



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>
ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-45941/2016

г. Москва
26 октября 2016 года

Дело № А40-7186/16

Резолютивная часть постановления объявлена 19 октября 2016 года
Постановление изготовлено в полном объеме 26 октября 2016 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи: Поповой Г.Н.,
судей: Левиной Т.Ю., Семикиной О.Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Егоровым А.М.,
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
Государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения
города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» на решение
Арбитражного суда города Москвы от 04 июля 2016 года по делу № А40-7186/16,
принятое судьей Абрековым Р.Т.
по иску Общества с ограниченной ответственностью "Акрида М"
(ИНН 7719880678, ОГРН 1147746627820)
к Государственному бюджетному профессиональному образовательному учреждению
города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий»
(ИНН 7719286048, ОГРН 1057719020644)
третье лицо: Департамент образования города Москвы (ОГРН 1027700386625)
о взыскании денежных средств
при участии в судебном заседании:
от истца: Хатунцев Д.В. по доверенности от 30.09.2015г.,
от ответчика: Давыдова П.А. по доверенности от 13.05.2016г.,
от третьего лица: Батищев Е.А. по доверенности от 04.02.2014г.

УСТАНОВИЛ:

ООО «Акрида М» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к
Государственному бюджетному профессиональному образовательному учреждению
города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» о взыскании
денежных средств в размере 2 399 331 рубль 30 копеек, из которых: 2 253 686 рублей
80 копеек – задолженность за выполненные работы, 145 644 рубля 50 копеек –
неустойка.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 03.03.2016г. объединены в
одно производство дела № А40-7184/16-2-60 и №А40-7186/16-171-67, с присвоением
номера дела № А40-7186/16-171-67.

В рамках дела № А40-7184/16-2-60 ООО «Акрида М» заявлены исковые
требования к Государственному бюджетному профессиональному образовательному
учреждению города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» о

взыскании денежных средств в размере 906 568 рублей 32 копейки, из которых: 851 537 рублей 70 копеек – сумма обеспечения исполнения обязательств, 55 030 рублей 62 копейки – проценты за пользование чужими денежными средствами.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 04.07.2016г. судом принято к производству встречное исковое заявление Государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» к Обществу с ограниченной ответственностью "Акрида М" о производстве зачета суммы в размере 2 921 210 рублей 50 копеек по контракту на оказание услуг по санитарному содержанию территорий и внутренних помещений №0У3 от 22.08.2014г. в счет погашения суммы начисленных штрафных санкций.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 04.07.2016г. взыскано с Государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» в пользу Общества с ограниченной ответственностью "Акрида М" сумма задолженности за выполненные работы в размере 2 253 686 рублей 80 копеек, неустойка за просрочку исполнения обязательств в размере 145 644 рубля 50 копеек, 851 537 рублей 70 копеек, внесенные в качестве обеспечения исполнения Государственного контракта, проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 55 030 рублей 62 копейки; расходы на услуги юриста (представителя) в размере 30 000 рублей, расходы по государственной пошлине в размере 56 128 рублей; в удовлетворении встречного иска отказано.

Не согласившись с данным решением, Государственное бюджетное профессиональное образовательное учреждение города Москвы «Образовательный комплекс дизайна и технологий» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить по доводам, изложенным в апелляционной жалобе.

Истец с доводами апелляционной жалобы не согласился, считает решение суда первой инстанции законным и обоснованным.

Представитель третьего лица поддержал позицию заявителя апелляционной жалобы.

Заслушав лиц, участвующих в деле, рассмотрев дело в порядке статей 156, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, апелляционный суд не находит оснований к удовлетворению апелляционной жалобы и отмене или изменению решения арбитражного суда, принятого в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и обстоятельствами дела.

Как установлено судом первой инстанции, 27.07.2015г. на официальном общероссийском сайте для размещения информации о размещении заказов в электронном виде www.zakupki.gov.ru, была размещена информация об аукционе в электронной форме на право заключения Государственного контракта на «Оказание услуг по санитарному содержанию территорий и внутренних помещений ГБПОУ ОКДиТ» (закупка № 0373100017914000008).

