



# ВЫСШИЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

Президиума Высшего Арбитражного Суда

Российской Федерации

№ 5467/14

Москва

15 июля 2014 г.

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего – Председателя Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации Иванова А.А.;

членов Президиума: Амосова С.М., Бациева В.В., Завьяловой Т.В., Козловой О.А., Маковской А.А., Першутова А.Г., Разумова И.В., Сарбаша С.В., Слесарева В.Л., Юхнея М.Ф. –

рассмотрел заявление общества с ограниченной ответственностью «Реал Эстейт» о пересмотре в порядке надзора решения Арбитражного суда Ростовской области от 15.11.2013 по делу № А53-10062/2013, постановления Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2014 и постановления Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.03.2014 по тому же делу.

Официальный сайт Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации: <http://www.arbitr.ru/>  
(информация о движении дела, справочные материалы и др.).

В заседании приняли участие представители:

от заявителя – общества с ограниченной ответственностью «Реал Эстейт» (ответчика) – Колищук К.И.;

от Главного управления Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ростовской области (истца) – Галкина А.Е., Хочхарьян С.М.

Заслушав и обсудив доклад судьи Сарбаша С.В., а также объяснения представителей участвующих в деле лиц, Президиум установил следующее.

Главное управление Министерства внутренних дел Российской Федерации по Ростовской области (далее – управление) обратилось в Арбитражный суд Ростовской области с иском, уточненным на основании статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, к обществу с ограниченной ответственностью «Реал Эстейт» (далее – общество) о взыскании 22 521 915 рублей 21 копейки неустойки по государственному контракту от 16.10.2012 № 0158100020312000146\_216254/252к (далее – контракт) за период с 19.12.2012 по 20.09.2013.

Решением Арбитражного суда Ростовской области от 15.11.2013 требование удовлетворено в полном объеме.

Постановлением Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2014 решение суда первой инстанции оставлено без изменения.

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа постановлением от 20.03.2014 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции оставил без изменения.

В заявлении, поданном в Высший Арбитражный Суд Российской Федерации, о пересмотре указанных судебных актов в порядке надзора общество просит их отменить, ссылаясь на нарушение единообразия в толковании и применении арбитражными судами норм материального права, и принять новый судебный акт о снижении размера взысканной неустойки соразмерно последствиям просрочки исполнения обязательств.

В отзыве на заявление управление просит названные судебные акты оставить без изменения.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в заявлении, отзыве на него и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, Президиум считает, что оспариваемые судебные акты подлежат отмене, дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции по следующим основаниям.

Как установлено судами и усматривается из материалов дела, 16.10.2012 между управлением (государственным заказчиком) и обществом (генподрядчиком) по результатам проведения открытого аукциона в электронной форме был заключен контракт, согласно условиям которого генподрядчик своими силами и с использованием своих материалов выполняет подрядные работы по завершению строительства административного здания Управления Государственной инспекции безопасности дорожного движения ГУВД Ростовской области, расположенного по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Доватора, д. 154 А, соблюдая срок строительства объекта, а государственный заказчик обязуется принять и оплатить работы, выполненные генподрядчиком в соответствии с требованиями контракта и приложений к нему.

Стоимость работ по контракту (пункт 3.1) составила 297 810 449 рублей. Авансовый платеж по контракту не предусмотрен.

В соответствии с пунктом 3.5 контракта генподрядчик до 5 числа месяца, следующего за месяцем выполнения работ, представляет государственному заказчику акт о приемке выполненных работ (форма № КС-2), справку о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), а государственный заказчик совместно с уполномоченным представителем строительного контроля в течение 10 рабочих дней рассматривает и подписывает представленные документы или направляет обоснованный отказ.

На основании пункта 4.1 контракта генподрядчик обязуется выполнить работы и осуществить строительство объекта в сроки, установленные в графике производства работ, согласно которому работы выполняются поэтапно до 18.12.2012. При этом указано, что график производства работ на 2013–2014 годы будет согласован после подтверждения финансирования на соответствующие годы. Акт ввода в эксплуатацию должен быть подписан не позднее 01.03.2014.

Согласно пункту 4.4 контракта генподрядчик обязуется соблюдать сроки выполнения работ, в том числе промежуточные сроки этапов работ, указанные в графике производства работ.

В силу пункта 5.1.1 контракта генподрядчик производит сдачу работ на основании акта о приемке выполненных работ и справки о стоимости выполненных работ и затрат.

Порядок начисления и уплаты неустойки в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязанностей по контракту, в том числе за нарушение как промежуточных, так и окончательного сроков выполнения работ, предусмотрен пунктом 12.3 контракта, в соответствии с которым генподрядчик уплачивает государственному заказчику неустойку в размере одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации, действующей на день уплаты неустойки, от цены контракта, указанной в пункте 3.1 контракта, за каждый день просрочки до даты фактического завершения работ.

Как установлено судами и следует из материалов дела, объем работ, предусмотренный графиком производства работ на 2012 год, не выполнен в срок, установленный контрактом. Часть работ выполнена в 2013 году.

Нарушение обществом сроков выполнения работ по контракту послужило основанием для обращения управления с настоящим иском.

Удовлетворяя исковое требование управления, суд первой инстанции руководствовался статьями 309, 310, 702, 708, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Кодекс) и счел доказанным факт

просрочки выполнения части работ ответчиком, являющийся основанием для возникновения ответственности в виде компенсации договорной неустойки.

