

**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
17 ноября 2014 года

дело № А53-28327/2013
15АП-18646/2014

Резолютивная часть постановления объявлена 10 ноября 2014 года.
Полный текст постановления изготовлен 17 ноября 2014 года.

Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Фахретдинова Т.Р.,
судей Ильиной М.В., Мисника Н.Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Ильенко А.О.,
при участии:
от истца – представителя Донченко Н.Л. по доверенности от 10.11.2014;
от ответчика – представителя Кротова В.Е. по доверенности от 07.11.2014.
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «Фирма «Интерсервис»
на решение Арбитражного суда Ростовской области
от 29.08.2014 по делу № А53-28327/2013
по иску государственного бюджетного учреждения Ростовской области «Лечебно-
реабилитационный центр №1»
к ответчику - обществу с ограниченной ответственностью «Фирма «Интерсервис»
о взыскании неустойки, принятое судьей Тановой Д.Г.,

УСТАНОВИЛ:

Государственное бюджетное учреждение Ростовской области "ЛЕЧЕБНО-РЕАБИЛИТАЦИОННЫЙ ЦЕНТР №1" обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью "ФИРМА "ИНТЕРСЕРВИС" о взыскании неустойки по договору на поставку, монтаж и наладку оборудования (магнитно-резонансный томограф) № 529 от 25.12.2012

Решением Арбитражного суда Ростовской области от 13.02.2014, оставленным без изменения Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2014, с общества с ограниченной ответственностью "Фирма "Интерсервис" пользу Государственного бюджетного учреждения Ростовской области "Лечебно-реабилитационный центр №1" взыскано – 5 975 750 руб. неустойки, 52 878,75 руб. расходов по уплате государственной пошлины.

Постановлением Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25.07.2014 решение Арбитражного суда Ростовской области от 13.02.2014 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.04.2014 по делу № А53-28327/2013 отменены, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Ростовской области.

При новом рассмотрении дела, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа указал, что суды не исследовали вопрос о наличии правовых оснований для взыскания неустойки за период с 24.04.2013 по 17.06.2013 и не применили к рассматриваемым правоотношениям требования Гражданского кодекса Российской Федерации.

Решением Арбитражного суда Ростовской области от 29.08.2014 иски удовлетворены в части взыскания 3 327 958,34 руб. неустойки, 35 338,49 руб. расходов по уплате государственной пошлины. В остальной части исковых требований отказано.

Ответчик обжаловал решение суда первой инстанции в порядке, предусмотренном гл. 34 АПК РФ, и просил отменить решение, принять по делу новый судебный акт. Доводы апелляционной жалобы основаны на том, что отдельного срока на поставку в договоре не предусмотрено. Не предусмотрено также отдельных санкций за поставку. Неустойка в соответствии с п. 6.4. договора начисляется за «несоблюдение сроков поставки, монтажа и наладки - до полного выполнения обязательств по договору». То есть, для исчисления неустойки неважно, когда завершена поставка. Важным представляется срок завершения монтажа и наладки как последнего действия.

Обязательства по договору должны были быть исполнены 24.04.2013 (что вытекает из срока 12 дней со дня подписания договора, п. 5.1. договора) однако истец подготовил помещения только 17.06.2013. Ответчик в любом случае не мог осуществить монтаж помещений до окончания подготовки помещения к монтажу истцом.

Судом первой инстанции не были применены положения п. 11 ст. 9 ФЗ № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», что является нарушением материального права.

В материалах дела имеются основания для снижения размера неустойки до 1/360 однократной ставки рефинансирования от суммы договора за каждый день просрочки.

Как следует из материалов дела, 25.12.2012 между истцом (заказчик) и ответчиком (поставщик), заключен договор № 529 (далее – договор), на основании протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 14.12.2012 № 0158200001312003391, по условиям которого, поставщик поставляет оборудование, осуществляет его монтаж и наладку, а заказчик оплачивает в соответствии с условиями договора. Номенклатура оборудования и его количество определяются Спецификацией (Приложение № 1 к настоящему договору).

Оборудование (далее - товар) доставляется поставщиком с разгрузкой(погрузкой) с транспортного средства по адресу заказчика, указанному в п. 5.2 договора до места установки и монтажа (раздел 1 договора).

В соответствии с 2.1 договора, общая сумма договора составляет 53 000 000 руб., является фиксированной и не подлежит изменению в течение срока действия настоящего договора, за исключением случаев, предусмотренных Федеральным

законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд».

Как установлено пунктами 3.2, 3.3 договора, в течение 30-ти банковских дней осуществляется расчет по факту 100% поставки оборудования, осуществления его монтажа и наладки после предоставления заказчику документов, предусмотренных пунктами 3.4 настоящего договора. Датой оплаты считается дата списания денежных средств с лицевого счета заказчика.