Согласно ч. 1 ст. 96 Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее Закон 44-ФЗ) в извещении от 27.07.2015г. № 0373100017914000008 об осуществлении закупки установлено требование о предоставлении обеспечения исполнения контракта в размере 567 691 рубль 80 копеек.

В силу ч. 2 ст. 54 Закона 44-ФЗ, контракт заключается только после предоставления участником конкурса обеспечения исполнения контракта в соответствии с требованиями Закона 44-ФЗ.

Исходя из ч. 2 ст. 37 Закона 44-ФЗ, если при проведении конкурса или аукциона начальная (максимальная) цена контракта составляет пятнадцать миллионов рублей и менее и участником закупки, с которым заключается контракт, предложена цена контракта, которая на двадцать пять и более процентов ниже начальной (максимальной) цены контракта, контракт заключается только после предоставления таким участником обеспечения исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса или аукциона, или информации, подтверждающей добросовестность такого участника на дату подачи заявки в соответствии с частью 3 статьи 37 Закона 44-ФЗ.

В соответствии с ч. 3 и ч. 5 ст. 66 № 44-ФЗ ООО «АКРИДА М» (истец) подало заявку на участие в электронном аукционе (порядковый № 1, защищенный № 8431246).

11.08.2014г. на официальном сайте опубликован протокол подведения итогов электронного аукциона № 0373100017914000008-3, согласно которому, заявка истца № 1 на участие в электронном аукционе № 0373100017914000008 признана победителем с предложением о цене контракта 2 902 114 рублей 38 копеек.

В силу норм ч. 2 ст. 37 Закона 44-ФЗ, для заключения по итогам аукциона контракта истцом было предоставлено обеспечение исполнения контракта в размере, превышающем в полтора раза размер обеспечения исполнения контракта, указанный в документации о проведении конкурса, то есть в сумме 851 537 рублей 70 копеек.

Как следует из материалов дела, истцом ответчику было предоставлено обеспечение исполнения контракта в размере 851 537 рублей 70 копеек, что подтверждается платежным поручением от 20.08.2014г. № 8 с отметкой банка о проведении платежа и списании средств со счета истца и поступлением денежных средств на счет ответчика.

Согласно ст. 34 Закона 44-ФЗ, по результатам проведения электронного аукциона (закупка № 0373100017914000008) 22.08.2014г. между истцом и ответчиком заключен государственный контракт № ОУЗ/067/А-2014 на оказание услуг по санитарному содержанию территорий и внутренних помещений ГБПОУ ОКДиТ (далее - Контракт), в соответствии с п. 1.1 которого, истец обязуется по заданию ответчика оказать услуги по санитарному содержанию территорий и внутренних помещений ГБПОУ ОКДиТ (далее по тексту – услуги) в объеме, установленном в Техническом задании, а ответчик обязуется принять результат оказанных услуг и оплатить их в порядке и на условиях, предусмотренных контрактом.

Цена контракта определена в п. 2.1. контракта и составляет 2 902 114 рублей 38 копеек, в том числе НДС – 18%, 442 695 рублей 41 копейка.

В п. 3.1. контракта, определен сторонами срок оказания услуг по контракту: с момента заключения контракта по 31 декабря 2014 года.

Исходя из п. 2.5 контракта, оплата по контракту осуществляется ответчиком ежемесячно исходя из количества фактически отработанных дней в расчетном месяце; расчет стоимости одного рабочего дня осуществляется путем деления цены контракта на общее количество рабочих дней с даты начала исполнения контракта по 31 декабря 2014 года; оплата по контракту осуществляется путем перечисления денежных средств с лицевого счета ответчика на расчетный счет истца, реквизиты которого указаны в ст. 15 контракта, на основании надлежаще оформленного и подписанного обеими сторонами акта сдачи-приемки оказанных услуг, составленного по форме приложения 2 к контракту, с приложением документов, подтверждающих объем оказанных услуг, в течение 10 (десяти) банковских дней с даты подписания ответчиком акта сдачи-приемки оказанных услуг.

