



СЕДЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

улица Набережная реки Ушайки, дом 24, Томск, 634050, <http://7aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Томск

Дело № А45-17882/2021

Резолютивная часть постановления объявлена 15 февраля 2022 года

Постановление в полном объеме изготовлено 22 февраля 2022 года

Седьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Колупаевой Л.А.,
судей: Подцепиловой М.Ю.,
 Смерчинской Я.А.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Кирсановым В.С., рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу (07АП-11588/2021) государственного бюджетного учреждения здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница №34» на решение от 12 октября 2021 года Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-17882/2021 (судья Булахова Е.И.) по исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Мирбах» (150051, Ярославская область, г. Ярославль, Яковлевская ул., д. 22, кв. 71, ОГРН 1177627003817, ИНН 7604319970) к государственному бюджетному учреждению здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница №34» (630054, Новосибирская область, г. Новосибирск, ул. Титова, д.18, ОГРН 1025401496680, ИНН 5404167325) о признании незаконным решения заказчика от 08.04.2021 об одностороннем расторжении государственного контракта №800 от 07.12.2020, без участия лиц, участвующих в деле, надлежащим образом уведомленных о времени и месте судебного заседания.

У С Т А Н О В И Л:

07.12.2020 между государственным бюджетным учреждением здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница № 34» (далее ответчик, Больница, Учреждение, апеллянт, заказчик) и обществом с ограниченной ответственностью производственным предприятием «МИРБАХ» (далее - истец,

Общество, ООО ПП «МИРБАХ», поставщик) заключен государственный контракт № 800 на поставку бахил (далее по тексту - контракт).

08 апреля 2021 года заказчиком принято решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

С указанным решением ООО ПП «МИРБАХ» не согласилось, считая его незаконным и необоснованным, подлежащим отмене, по следующим основаниям.

Государственным заказчиком нарушена процедура расторжения контракта № 800 от 07.12.2020.

В соответствии с пунктом 1.1. контракта, предметом контракта является поставка бахил (№800) (ОКПД2: 32.50.50.190) (далее - товар), для нужд заказчика в соответствии с описанием объекта закупки (приложение № 1 к контракту и на условиях, предусмотренных контрактом.

В соответствии с пунктом 2.1. контракта, цена контракта составляет 160 000,00 рублей, в том числе НДС - 10 % (десять процентов), 14 545,45 рублей (далее - цена контракта).

В соответствии с пунктом 3.1. поставка товара осуществляется силами и средствами поставщика по адресу: г. Новосибирск, ул. Титова, д. 18, склад аптеки, до места хранения.

Согласно пункту 4.4 контракта, проверка количества и качества товара, поступившего в таре (упаковке), производится при вскрытии тары (упаковки).

При выявлении несоответствия наименований, количества и качества товара заказчик в течение 2 (двух) рабочих дней с момента такого выявления направляет поставщику письменное уведомление (претензию) о необходимости замены или допоставки товара в соответствии с пунктом 11.1 контракта.

Пунктом 4.5. контракта предусмотрено, что в случае поставки некачественного товара (в том числе в случае выявления внешних признаков ненадлежащего качества товара, препятствующих его дальнейшему использованию (нарушение целостности упаковки, повреждение содержимого и т.д.) поставщик обязан безвозмездно устранить недостатки товара в течение 2 (двух) календарных дней с момента письменного уведомления о них заказчиком.

В случае если поставщик не согласен с предъявляемой заказчиком претензией о некачественной поставке, поставщик обязан самостоятельно подтвердить качество товара заключением эксперта, экспертной организации и оригинал экспертного заключения представить заказчику. Выбор эксперта, экспертной организации осуществляется поставщиком и согласовывается с заказчиком. Оплата услуг эксперта, экспертной

организации, а также всех расходов, в том числе связанных с транспортировкой, монтажом (демонтажем) товара для экспертизы, осуществляется поставщиком.

В соответствии с разделом 9.3. контракта контракт может быть расторгнут:

-по соглашению сторон;

-по решению суда;

-в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно пункту 9.6. заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения договора купли-продажи и отдельных видов договоров купли-продажи (поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд и др.), в том числе в следующих случаях:

согласно пункту 9.6.1. при существенном нарушении контракта поставщиком (пункт 1 статьи 523 ГК РФ);

согласно пункту 9.6.2. в случае поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для заказчика срок (пункт 2 статьи 523 ГК РФ);

согласно пункту 9.6.3. в случае существенного нарушения требований к качеству поставленного 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) (пункт 2 статьи 475 ГК РФ).

Полагая, что ни одно из оснований (нарушений), предусмотренных Гражданским кодексом Российской Федерации или условиями заключенного контракта исполнителем не было допущено, истец, ввиду отсутствия правовых оснований для одностороннего отказа от исполнения контракта (так как со стороны исполнителя не допущено нарушений контракта, а также не допущено нарушений норм ФЗ №44 и ГК РФ) считает, что решение заказчика от 08.04.2021 об одностороннем отказе от исполнения контракта является незаконным и подлежащим отмене, обратился в арбитражный суд с иском заявлением.

