован, противоречит фактическим обстоятельствам дела и закупочной документации Общества; при повторной процедуре ответчик должен был заново опубликовать извещение на проведение закупки и организовать новую подачу/прием заявок от заинтересованных лиц. По мнению Компании, доказательством неправомерных действий Общества, в результате которых были причинены убытки истцу, является непосредственно действия ответчика по принятию протокола от 07.12.2016, противоречащие законодательству, регламентирующему проведение закупочных процедур. Истец отмечает, что в Положении о закупках товаров, работ, услуг для нужд Общества, утвержденном советом директоров ответчика от 19.05.2016 № 5, отсутствуют условия повторного рассмотрения заявок в рамках одной объявленной закупки, а в соответствии с требованиями статьи 2 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) заказчик должен руководствоваться исключительно действующим законодательством и утвержденным положением о закупке, следовательно, повторное рассмотрение заявок конкурсной комиссией ответчика, без объявления нового конкурса, является не соответствующим закону. В силу общепринятых принципов проведения конкурсов (торгов), по результатам их проведения организатором торгов не может быть принято два разных решения. Компания считает, что необжалование сделки, заключенной с ООО «Энергосервис Коми», как основание для отказа в удовлетворении требований является необоснованным и противоречит требованиям норм материального права. Заявитель указывает, что основанием, послужившим для обращения в суд с требованиями о возмещении убытков, явились противоправные действия ответчика, нарушающие требования Закона о закупках, что привело к отклонению заявки, содержащей лучшее ценовое предложение, и возникновению убытков истца; у Компании отсутствуют требования, связанные с последствиями недействительности данной сделки. Согласно позиции заявителя, вывод суда о невозможности выполнения истцом работ в данный период по причине наличия судебного спора противоречит

фактическим обстоятельствам и принят с нарушением норм процессуального права: ответчик уже в ноябре 2016 года, на стадии рассмотрения заявок участников, обладал информацией по правомерности своих действий в части выбора исполнителя по договору; судебными актами, имеющими преюдициальное значение для настоящего дела, установлено, что ответчиком до заключения договора с ООО «Энергосервис Коми» могли быть приняты меры и решения, не допускающие нарушения Закона о закупках, включая заключение договора с истцом, однако Общество в нарушение Закона о закупках и прав Компании, приняло решение о заключении договора с ООО «Энергосервис Коми» и приступило к его исполнению. Истец указывает на необоснованность вывод суда о недоказанности размера упущенной выгоды, поскольку для обеспечения экономического эффекта от выполнения заявленных в конкурсе работ и услуг в стоимость работ заложен показатель рентабельности, планируемый к получению как результат производственной деятельности, который и заявлен в качестве материального требования в размере 43 645 867 рублей 15 копеек. Истец отмечает, что в случае заключения договора мог в полной мере рассчитывать на ежемесячное получение выручки, при этом Компания была готова к исполнению договора на эксплуатационное обслуживание электрических сетей Общества без осуществления каких-либо дополнительных затрат, так как имеет в распоряжении необходимое оборудование, материальные запасы и квалифицированный персонал, и рассчитывала на получение дохода от исполнения данного договора.

Общество и УФАС по Республике Коми в отзывах на апелляционную жалобу отклонили доводы, содержащиеся в ней, просили оставить решение без изменения, жалобу – без удовлетворения.

Определение Второго арбитражного апелляционного суда о принятии апелляционной жалобы к производству вынесено 08.05.2020 и размещено в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 09.05.2020 в соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 122 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. На основании указанной нормы стороны надлежащим образом уведомлены о рассмотрении апелляционной жалобы.

Судебное заседание, назначенное на 08.06.2020, откладывалось судом апелляционной инстанции в порядке статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации сначала до 29.06.2020, затем до 13.07.2020.

Истцом 09.07.2020 заявлено ходатайство о назначении судебно-экономической экспертизы по вопросу определения размера упущенной выгоды связи с незаключением между Компанией и Обществом договора на оказание услуг по эксплуатационному обслуживанию электрических сетей в соответствии с условиями открытого конкурса № 31604157592.

Заявитель просит поручить проведение экспертизы одному из экспертных учреждений: ООО «Институт проблем предпринимательства», 199178, г. Санкт-Петербург, В.О., 12-линия, д. 11, лит. А., пом. 3-н; АНО «Санкт-Петербургский институт независимой экспертизы и оценки», 191036, г. Санкт-Петербург, проспект Лиговский, 10/118, офис 4133; ООО «Экспертное агентство «Объективная истина», 191025, г. Санкт-Петербург, Невский пр., д. 112, лит. А, пом. 12-Н.