Доводы ответчика со ссылкой на статью 333 Кодекса о необходимости снижения суммы взыскиваемой неустойки ввиду ее несоразмерности последствиям нарушения обязательства были отклонены судом первой инстанции, который обосновал свою позицию применением положений постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» и постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 13.01.2011 № 11680/10.

Суд первой инстанции также указал, что контракт является двусторонним, согласован и подписан обществом, в связи с чем отклонил ссылку последнего на то, что специфика заключения государственного контракта может привести к ущемлению интересов исполнителя.

Оставляя без изменения решение суда первой инстанции, суд апелляционной инстанции, руководствуясь условиями контракта и положениями статьи 431 Кодекса, не согласился с доводом общества о необходимости расчета неустойки исходя из суммы долга (стоимости не исполненных в срок работ), а не от общей суммы контракта.

Суд апелляционной инстанции также указал, что в силу 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» (действовавшего в период спорных правоотношений; далее – Закон о размещении заказов) неустойка (штраф, пени) начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного государственным или муниципальным контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного государственным или муниципальным контрактом срока исполнения

обязательства. Размер такой неустойки (штрафа, пеней) устанавливается государственным или муниципальным контрактом в размере не менее одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки (штрафа, пеней) ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации.

Суд кассационной инстанции с таким правовым подходом согласился.

Между тем судами не учтено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 Кодекса исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу пункта 1 статьи 330 Кодекса неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Неустойка как способ обеспечения обязательства должна компенсировать кредитору расходы или уменьшить неблагоприятные последствия, возникшие вследствие ненадлежащего исполнения должником своего обязательства перед кредитором.

Действующее гражданское законодательство допускает исполнение обязательства по частям (статья 311 Кодекса), и стороны в рассматриваемом случае такую возможность предусмотрели (пункт 4.1 контракта).

Начисление неустойки на общую сумму государственного контракта без учета надлежащего исполнения части работ противоречит принципу юридического равенства, предусмотренному пунктом 1 статьи 1 Кодекса, поскольку создает преимущественные условия кредитору, которому, следовательно, причитается компенсация не только за не исполненное в срок обязательство, но и за те работы, которые были выполнены

надлежащим образом. Между тем превращение института неустойки в способ обогащения кредитора недопустимо и противоречит ее компенсационной функции.

При наличии в договоре промежуточных сроков выполнения работ применение мер ответственности без учета исполнения подрядчиком своих обязательств по договору противоречит статье 330 Кодекса.

Возможность расчета неустойки исходя из общей стоимости работ, указанной в пункте 3.1 контракта, предусмотрена его положениями.

Отклоняя довод общества о несправедливом договорном условии контракта в части начисления неустойки, суды не учли следующее.

В силу статьи 1 Закона о размещении заказов он 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.

Закон о размещении заказов являлся комплексным законодательным актом, содержащим нормы как публичного, так и частного права.

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

Закон о размещении заказов 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 Законом о размещении заказов 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 Закона о размещении заказов).

Частью 6 статьи 20, частью 6 статьи 32, частью 6 статьи 41.1, частью 4 статьи 46, частью 7 статьи 53 Закона о размещении заказов 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 правомерностью 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.

Кроме того, статьей 19 Закона о размещении заказов была предусмотрена возможность включения исполнителей в реестр недобросовестных поставщиков, то есть, помимо частно-правовых механизмов защиты, заказчик обладал публично-правовым механизмом воздействия на исполнителя.

При названных обстоятельствах выводы судов о правомерности включения в текст контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, отклонивших в связи с этим ссылку общества на злоупотребление управлением правом (статья 10 Кодекса), являются ошибочными.

В соответствии с правовой позицией Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащейся в пункте 9 постановления 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.

Согласно пункту 8 названного постановления в случаях, когда будет доказано, что сторона злоупотребляет своим правом, вытекающим из условия договора, отличного от диспозитивной нормы или исключаящего 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.

Включение в проект контракта явно несправедливого договорного условия, ухудшающего положение стороны в договоре (исполнителя), оспаривание которого осложнено особенностями процедуры, установленной Законом о размещении заказов, поставило заказчика в более выгодное положение и позволило ему извлечь необоснованное преимущество.

Кроме того, возражая против удовлетворения иска, общество сослалось на задержку выполнения работ по вине управления ввиду несвоевременного предоставления документации и несовершения действий, предусмотренных контрактом. Данный довод не был принят во внимание судами по мотиву того, что ответчик не воспользовался своим правом на приостановление работ со ссылкой на пункт 1 статьи 719 Кодекса.

Между тем продолжение работ подрядчиком при наличии оснований для их приостановления в силу статьи 719 Кодекса само по себе не исключает возможности применения судом положений статьи 404 Кодекса для определения размера ответственности при наличии вины кредитора. Однако суды не применили упомянутые положения Кодекса, в нарушение пункта 3 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не обосновав их неприменение.

При названных обстоятельствах оспариваемые судебные акты нарушают единообразие в толковании и применении арбитражными судами норм права, поэтому согласно пункту 1 части 1 статьи 304 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежат отмене.

Дело подлежит направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьей 303, пунктом 2 части 1 статьи 305, статьей 306 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Ростовской области от 15.11.2013 по делу № А53-10062/2013, постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.01.2014 и постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.03.2014 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Ростовской области.

Председательствующий

А.А. Иванов