Решением Арбитражного суда Новосибирской области от 12 октября 2021 года исковые требования удовлетворены.

Признано незаконным решение государственного бюджетного учреждения здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница № 34» от 08.04.2021 об односторонне расторжении государственного контракта № 800 от 07.12.2020.

Взысканы с государственного бюджетного учреждения здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница № 34» (ИНН 5404167325) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Мирбах» (ИНН 7604319970) расходы по оплате госпошлине в сумме 6000 рублей.

Не согласившись с состоявшимся судебным актом, Больница обратилась в Седьмой арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт, отказав в удовлетворении исковых требований.

Апелляционная жалоба мотивирована неполным выяснением обстоятельств дела, несоответствием выводов, изложенных в решении фактическим обстоятельствам дела, неправильным применением норм материального права, недоказанностью имеющих значение для дела обстоятельств, которые суд считал установленными.

В обоснование доводов апелляционной жалобы апеллянт указывает, что по результатам проведения закупки в форме электронного аукциона между ответчиком и заявителем заключён контракт на поставку бахил №800 от 07.12.2020.

В ходе исполнения контракта истцом поставлена партия бахил, качество которых не соответствовало условиям проведённой закупки и заключенного контракта №800.

Качество поставленного товара проверено заказчиком с участием независимой экспертной организации - Новосибирской торгово-промышленной палаты.

По результатам заключения эксперта №016-10-00041 бахилы медицинские не соответствуют условиям контракта №800 по характеристике толщина.

При этом заказчик обладал правом на привлечение независимой экспертной организации и данная организация при проведении экспертизы осуществила выборку подлежащих экспертизе товаров (бахил) именно из той партии, которая поставлена истцом.

Обществу заказчиком направлена претензия с требованием о замене товара ненадлежащего качества от 26.02.2021.

В соответствии с условиями контракта № 800 (пункт 4.5) заявитель обязан устранить недостатки в товаре в течение двух дней. Однако, в период с 26.02.2021 до 08.04.2021 обязанность по устранению недостатков поставленного товара (замены бахил ненадлежащего качества) не исполнена истцом. В связи с чем, 08.04.2021 заказчиком принято оспариваемое решение об одностороннем отказе заказчика от исполнения контракта.

Заявленное в ответе на претензию несогласие с результатами экспертизы и сообщение о неспособности произвести замену некачественного товара в установленные

контрактом сроки не влекут за собой иного последствия, кроме того, что за этим последовало, а именно - принятие заказчиком решения о расторжении контракта.

В указанной части судом первой инстанции не дано оценки факту отказа заявителя от исполнения своих обязанностей в установленный контрактом двухдневный срок, напротив, суд посчитал, что истец был готов и предпринял все действия, направленные на устранение выявленных недостатков и поставки товара, Однако, суд посчитал установленными обстоятельства, которые фактически не были доказаны истцом, т.к. представленное им письмо свидетельствует прямо об обратном - о неспособности исполнить принятые на себя обязательства., а ответчик, в свою очередь, решение об одностороннем отказе от исполнения контракта № 800 заказчик мотивировал положениями пункта 9.3 контракта, частью 9 статьи 95 Федерального закона № 44-ФЗ, пунктами 1 и 2 статьи 523 Гражданского кодекса РФ.

Законность и обоснованность решения заказчика проверены Новосибирским УФАС, которое истребовало документы для проверки, а после ее проведения, 24.05.2021 заявитель включён в реестр недобросовестных поставщиков, чем была подтверждена правота ответчика.

Об указанном решении УФАС ответчик сообщил суду в своем отзыве (с приложением доказательств), однако, суд первой инстанции указанные документы и обстоятельства не исследовал, проявив формализованный подход к рассмотрению спора.

В основу своего решения суд первой инстанции положил заключение специалиста № 21-23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание», но суд не дал оценки тому факту, что указанным специалистом не отбирались образцы товара (бахил) из спорной партии, исследуемые образцы не идентифицируются со спорным товаром, но даже в заключении этого специалиста установлено, что толщина бахил в разложенном состоянии вдвое меньше (20 микрон), установленной контрактом (40 микрон).

При этом экспертное заключение Новосибирской торгово-промышленной палаты осталось за пределами исследования суда первой инстанции, т.к. судом указано, экспертом торгово-промышленной палаты в экспертном заключении № 016-10-00041, которым выявлена разница в толщине бахил на 2 микрона, не учтены технические условия производителя пленки, из которой произведены бахилы с учетом допуска отклонения $\pm 5\%$, в связи с чем, суд согласился с доводами истца о том, что поставленные бахилы соответствовали требованиям технического задания.

