АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 27 апреля 2016 г. по делу N А43-17870/2015

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 25.04.2016.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Чижова И.В.,

судей Бердникова О.Е., Новикова Ю.В.,

при участии представителей

от заявителя: Бэк Н.Ф. (доверенность от 20.08.2015),

от заинтересованного лица: Шмелева Д.Ю. (доверенность от 05.02.2016),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу

государственного бюджетного учреждения "Войсковая часть 3797"

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.11.2015,

принятое судьей Романовой А.А., по делу N А43-17870/2015

по иску общества с ограниченной ответственностью "НовосибТопПром"

(ИНН: 5407071438, ОГРН: 1105407002161)

к государственному бюджетному учреждению "Войсковая часть 3797"

(ИНН: 5250007689, ОГРН: 1035200723700)

о признании незаконным отказа от исполнения государственного контракта

и по встречному иску государственного бюджетного учреждения "Войсковая часть 3797"

(ИНН: 5250007689, ОГРН: 1035200723700)

к обществу с ограниченной ответственностью "НовосибТопПром"

(ИНН: 5407071438, ОГРН: 1105407002161)

о взыскании штрафа и убытков,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, -

общество с ограниченной ответственностью "Торговый Дом "Беловская угольная компания", общество с ограниченной ответственностью "Дельта-Капитал",

и

установил:

общество с ограниченной ответственностью "НовосибТопПром" (далее - ООО "НовосибТопПром") обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с иском, уточненным на основании статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), к государственному бюджетному учреждению "Войсковая часть 3797" (далее - ГБУ "Войсковая часть 3797", Учреждение) о признании незаконным одностороннего отказа от исполнения государственного контракта от 20.04.2015 N 03321000370015000003-0238548-1, оформленного в виде решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта от 07.07.2015.

ГБУ "Войсковая часть 3797" обратилось в суд со встречным иском о взыскании с ООО "НовосибТопПром" 126 000 рублей штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по государственному контракту от 20.04.2015 N 03321000370015000003-0238548-1 и 27 500 рублей расходов, связанных с проведением экспертизы.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены общество с ограниченной ответственностью "Торговый Дом "Беловская угольная компания" (далее - ООО "ТД "Беловская угольная компания"), общество с ограниченной ответственностью "Дельта-Капитал" (далее - ООО "Дельта Капитал").

Суд решением от 17.11.2015 удовлетворил первоначальный иск и отказал в удовлетворении встречного иска.

Первый арбитражный апелляционный суд определением от 18.01.2016 возвратил апелляционную жалобу ГБУ "Войсковая часть 3797" на основании пункта 3 части 1 статьи 264 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с пропуском срока подачи апелляционной жалобы и отсутствием уважительных причин для его восстановления.

Не согласившись с решением суда, ГБУ "Войсковая часть 3797" обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой.

По мнению заявителя, суд неправильно применил статьи 154, 156, 166, 168, 309, 310, 474, 484, 506, 513 и 523 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), статьи 3, 94 и 95 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон N 44-ФЗ), пункт 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки", Инструкцию о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по качеству и Инструкцию о порядке приемки продукции производственно-технического назначения и товаров народного потребления по количеству, утвержденные постановлениями Госарбитража при Совете Министров СССР от 15.06.1965 N П-6 (далее - Инструкция N П-6) и от 25.04.1966 N П-7 (далее - Инструкция П-7), нарушил статьи 65, 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) и сделал выводы, не соответствующие фактическим обстоятельствам дела.

Заявитель считает, что совокупностью представленных в материалы дела доказательств, в том числе протоколом испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23, подтверждается факт передачи истцом товара (каменного угля) с существенными недостатками по качеству, в связи с чем у ГБУ "Войсковая часть 3797" возникло право отказаться от исполнения государственного контракта от 20.04.2015 N 03321000370015000003-0238548-1. Подробно доводы заявителя приведены в кассационной жалобе и поддержаны его представителем в судебном заседании.

ООО "НовосибТопПром" в отзыве на кассационную жалобу и его представитель в судебном заседании возразили относительно доводов Учреждения, попросили оставить жалобу без удовлетворения.

Третьи лица, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения жалобы, явку представителей не обеспечили, отзыв на жалобу не представили.

В соответствии со статьей 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи с Арбитражным судом Новосибирской области.

Законность решения Арбитражного суда Нижегородской области проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 АПК РФ.

Как следует из материалов дела и установили суды, на основании результатов размещения государственного заказа путем проведения открытого аукциона в электронной форме (протокол подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 07.04.2015 N 0332100037015000003) ГБУ "Войсковая часть 3797" (заказчик) и ООО "НовосибТопПром" (поставщик) заключили государственный контракт от 20.04.2015 N 03321000370015000003-0238548-1, согласно условиям которого поставщик обязался поставить заказчику каменный уголь марки ДПТ (товар) в количестве 594 тонн согласно спецификации (приложение N 1 к контракту), в сроки, установленные в контракте, и в соответственными с иными условиями, предусмотренных контрактом, государственный заказчик - принять и оплатить товар (пункт 1.1, 1.3 контракта).