В соответствии с пунктом 5.1 договора, поставщик обязан осуществить 100% поставку оборудования заказчику, осуществить его монтаж и наладку в течение 120 календарных дней со дня подписания договора. Вместе с товаром поставщик предоставляет заказчику обеспечение гарантии поставщика на оборудование в размере двух процентов начальной (максимальной) цены договора (цены лота), что составляет: 1 060 000 руб. Срок обеспечения гарантии поставщика на оборудование не может быть менее срока действия гарантии поставщика на оборудование, и должен быть не менее срока действия гарантии производителя оборудования.

Поставка оборудования, осуществление его монтажа и наладки осуществляется поставщиком по адресу заказчика: 344011, г. Ростов-на-Дону, ул. Малюгиной, 100 (пункт 5.2 договора).

Пунктом 5.3 договора установлено, что поставщик за 5 рабочих дней до осуществления отправки оборудования в адрес заказчика, факсимильным сообщением уведомляет заказчика о времени поставки оборудования в пункт назначения.

В соответствии с пунктом 5.4 договора, при поставке оборудования поставщик предоставляет заказчику документацию, в том числе, товарную накладную и акт приема-передачи оборудования, осуществления его монтажа и наладки (образец приложения № 2 к настоящему договору).

В соответствии с пунктами 5.7, 5.8 договора по факту приемки оборудования заказчик и поставщик подписывают в 3 - экземплярах товарную накладную поставщика с указанием Ф.И.О. руководителя, ответственного лица, даты приемки и заверяют ее печатью и составляют в 2 экземплярах двухсторонний акт о состоянии готовности помещения осуществления монтажа и наладки оборудования на момент поставки Товара.

Заказчик в течение 3 (трех) дней с даты подписания настоящего договора предоставляет поставщику план помещений с указанием их размеров, на основании которого в течение 3 (трех) дней поставщик разрабатывает предложение по размещению Товара. Предложение в течение 3 (трех) дней должно быть согласовано заказчиком или отклонено с указанием причин. Представитель поставщика приступает к разработке монтажных чертежей(технического задания на проектирование с привязкой к каждому помещению)только после того, как Предложение будет согласовано заказчиком. Разработка монтажных чертежей производится в течение недели с момента согласования предложений заказчиком. Заказчик на основании монтажных чертежей представленных поставщиком подготавливает помещения под установку и монтаж товара в соответствии с монтажными чертежами и с действующими нормативными документами.

Представитель поставщика приступает к выполнению монтажных и наладочных работ после завершения подготовки помещений, о чем составляется двухсторонний Акт между заказчиком и поставщиком. Осуществление монтажа и

наладки Товара производится представителем поставщика в срок не более 2 (двух) недель после готовности помещений заказчика. Товар до начала монтажа и наладки должен храниться в сухом отапливаемом помещении, таким образом, чтобы предотвратить любые возможности краж или порчи.

Товар передан и введен в эксплуатацию 15.11.2013, согласно товарной накладной № 331 от 15.11.2013 на сумму 53 000 000 руб., акта приема – передачи оборудования от 15.11.2013, осуществления его монтажа и наладки по договору № 529 от 25.12.2012.

В адрес ответчика истцом направлена 21.11.2013 претензия № 609 (том 1 л.д. 80) с требованием об оплате неустойки. Претензия получена ответчиком 21.11.2013, однако ответ на претензию не дан. Неустойка не оплачена.

Учитывая изложенное, истец обратился в суд с настоящим иском, заявив требование о взыскании неустойки в размере 5 975 750 руб. за период с 24.04.2013 по 14.11.2013.

Изучив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы, арбитражный суд апелляционной инстанции пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, договором срок выполнения обязательств подрядчиком определен до 24.04.2013.

В соответствии с пунктом 5.4 договора, при поставке оборудования поставщик предоставляет заказчику товарную накладную; акт приема – передачи оборудования, осуществления его монтажа и наладки.

В процессе рассмотрения исковых требований в суде первой инстанции сторонами доказательств передачи акта приема – передачи оборудования, осуществления его монтажа и наладки в установленный договором срок не представлено.

Товар поставлен ответчиком истцу 15.11.2013, что подтверждается товарной накладной № 331 от 15.11.2013 на сумму 53 000 000 руб. Сторонами подписан акта приема – передачи оборудования от 15.11.2013, осуществления его монтажа и наладки по договору от 25.12.2012 № 529. Таким образом, срок поставки монтажа оборудования ответчиком нарушен.

В соответствии с пунктом 5.8 договора поставщик (подрядчик) приступает к выполнению монтажных и наладочных работ после завершения подготовки помещений, о чем составляется двухсторонний акт.

