



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОРЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

Дело № А48 – 10182/2019

г. Орёл

29 января 2021 года

Резолютивная часть решения объявлена 22.01.2021, решение в полном объеме изготовлено 29.01.2021.

Арбитражный суд Орловской области в составе судьи Кудряшовой А.Г., при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Денисьевой Е.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) к 1) Муниципальному казенному учреждению «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, город Орёл, шоссе Наугорское, дом 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872); 2) Муниципальному образованию «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла (ОГРН 1165749051368, 302000, г. Орел, ул. Пролетарская гора, 1), при участии третьего лица - Общества с ограниченной ответственностью «Первый Клиентский Банк» (115280, г. Москва, ул. Ленинская Слобода, д.19, стр.1) о признании недействительным одностороннего отказа МКУ «УКХ г. Орла» от исполнения муниципального контракта №88 от 07.08.2019, выраженного в решении №3854 от 14.08.2019; взыскании пени в сумме 1 455 465 руб. 66 коп.; убытков в сумме 15 321 001 руб. 50 коп. (с учетом уточнений от 18.01.2021) и

встречному исковому заявлению Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, город Орёл, шоссе Наугорское, дом 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872) к Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) о признании недействительным одностороннего отказа от исполнения муниципального контракта № 88 от 07.08.2018, выраженного в письме № РГС-01/01-08/19 от 01.08.2019; признании расторгнутым муниципального

контракта № 88 от 07.08.2018, заключенного между МКУ «УКХ г. Орла» и ООО «Региональные газораспределительные сети» на основании решения МКУ «УКХ г. Орла» № 3854 от 14.08.2019 и отказе в удовлетворении требований ООО «Региональные газораспределительные сети» о взыскании задолженности, пени и убытков в рамках иска ООО «Региональные газораспределительные сети» по делу № А48-10182/2019 в полном объеме, взыскании пени в сумме 4 079 842 руб. 24 коп, штрафа в сумме 2 931 450 руб. 00 коп., суммы переплаты в размере 6 035 325 руб. 17 коп. (с учетом уточнения от 18.05.2020),

при участии в деле Прокуратуры Орловской области (302040, г. Орел, ул. Красноармейская, д. 17а),

при участии в заседании:

от истца - представитель Полевилов И.Б.(паспорт; доверенность от 30.12.2020 №2-12/20; диплом),

от ответчика 1 - представитель Борисова Л.Н. (паспорт; доверенность от 01.12.2020 №8; диплом),

от ответчика 2 - представитель Супонев А.А. (паспорт; доверенность от 22.01.2021 №.3; распоряжение от 15.01.2021 №12/к; диплом),

от третьего лица - представитель не явился, извещен надлежащим образом,

от Прокуратуры Орловской области - юрист 1 класса Корнеев А.Э. (удостоверение №299558 от 10.12.2020; доверенность от 27.11.2019 №8-11-19; приказ от 21.11.2019 №463-к),

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (далее – истец, ООО «Региональные газораспределительные сети», подрядчик) обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к: 1) Муниципальному казенному учреждению «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (далее – ответчик 1, МКУ «УКХ г. Орла» заказчик); 2) Муниципальному образованию «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла (далее – ответчик 2) о признании недействительным одностороннего отказа МКУ «УКХ г. Орла» от исполнения муниципального контракта №88 от 07.08.2019, выраженного в решении №3854 от 14.08.2019; взыскании пени в сумме 1 455 465 руб. 66 коп.; убытков в сумме 15 321 001 руб. 50 коп. (с учетом определения суда от 14.10.2019 о привлечении соответчика и уточнений от 18.01.2021, принятых судом в порядке ст. 49 АПК РФ).

Первоначальные исковые требования мотивированы неисполнением ответчиком в установленный срок обязательств по оплате выполненных работ, а также несением истцом убытков в виде оплаты банковской гарантии, получением кредитов с оплатой процентов по ним для исполнения условий контракта.

Определением суда от 15.10.2019 к совместному рассмотрению с первоначальным иском судом принято встречное исковое заявление Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (далее – истец по встречному исковому заявлению, заказчик) к Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (далее – ответчик по встречному исковому заявлению, подрядчик) о признании недействительным одностороннего отказа от исполнения муниципального контракта № 88 от 07.08.2018, выраженного в письме № РГС-01/01-08/19 от 01.08.2019; признании расторгнутым муниципального контракта № 88 от 07.08.2018, заключенного между МКУ «УКХ г. Орла» и ООО «Региональные газораспределительные сети» на основании решения МКУ «УКХ г. Орла» № 3854 от 14.08.2019 и отказе в удовлетворении требований ООО «Региональные газораспределительные сети» о взыскании задолженности, пени и убытков в рамках иска ООО «Региональные газораспределительные сети» по делу № А48-10182/2019 в полном объеме, взыскании пени в сумме 4 079 842 руб. 24 коп., штрафа в сумме 2 931 450 руб. 00 коп., суммы переплаты в размере 6 035 325 руб. 17 коп. (с учетом уточнения от 18.05.2020, принятого судом к рассмотрению в порядке ст. 49 АПК РФ).

Встречные исковые требования мотивированы неисполнением ответчиком по встречному иску в полном объеме и в установленный срок обязательств по муниципальному контракту, в связи с чем, истец заявил о возврате излишне перечисленных денежных средств, а также начислил пени.

Также в соответствии с определением суда от 28.11.2019 в дело вступила Прокуратура Орловской области.