Цена контракта составляет 1 260 000 рублей 39 копеек (пункт 2.1 контракта).

В соответствии с техническим заданием (приложение N 2 к контракту) место доставки - Нижегородская область, Кстовский район, село Ближнее Борисово, войсковая часть 3797, станция Кожевенное ГЖД, код станции 269309 (с доставкой до котельной). Грузополучатель на станции Кожевенное ГЖД: войсковая часть 3797; марка угля - ДПК; фракция - 50 - 200 миллиметров; зольность - 18,8 процента; массовая доля влаги - 15 процентов; теплота сгорания минимальная - 5410 ккал/кг; срок доставки - 01.07.2015.

Платежным поручением от 14.04.2015 N 29360 истец перечислил на расчетный счет ответчика 150 000 рублей в счет обеспечения исполнения обязательств по контракту.

Уведомлением от 15.06.2016 ООО "НовосибТопПром" сообщило Учреждению об отгрузке товара и указало, что услуги по приемке вагонов и доставке угля автомобильным транспортом по адресу заказчика будет осуществлять ООО "Дельта Капитал".

Письмом от 25.06.2015 N 90-О ООО "НовосибТопПром" направило в адрес Учреждения соответствующие документы.

ООО "ТД "Беловская угольная компания" (грузоотправитель) 15.06.2015 направило на станцию ГЖД Кожевенную для ГБУ "Войсковая часть 3797" груз в количестве девяти вагонов (624 000 килограммов).

Груз прибыл на станцию назначения 22.06.2015, что подтверждается требованием-накладной N 805868.

Письмом от 26.06.2015 N 4/25-778 ГБУ "Войсковая часть 3797" уведомило ООО "НовосибТопПром" о дате приемки угля по качеству с отбором проб для проведения экспертизы и предложило обеспечить явку представителя Общества для участия в приемке.

ООО "НовосибТопПром" письмом от 29.06.2015 N 98 сообщило Учреждению информацию в отношении лица, уполномоченного для участия в отборе проб, и указало, что отбор проб должен осуществляться в строгом соответствии с нормативными документами.

В присутствии представителей ГБУ "Войсковая часть 3797" и ООО "НовосибТопПром" представителем открытого акционерного общества Нижегородской областной инспекции по качеству топлива и торфа "Инстоп" (далее - ОАО "Инстоп") составлен акт отбора и обработки проб твердого топлива от 30.06.2015 N 1.

ОАО "Инстоп" по результатам исследований составило протокол испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23, в соответствии с которым установило следующие показатели: массовая доля общей влаги в рабочем состоянии - 12,3; зональность - 32,1; высшая теплота сгорания - 7525 (31506); низшая теплота сгорания рабочего топлива - 4106 (17191); выход летучих веществ - 43,2; массовая доля общей серы - 0,33 и пришла к выводу, что товар (каменный уголь) не соответствует техническим характеристикам, указанным в техническом задании (приложение N 2 к контракту).

Письмом от 08.07.2015 N 4/25-140 Учреждение уведомило Общество об одностороннем отказе от контракта и направило в его адрес протокол испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Арбитражный суд Нижегородской области, руководствуясь статьями 153, 154, 156, 166, 168, 309, 310, 474, 484, 506, 513 и 523 ГК РФ, статьями 3, 94 и 95 Федерального закона N 44-ФЗ, пунктом 14 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки", ГОСТ 10742-71 "Угли бурые, каменные, антрацит, горючие сланцы и угольные брикеты. Методы отбора и подготовки проб для лабораторных испытаний" (далее - ГОСТ 10742-71) и Инструкциями N П-6 и П-7, исходил из того, что ответчик не доказал факт поставки истцом товара (каменного угля), качество которого не соответствовало условиям контракта.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел правовых оснований для ее удовлетворения.

В соответствии со статьей 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (статья 310 ГК РФ).

В соответствии со статьей 506 ГК РФ по договору поставки поставщик - продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

На основании пункта 1 статьи 469 ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи.

Последствия передачи товара ненадлежащего качества определены законодателем в статье 475 ГК РФ, в соответствии с которой, если недостатки товара не были оговорены продавцом, покупатель, которому передан товар ненадлежащего качества, вправе по своему выбору потребовать от продавца: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; возмещения своих расходов на устранение недостатков товара.

