

**ПЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

Газетный пер., 34/70/75 лит А, г. Ростов-на-Дону, 344002, тел.: (863) 218-60-26, факс: (863) 218-60-27
E-mail: info@15aas.arbitr.ru, Сайт: <http://15aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**арбитражного суда апелляционной инстанции
по проверке законности и обоснованности решений (определений)
арбитражных судов, не вступивших в законную силу**

город Ростов-на-Дону
15 января 2015 года

дело № А53-22920/2014
15АП-21743/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 13 января 2015 года.
Полный текст постановления изготовлен 15 января 2015 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе судьи Ереминой О.А. при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Косеевой М.С. рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Министерства здравоохранения Оренбургской области на решение Арбитражного суда Ростовской области от 17.11.2014 по делу № А53-22920/2014 по иску Министерства здравоохранения Оренбургской области к ответчику - ООО "Ростов-М-Фарм" о взыскании неустойки принятое в составе судьи Бутенко З.П.

УСТАНОВИЛ:

Министерство здравоохранения Оренбургской области обратилось в Арбитражный суд Ростовской области **с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Ростов-М-Фарм" о взыскании неустойки** в размере 219622 руб. 40 коп.

Дело рассмотрено в порядке главы 29 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Решением от 17.11.2014 в иске отказано.

Решение мотивировано тем, что размер неустойки 0,25 % от суммы контракта **является несправедливым и несоразмерным**. Оспаривание данного условия ответчиком было невозможно, в связи с чем имеется злоупотребление правом со стороны истца. Поскольку представленное ООО "Ростов-М-Фарм" обеспечение исполнения государственного контракта в сумме 294400 рублей истцом удержано в качестве неустойки за просрочку исполнения обязательства, а неустойка, с учетом перерасчета исходя из 0,1 % от стоимости контракта, составила 205608 руб. 96 коп., в иске отказано.

Не согласившись с указанным судебным актом, истец обжаловал его в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В апелляционной жалобе заявитель указал на незаконность решения, просил его отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование жалобы заявитель сослался на то, что установление неустойки в размере 0,25 % от цены контракта не противоречит действующему законодательству. По правилам определения размер пени, установленным постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063, размер неустойки составляет 508882 руб. 18 коп., следовательно, установленный спорным государственным контрактом размер неустойки соответствует размеру, определенному по правилам. По мнению заявителя, требования подлежат удовлетворению в полном объеме.

В судебное заседание апелляционной инстанции представитель Министерства здравоохранения Оренбургской области не явился. Министерство о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещено надлежащим образом.

Представитель ООО "Ростов-М-Фарм" в заседание не явился. Общество о времени и месте судебного разбирательства извещено надлежащим образом.

Изучив материалы дела и обсудив доводы апелляционной жалобы, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что **апелляционная жалоба удовлетворению не подлежит по следующим основаниям.**

Как следует из материалов дела, 13.12.2013 между Министерством здравоохранения Оренбургской области (заказчик) и ООО "Ростов-М-Фарм" (поставщик) **заключен государственный контракт № 0153200000213010584-0155036-01 на поставку лекарственных препаратов** для обеспечения льготных категорий граждан Оренбургской области по итогам открытого аукциона в электронной форме № 0153200000213010584 (л.д. 11-14), по условиям которого поставщик обязался поставить, а заказчик принять и оплатить лекарственные препараты, согласно спецификации, являющейся неотъемлемой частью настоящего контракта.

В пункте 2.2 контракта **определен срок поставки продукции – с момента заключения контракта по 31.12.2014, в течение 5 рабочих дней с момента получения заявки заказчика.**

Согласно пункту 3.5 контракта сумма настоящего контракта определена по итогам открытого аукциона в электронном виде и составляет 1427840 рублей.

В соответствии с пунктом 8.2 контракта за нарушение сроков поставки продукции, в том числе промежуточных (по отдельным заявкам заказчика), установленных настоящим контрактом, **поставщик уплачивает заказчику неустойку в размере 0,25 % от цены настоящего контракта,** указанной в пункте 5.3 контракта, за каждый день просрочки, начиная со дня, следующего после последнего дня срока поставки, указанного в пункте 2.2 контракта. Удержание неустойки может производиться в безакцептном порядке.

Заявка заказчика на поставку лекарственных препаратов для нужд Оренбургской области № 05-01-01-16/2246 от 17.12.2013 (л.д. 17), получена поставщиком 18.12.2013, о чем свидетельствует отчет об отправке.

Во исполнение названного контракта поставщик поставил грузополучателю товар на общую сумму 673920 рублей с нарушением срока по товарным накладным № РН-0000000001049 от 25.12.2013, № РН-0000000001066 от 10.01.2014, № РН-0000000001369 от 28.03.2014, № РН-0000000001532 от 16.05.2014 (л.д. 18-20, 25-27).

В связи с ненадлежащим исполнением ООО "Ростов-М-Фарм" обязательств по контракту, Министерство здравоохранения Оренбургской области обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

В силу статьи 525 Гражданского кодекса Российской Федерации поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (пункт 2 статьи 530). К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд **применяются правила о договоре поставки** (статьи 506 - 522), если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса. К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим параграфом, применяются иные законы (пункт 2 названной статьи).

В соответствии со статьей 526 Кодекса по государственному или муниципальному контракту на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров.