Истец в судебном заседании поддержал заявленные с учетом уточнения исковые требования, просил суд их удовлетворить; относительно встречных исковых требований возражал, по основаниям, изложенным в письменном отзыве.

Представитель ответчика в судебном заседании возражал относительно удовлетворения исковых требований, по основаниям, изложенным в письменном отзыве и встречном искомом заявлении.

Третьим лицом в материалы дела был представлен письменный отзыв, в котором третье лицо заявило об отсутствии нарушений его прав и законных интересов мировым соглашением, относительно заключения мирового соглашения не возражает (т. 5 л.д. 1).

Прокуратурой Орловской области в материалы дела представлен письменный отзыв на первоначальные и встречные исковые требования, согласно которому считает, что требования ООО «РГС» о признании недействительным одностороннего отказа МКУ «УКХ г. Орла» от исполнения муниципального контракта №88 от 07.08.2018, выраженного в решении № 3854 от 14.08.2019, взыскании пени в сумме 1 455 465 руб. 66 коп. подлежат удовлетворению в полном объеме; требование ООО «РГС» о взыскании с МКУ «УКХ г. Орла» убытков подлежит частичному удовлетворению в размере 13 865 535 руб. 84 коп.; требование МКУ «УКХ г. Орла» о признании недействительным одностороннего отказа ООО «РГС» от исполнения муниципального контракта №88 от 07.08.2018, выраженного в письме № РГС-01/01-08/19 от 01.08.2019, подлежит оставлению без удовлетворения и признанию муниципального контракта №88 от 07.08.2020, расторгнутым на основании решения МКУ «УКХ г. Орла» №3854 от 14.08.2019, подлежит оставлению без удовлетворения; требование МКУ «УКХ г. Орла» о взыскании пени подлежит частичному удовлетворению на сумму 531 657 руб. 86 коп.; о взыскании с ООО «РГС» штрафа подлежит частичному удовлетворению на сумму 1 465 725 руб.; требование МКУ «УКХ г. Орла» о взыскании с ООО «РГС» суммы переплаты в размере 6 035 325,17 руб. подлежит удовлетворению в полном объеме, по основаниям, изложенным в письменном отзыве.

Третье лицо в судебное заседание не явилось, о времени и месте рассмотрения дела извещено надлежащим образом.

Арбитражный суд, в силу ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации считает возможным рассмотреть дело в отсутствие третьего лица, участвующего в деле, извещенного о дате и времени судебного заседания надлежащим образом, по имеющимся в материалах дела доказательствам.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд считает установленными следующие обстоятельства.

Как следует из материалов дела, 07.08.2018 с учетом требований Федерального закона № 44-ФЗ от 05.04.2013 «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ) между Муниципальным казенным учреждением «УКХ г. Орла», действующим от имени Муниципального образования «Город Орел» (заказчик) и ООО «Региональные газораспределительные сети» (подрядчик) заключен муниципальный контракт № 88 (далее – контракт), по условиям которого подрядчик принял обязательства выполнить работы по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте г. Орла.

Все работы, предусмотренные контрактом, должны быть выполнены в соответствии с проектно-сметной документацией, техническим заданием (Приложение № 1 к контракту), сводной ведомостью стоимости и объемов работ на 2018 год по объекту: капитальный ремонт моста «Дружба» (Приложение № 2 к контракту), календарным графиком производства работ (Приложение № 3 к контракту), а заказчик обязался принять и оплатить работы, предусмотренные пунктом 1.1 контракта.

В пункте 1.3 контракта стороны предусмотрели, что все действия при исполнении контракта осуществляются сторонами только в письменном виде, при этом письменные указания подрядчику могут даваться в журнале производства работ и авторского надзора, которые постоянно находятся на объекте.

Согласно пункту 2.1 контракта цена контракта составляет 293 145 000 руб. 00 коп. Объем средств на оплату выполненных работ: в 2018 году – 99 926 577 руб. 00 коп, в 2019 году – 193 218 423 руб. 00 коп. Цена контракта определена на весь срок исполнения контракта, является твердой и может изменяться исключительно в случаях, предусмотренных Федеральным законом от 05.04.2013 года № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Финансирование осуществляется из бюджета города Орла за счет средств бюджета Российской Федерации, средств бюджета Орловской области, средств бюджета города Орла (п. 2.4 контракта).

Начало работ - со дня заключения контракта (07.08.2018), окончание работ – 15.12.2019 (пункт 3.1 контракта).

Объем работ по контракту должен быть исполнен в соответствии с календарным графиком производства работ, в сроки, предусмотренные п. 3.1 и в пределах лимита бюджетных обязательств на соответствующий календарный год. Стоимостное выражение объема работ, подлежащих выполнению, в соответствующем году указано в (приложении № 2 - сводная ведомость стоимости и объемов работ на 2018 год по объекту: «Капитальный ремонт моста «Дружба» через р. Ока в черте города Орла») к контракту (п. 3.2 контракта).

В силу пункта 3.3 контракта распределение объемов работ и сроки окончания выполнения работ определяются календарным графиком производства работ (приложение № 3 к контракту).

Согласно п. 3.4 контракта на момент подписания настоящего контракта дата окончания работ, в том числе даты окончания отдельных видов работ, в соответствии с календарным графиком производства работ, являются исходными для расчета пени,

штрафов, в соответствии с разделом 8 контракта, в случаях нарушения подрядчиком обязательств по настоящему контракту.