В соответствии с пунктом 2 статьи 475 ГК РФ в случае существенного нарушения требований к качеству товара (обнаружения неустранимых недостатков, недостатков, которые не могут быть устранены без несоразмерных расходов или затрат времени или выявляются неоднократно, либо проявляются вновь после их устранения и других подобных недостатков) покупатель вправе по своему выбору: отказаться от исполнения договора купли-продажи и потребовать возврата уплаченной за товар денежной суммы; потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

Согласно разъяснению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 N 18 "О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации" (пункт 14) покупатель может применять порядок приемки товаров по качеству, установленный в Инструкции N П-6 и Инструкции N П-7, когда это предусмотрено договором поставки.

Суд установил, что в пункте 5.4 контракта стороны согласовали, что заказчик обязан принять товар по количеству и качеству в соответствии с Инструкциями N П-6 и П-7.

В соответствии с пунктом 5.7 контракта стороны установили, что в случае обнаружения недостачи, несоответствия полученного товара условиям договора составляется соответствующий акт в порядке, предусмотренном Инструкциями N П-6 и N П-7.

В пункте 16 Инструкции N П-7 установлено, что при обнаружении несоответствия качества, комплектности, маркировки поступившей продукции, тары или упаковки требованиям стандартов, технических условий, чертежам, образцам (эталонам), договору либо данным, указанным в маркировке и сопроводительных документах, удостоверяющих качество продукции, получатель приостанавливает дальнейшую приемку продукции и составляет акт, в котором указывает количество осмотренной продукции и характер выявленных при приемке дефектов. Получатель обязан обеспечить хранение продукции ненадлежащего качества или некомплектной продукции в условиях, предотвращающих ухудшение ее качества и смешение с другой однородной продукцией.

Получатель также обязан вызвать для участия в продолжении приемки продукции и составления двустороннего акта представителя иногороднего изготовителя (отправителя).

Представитель иногороднего изготовителя (отправителя) обязан явиться не позднее чем в трехдневный срок после получения вызова, не считая времени, необходимого для проезда (пункт 19 Инструкции N П-7).

В соответствии с пунктом 20 Инструкции N П-7 при неявке представителя изготовителя (отправителя) по вызову получателя (покупателя) в установленный срок проверка качества продукции производится представителем соответствующей отраслевой инспекции по качеству продукции, а проверка качества товаров - экспертом бюро товарных экспертиз либо представителем соответствующей инспекции по качеству.

В пункте 26 Инструкции N П-7 предусмотрено, что во всех случаях, когда стандартами, техническими условиями, Основными и Особыми условиями поставки, другими обязательными правилами или договором для определения качества продукции предусмотрен отбор образцов (проб), лица, участвующие в приемке продукции по качеству, обязаны отобрать образцы (пробы) этой продукции. Отбор образцов (проб) производится в точном соответствии с требованиями указанных нормативных актов. Отобранные образцы (пробы) опечатываются либо пломбируются и снабжаются этикетками, подписанными лицами, участвующими в отборе.

Об отборе образцов (проб) составляется акт, подписываемый всеми участвующими в этом лицами (пункт 27 Инструкции N П-7).

Согласно пункту 28 Инструкции N П-7 из отобранных образцов (проб) один остается у получателя, второй направляется изготовителю (отправителю) продукции.

Суд установил, и это не противоречит материалам дела, что в нарушение Инструкции N П-7 ГБУ "Войсковая часть 3797" не составляло акт отбора проб с указанием количества осмотренной продукции и характера выявленных при приемке дефектов, представитель Общества для участия в приемке продукции и составления акта о приостановлении приемки продукции не вызывался, доказательств принятия ответчиком мер для обеспечения хранения принятой по накладным продукции ненадлежащего качества в условиях, предотвращающих ухудшение ее качества и смешение с другой однородной продукцией, материалы дела не содержат. Кроме того, Учреждение не обеспечило отбор проб в строгом соответствии с положениями ГОСТ 10742-71.

В соответствии с пунктом 1.1 ГОСТа 10742-71 отбор проб должен производиться от каждой партии топлива.

В пункте 1.2 ГОСТа 10742-71 предусмотрено, что отбор проб производят: от потока топлива в местах его перепада или с поверхности транспортирующего устройства; от неподвижного слоя топлива, погруженного в транспортные средства.

На основании пункта 5.1 ГОСТа 10742-71 лабораторные и аналитические пробы помещают в банки, предварительно взвешенные вместе с крышками, материалом для опечатывания и двумя этикетками, и снова взвешивают.

В силу пункта 5.2 ГОСТ 10742-71 банки с пробами снабжают этикетками, на которых указывают: номер пробы; дату отбора и обработки пробы; наименование пробы (товарная, контрольная, исследовательская и т.д.); массу тары и массу брутто лабораторной или аналитической пробы; наименование предприятия; вид продукции; марку и сорт топлива; массу партии топлива, от которой отобрана проба; подпись лица, ответственного за отбор и обработку пробы.