Названный вывод суда прямо противоречит содержанию экспертизы Новосибирской торгово-промышленной палаты, где прямо указано:

В результате проведения исследований технической характеристики бахил фактически установлено, что показатель «Толщина, мкм» составляет 15 мкм, 16 мкм, 17 мкм, 18 мкм, 20 мкм, что не соответствует Описанию объекта закупки Приложение №1 к контракту 800, согласно которому значится «Характеристика товара. Толщина 40 микрон».

Выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, т.к. фактически заявителем не только были допущены нарушения контракта, но он и сам в своем ответе от 04.03.2021 исх. № 1-04.03.2021 на претензию ответчика признавался, что не в состоянии исполнить принятые на себя обязательства.

Определением от 30.11.2021 Седьмого арбитражного апелляционного суда жалоба принята к рассмотрению, назначено судебное заседание на 17.01.2022.

В назначенное время суд приступил к рассмотрению дела в отсутствие представителей участвующих в деле лиц, извещенных о дате, времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом.

В рассматриваемом случае истцом отзыв на апелляционную жалобу не представлен, соответственно, остались без комментариев доводы апеллянта о том, что при подготовке заключения специалиста №21 -23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание» (исследование проводилось с 15 час.00 мин. 15.04.2021 по 18 час. 00 мин. 19.04.2021 в г.Москве) исследовались бахилы не идентифицируемые с предметом закупки по спорному контракту, т.к. из письма ответчика от 17.03.2021 № 385 следует, что вся партия спорного товара находится на складе Учреждения; не указано оспаривалось ли истцом решение УФАС от 24.05.2021 о включении Общества в реестр недобросовестных поставщиков.

Суд апелляционной инстанции, изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, пришел к выводу о том, что в целях полного и всестороннего исследования материалов дела и правильного разрешения заявленного спора возникла необходимость в отложении судебного разбирательства на более позднюю дату с целью предоставления сторонам времени для принесения своих доводов и возражений в части заявленных требований, а равно для полного и всестороннего выяснения обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения спора, предложил истцу представить отзыв на апелляционную жалобу по каждому доводу апелляционной жалобы, отложил рассмотрение дела на 11 час. 10 мин. 15.02.2022.

В порядке статьи 18 АПК РФ в составе суда произведена замена, судьи Назаров А.В., Ходырева Л.Е. заменены на судей Смеречинскую Я.А., Подцепилову М.Ю., в назначенное время суд приступил к рассмотрению дела с самого начала.

Стороны, надлежащим образом извещенные о времени и месте судебного разбирательства (суд апелляционной инстанции располагает сведениями о получении адресатами направленной копии судебного акта (часть 1 статьи 123 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации)), в том числе публично, путем размещения информации о дате и времени слушания дела на интернет-сайте суда, в судебное заседание апелляционной инстанции явку своих представителей не обеспечили.

В порядке части 6 статьи 121, части 1, 3 статьи 156, части 1 статьи 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд счел возможным приступить к рассмотрению апелляционной жалобы в отсутствие представителей сторон.

Проверив законность и обоснованность судебного акта в порядке статей 266, 268, АПК РФ, доводы апелляционной жалобы, исследовав материалы дела, суд апелляционной инстанции считает его подлежащим отмене.

Как следует из материалов дела, в обоснование иска истец указал, что в соответствии с условиями контракта и в соответствии с частью 3 статьи 94 Федерального закона №44-ФЗ для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом, в части их соответствия условиям контракта заказчик обязан провести экспертизу. Экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с настоящим Федеральным законом.

03 марта 2021 года поставщиком была получена претензия от заказчика и заключение эксперта Союза «Новосибирская торгово -промышленная палата» №016-10-00041 о несоответствии поставленного товара, что не может быть признано обоснованным, поскольку товар был получен заказчиком 26.01.2021, уведомлений от заказчика о несоответствии бахил требованиям Технического задания и контракта поставщиком получено не было до 03.03.2021.

Согласно пункту 4.2 контракта приемка товара производится в срок, не превышающий 5 (пять) рабочих дней с момента передачи товара.

Согласно пункту 4.4 контракта, при выявлении несоответствия наименований, количества и качества товара заказчик в течение 2 (двух) рабочих дней с момента такого выявления направляет поставщику письменное уведомление (претензию) о необходимости замены или допоставки товара в соответствии с пунктом 11.1 контракта.

При этом истец настаивает, что мотивированный отказ в приемке продукции истцом составлен не был.

Согласно пункту 4.3 контракта, отказ от приемки товара оформляется двусторонним актом с перечнем недостатков, условиями и сроками их устранения. При немотивированном отказе представителя поставщика от подписания акта (бездействие) ненадлежащее качество товара подтверждается актом, подписанным заказчиком в одностороннем порядке.