В соответствии с п. 4.1 контракта для реализации настоящего контракта заказчик принимает на себя обязательства, в том числе: передать подрядчику геодезическую разбивочную основу в течение 7 (семи) рабочих дней с момента подписания контракта; передать подрядчику проектно-сметную документацию в течение 7 (семи) рабочих дней с момента заключения контракта; оплачивать выполненные и принятые работы в соответствии и в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств на соответствующий календарный год в соответствии с условиями контракта и сметной документацией. Осуществлять контроль за целевым и эффективным использованием бюджетных средств. По инициативе заказчика стороны проводят сверку расчетов затрат с предоставлением подрядчиком, обосновывающих документов; консультировать подрядчика по вопросам выполнения работ, предусмотренных контрактом.

В счет цены контракта подрядчик обязан, в том числе: разработать и согласовать за 10 дней до начала производства работ на объекте до начала производства работ на объекте в установленном порядке проект производства работ и предоставить заказчику. Выполнять мероприятия по оформлению разрешений, допусков на производство земляных работ и работ по переустройству сетей; разработать календарный график производства работ и представить на согласование заказчику в течение 7 (семи) рабочих дней с момента заключения контракта (п. 5.1 контракта).

По окончании приемки выполненных работ сторонами оформляется и подписывается акт о приемке выполненных работ (форма № КС-2), либо заказчик выдает подрядчику предписание об устранении дефектов с указанием даты повторной приемки. Одновременно с актом по форме № КС-2 подрядчик предоставляет заказчику исполнительную и иную техническую документацию (в двух экземплярах) на объем выполненных работ в соответствии с условиями контракта. Без предоставления необходимого объема исполнительной и иной технической документации заказчик имеет право не рассматривать акты по форме № КС-2 (п. 7.6 контракта).

Виды и объемы предъявленных к приемке работ должны соответствовать согласованному сторонами календарному графику производства работ (п. 7.10 контракта).

Сдача выполненных работ подрядчиком в целом по объекту оформляется актом приемки законченных работ по форме А-1 по объекту не позднее срока окончания выполнения работ, предусмотренного пунктом 3.1. контракта (п. 7.11 контракта).

В соответствии с п. 7.12 контракта принятые работы подлежат оплате в следующем порядке: заказчик в течение 20 рабочих дней с даты заключения контракта производит

подрядчику авансирование части стоимости затрат на выполнение работ согласно контракта в размере 10 % от общей стоимости контракта, что составляет 29 314 500 руб. 00 коп. Расчеты (платежи) за выполненные работы осуществляются путем перечисления денежных средств на счет подрядчика в пределах стоимости (цены) выполненных работ течение 30 (тридцати) дней с даты подписания сторонами акта о приемке выполненных работ (форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма №КС-3).

За нарушение подрядчиком обязательств (сроков выполнения работ, согласно раздела 3 контракта) подрядчик уплачивает заказчику пени. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком (п. 8.2 контракта).

Пунктами 8.3 и 8.4 контракта за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, установлена ответственность подрядчика в виде штрафа.

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта (п. 8.7 контракта).

Подрядчик несет перед заказчиком ответственность за достоверность предоставленных актов приемки выполненных работ (КС-2) и справок стоимости выполненных работ (КС-3), в том числе за достоверность указанных в них видов, объемов и стоимости выполненных работ. В случае если заказчиком после подписания формы КС-2 и формы КС-3 будут обнаружены недостоверные данные, в том числе завышены объемы и (или) стоимость работ. Подрядчик обязан в течении 5 (пяти) календарных дней с момента извещения его заказчиком возратить излишне выплаченные последним денежные средства (п. 8.10 контракта).

В случае нарушения заказчиком срока оплаты выполненных работ, установленного п.7.10.4 контракта подрядчик вправе требовать уплату пени. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного настоящим контрактом срока исполнения обязательства и устанавливается в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы (п. 8.25 контракта).

Согласно п. 11.1, 11.2 контракт считается заключенным с момента подписания сторонами и действует со дня заключения и до 31.12.2019.

Пунктами 11.3, 11.4 и 11.5 установлены условия расторжения муниципального контракта.

В приложении № 1 к контракту стороны согласовали техническое задание (т. 4 л.д. 23-34), в приложении № 2 – сводную ведомость стоимости и объемов работ на 2018 год (т. 4 л.д. 35-38).

В материалы дела представлен также график выполнения работ подрядчиком, подписанный сторонами и скрепленный круглыми печатями. (т. 4 л.д. 121), а также письмо истца от 30.11.2018 о направлении на согласование проекта производства работ на объекте строительства (т. 4 л.д. 137).

