



ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ о передаче дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

№ ВАС-12945/13

Москва

21 октября 2013 г.

Коллегия судей Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе председательствующего судьи Ю.Ю. Горячевой, судей Е.Ю. Валявиной, С.В. Сарбаша рассмотрела в судебном заседании заявление общества с ограниченной ответственностью «Русмедиаиздат» от 30.08.2013 о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Тульской области от 28.12.2012 по делу № А68-7334/2012, постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2013 и постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 09.07.2013 по тому же делу.

Суд установил:

Правительство Тульской области (далее – государственный заказчик) обратилось в Арбитражный суд Тульской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «Русмедиаиздат» (далее – подрядчик) о взыскании 74 261 рубль неустойки и 10 126 рублей штрафа за

несвоевременное выполнение государственного контракта от 22.02.2012 № 2012.100053 (далее – государственный контракт) на изготовление бланков с воспроизведением герба Тульской области (далее – гербовые бланки) в соответствии с техническим заданием на общую сумму 67 510 рублей без учета налога на добавленную стоимость.

Подрядчик подал встречное исковое заявление о признании пункта 3.3 государственного контракта недействительным и взыскании с государственного заказчика 1 021 рубля 09 копеек процентов за неправомерное пользование денежными средствами.

Решением Арбитражного суда Тульской области от 28.12.2012 требование подрядчика о признании недействительным пункта 3.3 государственного контракта оставлено без рассмотрения. В части денежных требований первоначальный и встречный иски удовлетворены. Произведен судебный зачет. С подрядчика в пользу государственного заказчика взыскано 83 366 рублей 44 копейки.

Постановлением Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2013 решение суда первой инстанции от 28.12.2012 изменено. Подрядчику отказано во встречном иске в части признания недействительным пункта 3.3. государственного контракта. В остальной части решение суда первой инстанции от 28.12.2013 оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Центрального округа постановлением от 09.07.2013 оставил постановление суда апелляционной инстанции от 13.03.2013 без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре упомянутых судебных актов в порядке надзора, подрядчик просит их отменить и направить дело на новое рассмотрение в Арбитражный суд Тульской области.

Как указывает подрядчик, при изготовлении гербовых бланков имели место как просрочка, так и вина государственного заказчика –

кредитора, за которые подрядчик ответственность нести не должен, что не было принято во внимание судами (статьи 401, 404, 405 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс), часть 11 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ). Настаивает на том, что суды неправомерно отказали ему в заявлении о снижении на основании статьи 333 Гражданского кодекса неустойки, которая в 442 раза превышает ставку рефинансирования Банка России, в связи с чем не может считаться соразмерной последствиям нарушения обязательства и носит карательный характер. Полагает, что суд должен был учесть баланс ответственности сторон, при котором более длительная по времени просрочка государственного заказчика в оплате работ влечет несоизмеримо меньшую его ответственность перед подрядчиком. Считает, что неправильное применение судами упомянутых норм права влечет нарушение единообразия судебной практики.

Рассмотрев доводы подрядчика и изучив материалы дела, коллегия судей пришла к выводу о наличии оснований, предусмотренных статьей 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, для передачи дела в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, государственный контракт между государственным заказчиком, находящимся в городе Тула, и подрядчиком, находящимся в городе Брянске, заключен в электронной форме 22.02.2012, подписан первым в 12:52:23, вторым – в 14:51:16 по московскому времени (т. 2, л. 107).

По государственному контракту государственный заказчик поручил подрядчику изготовление гербовых бланков в соответствии с техническим заданием, указанным в приложении к договору с доставкой их по адресу –

г. Тула, пр. Ленина, д. 2. Сроки исполнения определены в 10 рабочих дней с момента подписания контракта (пункты 1.1, 1.2, 3.1).

При этом государственный заказчик обязался в течение одного рабочего дня после подписания государственного контракта передать эскизы гербовых бланков подрядчику, который в течение трех рабочих дней с момента их получения обязан передать заказчику контрольные макеты гербовых бланков по одному экземпляру каждого, а государственный заказчик в течение двух рабочих дней с момента получения контрольных макетов гербовых бланков согласовать такие макеты или вынести письменный мотивированный отказ от согласования (пункты 4.1.1, 4.2.2, 4.1.3).

Таким образом, из 10 рабочих дней, предоставленных подрядчику на изготовление гербовых бланков, 6 рабочих дней занимали подготовительные процедуры.

В силу статьи 191 Гражданского кодекса течение срока, определенного периодом времени, начинается на следующий день после календарной даты или наступления события, которыми определено его начало.

Однако сроки исполнения по государственному контракту исчислялись рабочими днями, 23.12.2012 был праздничным днем, поэтому началом исполнения контракта являлось 24.02.2012.

