



**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ
СУД**

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12

адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№09АП-34370/2017-ГК**

г.Москва

Дело №А40-207576/16

28 августа 2017 года

Резолютивная часть постановления объявлена 22 августа 2017 года

Постановление изготовлено в полном объеме 28 августа 2017 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

Председательствующего судьи: Гончарова В.Я.,

Судей: Комарова А.А., Тетюка В.И.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Гавриковой А.С.,

рассматривает в судебном заседании апелляционную жалобу МИНОБОРОНЫ РОССИИ на решение Арбитражного суда города Москвы от 10.03.2017 по делу №А40-207576/16, принятое судьей Чекмарёвым Г.С. (151-1851)

по иску МИНОБОРОНЫ РОССИИ (ОГРН 1037700255284; 119019, г. Москва, ул. Знаменка, д.19)

к АО "ГУОВ" (ОГРН 1097746390224; 119021, г. Москва, проспект Комсомольский. Д.18, стр.3)

третье лицо: Управление заказчика капитального строительства МО РФ (119160, г. Москва, Б. Знаменский пер., д.8, стр.3),

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:

от истца: Беликов М.С. по доверенности от 17.10.2016; Гуляев П.В. по доверенности от 17.10.2016,

от ответчика: Герасимов А.Н. по доверенности от 29.11.2016;

от третьего лица: не явился, извещен,

УСТАНОВИЛ:

ООО «ИнтаАвто» обратилось в Арбитражный суд г.Москвы с иском о взыскании неустойки за нарушение срока исполнения договорных обязательств в размере 1.136.399.250 рублей.

Решением суда от 10.03.2017 в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с принятым по делу решением, истец обратился с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на нарушение судом норм материального права, несоответствие выводов, изложенных в решении суда, обстоятельствам дела.

Ответчик возражает против доводов апелляционной жалобы, просит отказать в ее удовлетворении. Представил письменные пояснения по жалобе.

Дело рассмотрено судом в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие представителя третьего лица, извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного заседания.

Законность и обоснованность судебного решения проверены судом апелляционной инстанции в порядке ст.ст.266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, между истцом (заказчик) и ответчиком (генподрядчик) заключен государственный контракт от 01.12.2011 №ДГЗ-7/34-2011 на полный комплекс работ по строительству объекта: «Квартал жилых домов по ул.Ломоносова, г.Калининград» (шифр объекта 7/34).

Истец указывает, что в сроки, установленные контрактом, работы не выполнены и заказчику не сданы. По состоянию на 18.05.2016 генподрядчиком все обязательства по контракту не исполнены.

Истец в порядке п.18.3 начислил неустойку в размере 1 136 399 250 руб.

Добровольно ответчиком требования истца не удовлетворены.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения истца в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении иска, суд первой инстанции исходил из того, что вина ответчика в нарушении сроков исполнения договорных обязательств отсутствует, причиной нарушения сроков выполнения работ послужила несвоевременная передача земельного участка, произошедшая по вине заказчика, а также позднее оформление и передача заказчиком ответчику технических условий, необходимых для разработки проектной документации.

Апелляционный суд не может согласиться с выводами суда первой инстанции относительно отсутствия оснований для взыскания с ответчика неустойки.

Вывод относительно того, что нарушение сроков вызвано тем, что истец несвоевременно передал ответчику земельный участок, не может быть признан обоснованным.

Заключение договоров безвозмездного пользования земельными участками 28.06.2012 и 02.12.2013 между Министерством обороны Российской Федерации и ФКП «УЗКС» Минобороны России не является причиной нарушения сроков выполнения работ, не влияло на права и не создавало для генподрядчика каких-либо обязанностей по контракту.

Согласно п.7.1.12 контракта строительная площадка передается генподрядчику до начала строительно-монтажных работ.

Передача строительной площадки на период проведения проектно-изыскательских работ условиями контракта не предусмотрена.

Следовательно, обязанность по передаче строительной площадки возникает у заказчика не ранее получения положительного заключения государственной экспертизы проектной документации.

Положительные заключения государственной экспертизы проектной документации: №39-1-5-0037-12 получено 17.09.2012, №39-1-5-00030-12 получено 12.07.2012, №39-1-5-0036-12 получено 10.09.2012, №39-1-5-0035-12 получено 03.09.2012, №39-1-5-0025-12 получено 14.06.2012, №39-1-5-0029-12 получено 09.07.2012.

Более того, конкретный срок передачи строительной площадки условиями контракта не установлен, поскольку зависит от фактической готовности генподрядчика к началу строительно-монтажных работ.

Однако обращений об ограничении доступа к строительной площадке для выполнения работ либо о готовности генподрядчика к началу работ и об обязанности передать строительную площадку в адрес заказчика не поступали.