В обоснование выполнения работ по контракту в материалы дела представлены акты о приемке выполненных работ по форме КС-2: от 14.09.2018 № 1 на сумму 1 805 613 руб. 84 коп., № 2 на сумму 967 200 руб. 92 коп., № 3 на сумму 244 581 руб. 04 коп.; от 30.10.2018 № 4 на сумму 5 841 453 руб. 32 коп.; от 06.12.2018 № 5 на сумму 4 355 978 руб. 42 коп., № 6 на сумму 847 156 руб. 04 коп.; от 25.12.2018 № 7 на сумму 3 098 353 руб. 15 коп., № 8 на сумму 1 063 010 руб. 85 коп., № 9 на сумму 1 084 234 руб. 72 коп., № 10 на сумму 12 966 561 руб. 97 коп.; от 31.01.2019 № 11 на сумму 2 258 763 руб. 95 коп., № 12 на сумму 6 156 342 руб. 00 коп., № 13 на сумму 40 031 034 руб. 00 коп.; от 30.04.2019 № 14 на сумму 1 368 044 руб. 42 коп., № 15 на сумму 139 494 руб. 22 коп.; от 25.06.2019 № 16 на сумму 779 907 руб. 60 коп., № 17 на сумму 27 100 руб. 75 коп., № 18 на сумму 64 594 руб. 75 коп., № 19 на сумму 425 224 руб. 50 коп.; от 09.08.2019 № 20 на сумму 345 139 руб. 93 коп., № 21 на сумму 1 244 203 руб. 78 коп. и справки о стоимости выполненных работ по форме КС-3: от 14.09.2018 № 1 на сумму 3 017 395 руб. 80 коп., от 30.10.2018 № 2 на сумму 5 841 453 руб. 32 коп., от 06.12.2018 № 3 на сумму 5 203 134 руб. 46 коп., от 25.12.2018 № 4 на сумму 18 212 160 руб. 69 коп., от 31.01.2019 № 5 на сумму 48 446 139 руб. 95 коп., от 30.04.2019 № 6 на сумму 1 507 538 руб. 64 коп., от 25.06.2019 № 7 на сумму 1 296 827 руб. 60 коп., от 09.08.2019 № 8 на сумму 1 589 343 руб. 71 коп. (т. 1 л.д. 76-150, т. 2 л.д. 1-12, т. 8 л.д. 1-95).

Платежным поручением от 01.10.2018 № 93338 ответчик перечислил истцу авансовый платеж по контракту в размере 29 314 500 руб. 00 коп. (т. 1 л.д. 28), платежным поручением от 04.07.2019 № 281187 на сумму 6 156 342 руб. 00 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 21.01.2019 № 12 (т. 1 л.д. 29), платежным поручением от 04.07.2019 № 281186 на сумму 2 258 763 руб. 95 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 31.01.2019

№ 11 (т. 1 л.д. 30), платежным поручением от 04.07.2019 № 281357 на сумму 139 494 руб. 22 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 30.04.2019 № 15 (т. 1 л.д. 31), платежным поручением от 04.07.2019 № 281188 на сумму 1 368 044 руб. 42 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 30.04.2019 № 14 (т. 1 л.д. 32).

В материалы дела представлено письмо МКУ «УКХ г. Орла» в адрес ООО «Первый Клиентский Банк» от 21.11.2018 № 6160, в котором он подтвердил, что капитальный ремонт объекта осуществляется на основании проектно-сметной документации, которой предусмотрено использование железобетонных балок L=14,06 м в количестве 11 шт. и L=32,96 м в количестве 50 шт.; «по результатам приобретения и поставки железобетонных балок будет составлен акт приемки с последующей оплатой материалов» (т. 3 л.д. 23); переписка между МКУ «УКХ г. Орла» и ООО «Региональные газораспределительные сети», а также письма Администрации г. Орла и Департамента строительства, топливно-энергетического комплекса, жилищно-коммунального хозяйства, транспорта и дорожного хозяйства Орловской области относительно оплаты работ по контракту (т.3 л.д. 35-39).

21.06.2019 истец вручил ответчику уведомление от 20.06.2019 исх. № РГС-20/1-06/19 о приостановке работ по муниципальному контракту в связи с тем, что подрядчик превысил сумму аванса по выполненным работам, заказчик не оплатил выполненные работы, а также в связи с просрочкой оплаты работ на сумму 52 913 322 руб. 00 коп. (т. 1 л.д. 19-21). В указанную сумму включена стоимость поставленных и не использованных в работе материалов (балок).

Письмом от 28.06.2019 № 2936 МКУ «УКХ г. Орла» указало подрядчику, что за истекшие 10 месяцев освоено лишь 10 % средств предусмотренных контрактом; отставание от графика по основным видам работ составляет 6 месяцев и более, на многих участках работы начаты и не завершены, а к отдельным видам работ вообще не приступала; ремонт подпорной стенки и дорожной одежды на походах, ремонт конуса на крайней опоре ОК-8, устройство сопряжений моста с насыпью и ремонт промежуточных опор моста; в связи с этим, заказчик проводит претензионную работу за нарушение сроков выполнения работ; в строительных нормах и правилах по приемке работ сказано, что принимаются выполненные работы, а не закупленные конструкции подрядной организацией; в данном случае закупленные балки пролетных строений не могут быть оплачены заказчиком, так как они не смонтированы и находятся за пределами объекта (т. 1 л.д. 22).

Истец, письмом от 03.07.2019 № РГС-03/1-07/19 повторно уведомил ответчика (получено 03.07.2019) о приостановке работ по муниципального контракта, также указал, что введенная с 20.06.2019 приостановка производства работ сохраняет свое действие до момента полного исполнения обязательств по оплате основной суммы задолженности; также просил оплатить основной долг в срок до 09.07.2019 (т. 1 л.д. 23-26).

Согласно акту сверки взаимных расчетов за период: 01.01.2019 – 21.06.2019 задолженность ответчика перед истцом составляет 52 913 322 руб. 86 коп. (т. 1 л.д. 27).

Заказчик произвел частичную оплату работ за минусом стоимости балок, поскольку подрядчик не произвел их монтаж.