В соответствии с нормами ст. 4 контракта, после завершения оказания услуг, предусмотренных контрактом, истец письменно уведомляет ответчика о факте завершения оказания услуг.

Согласно п. 4.2. контракта, не позднее рабочего дня, следующего за днем получения ответчиком уведомления, указанного в п. 4.1 контракта, истец представляет ответчику комплект отчетной документации, предусмотренной Техническим заданием, и акт сдачи-приемки услуг, подписанный истцом, в 2 (двух) экземплярах.

Пунктом 4.7. контракта установлено, что подписанный сторонами акт сдачи-приемки услуг и предъявленный истцом ответчику счет на оплату цены контракта являются основанием для оплаты истцу оказанных услуг.

Исходя из п. 8 Технического задания:

- общая площадь: по внутренней уборке помещений: 17 928,35 м² – ежедневно; по прилегающей территории: 43 755,00 м² – ежедневно.

- площадь по объектам обслуживания: 1) внутренняя уборка: - г. Москва, ул. Савельева, д. 5 – 3 047,00 м²; - г. Москва, ул. Усачева, д. 1 – 244,40 м²; - г. Москва, ул. Чечулина, д. 3, корп. 1 – 7 152,00 м²; - г. Москва, Сиреневый бульвар, д. 9 – 3 460,80 м²; - г. Москва, 9-я Парковая, д. 29 – 771,75 м²; - г. Москва, ул. Снайперская, д. 11А – 3 252,40 м². 2) уборка территорий:- г. Москва, ул. Чечулина, д. 3, корп. 1 – 16 279,00 м²; - г. Москва, Сиреневый б-р, д. 9 – 7 905,00 м²; - г. Москва, ул. 9-я Парковая, д. 29 – 676,00 м²; - г. Москва, ул. Снайперская, д. 11А – 18 895,00 м².

В соответствии с п.7.12 Технического задания, истцом ответчику были представлены ответственные представители согласно спискам, представленным в материалы дела.

Согласно п. 7.18 Технического задания, ответчику был предоставлен список сотрудников, привлеченных к оказанию услуг на объекты, а также графики сменности уборщиц и дворников, что также подтверждено представленными в материалы дела списками.

Судом первой инстанции определено, что в исполнение своих обязательств по контракту, истцом оказаны ответчику услуги согласно актам сдачи-приемки услуг за август – сентябрь 2014года на сумму 825 344 рубля, за октябрь 2014 года на сумму 702 863 рубля, за ноябрь 2014 года на сумму 389 979 рубля, за декабрь 2014 года на сумму 702 863 рубля, которые ответчиком не подписаны, не возвращены истцу; сам факт оказания истцом услуг ответчиком не оспорен.

Правомерно определено судом первой инстанции, что истцом ответчику на оплату оказанных услуг выставлены счета: от 03.10.2014г. № 005 на сумму 825 344 рубля, от 05.11.2014г. № 004 на сумму 702 863 рубля, от 01.12.2014г № 004. на сумму 389 979 рубля, от 03.01.2015г. № 006 на сумму 702 863 рубля; ответчиком, полученные от истца счета оплачены в части, что подтверждено платежными поручениями: от 06.11.2014г. № 337 на сумму 526 017 рублей, от 27.11.201г. № 482 на сумму 122 400 рублей 20 копеек.

Как установлено судом первой инстанции, следует из искового заявления и не оспорено ответчиком, последним в полном объеме оказанные истцом услуги не оплачены, доказательств обратного суду не представлено; согласно расчета истца, задолженность ответчика за оказанные истцом по контракту услуг составляет 2 253 686 рублей 80 копеек.

Претензия, направленная в адрес ответчика, оставлена без удовлетворения.

Поскольку ответчиком не представлено доказательств надлежащего исполнения принятых обязательств, суд первой инстанции правомерно взыскал заявленную сумму долга с ответчика в пользу истца.