Поставщик категорически не согласен с выводами экспертизы № 01610-00041 ввиду того, что при проведении экспертизы эксперт использовал неподходящий для данного вида продукции ГОСТ. Указанный в экспертном заключении ГОСТ 58551-2019 распространяется на изделия медицинские одноразовые из нетканых материалов. Товар по контракту (бахилы полиэтиленовые) не является хирургической одеждой или бельем, производимыми из нетканых материалов, а также не используется для чистых помещений. Бахилы являются чехлами для обуви для ее защиты от повреждений.

Для проведения экспертизы экспертом взято на исследование всего 25 единиц образцов из партии в 500 000 штук.

Экспертом торгово-промышленной палаты в заключении № 016-1000041 указано, что экспертом измерялась толщина пленки бахил. Исходя из Приложения 1 к контракту, технические характеристики бахил должны быть следующими: Наименование товара: БАХИЛЫ МЕДИЦИНСКИЕ ОДНОРАЗОВЫЕ ПОЛИЭТИЛЕНОВЫЕ ПО ТУ 32.50.50-001-06621128-2017 в варианте исполнения «прочные». Российская Федерация. Товарный знак отсутствует; Характеристика товара: Толщина 40 микрон, с резинкой, Материал: полиэтилен низкого давления (ПНД). Размер бахил: ширина 140 мм x длина 400 мм Одноразовые.

Уведомления о проведении экспертизы заказчиком поставщику не направлялось, что свидетельствует о нарушении заказчиком части 3 статьи 41 Закона 44-ФЗ.

Поставщик в исковом заявлении настаивал на недопустимости выводов эксперта торгово-промышленной палаты (далее также – ТПП), так как поставленные бахилы соответствовали требованиям технического задания (согласно данным экспертизы толщина бахил 40 микрон, часть бахил имеют толщину 38 микрон, что соответствует толщине пленки с учетом допуска 5 % по техническим условиям производителя.)

Несмотря на соответствие товара требованиям технического задания, поставщик уведомил заказчика о возможности замены всей партии бахил на бахилы толщине 40 микрон за 1 штуку в срок 7-8 дней, что подтверждается ответом поставщика на претензию, при этом поставщик просил письменно уведомить о принятом решении по электронной почте, указанной в контракте, однако ответа от заказчика не последовало.

Ввиду несогласия поставщика с выводами экспертизы торгово-промышленной палаты № 016-10-00041 от 24.02.2021 поставщик принял решение самостоятельно подтвердить качество товара заключением эксперта.

Заключением специалиста № 21 -23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание» было установлено, что фактические характеристики бахил, в количестве 200 ед. соответствуют техническому заданию в соответствии с контрактом № 800 от 07.12.2020.

Поскольку достигнуть согласия с заказчиком по поставке товара не удалось, так как заказчик не реагировал на письма поставщика об отгрузке товара, соответственно, совершить поставку товара не представлялось возможным, однако, ООО ПП «МИРБАХ» было готово поставить товар надлежащего качества в полном объеме, однако, положительного ответа от ответчика не поступило до настоящего времени.

Не согласившись с односторонним отказом от исполнения контракта, заявитель обратился с рассматриваемым заявлением в арбитражный суд.

Удовлетворяя иски, суд исходил из их обоснованности.

Рассмотрев дело повторно в порядке главы 34 АПК РФ, апелляционный суд, соглашаясь с правомерностью доводов апеллянта, исходит из следующих норм права и обстоятельств по делу.

Согласно пункту 1 статьи 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, а также из действий граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии со статьями 309, 310 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, за исключением случаев, предусмотренных законом.

В соответствии с пунктом 1 статьи 525 ГК РФ поставка товаров для государственных или муниципальных нужд осуществляется на основе государственного или муниципального контракта на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, а также заключаемых в соответствии с ним договоров поставки товаров для государственных или муниципальных нужд (пункт 2 статьи 530).

Государственный или муниципальный контракт заключается на основе заказа на поставку товаров для государственных или муниципальных нужд, размещаемого в порядке, предусмотренном законодательством о размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд (статья 527 ГК РФ), в рамках указанного контракта поставщик (исполнитель) обязуется передать товары государственному или муниципальному заказчику либо по его указанию иному лицу, а государственный или муниципальный заказчик обязуется обеспечить оплату поставленных товаров (статья 526 ГК РФ).

К отношениям по поставке товаров для государственных или муниципальных нужд применяются правила о договоре поставки (статьи 506 - 522), если иное не предусмотрено правилами настоящего Кодекса (часть 2 указанной статьи)

Согласно пункту 1 статьи 518 ГК покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 475 настоящего Кодекса, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества.

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 (пункт 1 статьи 475 ГК РФ).

Согласно пункту 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 или потребовать замены товара ненадлежащего качества товаром, соответствующим договору.

