

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**

10 марта 2017г.

Решение объявлено 07.03.2017

Полный текст изготвлен 10.03.2017

Гор. Москва

Дело № А40-207576/16-151-1851

Судья Арбитражного суда г. Москвы

Чекмарёв Г.С.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Петуниной В.П.,  
при участии:

от истца - Гуляев П.В. по дов от 17.10.2016

от ответчика – Садовский А.В. по дов от 29.11.2016

от третьего лица – не явился, извещен

по иску Министерства обороны Российской Федерации (ИНН 7704252261)

к Акционерному обществу "Главное управление обустройства войск" (ИНН 7703702341)

о взыскании по государственному контракту № ДГЗ-7/34-2011 от 01.12.11 неустойки за нарушение срока исполнения в размере 1.136.399.250 руб., при участии третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, Управления заказчика капитального строительства МО РФ

**У С Т А Н О В И Л :**

Иск заявлен о взыскании по государственному контракту № ДГЗ-7/34-2011 от 01.12.11 неустойки за нарушение срока исполнения в размере 1.136.399.250 руб.

Истец в суде огласил свои доводы.

Ответчик в суд явился, представил отзыв, против иска возражает.

Изучив материалы дела, заслушав представителей истца и ответчика, оценив в совокупности представленные доказательства, суд считает исковые требования не подлежащими удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между Министерством обороны Российской Федерации (Заказчик, Истец) и ОАО «ГУОВ» (Генподрядчик, Ответчик) заключен государственный контракт от 01 декабря 2011 г. № ДГЗ-7/34-2011 (далее -Контракт) на полный комплекс работ по строительству объекта: «Квартал жилых домов по ул. Ломоносова, г. Калининград» (шифр объекта 7/34).

Согласно пункту 2.1 Контракта, Генподрядчик осуществляет работы по инженерным изысканиям, разработку проектной и рабочей документации, строительно-монтажные работы и работы (услуги), необходимые для ввода в эксплуатацию объекта.

В соответствии с пунктом 3.1 Контракта цена Контракта составляет 1.223.250.000 руб.

Согласно пункту 13.12 Контракта выполнение всех обязательств Генподрядчиком подтверждается итоговым актом приемки выполненных работ.

В соответствии с разделом 5 Контракта дата подписания итогового акта приемки выполненных работ - 1 ноября 2013.

Истец указывает, что в сроки установленные Контрактом работы не выполнены и Заказчику не сданы. По состоянию на 18 мая 2016 Генподрядчиком все обязательства по Контракту не исполнены.

Согласно п. 18.3 Контракта в случае нарушения Генподрядчиком сроков окончания работ, предусмотренных Контрактом, Генподрядчик уплачивает Государственному заказчику неустойку в размере 0,1 % от цены Контракта, за каждый день просрочки до фактического завершения выполнения работ, но не менее одной трехсотой ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации действующей на день уплаты неустойки от цены Контракта, за каждый день просрочки до фактического завершения выполнения работ.

Истец представил расчет неустойки за нарушение срока окончания работ складывается из следующих показателей: цена Контракта  $\times 0,1\%$   $\times$  количество дней просрочки (с 2 ноября 2013 по 18 мая 2016) составляет 929 дней. Итого, неустойка составила  $1.223.250.000 \text{ руб.} \times 0,1\% \times 929 = 1.136.399.250 \text{ руб.}$

Минобороны России в адрес Ответчика направило претензию от 18.05.2016 №212/6/1538 с требованием уплаты штрафных санкций по Контракту за нарушение сроков исполнения обязательств. Однако, претензии не была удовлетворена.

Суд установил, что в соответствии с п.2.1 Государственного контракта Ответчик обязался провести инженерные изыскания, разработать проектную и рабочую документацию и выполнить строительно-монтажные работы на объекте: квартал жилых домов по ул. Ломоносова, г. Калининград (шифр объекта: 7/34), а Истец обязался осуществлять финансирование, обеспечение выполнения и контроль за выполнением работ.

Согласно п.5.1 Государственного контракта:

дата начала работ — 01.12.2011 г.

срок окончания работ по этапу «разработка проектной документации» - 01.03.2012 г.

срок окончания работ по этапу «работы по монтажу каркаса зданий с тепловым контуром» - 01.06.2013 г.

срок окончания работ по этапу «строительно-монтажные работы» - 01.10.2013 г.,

дата подписания итогового акта приемки выполненных работ - 01.11.2013 г.

Цена контракта в соответствии с п.3.1 Государственного контракта в редакции дополнительного соглашения №1 от 21.12.11 (далее - Дополнительное соглашение №1) и дополнительного соглашения №15 от 20.12.16 составляет 1.101.823.987,98 руб.

Истец рассчитывает неустойку от цены Государственного контракта, указанной в п.3.1 - 1.223.250.000 руб., однако, Доп. соглашением №1 к контракту указанная цена была снижена и составила 1.112.045.760 руб. Затем дополнительным соглашением №15 к контракту цена снова была снижена и составила 1.101.823.987,98 руб.