Правомерно удовлетворены судом первой инстанции требования истца о взыскании неустойки по п. 7.2 договора за период 01.02.2015г. по 12.11.2015г. (282 дня) в сумме 145 644 рубля 50 копеек, согласно расчета истца, который проверен судом первой инстанции, признан обоснованным, с чем согласился апелляционный суд.

Исходя из ч. 27 ст. 34 Закона 44-ФЗ, в контракт включается обязательное условие о сроках возврата заказчиком поставщику (подрядчику, исполнителю) денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта.

В соответствии п. п.9.1, 9.2 контракта, срок действия данного обеспечения – по 31 декабря 2014 года включительно; сторонами предусмотрен следующий порядок и сроки возврата заказчиком исполнителю денежных средств, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта: денежные средства возвращаются истцу ответчиком в течение 10 (десяти) банковских дней со дня получения ответчиком соответствующего письменного требования истца по истечении срока действия данного обеспечения; денежные средства возвращаются на банковский счет, указанный истцом в этом письменном требовании.

В силу п. 4.1 контракта, после завершения оказания услуг, предусмотренных контрактом, истец письменно уведомляет ответчика о факте завершения оказания услуг.

Судом первой инстанции установлено, что 12.01.2015г. истцом ответчику было передано письменное уведомление о факте завершения оказания услуг с требованием о возврате денежных средств в сумме 851 537 рублей 70 копеек, внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта согласно п. 9.2 контракта; 15.10.2015 года истцом ответчику были переданы: претензионное письмо и письмо уведомление о факте завершения оказания услуг с требованием о возврате денежных средств в сумме 851 537 рублей 70 копеек внесенных в качестве обеспечения исполнения контракта согласно п. 9.2 контракта.

Доказательства возврата суммы обеспечения в размере 851 537 рублей 70 копеек, ответчиком не представлены, в связи с чем, истцом правомерно заявлены требования о взыскании с ответчика законной неустойки в виде процентов за пользование чужими денежными средствами за период 01.02.2015г. по 12.11.2015г. с применением ставки рефинансирования ЦБ РФ в размере 8, 25 % в сумме 55 030 рублей 62 копейки.

С 01 июня 2015 года вступил в силу Федеральный закон от 08.03.2015 № 42-ФЗ "О внесении изменений в часть первую ГК РФ" (п. 1 ст. 2 данного закона, далее – федеральный закон), в результате чего с указанной даты стала действовать следующая редакция п. 1 ст. 395 ГК РФ (далее - ГК РФ) за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц; эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Расчет истца за период пользования чужими денежными средствами (суммой займа) с 01.02.2015г. по 12.11.2015г. составлен без учета изменений, внесенных в ст. 395 ГК РФ после 01.06.2015г.; суд первой инстанции, руководствуясь волей заявителя, и не вышел за пределы требований истца в части определения процентной ставки как ставки рефинансирования ЦБ РФ.

Правомерен вывод суда первой инстанции о том, что отсутствуют основания для уменьшения размера исковых требований на основании ст. 333 ГК РФ, с учетом определения Конституционного суда от 15.01.2015г. Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданки Рычковой Т.А. на нарушение ее конституционных прав частью первой статьи 333 ГК РФ, из которого следует, что положения ст. 333 ГК РФ не допускают возможности решения судом вопроса о снижении размера неустойки

по мотиву явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства без представления ответчиком доказательств, подтверждающих такую несоразмерность.

Данная позиция также отражена в п. 34 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 июня 2012 года № 17; пункт 11 Обзора судебной практики по гражданским делам, связанным с разрешением споров об исполнении кредитных обязательств, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 22 мая 2013 года.

Судом первой инстанции правомерно отражено, что бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика.

Суд первой инстанции правомерно отклонил доводы ответчика о невозможности исполнения обязательства вследствие тяжелого финансового положения, наличия задолженности перед другими кредиторами, наложения ареста на денежные средства или иное имущество ответчика, отсутствия бюджетного финансирования, неисполнения обязательств контрагентами, добровольного погашения долга полностью или в части на день рассмотрения спора, выполнения ответчиком социально значимых функций, наличия у должника обязанности по уплате процентов за пользование денежными средствами (например, на основании статей 317.1, 809, 823 ГК РФ) сославшись, что данные доводы сами по себе не могут служить основанием для снижения неустойки.