В соответствии с пунктом 1 статьи 476 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.

Согласно пункту 8 статьи 95 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) расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего

отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

В соответствии с пунктом 9 указанной статьи заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом.

Согласно пункту 1 статьи 523 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора поставки (полностью или частично) или одностороннее его изменение допускаются в случае существенного нарушения договора одной из сторон (абзац четвертый пункта 2 статьи 450 ГК РФ). Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

Пунктом 2 статьи 523 ГК РФ предусмотрено, что нарушение договора поставки поставщиком предполагается существенным в случаях: поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для покупателя срок; неоднократного нарушения сроков поставки товаров.

Согласно пункту 4 статьи 450.1 ГК РФ сторона, которой настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором предоставлено право на отказ от договора (исполнения договора), должна при осуществлении этого права действовать добросовестно и разумно в пределах, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Согласно пункту 4.4 контракта, проверка количества и качества товара, поступившего в таре (упаковке), производится при вскрытии тары (упаковки).

При выявлении несоответствия наименований, количества и качества товара заказчик в течение 2 (двух) рабочих дней с момента такого выявления направляет поставщику письменное уведомление (претензию) о необходимости замены или допоставки товара в соответствии с пунктом 11.1 контракта.

Пунктом 4.5. контракта предусмотрено, что в случае поставки некачественного товара (в том числе в случае выявления внешних признаков ненадлежащего качества товара, препятствующих его дальнейшему использованию (нарушение целостности упаковки, повреждение содержимого и т.д.) поставщик обязан безвозмездно устранить недостатки товара в течение 2 (двух) календарных дней с момента письменного уведомления о них заказчиком.

В случае если поставщик не согласен с предъявляемой заказчиком претензией о некачественной поставке, поставщик обязан самостоятельно подтвердить качество товара

заключением эксперта, экспертной организации и оригинал экспертного заключения представить заказчику. Выбор эксперта, экспертной организации осуществляется поставщиком и согласовывается с заказчиком. Оплата услуг эксперта, экспертной организации, а также всех расходов, в том числе связанных с транспортировкой, монтажом (демонтажем) товара для экспертизы, осуществляется поставщиком.

В соответствии с разделом 9.3. контракта контракт может быть расторгнут:

-по соглашению сторон;

-по решению суда;

-в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Согласно пункту 9.6. контракта заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения договора купли-продажи и отдельных видов договоров купли-продажи (поставка товаров, поставка товаров для государственных нужд и др.), в том числе в следующих случаях:

согласно пункту 9.6.1. при существенном нарушении контракта поставщиком (пункт 1 статьи 523 ГК РФ);

согласно пункту 9.6.2. в случае поставки товаров ненадлежащего качества с недостатками, которые не могут быть устранены в приемлемый для заказчика срок (пункт 2 статьи 523 ГК РФ);

согласно пункту 9.6.3. в случае существенного нарушения требований к качеству поставленного 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) (пункт 2 статьи 475 ГК РФ).

26.02.2021 Учреждение просило Общество заменить некачественный товар в течение двух календарных дней, т.к. заключением эксперта от 24.02.2021 № 016-10-00041 выявлено несоответствие поставленного товара в количестве 500 000 шт. заявленным характеристикам по контракту, направив истцу названное экспертное заключение.

07.04.2021 Учреждением составлен акт о не поставке товара в срок, т.к. товар истцом не заменен.

08.04.2021 Учреждением принято обжалуемое решение об одностороннем отказе от исполнения договора на основании пункта 9.6 контракта, истцу направлена претензия, в которой Учреждение повторно, пока решение об одностороннем отказе от исполнения договора не вступило в законную силу, просило заменить некачественный товар.

Товар Обществом заменен не был, общество стало оспаривать экспертное заключение от 24.02.2021 № 016-10-00041 представило заключение специалиста № 21 -23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание», которым якобы установлено, что фактические характеристики бахил, в количестве 200 ед. соответствуют техническому заданию в соответствии с контрактом № 800 от 07.12.2020.

Истец, обращаясь с иском, указал, что уведомления о проведении экспертизы заказчиком поставщику не направлялось, что свидетельствует о нарушении заказчиком части 3 статьи 41 Закона 44-ФЗ.

Согласно требованиям части 3 статьи 94 Закона о контрактной системе экспертиза результатов, предусмотренных контрактом, может проводиться заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации на основании контрактов, заключенных в соответствии с названным Федеральным законом.

Частью 6 статьи 94 Закона о контрактной системе предусмотрено, что по решению заказчика для приемки поставленного товара, выполненной работы или оказанной услуги, результатов отдельного этапа исполнения контракта может создаваться приемочная комиссия, которая состоит не менее чем из пяти человек.

В рассматриваемом случае Учреждением принято решение о передаче спорного товара на экспертизу письмом б/н от 04.02.2021 по заданию б/н от 08.02.2021.