Также из заключений государственной экспертизы усматривается, что работы выполнялись в периоды с января по июнь 2012 года.

Проектно-сметная документация по домам 7/34-1, 7/34-2, 7/34-3 представлена ответчиком 04.06.2012 согласно накладной №102 от 25.05.2012.

В свою очередь, проектно-сметная документация по домам 7/34-4, 7/34-5, 7/34-6 представлена ответчиком 30.06.2012 согласно накладной №б/н от 30.06.2012.

Таким образом, заключенный 28.06.2012 между Минобороны России и ФКП УЗКС МО РФ договор безвозмездного срочного пользования земельным участком №141/3/БСПЗ(К)-62 не повлиял на разработку генподрядчиком проектной документации.

Вывод о том, что нарушение срока выполнения работ по контракту, вызвано тем, что заказчик поздно осуществил оформление и передачу ответчику технических условий, необходимых для разработки проектной документации, также не может быть признан обоснованным.

Пункт 7.1.11 контракта не предусматривает передачу технических условий до начала проектно-изыскательских работ.

Поскольку инженерные изыскания выполнялись с января по июнь 2012 года, ответчик не мог приступить к выполнению работ по разработке проектной документации до завершения инженерных изысканий.

Вместе с тем, согласно п.3.4.5 положительных заключений государственной экспертизы, технические условия на водоснабжение и водоотведение, на основании которых были получены заключения, датированы 08.02.2012 и 17.02.2012, то есть до завершения ответчиком работ по инженерным изысканиям.

Таким образом, технические условия выданы в разумные сроки, учитывая фактическое выполнение работ на объектах.

В соответствии с п.2.7 технического задания АО «ГУОВ» обязано разработать и согласовать документацию по получению технических условий на временное подключение объекта к инженерным сетям (электричество, водоснабжение, водоотведение, теплоснабжение, телефонизация) на период строительства.

Спорный государственный контракт заключен между сторонами на выполнение полного комплекса работ.

Для получения технических условий у снабжающих организаций требуются данные о правоустанавливающих документах, границах земельного участка, сведения о планируемых подключаемых мощностях объекта исходя из проектируемого оборудования и, соответственно, расчетах необходимых нагрузок, которые, учитывая характер обязательств генподрядчика по контракту (разработка градостроительной документации, задания на проектирование и проектной документации), располагает ответчик, а не истец.

В силу п.8 Постановления Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 №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» для предоставления технических условий необходимы также сведения о планируемой величине необходимой подключаемой нагрузки, которая, определяется генподрядчиком.

В соответствии с п.8.2.2 Генподрядчик обязан произвести расчет количества энергоресурсов и инженерного обеспечения.

Вместе с тем, как указывалось выше, на момент выдачи данных технических условий. Ответчиком еще не были завершены работы по предыдущему этапу инженерных изысканий.

В соответствии с п.3.2 Контракта стоимость прохождения государственной экспертизы включена в цену государственного контракта.

Положительные заключения государственной экспертизы получены: 09.07.2012, 12.07.2012, 14.06.2012, 03.09.2012, 10.09.2012, 17.09.2012, с нарушением сроков, установленных государственным контрактом.

Таким образом, нарушение сроков окончания работ по контракту обусловлено ненадлежащим исполнением обязательств ответчиком.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что нарушение срока выполнения работ по контракту, вызвано тем, что заказчик поздно принял решение о списании объектов недвижимости, попадающих в зону

застройки и подлежащих сносу, что не соответствующими фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Из обстоятельств настоящего дела следует, что ответчику было известно о необходимости сноса ряда объектов, попадающих в пятно застройки, еще при заключении контракта.

Демонтаж строений в зоне строительства являлся обязанностью ответчика по контракту согласно п.2.5 технического задания.

В соответствии с п.1.15 контракта ответчик обязан в проекте предусмотреть снос зданий в необходимом объеме.

Согласно п.2.3 контракта ответчик ознакомлен с техническим заданием и не имеет замечаний, увеличивающих цену контракта и сроки выполнения работ по контракту.

В этой связи возможность сноса объектов, попадающих в пятно застройки, зависела от разработки ответчиком соответствующей документации и получения на нее положительного заключения государственной экспертизы, что также являлось контрактным обязательством ответчика.

Вместе с тем, ответчик в материалы дела не представил доказательств того, что указанная возможность была поставлена в зависимость от издания Министром обороны Российской Федерации приказа от 20.07.2012.

Также отказывая в удовлетворении исковых требований суд первой инстанции пришел к выводу о том, что 08.11.2014 утвержден сводный график производства работ на отдельных объектах строительства Минобороны России, выполняемых ответчиком, согласно которому работы по государственному контракту должны быть завершены в срок до 30.08.2015 г.