Согласно пункту 1 статьи 314 Гражданского кодекса, если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения, оно подлежит исполнению в этот день.

Следовательно, 24.02.2012 государственный заказчик должен был исполнить обязанность, предусмотренную пунктом 4.1.1 государственного контракта, по передаче эскизов гербовых бланков подрядчику.

Поскольку эскизы гербовых бланков относятся к документации, иное государственным контрактом не определено и не следует из существа обязательства, государственный заказчик, обязанный содействовать

подрядчику, должен был исполнить обязанность по передаче эскизов гербовых бланков 24.02.2012 в городе Брянске – месте нахождения подрядчика (статьи 316, 718 Гражданского кодекса).

С учетом расстояния между городами Брянск и Тула (около 330 километров) выполнение такой обязанности могло быть осуществлено с использованием современных средств связи.

Однако государственный заказчик направил эскизы гербовых бланков 27.02.2012 в 16.00 обычной почтовой связью (уведомив об этом по электронной почте (т. 4, л. 111), и они были вручены подрядчику 06.03.2012 в 14.50 (т.2, л. 139-140).

В силу пункта 3 статьи 405, пункта 1 статьи 719 Гражданского кодекса должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Таким образом, до 07.03.2012 у подрядчика отсутствовала просрочка исполнения и только, начиная с этого рабочего дня, появилась возможность приступить к изготовлению макетов гербовых бланков, но дни 08, 09 и 10 марта 2012 года являлись нерабочими.

Между тем государственный заказчик составил протокол от 11.03.2012 № 1, в котором еще до окончания срока исполнения, предусмотренного государственным контрактом, зафиксировал нарушение сроков изготовления подрядчиком гербовых бланков, и указал на начисление с 12.03.2012 неустойки в размере 10% от суммы государственного контракта в день (т.1, л. 34-35)

12.03.2012, уложившись в три рабочих дня, подрядчик представил государственному заказчику в городе Туле гербовые бланки, которые согласно пункту 4.2.2 контракта должны были рассматриваться как макеты, подлежащие согласованию государственным заказчиком в двухдневный срок. Комиссия установила недостатки: размер подложки с изображением герба не соответствовал эскизам и по сравнению с ними был затемнен верх императорской короны, о чем составлен протокол

от 12.03.2012 № 2, в котором вновь сообщено о начислении неустойки (т.1, л. 38-39) и установлен следующий срок передачи гербовых бланков – не позднее 20.03.2012.

Протоколом от 20.03.2012 № 3, оформленным до истечения срока исполнения, государственным заказчиком вновь удостоверена непередача бланков подрядчиком и установлен новый срок: 23.03.2012 (т. 1, л. 45).

Акт сдачи-приемки гербовых бланков подписан государственным заказчиком и подрядчиком 23.03.2012 (т. 1, л. 46).

Таким образом, с 07.03.2012, за вычетом выходных и праздничных дней, подрядчик затратил на изготовление гербовых бланков двенадцать рабочих дней. Просрочка против условий государственного контракта составила три рабочих дня.

Суды в нарушение требований Гражданского кодекса сочли, что период просрочки подрядчика составляет с 12 по 22 марта 2012 года и не обсуждали вопрос о том, является ли установление в протоколе от 20.03.2012 № 3 следующего срока передачи гербовых бланков (23.03.2012) продлением государственным заказчиком еще не истекшего срока исполнения, в принципе исключаящим просрочку в действиях подрядчика.

Государственный заказчик оплатил выполненную работу не в течение 30 дней с момента сдачи-приемки гербовых бланков, как было предусмотрено пунктом 2.6 государственного контракта, а лишь 18.06.2012, то есть с просрочкой в 55 календарных дней, ссылаясь на то, что датой окончания оказания услуг является утверждение акта сдачи-приемки (пункт 3.3).

Согласно пунктам 9.2 и 9.2.1, 9.4 в случае неисполнения подрядчиком своих обязательств по государственному контракту он уплачивает неустойку в виде пени за каждый день просрочки в размере 10% от цены контракта и наряду с этим единовременный штраф в размере 15% от цены контракта.

Поскольку обязательства подрядчика состояли в изготовлении гербовых бланков (пункт 1.1 государственного контракта), то применение этих мер ответственности предусматривалось за неисполнение данного обязательства, а не промежуточных сроков подготовительных и согласительных этапов. При этом не имеют правового значения составленные государственным заказчиком в одностороннем порядке протоколы, фиксировавшие несуществовавшие нарушения сроков исполнения со стороны подрядчика.