Суд правомерно определил, что возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор не обязан доказывать возникновение у него убытков (пункт 1 статьи 330 ГК РФ), но вправе представлять доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно, например, указать на изменение средних показателей по рынку (процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, валютных курсов и т.д.).

При оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункты 3, 4 статьи 1 ГК РФ).

Снижение размера договорной неустойки, подлежащей уплате коммерческой организацией, индивидуальным предпринимателем, а равно некоммерческой организацией, нарушившей обязательство при осуществлении ею приносящей доход деятельности, допускается в исключительных случаях, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства и может повлечь получение кредитором необоснованной выгоды (пункты 1 и 2 статьи 333 ГК РФ).

Апелляционный суд соглашается с выводами суда первой инстанции о том, что приведенные ответчиком доводы о неразумности начисленной неустойки, документально не обоснованы, и сами по себе данные доводы не свидетельствуют о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ответчиком; ответчик не доказал, что взысканная судом неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Отклоняя доводы ответчика, суд первой инстанции правомерно указал, что факт наличия задолженности перед истцом ответчик не оспорил, равно как и не оспорил факт не возврата встречного обеспечения.

Довод ответчика о том, что он не оплачивал задолженность перед истцом в части в связи с тем, что истцом при выполнении обязательств по оказанию услуг в рамках оспариваемого контракта, систематически нарушались требования

относительно качества выполняемых работ, на основании чего, как указывает ответчик, им удерживалась с истца неустойка.

Отказывая в удовлетворении встречных исковых требований, которые мотивированы тем, что ответчик просит суд зачесть денежную сумму, заявленную истцом к взысканию, в счет погашения суммы начисленных ответчиком штрафных санкций в размере 2 921 210 рублей 50 копеек, суд правомерно определил, что начисляя штрафные санкции истцу, ответчик руководствуется положениями п. 7.1. контракта, в соответствии с которым, за неисполнение, или ненадлежащее исполнение своих обязательств, установленных контрактом, стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации.

Согласно п.7.6 контракта, штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение исполнителем обязательств, предусмотренных контрактом, в порядке и размере установленном постановлением Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 года № 1063 из которого следует, что за ненадлежащее исполнение поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определяемой как 10 процентов цены контракта в случае, если цена контракта не превышает 3 млн. рублей.

Согласно расчета ответчика, сумма неустойки, подлежащая взысканию с истца за 13 претензий составила 3 772 748 рублей 20 копеек.

Заявляя встречный иск, ответчик ссылается на то, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения исполнителем обеспеченных внесением денежных средств обязательств, заказчик в праве удержать из внесенных исполнителем денежных средств сумму, равную сумме денежных средств, которую исполнитель обязан уплатить заказчику в качестве неустойки (штрафов, пеней) или в качестве возмещения убытков, либо иной сумме денежных средств, подлежащих уплате исполнителем заказчику по контракту.

Таким образом, за вычетом обеспечения, ответчик уменьшает неустойку до 2 921 210 рублей 50 копеек; в обоснование позиции относительно наличия претензий к качеству выполненных истцом работ, ответчик представил в материалы дела претензии: от 09.09.2014г. №150/2, от 23.09.2014г. №157/3, от 30.09.2014г. №161/3, от 06.11.2014г. №185/2, от 19.11.2014г. №195/1, от 03.12.2014г. №204, от 05.12.2014г. №206/1, от 10.12.2014г. №209/3, от 10.12.2014г. №209/4, от 15.12.2014г. №212/5, от 15.12.2014г. №212/6, от 16.12.2014г. №213/6, от 30.12.2014г. №223/3 и соответствующие акты к каждой указанной претензии. Неустойка списывалась ответчиком с истца в соответствии с условиями статьи 9 Контракта, в том числе и из суммы внесенного истцом обеспечения.