Если состояние упаковки не соответствует требованиям раздела 5, пробу бракуют и ставят в известность лицо, ответственное за доставку проб (пункт 4.4.1 ГОСТ 10742-71).

Суд установил и ответчик не отрицает, что ГБУ "Войсковая часть 3797" в нарушение положений ГОСТ 10742-71 производило отбор проб не с прибывших вагонов, поскольку их выгрузка произведена 22-го и 23.06.2015. На момент проведения отбора проб часть продукции в количестве 135 тонн вывезена со станции до места нахождения ГБУ "Войсковая часть 3797". Лабораторные пробы были помещены в мешки, а не в банки.

Таким образом, суд сделал правильный вывод о том, что процедуры приемки товара и отбора проб были нарушены.

Из материалов дела усматривается, что в присутствии представителей ГБУ "Войсковая часть 3797" и ООО "НовосибТопПром" представителем ОАО "Инстоп" составлен акт отбора и обработки проб твердого топлива от 30.06.2015 N 1.

ОАО "Инстоп" по результатам исследований составило протокол испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23, в соответствии с которым установило следующие показатели: массовая доля общей влаги в рабочем состоянии - 12,3; зональность - 32,1; высшая теплота сгорания - 7525 (31506); низшая теплота сгорания рабочего топлива - 4106 (17191); выход летучих веществ - 43,2; массовая доля общей серы - 0,33, на основании которого ОАО "Инстоп" пришло к выводу, что товар (каменный уголь) не соответствует техническим характеристикам, указанным в техническом задании (приложение N 2 к контракту) на поставку каменного угля.

На основании акта об отборе и обработке проб твердого топлива от 30.06.2015 N 1 одна из отобранных проб угля направлена в адрес ООО "НовосибТопПром" для проведения технического анализа.

Согласно инспекционному сертификату от 27.07.2015 N К 123287-1 акционерного общества "Инспекторат Р" (далее - АО "Инспекторат Р") по результатам технического анализа пробы угля установлены следующие показатели: общая влага - 10,5 процента (рабочее состояние); зональность - 16,2 процента (воздушно-сухое состояние), 14,9 процента (рабочее состояние), 16,9 процента (сухое состояние); низшая теплота сгорания - 5 431 ккал/кг. АО "Инспекторат Р" пришло к выводу о том, что качественные характеристики товара (каменного угля), установленные в сертификате от 27.07.2015 N К 123287-1, соответствуют (лучше) техническому заданию (приложение N 2 к контракту) на поставку каменного угля. При этом протокол испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23, подписанный руководителем ОАО "Инстоп", сведений об эксперте, проводившем испытания, и подписи эксперта не содержит. Согласно письму Федеральной службы аккредитации от 29.07.2015 N 25657/02-МИ действие аттестата аккредитации ОАО "Инстоп" истекло 24.02.2015.

Указанные противоречия в выводах о качестве поставленного угля не могут быть устранены и судебной экспертизой, так как суд первой инстанции, отклонив соответствующее ходатайство ответчика, обоснованно указал, что заключение эксперта, не будет отвечать принципу допустимости, поскольку товар (каменный уголь) не принимался на ответственное хранение, находится на улице, доказательств того, что условия хранения продукции соответствуют условиям, предотвращающих ухудшение его качества и смешения с иной однородной продукции, в материалы дела не представлены.

С учетом изложенного, оценив представленные в дело доказательства в совокупности и взаимосвязи, в том числе контракт от 20.04.2015 N 0332100037015000003-0238548-1 и его условия, акт об отборе и обработке проб твердого топлива от 30.06.2015 N 1, протокол испытаний от 01 - 06 июля 2015 года N 07-23, сертификат от 27.07.2015 N К 123287-1, переписку сторон, суд сделал правильный вывод о том, что ответчик не доказал существенного нарушения истцом требований по качеству товара (каменного угля).

Фактические обстоятельства, установленные судом первой инстанции, не противоречат доказательствам по делу и не подлежат переоценке судом округа в силу статьи 286 АПК РФ.

Довод Учреждения о нарушении судом первой инстанции срока изготовления постановления в полном объеме не является основаниями для отмены принятого судебного акта.

Нормы материального права применены судом первой инстанцией правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ в любом случае основаниями для отмены принятого судебного акта, судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного кассационная жалоба не подлежит удовлетворению.

Вопрос о распределении расходов по уплате государственной пошлины с кассационной жалобы не рассматривался, поскольку заявитель на основании подпункта 1.1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден от ее уплаты.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

постановил:

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 17.11.2015 по делу N А43-17870/2015 оставить без изменения, кассационную жалобу государственного бюджетного учреждения "Войсковая часть 3797" - без удовлетворения.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

И.В.ЧИЖОВ

Судьи

О.Е.БЕРДНИКОВ

Ю.В.НОВИКОВ