Положение статьи 405 Гражданского кодекса об отсутствии у должника просрочки, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, сформулировано императивно. Оно не может быть изменено соглашением сторон, подлежит применению судами независимо от их заявлений, однако в данном случае не применено, что повлекло неправильное определение периода просрочки и возложение на подрядчика ответственности за отсутствующие с его стороны нарушения.

В силу статьи 404 Гражданского кодекса, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению. Указанные правила применяются и в случаях, когда должник в силу закона или договора несет ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства независимо от своей вины.

Ссылаясь не на эту норму права, а на статью 401 Гражданского кодекса подрядчик обосновывал отсутствие своей вины тем, что предпринял все возможные меры для ознакомления с гербом Тульской области, тогда как государственный заказчик информации об описании и изображении этого герба не предоставил, источники официальных

сведений не сообщил, эскизы своевременно не передал, в доступных ресурсах герб Тульской области отсутствует. Так, в Законе Тульской области от 04.10.2000 № 260-ЗТО «О гербе Тульской области» размер герба на бланке и степень детализации императорской короны не определены, указано на хранение изображения и описания герба в Тульском краеведческом музее, который с 2008 года закрыт на реконструкцию (отзыв, т. 2, л. 122).

Поскольку подрядчик по существу приводил доводы о том, что в нарушении им срока исполнения обязательства по передаче гербовых бланков есть вина обеих сторон, суды неосновательно не рассмотрели вопрос о возможности уменьшения ответственности подрядчика на основании данной нормы, учитывая, что надлежащая квалификация правоотношений является обязанностью суда.

Также подрядчик просил суд о снижении размера неустойки по основаниям, предусмотренным статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (т. 3, л. 60). При этом он указывал, что совокупность заявленных государственным заказчиком к взысканию пеней и штрафа превышает сумму государственного контракта, а также многократно превышает ставку рефинансирования Банка России и ответственность самого государственного заказчика за просрочку оплаты.

В свою очередь, государственный заказчик объяснил соразмерность установленных государственным контрактом пени и штрафа возможным последствиям нарушения обязательства непосредственно его предметом – гербовыми бланками, несвоевременное изготовление которых могло бы затруднить работу Правительства Тульской области (т. 3, л. 14).

По смыслу пункта 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – постановление Пленума № 81) суд рассматривает вопрос о применении статьи 333 Гражданского кодекса по

заявлению должника, если нарушение с его стороны имело место и отсутствуют основания для освобождения или уменьшения ответственности, предусмотренные статьями 401, 404 Гражданского кодекса.

Однако, руководствуясь указаниями постановления Пленума № 81, суд не нашел оснований снизить неустойку, указав, что отношения по государственному контракту возникли на добровольной основе, соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается, подрядчик явной несоразмерности начисленных санкций возможным последствиям нарушения не доказал.

Между тем в данном случае государственный заказчик не опроверг доводы подрядчика как о наличии оснований для снижения неустойки, так и о том, что задержка с передачей гербовых бланков в принципе не повлекла какие-либо убытки, иные неблагоприятные последствия либо угрозу их возникновения. Факт пользования подрядчиком денежными средствами государственного заказчика также отсутствовал, поскольку работы по изготовлению гербовых бланков выполнялись без перечисления аванса.

Доказать несоразмерность неустойки отсутствующим последствиям нарушения обязательства невозможно.

По мнению коллегии судей, в таком случае чрезмерность санкций в отсутствие обстоятельств особого характера (к примеру, строительство олимпийских объектов или жилья для пострадавших от стихийных бедствий, ремонт дорог в летний период и т.п.) должна определяться исходя из подходов, сформулированных в постановлении Пленума № 81 для нарушения сроков исполнения денежных обязательств. В качестве обоснования можно приводить, в том числе доводы о чрезмерности санкций по сравнению со ставкой рефинансирования Банка России или законной неустойкой либо обычно взимаемой по государственным

контрактам неустойкой, а также воспользоваться сравнением санкций, предусмотренных договором для каждой из сторон.

В данной ситуации подрядчик приводил аргументы о том, что совокупность предъявленных к нему санкций в 442 раза превышает размер ставки рефинансирования Банка России, по иным государственным контрактам санкции за просрочку изготовления гербовых бланков предусматривались многократно меньше (т. 3, л. 39). К тому же сам государственный заказчик уплачивает за просрочку платежа пени в размере одной трехсотой действующей на день оплаты ставки рефинансирования Банка России за каждый день просрочки, поэтому ему и было начислено лишь 1 021 рубль 09 копеек за 55 дней просрочки оплаты.