Суд правомерно определил, что фактически в данном случае ответчик удерживал сумму, начисленной им неустойки из стоимости выполненных работ, что не предусмотрено договором.

Согласно п. 4.3. контракта, не позднее трех рабочих дней после получения от исполнителя документов, указанных в п. 4.2 контракта, заказчик рассматривает результаты и осуществляет приемку оказанных услуг по настоящему контракту на предмет соответствия их объема, качества требованиям, изложенным в настоящем контракте и Техническом задании, и направляет заказным письмом с уведомлением, либо отдает нарочно исполнителю подписанный заказчиком один экземпляр акта сдачи-приемки услуг либо запрос о предоставлении разъяснений касательно результатов оказанных услуг, или мотивированный отказ от принятия оказанных услуг, или акт с перечнем выявленных недостатков, необходимых доработок и сроком их устранения; в случае отказа заказчика от принятия результатов оказанных услуг в

связи с необходимостью устранения недостатков и/или доработки результатов оказанных услуг исполнитель обязуется в срок, установленный в акте, составленном заказчиком, устранить указанные недостатки/произвести доработки за свой счет.

Как установлено судом первой инстанции, в представленных в материалы дела актах проверки выполнения обязательств по контракту и претензиях отсутствуют сроки, которые ответчик в соответствии с условиями спорного контракта обязан был установить истцу для устранения недостатков по качеству выполненных работ; напротив, в претензиях уже было указано на удержание неустойки.

В материалы дела не представлены доказательства проведения экспертизы о не качестве оказываемых услуг, в соответствии с п. 4.4. контракта; при этом соответствующая обязанность возлагается именно на заказчика; не исполнялись заказчиком и пункты 4.5, 4.6, 4.7 контракта.

Как указано судом первой инстанции, на каждую из полученных от ответчика претензий, истцом ответчику были направлены соответствующие письма: от 23.09.2014г. (направлено почтой), от 07.10.2014г. (направлен почтой), от 18.12.2014г. № 206/1 (передано нарочно), от 18.12.2014г. № 206/1 (передано нарочно), от 25.12.2014г. № 29/12 (передано нарочно), от 25.12.2014г. № 29/12 (передано нарочно), от 25.12.2014г. № 25/12 и 30/12 (переданы нарочно), от 25.12.2014г. № 26/12 (передано нарочно), от 25.12.2014г. № 27/12 (передано нарочно), от 25.12.2014г. № 28/12 (передано нарочно).) с изложением несоответствий предъявленных ответчиком претензий фактическим обстоятельствам, имеющим место быть при исполнении истцом обязательств по контракту: представленные ответчиком фотоматериалы не подтверждают наличие недостатков, заявленных ответчиком, ответчиком искажено изложение пунктов контракта и т.д. Кроме того, каждое письмо истца в ответ на претензию содержит предложение ответчику о проведении переговоров по существу претензий.

Таким образом, проанализировав положения статьи 4 Контракта и представленные ответчиком в качестве обоснования возражений акты о проверки выполнения обязательств по контракту, суд первой инстанции правомерно определил, что ответчиком нарушен порядок выявления нарушений, которые не могут служить основанием для начисления неустойки.

Правомерно отмечено судом первой инстанции, что контрактом предусмотрен особый порядок для начисления истцу неустойки, который не соблюден заказчиком

Согласно п. 7.6 контракта, штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение исполнителем обязательств, за исключением просрочки, в порядке предусмотренном постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013г. № 1063.

Из п.п. 5.2.1, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.7 контракта следует, что заказчик обязан сообщать исполнителю о недостатках, обнаруженных в ходе оказания услуг.