Поставка товара на общую сумму 673920 рублей произведена поставщиком по товарным накладным № РН-0000000001049 от 25.12.2013, № РН-0000000001066 от 10.01.2014, № РН-0000000001369 от 28.03.2014, № РН-0000000001532 от 16.05.2014, согласно которым товар передан грузополучателю 28.12.2013, 14.01.2014, 01.04.2014 и 19.05.2014 соответственно.

В соответствии с пунктом 2.2 контракта срок поставки продукции – с момента заключения контракта по 31.12.2014, в течение 5 рабочих дней с момента получения заявки заказчика.

Заявка заказчика на поставку лекарственных препаратов для нужд Оренбургской области № 05-01-01-16/2246 от 17.12.2013 получена поставщиком 18.12.2013.

Таким образом, поставщик нарушил установленный в государственном контракте срок поставки товара, установленный в пункте 2.2 контракта - в течение 5 рабочих дней с момента получения заявки заказчика.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

При таких условиях, требование истца о взыскании неустойки заявлено правомерно.

Согласно статье 12 Гражданского кодекса Российской Федерации взыскание неустойки является одним из способов защиты нарушенного гражданского права.

Согласно пункту 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую **должник обязан уплатить кредитору** в случае ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Размер неустойки определен в соответствии с пунктом 8.2 контракта в размере в размере 0,25 % от цены контракта.

В апелляционной жалобе заявитель ссылается на то, что установление неустойки в размере 0,25 % от цены контракта не противоречит действующему законодательству.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 15.07.2014 № 5467/4, в силу статьи 1 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", указанный закон регулировал отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений, в том числе устанавливал единый порядок размещения заказов в целях обеспечения единства экономического пространства на территории Российской Федерации, эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, расширения возможностей для участия физических и юридических лиц в размещении заказов и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, совершенствования деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления, обеспечения гласности и прозрачности, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов.

Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" являлся комплексным законодательным актом, содержащим нормы как публичного, так и частного права.

Согласно пункту 4 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Федеральный закон "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" в основном состоял из норм императивного характера, ограничивающих свободу усмотрения сторон.

Сам проект контракта в силу прямого указания названного закона являлся элементом процедуры размещения заказа, и оспорить его условия можно было только путем подачи жалобы на положения конкурсной документации о торгах либо на извещения о проведении запроса котировок, то есть по основаниям, в порядке и в сроки, установленные непосредственно данным нормативным правовым актом. **Не обжалованный на стадии размещения заказа проект контракта подлежал безоговорочному подписанию лицом, победившим на торгах или по результатам запроса котировок.** Размещение заказа могло быть признано недействительным по иску заинтересованного лица или по иску уполномоченных на осуществление контроля в сфере размещения заказов федерального органа исполнительной власти, органа исполнительной власти субъекта Российской Федерации, органа местного самоуправления только судом (статья 57 Закона о размещении заказов).

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусматривалось Федеральным законом "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" лишь при проведении открытого аукциона в электронной форме. Однако участник аукциона,

с которым заключался контракт, был вправе составить протокол разногласий только к тем положениям проекта контракта, которые не соответствовали извещению о проведении открытого аукциона в электронной форме, документации об этом аукционе и заявке на участие в нем самого участника (часть 4.1 статьи 41.12 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд").

Частью 6 статьи 20, частью 6 статьи 32, частью 6 статьи 41.1, частью 4 статьи 46, частью 7 статьи 53 Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" был установлен запрет на переговоры между участником размещения заказа и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной, котировочной) комиссией при проведении аукциона, конкурса, запроса котировок.

Запрет на переговоры означает, что лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении порядка начисления неустойки и вынуждено принять это условие путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения).

Таким образом, включая в проект государственного контракта заведомо невыгодное для контрагента условие, от которого победитель размещения заказа не может отказаться, заказчик нарушает закон. Однако победитель размещения заказа, будучи введенным в заблуждение авторитетом заказчика, внешней правомочностью этого требования и невозможностью от него отказаться, мог посчитать себя связанным им и добросовестно действовать вопреки своим интересам.

Соответствующая правовая позиция отражена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.01.2014 № 11535/13.

В соответствии с пунктом 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 "О свободе договора и ее пределах", в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 Кодекса о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

В случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаяющего ее применение, либо злоупотребляет своим правом, основанным на императивной норме, суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает этой стороне в защите принадлежащего ей права полностью или частично либо применяет иные меры, предусмотренные законом (пункт 8 указанного постановления).

Включение в проект контракта явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (исполнителя), оспаривание которого осложнено особенностями процедуры, установленной Федеральным законом "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание

услуг для государственных и муниципальных нужд", поставило заказчика в более выгодное положение и позволило ему извлечь необоснованное преимущество.

С учетом названных норм и разъяснений, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что подлежащая взысканию неустойка исходя из 0,1 % от стоимости контракта удержана заказчиком из суммы обеспечения контракта, в связи с чем исковые требования оставлены без удовлетворения.

Ссылка заявителя жалобы на Правила определения размер пени, установленные постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063, не принимается во внимание судом апелляционной инстанции.

Указанные Правила утверждены в соответствии со статьей 34 Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд".

Спорный государственный контракт заключен 13.12.2013, то есть до вступления в силу названного Федерального закона, отношения сторон регулируются нормами Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд".

Судом первой инстанции правомерно применена правовая позиция, изложенная в постановлении Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 15.07.2014 № 5467/4.

При таких условиях, суд апелляционной инстанции не усматривает оснований для отмены или изменения обжалуемого решения.

С учетом изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 17.11.2014 по делу № А53-22920/2014 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном статьей 229 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Судья

Еремина О.А.