Письмом от 08.07.2019 № 3145 ответчик указал истцу, что с учетом произведенных подрядчиком работ и осуществленных заказчиком платежей, задолженность заказчика составляет 4 256 471 руб. 87 коп.; приобретенные и поставленные балки пролетного строения будут оплачены по мере их установки и монтажа в соответствии с условиями контракта; просил считать недействительными акты о выполненных работах по форме КС-2 и КС-3 от 30.01.2019, в которых учтены приобретенные балки пролетного строения, а также подписать новый акт сверки взаимных расчетов, с учетом исключенных актов (т. 1 л.д. 33-34).

Также, ответчик письмом от 24.07.2019 № 3453 указал, что считает акт № 13 от 31.01.2019 недействительным, поскольку предварительная оплата покупки материалов не предусмотрена условиями контракта, а материалы в работе не использованы; предлагал истцу исключить из актов выполненных работ по форме КС-2 сумму 52 997 595 руб. 97 коп., сделать корректировочные акты по форме КС-3 и подписать уточненный акт сверки и направить его в адрес ответчика в течение трех рабочих дней (т. 3 л.д. 42).

Истец, письмом от 25.07.2019 № РГС-25/1-07/19 (получено ответчиком 25.07.2019) направил ответчику два графика производства работ на объекте при производстве работ при полном перекрытии моста и при работе по 2-м очередям; просил рассмотреть приложенные графики и утвердить в производство работ принятый вариант (направить в его адрес утвержденный в производство работ график); просил пролонгировать срок действия контракта в соответствие с одним принятым к производству работ графиком: при полном перекрытии на срок до 01.09.2020; при выполнении работ по 2-м очередям на срок до 01.09.2021; просил в срок до 31.07.2019 направить в его адрес подписанный график производства работ и дополнительное соглашение о пролонгации контракта, а также оплатить задолженность для возобновления производства работ на объекте (т. 1 л.д. 35).

Ответчик письмом от 26.07.2019 № 3486 также предложил истцу исключить из актов выполненных работ по форме КС-2 сумму 52 997 595 руб. 97 коп. (т. 3 л.д. 44-45).

Письмом от 29.07.2019 № РГС-29/2-07/19 истец уведомил ответчика (получено 29.07.2019), что в его адрес не поступило ответа на письмо от 25.07.2019 с приложением утвержденного графика производства работ, соглашения о пролонгации муниципального контракта, задолженность не погашена. Также указал, что отсутствие финансирования строительства создает объективные препятствия в исполнении контракта и причиняет ему убытки ввиду того, что общество не может закрыть задолженность по кредитам, взятым для реализации контракта; просил в срок до 31.07.2019 передать в его адрес, утвержденный в производство работ график, сообщить о дате подписания соглашения о пролонгации муниципального контракта, а также провести оплату задолженности в размере 44 427 000 руб. 00 коп.; в противном случае он будет вынужден направить односторонний отказ от исполнения муниципального контракта и инициировать взыскание задолженности и убытков в судебном порядке (т. 1 л.д. 36).

Письмом от 31.07.2019 № 3649 ответчик также указал на недействительность акта № 13 от 31.01.2019, а также акта № 10 от 25.12.2018, поскольку предварительная оплата покупки материалов не предусмотрена условиями контракта, а материалы в работе не использованы; предлагал истцу исключить из актов выполненных работ по форме КС-2 сумму 52 997 595 руб. 97 коп., сделать корректировочные акты по форме КС-3 (т.3 л.д. 46-47).

Истец 01.08.2019 представил ответчику односторонний отказ от исполнения контракта от 01.08.2019 № № РГС-01/01-08/19 в связи с непогашением задолженности, не согласования графика производства работ и не сообщением даты заключения соглашения о пролонгации контракта. Также просил перечислить не позднее 5 рабочих дней со дня получения уведомления задолженность за выполненные работы в размере 44 427 000 руб. 00 коп. и пени за нарушение срока оплаты; в целях приемки незавершенного результата работ, который представляет для заказчика потребительскую ценность просил явиться на объект 07.08.2019, в случае неявки заказчика на объект будет составлен односторонний акт приемки незавершенного результата работ; в целях передачи заказчику материалов, подлежащих возврату, просил явиться на объект 14.08.2019, в случае неявки представителя заказчика на объект будет составлен односторонний акт передачи демонтированных материалов заказчику и риски утери, гибели, повреждения материалов перейдут на заказчика (т. 1 л.д. 37-38).

В письме от 02.08.2019 № 3685 ответчик сообщил об отсутствии задолженности за выполненные по муниципальному контракту работы, просил отменить решение истца об одностороннем отказе от исполнения контракта (т. 4 л.д. 109-110).

Согласно представленному в материалы дела акту обследования от 09.08.2019, комиссией в составе: заместителя начальника отдела мониторинга состояния и контроля за содержанием улично-дорожной сети города Орла; начальника организационно-правового отдела; ведущего специалиста отдела мониторинга состояния и контроля за содержанием улично-дорожной сети; главного специалиста отдела мониторинга состояния и контроля за содержанием улично-дорожной сети; главного специалиста отдела мониторинга состояния и контроля за содержанием улично-дорожной сети; начальника проектно-сметного отдела, при участии представителя КУ ОО «Орловский областной государственный заказчик» и представителя ООО «Региональные газораспределительные сети» было произведено обследование выполнения работ по капитальному ремонту объекта, в результате которого установлено, что завершение работ по муниципальному контракту в установленные сроки невозможно по причине несоблюдения сроков промежуточных работ, в акте указан перечень невыполненных подрядчиком работ. Представитель истца в акте указал, что не согласен с выводами комиссии (т. 1 л.д. 48-56).