Согласно п. 5.2.4 заказчик обязан не позднее 30 дней с момента возникновения права требовать неустойку направить исполнителю претензионное письмо; заказчик при не оплате неустойки (штрафа, пени) обязан в течении 10 дней, с даты истечения срока для оплаты неустойки (штрафа, пени), указанного в претензионном письме, направить в суд исковое заявление с требованием оплаты неустойки (штрафа, пени) в установленном порядке; в течение 40 дней с даты фактического исполнения обязательства исполнителем заказчик обязан принять необходимые меры по взысканию неустойки (штрафа, пени) за весь период просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, а именно потребовать оплаты неустойки (штрафа, пени), рассчитанной в соответствии с положениями законодательства и условиями Контракта за весь период просрочки исполнения, и в случае неоплаты исполнителем неустойки (штрафа, пени) в течение указанного срока направить в суд исковое заявление с соответствующими требованиями; заказчик обязан при направлении в суд

искового заявления с требованиями о расторжении контракта одновременно заявлять требования об оплате неустойки (штрафа, пени), рассчитанной в соответствии с положениями законодательства и условиями контракта.

В силу норм ст. 421 ГК РФ, граждане и юридические лица свободны в заключении договора; понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим Кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

Ответчик не доказал, что при заключении контракта возражал относительно пунктов, регулирующих порядок начисления неустоек, контракт ответчиком подписан без протокола разногласий.

Апелляционный суд полагает обоснованными выводы суда первой инстанции о том, что у ответчика отсутствовало право во внесудебном порядке удерживать с истца неустойку (штраф, пени) за ненадлежащее исполнение истцом своих обязательств по контракту; в порядке, предусмотренном договором, ответчик не предъявлял требований об уплате неустойки, пропустив сроки и нарушив порядок, установленный в контракте.

Ответчиком не представлены доказательства направления истцу заявления о зачете.

Отказывая в удовлетворении встречного иска, суд первой инстанции правомерно также определил необоснованность расчета

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 услуг, указанной в пункте 2.1 контракта, действительно предусмотрена положениями контракта (п. 7.3. контракта).

Исходя из норм ст. 1 Закона №44 следует, что данный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

Исходя из п. 4 ст. 421 Кодекса, условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Составление протокола разногласий к проекту контракта предусмотрено Законом №44, при проведении открытого аукциона в электронной форме; участник аукциона, с которым заключался контракт, 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; закон №44 устанавливает запрет на переговоры между участником размещения заказа и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной, котировочной) комиссией при проведении аукциона, конкурса, запроса котировок

Правомерен вывод суда, что запрет на переговоры означает лишения лица, подписывающего государственный контракт, 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.

Закон №44 предусматривает возможность включения исполнителей в реестр недобросовестных поставщиков, то есть, помимо частноправовых механизмов защиты, заказчик обладал публично-правовым механизмом воздействия на исполнителя.

Согласно п. 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.

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.

Указанная позиция отражена в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.07.2014г. №5467/14 по делу №А53-10062/2013.

Таким образом, с учетом изложенного, суд первой инстанции пришел к правомерному выводу о том, что начисленная ответчиком истцу неустойка явно несоразмерна допущенным истцом нарушениями, в связи с чем, расчет неустойки судом признан необоснованным.

Исходя из норм ст. 12 ГК РФ, защита гражданских прав осуществляется, в том числе путем: взыскания неустойки.

Вместе с тем, заявляя встречный иск, ответчик просит суд о производстве зачета суммы в размере 2 921 210 рублей 50 копеек по контракту на оказание услуг по санитарному содержанию территорий и внутренних помещений №0У3 от 22.08.2014г. в счет погашения суммы начисленных штрафных санкций, что противоречит нормам ст. 12 ГК РФ.

Суд правомерно определил, что встречные исковые требования в изложенной редакции могли бы являться доводам (возражениями) по первоначальному иску если было бы доказано право на удержание сумм.

Избирая способ защиты своих нарушенных прав, ответчик не был лишен возможности заявить в рамках настоящего дела встречный иск о взыскании с истца неустойки, что ответчиком соответственно сделано не было, в связи с чем, суд правомерен вывод суда первой инстанции, что ответчиком выбран ненадлежащий способ защиты нарушенных прав.

Правомерен вывод суда первой инстанции о том, что основания для удовлетворения встречных исковых требований отсутствуют.