Ответчиком предложена иная кандидатура эксперта, в частности он просит поручить проведение экспертизы индивидуальному предпринимателю

Крюковой Наталье Валерьевне, 167005, Республика Коми, ул. Тентюковская, д. 134, кв. 20.

В порядке статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 13.07.2020 объявлялся перерыв до 20.07.2020.

В дополнительном отзыве на апелляционную жалобу от 17.07.2020 ответчик заявил возражения против предложенных истцом кандидатур экспертов; указал, что ООО «Институт проблем предпринимательства» и ООО «Экспертное агентство «Объективная истина» ранее уже взаимодействовали с истцом, в том числе в рамках иных дел, а сведения о наличии у эксперта АНО «Санкт-Петербургский институт независимой экспертизы и оценки» опыта проведения экспертиз в области электроэнергетики отсутствуют.

Судебное заседание, назначенное на 20.07.2020, откладывалось судом апелляционной инстанции в порядке статьи 158 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации до 27.08.2020.

Определениями Второго арбитражного апелляционного суда в порядке статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации произведена замена судей Бармина Д.Ю. и Панина Н.В. на судей Чернигину Т.В. и Савельева А.Б., в связи с чем судебное разбирательство в процессе рассмотрения дела осуществлялось с самого начала.

17.08.2020 и 19.08.2020 истец в дополнении к ходатайству о назначении экспертизы представил дополнительные кандидатуры экспертных учреждений: ООО «Энергетический консалтинг и аудит», 115093, г. Москва, Подольское шоссе, д. 8, корп. 5; ООО «ПРО.Эксперт», 199034, г. Санкт-Петербург, Большой пр. В.О., 18А, оф. 327; ФГАОУВО НИУ «Высшая школа экономики», 101000, г. Москва, ул. Мясницкая, 20.

Ответчик в отзыве на дополнительные пояснения от 27.08.2020 указывает, что ФГАОУВО НИУ «Высшая школа экономики» и ООО «Энергетический консалтинг и аудит» ранее обеспечивали проведения экспертиз по делам с участием истца, сведения о наличии у экспертов ООО «ПРО.Эксперт» опыта проведения экспертиз в области электроэнергетики отсутствуют.

В судебном заседании до объявления перерыва представители сторон поддержали изложенные письменно позиции.

В частности, ответчик против проведения экспертизы возражал по основаниям, подробно изложенным в дополнительном отзыве на апелляционную жалобу от 10.07.2020 б/н.

После перерыва лица, участвующие в деле, явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили, о времени и месте судебного заседания извещены надлежащим образом.

Исходя из разъяснений, содержащихся в пункте 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" 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.

По смыслу части 2 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Формирование предмета доказывания в ходе рассмотрения конкретного спора, а также определение источников и способов получения объективных доказательств, посредством которых устанавливаются фактические обстоятельства дела, является правомочием суда, рассматривающего спор по существу.

В соответствии с пунктом 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле.

В рассматриваемом случае, принимая во внимание, что для определения размера упущенной выгоды требуются специальные познания, при этом вопрос о необходимости дополнительного обоснования размера упущенной выгоды на обсуждение сторон в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции не выносился, полагает необходимым с целью определения размера упущенной выгоды назначить судебную экспертизу.

Круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяются арбитражным судом. Лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы (часть 2 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

При этом выбор конкретного экспертного учреждения и эксперта, определение круга и содержания вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, осуществляются арбитражным судом.

Рассмотрев представленные сторонами документы, судебная коллегия на основании положений статьи 83 части 1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, устанавливающей, что экспертиза проводится государственными судебными экспертами по поручению руководителя государственного судебно-экспертного учреждения и иными экспертами из числа лиц, обладающих специальными знаниями, в соответствии с федеральным законом, принимая во внимание предмет рассматриваемого спора, представленные сведения о стаже и квалификации предложенных кандидатур экспертов, сведениях о проведении судебных экспертиз со схожим предметом исследования, учитывая выдвигаемые ответчиком возражения, предполагающие необходимость наличия у экспертов специальных знаний в сфере тарифного регулирования в области электроэнергетики, считает возможным поручить её проведение экспертам ФГАОУВО НИУ «Высшая школа экономики» Долматову И.А., Яркину Е.В., Пановой М.А., Аллахвердиеву А.А.

Возражения ответчика против указанного экспертного учреждения со ссылкой на то, что ранее эксперты проводили судебные экспертизы по делам с участием Компании, подлежат отклонению, так как данное обстоятельство, с

учетом того, что выбор экспертного учреждения для проведения судебной экспертизы осуществляется непосредственно судом, не свидетельствует о наличии оснований для отвода экспертам, предусмотренным статьями 21, 23 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии с представленным в материалы дела согласием экспертного учреждения на проведения судебной экспертизы стоимость её производства составит 1 500 000 рублей, срок проведения – 45 рабочих дней с момента получения необходимых исходных данных.