Согласно части 3 статьи 41 Закона № 44-ФЗ эксперт, экспертная организация обязаны уведомить в письменной форме заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) о допустимости своего участия в проведении экспертизы.

За невыполнение экспертом, экспертным учреждением требования части 3 статьи 41 Закона №44-ФЗ предусмотрена ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации (часть 7 статьи 41 Закона № 44-ФЗ).

Так, результаты экспертизы, проводимой экспертом или экспертной организацией в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом, оформляются в виде заключения, которое подписывается экспертом или уполномоченным представителем экспертной организации и должно быть объективным, обоснованным и соответствовать законодательству Российской Федерации. За предоставление недостоверных результатов экспертизы, экспертного заключения или заведомо ложного экспертного заключения, за невыполнение экспертом, экспертной организацией требования части 3 настоящей статьи эксперт, экспертная организация, уполномоченный представитель экспертной организации, должностные лица экспертной организации несут ответственность в соответствии с законодательством Российской Федерации.

Таким образом, неуведомление экспертным учреждением любой из сторон контракта о проводимой экспертизе является нарушением Закона № 44-ФЗ, но само по себе не влечет признание такого экспертного заключения недействительным, вопреки доводам истца, на стороне заказчика обязанность уведомления о проведении экспертизы Законом № 44-ФЗ не установлена.

Из содержания экспертизы от 24.02.2021 № 016-10-00041 усматривается, что она проведена с целью установления соответствия поставленных Учреждению бахил техническим параметрам контракта, т.е. скрытых недостатков товара, то есть таких, которые не могли быть выявлены при внешнем осмотре в ходе приемки товара.

Экспертом торгово-промышленной палаты в заключении № 016-1000041 указано, что экспертом измерялась толщина пленки бахил на соответствие требованиям описания объекта закупки – Приложение №1 к контракту. Исходя из Приложения 1 к контракту, технические характеристики бахил должны быть следующими: Наименование товара: БАХИЛЫ МЕДИЦИНСКИЕ ОДНОРАЗОВЫЕ ПОЛИЭТИЛЕНОВЫЕ ПО ТУ 32.50.50-001-06621128-2017 в варианте исполнения «прочные». Российская Федерация. Товарный знак отсутствует; Характеристика товара: Толщина 40 микрон, с резинкой, Материал: полиэтилен низкого давления (ПНД). Размер бахил: ширина 140 мм х длина 400 мм Одноразовые.

Для проведения экспертизы экспертом взято на исследование 25 единиц товара в качестве исследуемых образцов из партии в 500 000 штук из ненарушенных коробок, образцы отобраны из разных мест партии случайным образом.

В результате проведения исследований технических характеристик исследуемых бахил экспертом установлено, что показатель «Толщина, мкм» составляет 15 мкм, 16 мкм, 17 мкм, 18 мкм, 20 мкм, что не соответствует Описанию объекта закупки Приложение №1 к контракту 800, согласно которому значится «Характеристика товара. Толщина 40 микрон, представлен протокол испытаний от 11.02.2021, в котором указано, что исследование проводилось на основании ГОСТа 17035-86 "Пластмассы. Методы определения толщины пленок и листов" методом А.

В соответствии с ГОСТ 17035-86 "Методы определения толщины пленок и листов" данный стандарт распространяется на пленки и листы из пластмасс и устанавливает два метода определения толщины (А и Б).

Метод А предусматривает определение толщины пленок механическим сканированием. За толщину принимают расстояние между измерительными поверхностями прибора в момент контакта с поверхностями пленки или листа.

Метод В предусматривает определение толщины пленок в листе гравиметрическим способом. За толщину принимают отношение массы образца к произведению площади на плотность материала.

Указание в протоколе исследований и в описательной части экспертного заключения от 24.02.2021 № 016-10-00041 на применение ГОСТ 58551-2019, апелляционный суд квалифицирует как опisku, т.к. в данном случае, исходя задачи экспертизы экспертом проводилась проверка товара не на соответствие указанному ГОСТ, а на соответствие товара Описанию объекта закупки Приложение №1 к контракту, для чего измерялась толщина бахил (пленки) и было выявлено несоответствие товара по этому критерию.

При указанных обстоятельствах, апелляционный суд признает экспертное заключение от 24.02.2021 № 016-10-00041 надлежащим доказательством, полагает, что оснований для сомнений в компетентности эксперта или его необъективности из материалов дела не следует.

Оценив в порядке статьи 71 АПК РФ заключение специалиста № 21 -23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание», которым установлено, что фактические характеристики бахил, в количестве 200 ед. соответствуют техническому заданию в соответствии с контрактом № 800 от 07.12.2020, апелляционный суд пришел к выводу об отсутствии у названного заключения признаков относимости и допустимости к предмету спора, и, как следствие, оснований для признания такого заключения надлежащим доказательством в порядке статей 65, 67, 68 АПК РФ.