В материалы дела представлено решение заказчика - МКУ «УКХ г. Орла» от 14.08.2019 № 3854 об одностороннем отказе от исполнения муниципального контракта от 07.08.2018 № 88 на основании ч. 3 ст. 715 ГК РФ (т. 1 л.д. 39-47).

Письмом от 15.08.2019 исх. № РГС-15/2-08/19 истец сообщил заказчику о несогласии с его односторонним отказом от исполнения договора (т. 3 л.д. 102).

Также в материалы дела представлен протокол осмотра нотариусом доказательств от 26.08.2019, а именно информации по заключенному сторонами контракту – страниц сайта государственных закупок (т. 1 л.д. 57-74); уведомление о выявленных дефектах новых 33-метровых балок, предписание о запрещении их монтажа, протокол выездного рабочего совещания, документы о проведении выездной проверки целевого использования бюджетных средств, паспорта на железобетонные балки (т.6).

Истец полагая, что ответчиком были нарушены его права в части несвоевременной оплаты по контракту, а также его односторонним расторжением, направил ответчику претензию от 15.08.2019 № РГС-15/2-08/19, которая была оставлена без удовлетворения, в связи с чем, истец обратился в суд с настоящим иском заявлением.

В обоснование встречных исковых требований ответчик указал, им не был принят односторонний отказ ООО «Региональные газораспределительные сети» от исполнения контракта и контракт расторгнут на основании решения заказчика, в связи с нарушением

подрядчиком сроков выполнения работ по контракту, нарушением условий контракта. МКУ «УКХ г. Орла» в адрес ООО «Региональные газораспределительные сети» 13.11.2019 была направлена претензия от 08.11.2019 № 5519, которая оставлена без удовлетворения.

Арбитражный суд, оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности, пришел к выводу о том, что первоначальные и встречные исковые требования подлежат частичному удовлетворению, в связи со следующим.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнением работ, оказанием услуг для государственных или муниципальных нужд регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее также - Закон № 44-ФЗ, закон о закупках) и главой 37 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также - ГК РФ).

При этом, положения Закона № 44-ФЗ регулируют отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В силу пункта 8 статьи 3 Закона № 44-ФЗ под государственным или муниципальным контрактом понимается гражданско-правовой договор, предметом которого являются поставка товара, выполнение работы, оказание услуги (в том числе приобретение недвижимого имущества или аренда имущества) и который заключен от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

В соответствии с п. 13 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ (ред. от 29.06.2018) «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в контракт включаются обязательные условия:

о порядке и сроках оплаты товара, работы или услуги, о порядке и сроках осуществления заказчиком приемки поставленного товара, выполненной работы (ее результатов) или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, о порядке и сроках оформления

результатов такой приемки, а также о порядке и сроке предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения гарантийных обязательств в случае установления в соответствии со статьей 96 Федерального закона требования обеспечения гарантийных обязательств. В случае, если контрактом предусмотрены его поэтапное исполнение и выплата аванса, в контракт включается условие о размере аванса в отношении каждого этапа исполнения контракта в виде процента от размера цены соответствующего этапа;

об уменьшении суммы, подлежащей уплате заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, на размер налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, связанных с оплатой контракта, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах такие налоги, сборы и иные обязательные платежи подлежат уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации заказчиком.

Согласно п. 13.1 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ срок оплаты заказчиком поставленного товара, выполненной работы (ее результатов), оказанной услуги, отдельных этапов исполнения контракта должен составлять не более тридцати дней с даты подписания заказчиком документа о приемке.

В соответствии со ст. 307, 309 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенные действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства должны исполняться надлежащим образом. По общему правилу только надлежащее исполнение прекращает обязательство (ст. 408 ГК РФ).

В соответствии с частью 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее также ГК РФ) по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

В соответствии со статьей 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный срок по заданию заказчика построить определенный объект либо выполнить иные строительные работы.

В силу пункта 1 статьи 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не

предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

Требования гражданского законодательства об определении периода выполнения работ по договору подряда как существенного условия этого договора установлены с целью недопущения неопределенности в отношениях сторон.

Согласно пункту 1 статьи 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

В силу статей 711, 720 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик обязан оплатить выполненную подрядчиком работу после сдачи результатов работ в сроки и в порядке, предусмотренные условиями договора.

В силу статьи 721 ГК РФ качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда и в случае отступления от этого требования обязательство не может считаться исполненным надлежащим образом.

Основанием для возникновения обязательства по оплате выполненных подрядчиком работ является сдача их результата заказчику (статьи 711 и 746 ГК РФ).

Таким образом, с учетом того, что между сторонами заключен договор подряда оплата должна быть произведена заказчиком после приемки выполненных работ и сдачи результатов заказчику.