Однако данный вывод суда первой инстанции является необоснованным, не соответствующим фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

В соответствии с п.1 ст.450 Гражданского кодекса РФ изменение и расторжение договора возможны по соглашению сторон, если иное не предусмотрено настоящим кодексом, другими законами или договором.

Согласно п.1 ст.452 Гражданского кодекса РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

Согласно п.21.1. достигнутые договоренности оформляются в виде не противоречащих законодательству Российской Федерации дополнительных соглашений, подписанных сторонами и скрепленных печатями.

Между тем дополнительные соглашения изменяющие сроки выполнения работ, установленные п.5.2 контракта, сторонами не подписывались.

Изменение срока выполнения работ, то есть существенного условия договора подряда, запрещено императивными нормами Федерального закона от 21.07.2005 №94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд», Федерального закона от 05.04.2013 №44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

График, на который ссылается суд первой инстанции, не соответствует требованиям ст.452 Гражданского кодекса РФ, не является дополнительным соглашением, изменяющим сроки выполнения работ, установленные разделом 5 контракта, не содержит реквизитов государственного контракта и не является приложением к нему.

Более того, сводный график производства работ на отдельных объектах строительства Министерства обороны Российской Федерации, выполняемых АО «ГУОВ» утвержден только 08.11.2014 после истечения срока окончания работ по контракту.

Таким образом, Арбитражный суд г.Москвы при вынесении обжалуемого судебного акта ошибочно посчитал, что сводным графиком установлен новый срок завершения работ по контракту.

Следовательно, оснований для отказа в удовлетворении иска в полном объеме не имелось.

Между тем апелляционный суд соглашается с доводами ответчика о том, что начисление по установленной ставке неустойки, рассчитанной от всей стоимости контракта, произведено истцом неправомерно.

Толкование норм Федерального закона от 21.07.2005 №94 «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ и оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» дано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 №5467/14.

Согласно указанному постановлению закон о размещении заказов являлся комплексным законодательным актом, содержащим нормы как публичного, так и частного права и в основном состоял из норм императивного характера, существенно ограничивающих свободу усмотрения сторон.

Нормами названного закона установлен запрет на переговоры между участником размещения заказа и заказчиком, уполномоченным органом, аукционной (конкурсной) комиссией при проведении аукциона (конкурса).

Запрет на переговоры означает, что лицо, подписывающее государственный контракт, лишено возможности выразить собственную волю в отношении порядка начисления неустойки и вынуждено принять это условия путем присоединения к контракту в целом (договор присоединения).

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.

Начисление неустойки на общую сумму контракта без учета надлежащего исполнения работ противоречит принципу юридического равенства, предусмотренному п.1 ст.1 Гражданского кодекса РФ, 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.

Включение в текст контракта условия о возможности начисления неустойки на общую сумму контракта, а не на стоимость просроченного обязательства, является злоупотреблением правом.

Поскольку, как указано выше, АО «ГУОВ» определено единственным исполнителем строительных работ, у него отсутствовала возможность отказаться от заключения спорного контракта.

Кроме того, в силу вышеприведенной специфики заключения государственных контрактов посредством проведения конкурсных процедур и отсутствия у АО «ГУОВ» переговорных возможностей по согласованию условий контракта, в том числе о порядке и размере неустойки, начисление неустойки в размере 0,1% за каждый день просрочки от полной стоимости контракта без учета надлежащего исполнения работ, является неправомерным и противоречит как компенсационному характеру неустойки, так и принципу юридического равенства сторон.

Из вышеизложенного следует вывод о том, что начисление неустойки на общую стоимость контракта без учета надлежаще выполненных работ является неправомерным.

Апелляционный суд полагает, что к истребованному размеру неустойки, с учетом наличия в материалах дела заявления ответчика о наличии оснований для снижения сумм неустойки в порядке ст.333 Гражданского кодекса РФ, следует применить ст.333 ГК РФ уменьшить размер подлежащей уплате неустойки, поскольку взысканная сумма неустойки

не может быть признана соразмерной последствиям нарушения ответчиком договорных обязательств.

Соглашением сторон в соответствии со ст.ст.421, 431 Гражданского кодекса РФ стороны вправе предусмотреть размер ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение условий договора.

В соответствии с п.1 ст.330 Гражданского кодекса РФ, неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Согласно ст.333 Гражданского кодекса РФ, если подлежащая уплате неустойка явно не соразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Также и согласно п.69 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» подлежащая уплате неустойка, установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке.

В соответствии с п.73 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки.