Поскольку, представленный Истцом расчет неустойки сделан без учета изменений, внесенных в Государственный контракт Дополнительным соглашением №1 и №15, суд признает расчет не верным.

Ответчик в своем отзыве указывает, что нарушение срока окончания строительно-монтажных работ по Государственному контракту было вызвано причинами, устранение которых зависело от заказчика строительства, что не позволило Ответчику выполнить обязательство в срок. в частности - позднее оформление и передача заказчиком Ответчику земельного участка

В соответствии с п.1 ст.759 Гражданского кодекса РФ, по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

К числу указанных исходных данных относится и земельный участок.

Согласно ст.47 Градостроительного кодекса РФ, для выполнения инженерных изысканий необходимо задание заказчика на проведение инженерных изысканий и наличие самого земельного участка, на котором будут проводиться инженерные изыскания.

Согласно п.1 ст.747 Гражданского кодекса РФ, заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Пункт 4 ст.52 Градостроительного кодекса РФ предусматривает, что при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства лицом, осуществляющим строительство на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, застройщик или технический заказчик должен подготовить земельный участок для строительства и объект капитального строительства для реконструкции или капитального ремонта.

Согласно п.п.7.1.11-7.1.12 Государственного контракта, заказчик до начала производства проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ должен был передать Ответчику земельный участок.

Необходимость оформления прав на землю в соответствии с градостроительным законодательством обусловлена взаимоотношениями с третьими лицами (контролирующими и надзорными организациями, эксплуатирующими организациями, экспертными организациями и т.п.) по вопросам:

- о проведения инженерных изысканий (п.3 ст.47 Градостроительного кодекса РФ),
- о выдачи технических условий (п.7 ст.48 Градостроительного кодекса РФ),
- о подготовки проектной документации (п.1 ст.48 Градостроительного кодекса РФ),
- о передачи проектной документации на государственную экспертизу (п.4.2 ст.49 Градостроительного кодекса РФ),
- о получения разрешения на строительство (пп.1 п.7 ст.51 Градостроительного кодекса РФ).

Ответчик указывает, что по независящим от него причинам, земельные участки для производства работ по всем объектам были предоставлены заказчиком в сроки, не позволяющие своевременно завершить работы по Гос.контракту.

Согласно п. 1.11 технического задания, (приложение №3 к Гос.контракту) для проектирования и строительства определены два земельных участка общей площадью 4,4 га и 1,86 га, правообладателями которых являются соответственно 1986 ОМИС и КЭЧ Калининградского района.

Договоры безвозмездного пользования указанными земельными участками заключены с заказчиком (ФКП «УЗКС МО РФ») только 28.06.12 и 02.12.13, т.е. по истечении 7-ми и 24 месяцев с даты начала работ по Государственному контракту.

Суд соглашается с доводом Ответчика о том, что причиной нарушения сроков выполнения работ послужила несвоевременная передача земельного участка, произошедшая по вине заказчика.

Ответчик также указывает на позднее оформление и передача заказчиком Ответчику технических условий, необходимых для разработки проектной документации

В соответствии с п.1 ст.759 Гражданского кодекса РФ, по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан передать подрядчику задание на проектирование, а также иные исходные данные, необходимые для составления технической документации.

В соответствии с пп.3 п.6 ст.48 Градостроительного кодекса РФ в случае, если подготовка проектной документации осуществляется юридическим лицом на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, застройщик или технический заказчик обязан предоставить такому лицу технические условия (в случае, если функционирование проектируемого объекта капитального строительства невозможно обеспечить без подключения (технологического присоединения) такого объекта к сетям инженерно-технического обеспечения).

Указанной нормой к исходным данным относятся технические условия на подключение объекта строительства к сетям инженерно-технического обеспечения.

В соответствии с п.7 ст.48 Градостроительного кодекса РФ, технические условия, предоставляется организациями, осуществляющими эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, по запросам федеральных органов исполнительной власти, органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, органов местного самоуправления или правообладателей земельных участков.

Согласно указанной норме технические условия должен был получить заказчик (ФКП «УЗКС МО РФ»).

Пунктом 7.1.12 Государственного контракта заказчик до начала работ передает генподрядчику в установленном порядке технические условия.

Согласно п.8 Постановления Правительства РФ от 13.02.2006 г. № 83 «Об утверждении Правил определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и Правил подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения» в состав документов, прилагаемых к заявке на получение технических условий эксплуатирующих организаций входят правоустанавливающие документы на земельный участок.

Ответчик указывает, что права на земельный участок были оформлены заказчиком с просрочкой, поэтому необходимые для подготовки проектной документации технические условия были получены заказчиком только: Технические условия на водоснабжение и водоотведение №№ ТУ-1189, ТУ-И 90, ТУ-1191 от 06.08.12г. Отсутствие технических условий препятствовало завершению работ по проектированию и прохождению государственной экспертизы проектной документации.