Возражая относительно удовлетворения первоначальных исковых требований ответчик в письменном отзыве и встречном исковом заявлении указал, что считает недействительным односторонний отказ от исполнения муниципального контракта № 88 от 07.08.2018, выраженный в письме № РГС-01/01-08/19 от 01.08.2019, поскольку заключая муниципальный контракт № 88 от 07.08.2018 истцу было известно и понятно, что исполнение контракта до выполнения работ и представления актов выполненных работ происходит в пределах авансовых средств; в предусмотренном контракте размере, полученных от заказчика муниципального контракта, а после использования аванса за счет собственных средств подрядчика; оплата окончательных работ производится только после их выполнения и приемки заказчиком; заключение кредитного договора между истцом и ООО «Первый Клиентский Банк» происходило исключительно в связи с решением самого подрядчика; из представленного ответчиком в адрес ООО «Первый Клиентский Банк» письма следует, что между МКУ «УКХ г. Орла» и истцом заключен муниципальный контракт № 88, для исполнения которого необходимы строительные

материалы, которые в последующем будут оплачены МКУ «УКХ г. Орла»; просрочка исполнения обязательств со стороны МКУ «УКХ г. Орла» отсутствует с учетом перечисления аванса и приемки выполненных работ; расчет пени по настоящему иску производился с учетом начисленной пени по делу № А48-2970/2018, а именно период начисления пени по настоящему делу уменьшен на количество дней просрочки, по которому были начислены пени по делу № А48-2970/2018.

ООО «Региональные газораспределительные сети» возражая относительно встречных исковых требований указало, что не согласно с расчетом пени, представило контррасчет, указало, что пени подлежат уменьшению по правилам ст.333 и 404 ГК РФ, поскольку заказчиком не учтены обстоятельства, делающие невозможным выполнение работ по вине МКУ «УКХ г. Орла» (ч.3 ст.405, ст.406 ГК РФ (вина кредитора)), неверно определен период начисления пени и ставка рефинансирования ЦБ РФ, не учтены обстоятельства, делающие невозможным выполнение работ по вине МКУ «УКХ г. Орла»; вина заказчика в передаче неактуальной проектной документации, а также ее последующая длительная корректировка установлены судебными актами. Также указал, что откорректированная документация была передана ООО «Региональные газораспределительные сети» лишь 18.02.2019 письмом МКУ «УКХ г.Орла» №641 от 18.02.2019, в связи с чем, в период с 11.10.2018 по 18.02.2019 он не мог выполнять работы по этапам №4-34; истцом неверно определен период начисления пени, поскольку 01.08.2019 ООО «Региональные газораспределительные сети» заявлено об одностороннем отказе от исполнения контракта, пени не могут начислять в период позднее 22.06.2019 (дата уведомления о приостановлении работ); считает правомерным из периода просрочки обязательств по всем пунктам расчета пеней, согласно расчету МКУ «УКХ г.Орла», вычесть количество дней просроченных обязательств со стороны заказчика – 24 дня; отсутствие финансирования повлекло невозможность оплатить задолженность по кредитному договору, что повлекло необходимость оплачивать дополнительные комиссии и проценты по кредитному договору от 11.12.2018; заявил о применении ст. 404 ГК РФ; доказательств неисполнения ООО «Региональные газораспределительные сети» трёх и более требований по исполнению организации выполнения работ не представлено для взыскания штрафов; представленная в материалы дела переписка подтверждает, что ООО «Региональные газораспределительные сети» своевременно выполняло правомерные требования заказчика; часть задолженности на сумму 52 913 322, 86 руб. подтверждалась МКУ «УКХ г. Орла» актом сверки расчетов от 21.06.2019 (т. 2, л.д. 27); 15.11.2019 в ходе рассмотрения дела в связи с тем, что между ООО «Региональные газораспределительные сети» и МКУ «УКХ г. Орла» был подписан акт сверки расчетов от 14.11.2019 и

неиспользованный материал остался в собственности ООО «РГС»; задолженность в размере 6 035 325 руб. 17 коп. образовалась в результате сторнирования ранее подписанных МКУ «УКХ г. Орла» актов выполненных работ № 10 от 25.12.2018 и № 13 от 30.01.2019; в целях корректировки налоговой и бухгалтерской отчетности ООО «Региональные газораспределительные сети» письмом №РГС-03/1-12/19 от 03.12.2019 направило в адрес МКУ «УКХ г. Орла» корректировочные счета-фактуры и акты выполненных работ, которые отражали бы задолженность в пользу МКУ «УКХ г. Орла»; просил произвести судебный зачет взаимных встречных требований сторон.

Из материалов дела следует, что заказчиком был перечислен аванс, предусмотренный контрактом № 88, в установленном им размере, а также были оплачены принятые у подрядчика работы. Однако, в акты о приемке выполненных работ № 10 и № 13 была включена стоимость закупленного подрядчиком товара, не использованного при выполнении работ (балки), в связи с чем, указанные акты заказчик просил откорректировать и исключить стоимость товара.

ООО «Региональные газораспределительные сети» не получив оплаты за выполненные работы с учетом суммы за закупленное им оборудование (балки) 01.08.2019 направило заказчику уведомление о расторжении контракта № 88 в связи с нарушениями сроков оплаты по контракту.

Как следует из представленного в материалы дела акта обследования от 09.08.2019, комиссией с участием, в том числе представителя ООО «Региональные газораспределительные сети» было произведено обследование выполнения работ по капитальному ремонту объекта, в результате которого установлено, что завершение работ по муниципальному контракту в установленные сроки невозможно по причине несоблюдения сроков промежуточных работ, в акте указан перечень невыполненных подрядчиком работ. Представитель ООО «Региональные газораспределительные сети» в акте указал, что не согласен с выводом комиссии о том, что исполнение контракта № 88 в установленные сроки невозможно по причине несоблюдения сроков исполнения промежуточных работ ООО «Региональные газораспределительные сети»; также указал, что исполнение контракта в установленные сроки невозможно по причинам не зависящим от подрядчика, сообщил о поставке железобетонных балок (т. 1 л.д. 48-56).