Истец внес на депозит Второго арбитражного апелляционного суда денежные средства для проведения экспертизы в сумме 180 000 рублей, что подтверждается платежным поручением от 16.07.2020 № 48098 и 1 320 000 рублей, что подтверждается платежным поручением от 01.09.2020 № 59271.

Денежные суммы, причитающиеся экспертам, свидетелям и переводчикам, выплачиваются по выполнению ими своих обязанностей с депозита арбитражного суда (части 1, 2 статьи 109 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Согласно пункту 1 статьи 144 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Арбитражный суд вправе приостановить производство по делу в случае назначения арбитражным судом экспертизы.

Ввиду того, что проведение экспертизы требует значительного количества времени, при этом дело находится на рассмотрении суда апелляционной инстанции, судебная коллегия приходит к выводу о необходимости приостановления производства по делу на время, необходимое для производства экспертизы.

Руководствуясь статьями 87, 144, 184, 185 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

#### ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Ходатайство публичного акционерного общества «Межрегиональная Распределительная Сетевая Компания Северо-Запада» удовлетворить, назначить судебную экспертизу.

2. Поручить проведение экспертизы экспертам федерального государственного автономного образовательного учреждения высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» (101000, г. Москва, ул. Мясницкая, 20) Долматову Илье Алексеевичу, Яркину Евгению Валентиновичу, Пановой Марине Александровне, Аллахвердиеву Адалету Аидын огы.

3. Поставить на разрешение экспертов следующий вопрос:

каков размер упущенной выгоды публичного акционерного общества «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» в связи с незаключением с ним акционерным обществом «Коми коммунальные технологии» договора на оказание услуг по эксплуатационному обслуживанию электрических сетей в соответствии с условиями открытого конкурса № 31604157592, принимая во внимание осуществление публичным акционерным обществом «Межрегиональная распределительная сетевая компания Северо-Запада» в период планируемого действия указанного договора деятельности, в отношении которой осуществляется тарифное регулирование (услуги по

передаче электрической энергии, технологическое присоединение к электрическим сетям)?.

4. Предупредить экспертов Долматова И.А., Яркина Е.В., Панову М.А., Аллахвердиева А.А. об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения по статьям 306, 307 Уголовного кодекса Российской Федерации.

5. Обязать федеральное государственное автономное образовательное учреждение высшего образования «Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики» после проведения экспертизы предоставить суду экспертное заключение по поставленному вопросу.

Установить срок для проведения экспертизы и представления заключения во Второй арбитражный апелляционный суд - до 13.11.2020.

6. Рассмотрение дела № А29-14139/2019 приостановить до получения экспертного заключения судом.

7. Предоставить в распоряжение экспертов материалы дела № А29-14139/2019.

8. Разъяснить лицам, участвующим в деле, что в соответствии с частью 3 статьи 82, частью 2 статьи 83 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, вправе заявлять отвод эксперту; давать объяснения эксперту; знакомиться с заключением эксперта или сообщением о невозможности дать заключение; ходатайствовать о проведении дополнительной или повторной экспертизы; могут присутствовать при проведении экспертизы, за исключением случаев, если такое присутствие способно помешать нормальной работе экспертов, но не вправе вмешиваться в ход исследований.

9. Разъяснить экспертам, что заключение эксперта по своему содержанию и форме должно соответствовать требованиям, установленным статьей 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Если эксперты при проведении экспертизы установят обстоятельства, которые имеют значение для дела и по поводу которых им не были представлены вопросы, они вправе включить выводы об этих обстоятельствах в свое заключение.

10. Направить настоящее определение о назначении экспертизы всем лицам, участвующим в деле, а также экспертам заказным письмом с уведомлением о вручении или вручить под расписку уполномоченным представителям.

На основании частей 1, 2 статьи 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, требования арбитражного суда о предоставлении доказательств, сведений, разъяснений, заключений и иные требования, связанные с рассматриваемым делом, являются также обязательными и подлежат исполнению органами, организациями и лицами, которым они адресованы.

Неисполнение судебных актов, а также невыполнение требований арбитражных судов влечет за собой ответственность, установленную Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации и другими федеральными законами.

Определение может быть обжаловано в установленном законом порядке. Разъяснить сторонам, что дополнительную информацию можно получить на

официальном сайте Второго арбитражного апелляционного суда по адресу <http://2aas.arbitr.ru>.

Председательствующий

И.Ю. Баряхтар

Судьи

А.Б. Савельев

Т.В. Чернигина