Так, из заключения специалиста №21 -23 от 19.04.2021 Автономной некоммерческой организации Экспертно-научного центра судебных экспертиз и исследований «Созидание» следует, что специалистом исследованы бахилы медицинские в количестве 200 шт., их исследование проводилось с 15 час.00 мин. 15.04.2021 по 18 час. 00 мин. 19.04.2021 в г.Москве, однако, доказательств того, исследуемые бахилы являются бахилами из предмета закупки по спорному контракту, истцом не представлено, наоборот, из письма ответчика от 17.03.2021 № 385 следует, что вся партия спорного товара находится на складе Учреждения.

Истец в письме от 11.05.2021 № 1-1105/21, адресованном в Управление ФАС по Новосибирской области признает, что им Учреждению поставлены бахилы ненадлежащего качества, указывает, что замена бахил в течение двух дней физически невозможна ввиду удаленности склада истца – г.Санкт-Петербург.

В своем ответе от 04.03.2021 исх. № 1-04.03.2021 на претензию ответчика истец также признавался, что не в состоянии исполнить принятые на себя обязательства.

Рассмотрение дела апелляционным судом откладывалось, истцу предлагалось обосновать заявленную по делу позицию, представить доказательства в её подтверждение.

Истцом определение суда оставлено без ответа.

Пунктом 2 статьи 9 АПК РФ установлено, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Исходя из общих правил доказывания, коррелирующих с принципом состязательности и равноправия сторон (статьи 9, 65 АПК РФ), каждая сторона представляет доказательства в подтверждение своих требований и возражений.

В соответствии с разъяснениями, приведенным в пунктах 2, 37 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.12.2021 № 46 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде первой инстанции», отказ стороны от фактического участия в состязательном процессе, в том числе непредставление или несвоевременное представление отзыва на исковое заявление, доказательств, может влечь для стороны неблагоприятные последствия, заключающиеся, например, в рассмотрении дела по имеющимся в деле доказательствам (часть 4 статьи 131 АПК РФ). В случае непредставления стороной доказательств, необходимых для правильного рассмотрения дела, в том числе если предложение об их представлении было указано в определении суда, арбитражный суд рассматривает дело по имеющимся в материалах дела доказательствам с учетом установленного частью 1 статьи 65 АПК РФ распределения бремени доказывания (часть 1 статьи 156 АПК РФ).

В соответствии со статьей 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

С учетом неоднократно выраженной Конституционным Судом Российской Федерации позиции, суды при рассмотрении дел обязаны исследовать по существу фактические обстоятельства и не вправе ограничиваться установлением формальных условий применения нормы, поскольку иное приводило бы к тому, что право на судебную защиту, закрепленное статьей 46 (часть 1) Конституции Российской Федерации, оказывалось бы существенно ущемленным.

Согласно пункту 1 статьи 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.

Из статьи 469 ГК РФ следует, что продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи. Если законом или в установленном им порядке предусмотрены обязательные требования к качеству продаваемого товара, то продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязан передать покупателю товар, соответствующий этим обязательным требованиям.

По общему правилу продавец обязан передать покупателю товар, пригодный для целей, для которых товар такого рода обычно используется (пункт 2 статьи 469 ГК РФ), а ответственность за недостатки, возникшие по причинам, возникшим до передачи товара покупателю, несет продавец (пункт 1 статьи 476 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 518 ГК РФ покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные статьей 475 ГК РФ, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества.

Статья 475 ГК РФ в качестве последствий передачи товара ненадлежащего качества предусматривает право покупателя по своему выбору потребовать от продавца либо соразмерного уменьшения покупной цены, либо безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков товара (пункт 1 статьи 475 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 476 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.

Исходя из положений части 8 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, расторжение контракта допускается по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством.

Заказчик вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным ГК РФ для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, при условии, если это было предусмотрено контрактом (часть 9 статьи 95 Закона № 44-ФЗ).

Пунктами 9.3, 9.6 контракта такое право заказчику предоставлено.

На основании частей 13, 14 статьи 95 Закона № 44-ФЗ решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта. Заказчик

обязан отменить не вступившее в силу решение об одностороннем отказе от исполнения контракта, если в течение десятидневного срока с даты надлежащего уведомления поставщика (подрядчика, исполнителя) о принятом решении об одностороннем отказе от исполнения контракта устранено нарушение условий контракта, послужившее основанием для принятия указанного решения, а также заказчику компенсированы затраты на проведение экспертизы в соответствии с частью 10 настоящей статьи.