Суды эти доводы во внимание не приняли, хотя части 9 и 11 статьи 9 Закона № 94-ФЗ предусматривают равную ответственность государственного заказчика и исполнителей государственного заказа за просрочку исполнения обязательств, аналогичную по размеру той, которая установлена в настоящем государственном контракте для государственного заказчика.

Подход, основанный на сопоставимости мер ответственности сторон государственных и муниципальных контрактов, корреспондирует с положениями статьи 124 Гражданского кодекса о том, что публичные образования вступают в гражданские отношения на равных началах с иными участниками этих отношений – гражданами и юридическими лицами.

Равные начала предполагают определенную сбалансированность мер ответственности, предусмотренных для сторон одного договора при неисполнении ими обязательств.

Статья 9 Закона № 94-ФЗ определяет государственный или муниципальный контракт как договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или

муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Правила Закона № 94-ФЗ являются специальными по отношению к общим нормам Гражданского кодекса о договорах, в том числе заключаемых в обязательном порядке.

При размещении заказа путем проведения конкурсов и аукционов проект контракта подлежит приложению к аукционной (конкурсной) документации в качестве ее неотъемлемой части и оспорить его условия можно только путем оспаривания этой документации по основаниям, в порядке и в сроки, установленные непосредственно Законом № 94-ФЗ. Не оспоренный на стадии размещения заказа проект контракта подлежит безоговорочному подписанию лицом, победившим на торгах (часть 5 статьи 22, часть 5 статьи 31.3, часть 5 статьи 34 и часть 1 статьи 41.6. статья 57 Закона № 94-ФЗ).

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусматривается Законом № 94-ФЗ лишь при проведении открытого аукциона в электронной форме. Однако участник аукциона, с которым заключается контракт, вправе составить протокол разногласий только к тем положениям проекта контракта, которые не соответствуют 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).

Таким образом, условия государственного контракта определяет непосредственно государственный заказчик, а лицо, претендующее на заключение государственного контракта, фактически может подписать его только в целом и лишено возможности не согласиться с предложенными условиями, в том числе об ответственности.

Согласно статье 3 Закона № 94-ФЗ под государственными и муниципальными нуждами понимаются обеспечиваемые за счет средств соответствующих бюджетов и внебюджетных источников финансирования

потребности Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований, государственных заказчиков в товарах, работах, услугах, необходимые для осуществления их функций и полномочий, а также реализации соответствующих целевых программ.

Получение в рамках исполнения государственных контрактов денежных средств с поставщиков (исполнителей, подрядчиков) за счет завышения санкций не отнесено к целям принятия Закона № 94-ФЗ и может воспрепятствовать этим целям, дискредитировав саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах, обеспечивающих прозрачность, конкуренцию, экономию бюджетных средств и направленных на достижение антикоррупционного эффекта.

Предъявляя встречный иск, подрядчик просил признать недействительным пункт 3.3 государственного контракта, предусматривавший, что датой окончания оказания услуг является дата утверждения государственным заказчиком акта сдачи-приемки услуг без претензий. Суд первой инстанции оставил иск подрядчика в этой части без рассмотрения как неурегулированный в досудебном порядке, а вышестоящие инстанции в этом требовании отказали со ссылкой на то, что порядок приемки и оплаты выполненных работ в силу статей 711 и 720 Гражданского кодекса устанавливается договором.

Между тем, по мнению коллегии судей, это условие договора недействительно (ничтожно), поскольку делает возможность отсрочки оплаты работы по сути бессрочной; ставит оплату в зависимость исключительно от усмотрения должника – государственного заказчика и превращает возмездный договор в безвозмездный, что противоречит сути договора подряда (статья 702 Гражданского кодекса). Принцип свободы договора не позволяет определять его условия с нарушением требованием закона (статья 422 Гражданского кодекса).

Вопреки выводам суда первой инстанции, признание противоречащего закону условия договора недействительным не требует соблюдения досудебного порядка.

Учитывая изложенное, коллегия судей считает возможным передать настоящее дело в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в целях формирования практики по вопросам взыскания неустойки за неисполнение неденежных обязательств.

Руководствуясь статьями 299, 300, 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Суд

ОПРЕДЕЛИЛ:

1. Передать в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дело № А68-7334/2012 Арбитражного суда Тульской области для пересмотра в порядке надзора решения от 28.12.2012, постановления Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.03.2013 и постановления Федерального арбитражного суда Центрального округа от 09.07.2013.

2. Предложить лицам, участвующим в деле, представить в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, в срок до 20.11.2013 отзывы на заявление о пересмотре судебных актов в порядке надзора.

Председательствующий судья _____ Ю.Ю.Горячева

Судья _____ Е.Ю.Валявина

Судья _____ С.В.Сарбаш