Поскольку по первоначальному иску ответчиком доказательств исполнения обязательств перед истцом по контракту в суд не представлены, срок исполнения обязательств истек, суд правомерно взыскал с ответчика в пользу истца задолженность за выполненные работы в размере 2 253 686 рублей 80 копеек, неустойку за просрочку исполнения обязательств в размере 145 644 рубля 50 копеек, 851 537 рублей 70 копеек, внесенных в качестве обеспечения исполнения Государственного контракта, проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 55 030 рублей 62 копейки.

Правомерно удовлетворено судом первой инстанции требование о возмещении судебных расходов в размере 30 000 рублей на представителя, исходя из договора оказания юридических услуг от 01.10.2015г., платежного поручения от 14.12.2015г № 21. на сумму 30 000 рублей.

Доводы заявителя апелляционной жалобы были предметом рассмотрения судом первой инстанции, которым им была дана оценка и с которой согласился апелляционный суд.

Согласно ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в арбитражном процессе, обязано доказать наличие тех обстоятельств, на которые оно ссылается в обоснование своих требований или возражений.

В п. 2 ст. 9 АПК РФ прямо указано, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий.

Доводы апелляционной жалобы ответчика проверены арбитражным судом и отклоняются с учетом указанных обстоятельств дела и требований ГК РФ.

Заявителем апелляционной жалобы не представлены доказательства, что при заключении контракта ответчик возражал относительно пунктов 7.6, 5.2.1, 5.2.4, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.7 контракта, предусматривающих особый порядок для начисления истцу неустойки; контракт ответчиком подписан без протокола разногласий.

Указанные пункты включены в контракт самим же ответчиком.

Правомерен вывод суда первой инстанции об отсутствии у ответчика права во внесудебном порядке удерживать с истца неустойку (штраф, пени) за ненадлежащее исполнение истцом своих обязательств по контракту.

В порядке, предусмотренным договором, ответчик не предъявлял требований об оплате неустойки, пропустив сроки и нарушив порядок, установленный в контракте.

Пунктами 7.6, 5.2.1, 5.2.4, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.7 контракта предусмотрен особый порядок для начисления истцу неустойки.

Заявителем апелляционной жалобы не верно истолкован п. 9.2 контракта, согласно которому, ответчик вправе удержать из внесенных исполнителем денежных

средств в качестве обеспечения исполнения контракта сумму, равную сумме денежных средств, которую исполнитель обязан уплатить заказчику в качестве неустойки (штрафов, пеней) или в качестве возмещения убытков, либо иной сумме денежных средств, подлежащих уплате исполнителем заказчику по контракту, не учитывая при этом, что удержание неустойки зачетом может быть только после того, как будет установлено право на удержание штрафных санкций, для чего в контракте и установлены пункты 5.2.4, 5.2.5, 5.2.6, 5.2.7, предусматривающие порядок начисления и взыскания неустойки, в связи с чем, правомерен вывод суда первой инстанции об отсутствии у ответчика права во внесудебном порядке удерживать с истца неустойку (штраф, пени) за ненадлежащее исполнение истцом своих обязательств по контракту.

Арбитражный апелляционный суд, проверив выводы суда первой инстанции, считает их законными, обоснованными, соответствующими фактическим обстоятельствам дела и действующему законодательству.

Арбитражный суд согласно п. 1 ст. 71 АПК РФ оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Заявитель апелляционной жалобы не доказал наличия оснований для отмены решения по настоящему делу.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также, учитывая конкретные обстоятельства по делу, арбитражный апелляционный суд полагает, что судом первой инстанции установлены все фактические обстоятельства по делу, правильно применены подлежащие применению нормы материального и процессуального права, и у суда апелляционной инстанции отсутствуют основания для отмены решения.

Руководствуясь статьями 176, 266-269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 04 июля 2016 года по делу №А40-7186/16 оставить без изменения, апелляционную жалобу Государственного бюджетного профессионального образовательного учреждения города Москвы «Образовательный комплекс дизайнера и технологий» – без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Г.Н. Попова

Судьи:

Т.Ю. Левина

О.Н. Семикина