28.03.2013 составлен протокол №1 рабочей группы по организации и контролю за ходом подготовки помещений и выполнения работ по установке магнитно-резонансного томографа в ГБУ РО «ЦВМиР «1» в присутствии представителей истца, ответчика, представителя проектной организации, и других представителей. В протоколе отражено, что Мельников Д.А. обещает ускорить согласование проекта с Тошиба о расхождении данных.

23.04.2013 составлен протокол рабочей группы по организации и контролю за ходом подготовки помещений и выполнения работ по установке магнитно-резонансного томографа в ГБУ РО «ЦВМиР «1». Рабочей группой решался вопрос об отчетности помещений под установку МРТ, из решения следует, что на сегодняшний день от поставщика не получены требования к помещению для временного хранения МРТ на время монтажных работ, а также не представлено письменное предложение по способу вноса оборудования к месту установки. Представитель ответчика отсутствовал.

25.04.2013 истцом в адрес Министерства здравоохранения Ростовской области истцом направлено письмо № 276, о том, что ответчиком в срок до 25.04.2013 оборудование не поставлено. Обязанность по готовности к приемке оборудования истец исполнил.

25.04.2013 истцом в адрес ответчика направлено письмо № 277, согласно которому истец доводит до сведения ответчика, что в срок до 25.04.2013 поставка медицинского оборудования не произведена, информации о причинах задержки не получено.

25.04.2013 ответчиком в адрес истца направлено письмо №130425, из которого следует, что помещение для поставки оборудования должно соответствовать ряду требований, поставка будет возможна после окончательной готовности помещения к монтажу, о чем должен быть составлен двухсторонний акт между поставщиком и заказчиком, а также предоставлен акт-запрос о готовности помещения, после чего будет создана комиссия. Сослался на то, что аппарат находится на Европейском складе производителя и после сообщения о готовности помещения будет отправлен в адрес заказчика. Учитывая изложенное предлагает найти решение о продлении сроков действия договора. Также 25.04.2013 ответчиком направлено истцу письмо № 250403, из содержания которого следует, что поставщик напоминает, какие должны быть требования к помещению.

26.04.2013 в адрес ответчика истцом направлено письмо № 284, из которого следует, что информация ответчика о неготовности помещения под монтаж МРТ, содержащаяся в письме ответчика не соответствует действительности. Основания для такого вывода ответчиком не приведены. Также ответчик напомнил истцу о том, что в нарушение условий договора до сих пор не представлен полный комплект графических материалов, необходимых для выполнения работ по подготовке помещения под МРТ, о чем неоднократно сообщалось ответчику. Вместе с тем, истец доводит до сведения поставщика, что помещение готово для монтажа и приемки оборудования. Также указал, что в силу пункта 5.7 договора, акт готовности помещений составляется по факту приемки оборудования, в связи с чем, просит в кратчайшие сроки поставить оборудование.

24.05.2013 в адрес ответчика направлено письмо № 314, из которого следует, что по состоянию на 24.05.2013 задержка поставки товара составляет 30 дней. Истец сослался в письме на пункты 6.2, 6.4 договора, просил в кратчайшие сроки поставить товар.

24.05.2014 в адрес ответчика направлено письмо № 324, из которого следует, что истцом выполнены все обязанности по договору №529 от 25.12.2012 в соответствии с техническими требованиями, о чем неоднократно сообщалось. Акт готовности помещений составляется по факту приемки медицинского оборудования. Учитывая письмо №250403 от 25.04.2013, истец сообщает ответчику о том, что помещение для установки источника бесперебойного питания в комплекте с батарейным кабинетом и аккумуляторными батареями готово в полном объеме.

Как обоснованно указал суд первой инстанции, истцом неоднократно, начиная с 25.04.2013 в каждом письме, адресованном ответчику, сообщалось о готовности помещений, однако, ответчик в ГБУ РО «ЦВМиР №1» не являлся, двухсторонний акт о готовности не подписывал, помещения не проверял. Более

того, ответчик требуя от истца готовности помещений и получая при этом ответы о том, что помещения готовы не представил ни одного доказательства обратного.

Доступ в ГБУ РО «ЦВМиР №1» для ответчика ограничен не был. В то же время, ответчик представил в дело (т.3 л.д.40-41) распечатку электронных писем от 14.03.2013, в котором сообщал о необходимости заполнения бланка Акта приемки помещений под монтаж оборудования, бланк акта прилагался.

Однако, истец, в случае готовности помещений, как указано в его письмах акт не заполнил и не представил ответчику для подписания.

31.05.2013 ответчиком согласно товарной накладной поставлен товар на сумму 53 000 000 руб.