В пункте 14 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» (далее - Постановление № 54) разъяснено, что при осуществлении стороной права на одностороннее изменение условий обязательства или односторонний отказ от его исполнения она должна действовать разумно и добросовестно, учитывая права и законные интересы другой стороны (пункт 3 статьи 307, пункт 4 статьи 450.1 ГК РФ). Нарушение этой обязанности может повлечь отказ в судебной защите названного права полностью или частично, в том числе признание ничтожным одностороннего изменения условий обязательства или одностороннего отказа от его исполнения (пункт 2 статьи 10, пункт 2 статьи 168 ГК РФ).

По правилам части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В рассматриваемом деле, поскольку доказательств поставки товара надлежащего качества, а равно, как и замены товара ненадлежащего качества, истцом не представлено, у суда первой инстанции отсутствовали правовые основания для удовлетворения исковых требований.

Признавая обжалуемое решение заказчика от 08.04.2021 о расторжении контракта от 07.12.2020 законным, апелляционный суд исходит из того, что прекращение договорной связи не должно влечь неосновательного приобретения или сбережения имущества на стороне покупателя или продавца (глава 60 ГК РФ), то есть нарушать эквивалентность осуществленных ими при исполнении расторгнутого (прекращенного) договора встречных имущественных предоставлений.

Следовательно, рассматривая спор, по которому поставщик передал в собственность покупателя определенное имущество, и, установив основания для одностороннего отказа от договора на стороне покупателя, суд должен одновременно рассмотреть вопрос о возврате продавцу переданного покупателю имущества, поскольку сохранение этого имущества за покупателем после расторжения договора означало бы нарушение согласованной сторонами эквивалентности встречных предоставлений.

Выясняя судьбу товара, апелляционным судом установлено, что спорный товар находится на складе Учреждения.

В этой связи, апелляционный суд приходит к выводу о том, что суд должен урегулировать вопрос о возврате товара независимо от предъявления продавцом соответствующего требования (определения Верховного Суда Российской Федерации от 18.08.2020 №309-ЭС20-9064, от 26.03.2021 № 303-ЭС20-20303), обязав ответчика передать истцу товар, переданный по государственному контракту от 07.12.2020 № 800 на поставку бахил в течение 10 рабочих дней с момента вступления настоящего постановления в законную силу, но не ранее 24.02.2022, путем предоставления истцу - обществу с ограниченной ответственностью «Мирбах» доступа к названному товару в целях его самовывоза.

В соответствии с частью 3 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принимаемые арбитражным судом решения, постановления, определения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Как указано в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации №3 (2015), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25.11.2015, решение суда признается законным и обоснованным тогда, когда оно принято при точном соблюдении норм процессуального права и в полном соответствии с нормами материального права, а имеющие значение для дела факты подтверждены исследованными судом доказательствами, удовлетворяющими требованиям закона об их относимости, допустимости, достоверности и достаточности, а также тогда, когда в решении суда содержатся исчерпывающие выводы, вытекающие из установленных судом фактов.

В рассматриваемом случае решение суда первой инстанции ввиду неполного исследования всех существенных обстоятельств спора, которые входят в предмет исследования и установления судом, исходя из предмета и основания исковых требований (статьи 6, 8, 9, 168, 170 АПК РФ), не соответствует таким требованиям.

Согласно пункту 2 статьи 269 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по результатам рассмотрения апелляционной жалобы арбитражный суд апелляционной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции полностью или в части и принять по делу новый судебный акт.

В силу пункта 3 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основаниями для изменения или отмены определения арбитражного суда первой инстанции является несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела.

С учетом положений пункта 3 части 1 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение подлежит отмене с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

По правилам статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по уплате государственной пошлины по первой инстанции относятся на истца.

Руководствуясь пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьями 110, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции

ПО С Т А Н О В И Л:

решение от 12 октября 2021 года Арбитражного суда Новосибирской области по делу № А45-17882/2021 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

Отказать в удовлетворении исковых требований о признании незаконным решения государственного бюджетного учреждения здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница № 34» от 08.04.2021 об одностороннем расторжении государственного контракта № 800 от 07.12.2020.

Обязать государственное бюджетное учреждение здравоохранения Новосибирской области «Городская клиническая больница №34» (630054, Новосибирская область, г.Новосибирск, ул. Титова, д.18, ОГРН 1025401496680, ИНН 5404167325) возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Мирбах» (150051, Ярославская область, г.Ярославль, Яковлевская ул., д. 22, кв. 71, ОГРН 1177627003817, ИНН 7604319970) товар, переданный по государственному контракту от 07.12.2020 № 800 на поставку бахил в течение 10 рабочих дней с момента вступления настоящего постановления в законную силу, но не ранее 24.02.2022, путем предоставления истцу - обществу с ограниченной ответственностью «Мирбах» доступа к названному товару в целях его самовывоза.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления его в законную силу путем подачи кассационной жалобы через Арбитражный суд Новосибирской области.

Председательствующий
Судьи

Л.А. Колупаева
М.Ю. Подцепилова
Я.А. Смерчинская