Суд апелляционной инстанции приходит к выводам, что ответчиком вышеуказанные требования исполнены, несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства обоснована, из обстоятельств дела не усматривается, что взыскание неустойки в полном заявленном размере способствует возмещению убытков истца, доказательства понесения которых в материалах дела отсутствуют, с учетом компенсационного характера неустойки по смыслу норм действующего законодательства, толкования, данного Определением Конституционного Суда РФ от 21.12.2000 №263-О.

Так, одним из оснований признания суммы неустойки несоразмерной последствиям нарушения обязательства, перечисленных в п.2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.1997 №17, является чрезмерно высокая процентная ставка неустойки.

В свою очередь, п.2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 №81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» гласит, что, разрешая вопрос о соразмерности неустойки последствиям нарушения денежного обязательства и с этой целью определяя величину, достаточную для компенсации потерь кредитора, суды могут исходить из двукратной учетной ставки (ставок) Банка России, существовавшей в период такого нарушения.

Учитывая факты установления чрезмерно высокой процентной ставки, суд апелляционной инстанции полагает законным и обоснованным применение при расчете суммы неустойки двукратной учетной ставки Банка России.

Началом периода для расчета неустойки, указанным в исковом заявлении, является 02.11.2013.

К указанной дате ответчиком выполнены работы на общую сумму 765 670 224 руб. 70 коп., как следует из актов и справок КС-2 и КС-3, итогового акта.

Стоимость невыполненных к 02.11.2013 работ составила 336 153 763 руб. 28 коп.

Таким образом, размер неустойки за период с 02.11.2013 по 15.11.2013 (дату следующей сдачи работ) составит 2.578.713,80 рублей.

За следующий период стоимость невыполненных работ составила 253 245 648 руб. 05 коп., размер неустойки за период с 16.11.2013 по 30.06.2014 (дату следующей сдачи работ) составит 31 360 830 руб. 94 коп..

Далее стоимость невыполненных работ составила 245 180 913 руб. 78 коп., размер неустойки за период с 01.07.2015 по 30.11.2014 (дату следующей сдачи работ) составит 20 554 893 руб. 05 коп.

С учетом последующей сдачи работ стоимость невыполненных составила 212 312 325 руб. 38 коп., размер неустойки за период с 01.12.2014 по 25.03.2015 (дату следующей сдачи работ) составит 13 378 584 руб. 89 коп.

За следующий этап стоимость невыполненных работ составила 206 371 967 руб. 35 коп., размер неустойки за период с 26.03.2015 по 31.03.2015 (дату следующей сдачи работ) составит 678 483 руб. 18 коп.

По следующему периоду стоимость невыполненных работ составила 156 886 825 руб. 28 коп., размер неустойки за период с 01.04.2015 по 01.07.2015 (дату следующей сдачи работ) составит 7 908 815 руб. 30 коп.

В следующий период стоимость невыполненных работ составила 116 211 060 руб. 43 коп., размер неустойки за период с 02.07.2015 по 21.10.2015 (дату следующей сдачи работ) составит 7 131 856 руб. 86 коп.

Стоимость невыполненных работ в срок также составила 105 823 297 руб. 60 коп., размер неустойки за период с 22.10.2015 по 27.10.2015 (дату окончания работ, указанную в итоговом акте) составит 347 912 руб. 21 коп.

Итого сумма неустойки согласно данному расчету составляет 83 940 090 руб. 23 коп.

Данная сумма неустойки подлежит взысканию с ответчика в пользу истца, оснований для освобождения последнего от ее уплаты в порядке ст.401 Гражданского кодекса РФ не имеется.

Учитывая изложенное, судом усматриваются основания, предусмотренные п.п.3, 4 ч.1 ст.270 АПК РФ, для отмены обжалуемого судебного акта.

В соответствии со ст.110 АПК РФ судебные расходы по уплате государственной пошлины относятся судом на ответчика пропорционально размеру удовлетворенных требований.

Руководствуясь ст.ст.110, 176, 266, 268, 269, 270, 271 АПК РФ,

П О С Т А Н О В И Л:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 10.03.2017 по делу № А40-207576/16 отменить.

Взыскать с АО "ГУОВ" в пользу МИНОБОРОНЫ РОССИИ неустойку в сумме 83 940 090 (восемьдесят три миллиона девятьсот сорок тысяч девятьсот) руб. 23 коп.

В удовлетворении иска о взыскании неустойки в остальной части отказать.

Взыскать с АО "ГУОВ" в доход федерального бюджета государственные пошлины по иску в сумме 14 773 (четырнадцать тысяч семьсот семьдесят три) руб. и по апелляционной жалобе в сумме 3 000 (три тысячи) руб.

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:

В.Я. Гончаров

Судьи:

А.А. Комаров

В.И. Тетюк

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00