Истцом указанный довод Ответчика не опровергнут, в связи с чем, суд пришел к выводу, что по причинам, не зависящим от Ответчика, технические условия, необходимые для разработки проектной документации, не были предоставлены заказчиком в надлежащие сроки.

Ответчик также ссылается на позднее принятие Истцом решения о списании объектов недвижимости, попадающих в зону застройки и подлежащих сносу.

Согласно п.1 ст.747 Гражданского кодекса РФ заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок.

Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Пункт 4 ст.52 Градостроительного кодекса РФ предусматривает, что при осуществлении строительства, реконструкции, капитального ремонта объекта капитального строительства лицом, осуществляющим строительство на основании договора с застройщиком или техническим заказчиком, застройщик или технический

заказчик должен подготовить земельный участок для строительства и объект капитального строительства для реконструкции или капитального ремонта.

На земельном участке, выделенном под строительство, имелись строения, попадающие в зону застройки и подлежащие сносу. Демонтаж указанных объектов недвижимости был возможен только после принятия Истцом решения о списании их в установленном порядке.

Суд установил, что данное решение было принято Министром обороны РФ только 20.07.2012г., следовательно, до момента утверждения актов списания объектов, попадающих в зону застройки, Ответчик не имел возможности выполнить работы по проектированию, уничтожению (разборке), а также работы по последующему благоустройству территории. Таким образом, суд пришел к выводу, что из-за позднего принятия Истцом решения о списании объектов недвижимости, попадающих в зону застройки и подлежащих сносу, Ответчик не имел возможности соблюсти согласованный сторонами срок окончания работ.

Согласно п.2 ст.330 Гражданского кодекса РФ, кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

В соответствии с п.1 ст.401 Гражданского кодекса РФ лицо, не исполнившее обязательство, либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины.

Согласно п.3 ст.405 Гражданского кодекса РФ, должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

В силу п.1 ст.406 Гражданского кодекса РФ, кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных законом или договором, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Согласно разъяснениям Пленума Верховного Суда РФ, содержащимся в пункте 59 Постановления от 22.11.2016 г. № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса РФ об обязательствах и их исполнении», согласно которым в случае, когда должник не может исполнить своего обязательства до того, как кредитор совершит действия, предусмотренные законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающие из обычаев или существа обязательства, применению подлежат положения статей 405, 406 Гражданского кодекса РФ. Правила статьи 328 Гражданского кодекса РФ в таком случае применению не подлежат.

Обязанности Истца (заказчика) предоставить Ответчику земельный участок в надлежащем состоянии (без мешающих строительству объектов), а также технические условия на присоединение к существующим сетям содержатся в условиях Государственного контракта, и кроме того, закреплены нормами гражданского и градостроительного законодательства.

Ответчик указывает на установление нового срока окончания работ

Согласно п.5.1 Государственного контракта работы, предусмотренные контрактом, выполняются в соответствии с графиком производства работ. Следовательно, график производства работ является приложением к Государственному контракту, в котором стороны согласуют сроки выполнения работ по контракту.

08.11.2014 г. сторонами Государственного контракта подписан сводный график производства работ, в котором вместо прежнего срока окончания работ - 01.11.2013 г., согласован новый срок окончания работ - 30.08.2015 г. (строка 3).

Указанный сводный график подписан сторонами контракта, указан шифр объекта 7/34. Таким образом, волеизъявление сторон Государственного контракта на изменение срока окончания работ выражено путем внесения изменения в приложение № 1 Государственного контракта.

Единственным отличием указанного графика от подписанного первоначально приложения к Государственному контракту является то, что рассматриваемый график является сводным и изменяет сроки окончания работ сразу по нескольким объектам.

Согласно п.1 ст.452 Гражданского кодекса РФ соглашение об изменении договора совершается в той же форме, что и договор.

Поскольку сводный график производства работ от 08.11.14, как и Государственный контракт заключен в письменной форме, то он соответствует нормам материального права, предусмотренным ст.452 Гражданского кодекса РФ.

Ответчиком уведомление о завершении строительно-монтажных работ направлено заказчику 22.06.15, что подтверждает выполнение работ в согласованные сторонами в сводном графике сроки.

Суд соглашается с доводом Ответчика о том, что новым сроком окончания работ является 30.08.15, а период неустойки датирован 2013г., следовательно, согласование сторонами новых сроков исключает взыскание неустойки за указанный период.

При таких обстоятельствах, учитывая, что Истец не доказал обстоятельства, на которые он ссылается и не опроверг доводы Ответчика, суд признает иск не подлежащим удовлетворению.

Руководствуясь ст. ст. 15, 307, 309, 310, 314, 238, 330, 333, 931, 965 ГК РФ, ст. ст. 4, 37, 71, 110, 123, 156, 167-171, 176, 180, 181 АПК РФ, арбитражный суд

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении иска отказать.

Решение подлежит исполнению после вступления в законную силу.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течении месяца со дня принятия.

Судья

Г.С. Чекмарёв