07.06.2013 составлен Акт готовности помещений под монтаж оборудования магнитно-резонансного томографа RU 28978 (форма акта фирмы TOSHIBA). В акте в виде таблицы указаны технические требования к помещениям, в том числе в соответствии с технической документацией, с указанием об их выполнении либо не выполнении.

В пунктах 16, 17 акта указано о том, что строительные и отделочные работы в помещениях не выполнены, от мусора и пыли не очищены.

В заключении указано о том, что помещение под монтаж не готово.

Акт составлен инженером по техническому надзору РМ Агаповым В.В.

В письме №263 от 10.06.2013, истец сообщает о том, что замечания, указанные в акте готовности помещений под монтаж МРТ от 07.06.2013 будут устранены в срок до 17.06.2013.

17.06.2013 сторонами подписан акт готовности помещений под монтаж магнитно-резонансного томографа.

Суд апелляционной инстанции признает обоснованным вывод суда первой инстанции, что ненадлежащее исполнение обязательств по договору имело место как со стороны истца, так и со стороны ответчика.

17.06.2013 ответчиком начаты работы по монтажу и наладке магнитно-резонансного томографа, которые завершены 15.11.2013, тогда как договором предусмотрено выполнение работ по монтажу в течение двух недель с момента готовности помещений заказчика.

Представленный в материалы дела акт приема-передачи оборудования, осуществления его монтажа и наладки № 2, составлен и подписан сторонами 15.11.2013. Данные обстоятельства свидетельствуют о том, что ответчиком фактически выполнены обязательства в рамках договора именно 15.11.2013, тогда как должны были быть выполнены до 01.07.2013.

Частью 11 статьи 9 Закона N 94-ФЗ предусмотрено, что в случае просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, заказчик вправе потребовать уплаты неустойки (штрафа, пеней). Неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации. Поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения

указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика

Поскольку факт нарушения ответчиком сроков исполнения обязательств по контракту установлен судом, подтвержден материалами дела и не оспорен ответчиком, а доказательств наличия обстоятельств, определенных частью 11 статьи 9 Закона N 94-ФЗ в качестве оснований освобождения от ответственности поставщика, не исполнившего или ненадлежаще исполнившего обязательство по контракту, ответчиком не представлено, суд первой инстанции пришел к правильному выводу об обоснованности заявленного требования о взыскании неустойки, размер которой был правильно определен судом первой инстанции в сумме 3 327 958,34 руб. с учетом уменьшения размера пени на основании ст. 333 ГК РФ из расчета двукратной ставки рефинансирования ЦБ РФ, действовавшей в период нарушения

Оценивая соразмерность рассчитанной истцом неустойки за нарушение сроков выполнения работ суд апелляционной инстанции отмечает следующее.

В соответствии с частью 1 статьи 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации", исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Из пункта 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.97 г. N 17 "Обзор применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" следует, что чрезмерно высокий процент неустойки является самостоятельным критерием ее несоразмерности.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформировавшейся при осуществлении конституционно-правового толкования статьи 333 ГК РФ, при применении данной нормы суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности (неустойкой) и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 г. N 263-О).

В соответствии с п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 N 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" при рассмотрении вопроса о необходимости снижения неустойки по заявлению ответчика на основании статьи 333 ГК РФ судам следует исходить из того, что неисполнение или ненадлежащее исполнение должником денежного обязательства позволяет ему неправомерно пользоваться чужими денежными средствами. Поскольку никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, условия такого пользования не могут быть более выгодными для должника, чем условия пользования денежными средствами, получаемыми участниками оборота правомерно (например, по кредитным договорам). Разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью определяя величину, достаточную для

компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.

В силу изложенного апелляционный суд полагает обоснованным уменьшение судом первой инстанции размера подлежащей взысканию с ответчика в пользу истца неустойки, определив ее исходя из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России.

Суд первой инстанции правильно определил спорные правоотношения сторон и предмет доказывания по делу, с достаточной полнотой выяснил обстоятельства, имеющие значение для рассмотрения дела. Выводы суда основаны на доказательствах, которым дана оценка в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Процессуальных нарушений, влекущих безусловную отмену судебного акта на основании части 4 статьи 270 Кодекса, судом первой инстанции допущено не было.

При таких обстоятельствах апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению, и понесенные по ней судебные расходы распределяются по правилам статьи 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 258, 269 – 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 29.08.2014 по делу № А53-28327/2013, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в порядке, определенном главой 35 Арбитражного процессуального Кодекса Российской Федерации, в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа.

Председательствующий

Т.Р. Фахретдинов

Судьи

М.В. Ильина

Н.Н. Мисник