Статьи 715 и 719 Гражданского кодекса Российской Федерации устанавливают основания и порядок расторжения договора подряда его сторонами.

Так для подрядчика установлено, что он вправе отказаться от исполнения договора в случае если заказчик не исполняет своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставляет материал, оборудование, техническую документацию, препятствует

исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок.

Заказчику же предоставлено право на расторжение договора подряда в случаях: если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным и если во время выполнения работы станет очевидным, что она не будет выполнена надлежащим образом.

Согласно п. 13 ст. 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.

Согласно п. 19 ст. 95 Закона № 44-ФЗ поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта по основаниям, предусмотренным Гражданским кодексом Российской Федерации для одностороннего отказа от исполнения отдельных видов обязательств, если в контракте было предусмотрено право заказчика принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Как следует из положений пунктов 11.3 и 11.4 контрактом предусмотрено право заказчика на принятие решения об одностороннем отказе от исполнения контракта, в связи с чем, подрядчик также вправе принять решение об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В соответствии с п. 21 ст. 95 Закона № 44-ФЗ решение поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта.

Пунктом 11.3 контракта № 88 установлено, что расторжение контракта допускается: по соглашению сторон, по решению суда, в случае одностороннего отказа стороны контракта от исполнения контракта в соответствии с гражданским законодательством Российской Федерации и в порядке, установленном Законом № 44-ФЗ, а также по основаниям, предусмотренным п. 11.4 контракта.

В соответствии с п. 11.4 контракта заказчик имеет право расторгнуть контракт в одностороннем порядке:

задержки подрядчиком начала выполнения работ более чем на 2 (две) недели по причинам, не зависящим от Заказчика;

неоднократного (два и более) нарушения подрядчиком сроков выполнения работ;

неоднократной (два и более) просрочки выполнения предписаний контролирующих «надзорных» органов и (или) заказчика;

неоднократного (два и более) невыполнения требований заказчика о предоставлении документов, подтверждающих качество материалов;

неоднократного (два и более) несоблюдения подрядчиком требований к качеству работ, выполнения подрядчиком работ с отступлением от требований проекта и технического задания, а также выполнения дополнительных работ без согласования с заказчиком в порядке установленным контрактом;

неоднократного (два и более) нарушения срока устранения дефектов и недостатков;

утраты подрядчиком в силу закона прав на осуществление деятельности входящей в предмет контракта;

установления факта приостановления деятельности подрядчика;

нарушение условий выполнения работ, предусмотренных контрактом.

Как установлено судом и следует из материалов дела, Решением Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 по делу № А48-2970/2019 с ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» взысканы пени по муниципальному контракту от 07.08.2018 № 88 в размере 1 073 083,72 руб., в удовлетворении остальной части исковых требований отказано.

Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2020 по делу № А48-2970/2019 решение Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 в части взыскания 867 219 руб. 99 коп. пени по муниципальному контракту от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 отменено; в остальной части, а также в части взыскания с ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» 205 863 руб. 73 коп. пени по муниципальному контракту за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 решение Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 оставлено без изменения.

Постановлением Арбитражного суда Центрального округа от 10.12.2020 Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2020 по делу № А48-2970/2019 оставлено без изменения, кассационная жалоба без удовлетворения.

Как указал суд апелляционной инстанции в Постановлении Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2020 по делу № А48-2970/2019 МКУ «УКХ г.

Орла» произвело выплату аванса 01.10.2018 с просрочкой на 24 дня, что подтверждает нарушение обязательств заказчиком.

Также, оплата по актам выполненных работ, не покрытых авансом была произведена заказчиком с нарушением установленного срока, что не оспаривается сторонами.

Из указанных обстоятельств усматривается ненадлежащее исполнение заказчиком принятых на себя обязательств по оплате выполненных работ в установленные контрактом сроки.

Суд апелляционной инстанции пришел к выводу, что если подрядчик не приостановил работы, несмотря на неисполнение заказчиком своих обязательств, то размер ответственности подрядчика за нарушения договора может быть снижен на основании п. 1 ст. 404 ГК РФ (ввиду наличия вины заказчика).

Вступившему в законную силу судебному акту присущи свойства исключительности, неопровержимости, обязательности, пока он не отменен в установленном законом порядке.

В соответствии со статьёй 16 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вступившие в законную силу судебные акты являются обязательными для исполнения органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, организациями, должностными лицами, гражданами и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В силу части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Таким образом, Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2020 установлена обоюдная вина сторон в ненадлежащем исполнении условий контракта, в связи чем, его постановление имеет преюдициальное значение для рассмотрения настоящего дела.

Как установлено судом и следует из материалов дела обе стороны имели право на расторжение контракта, однако, в связи с тем, что решение о расторжении контракта ООО «Региональные газораспределительные сети» вступило в законную силу ранее направления ему решения о расторжении заказчиком (12.08.2019), арбитражный суд пришел к выводу о признании одностороннего отказа МКУ «УКХ г. Орла» от исполнения муниципального контракта №88 от 07.08.2019, выраженного в решении №3854 от 14.08.2019 недействительным, поскольку контракт был расторгнут по решению ООО

«Региональные газораспределительные сети» - 12.08.2019, а заказчик принял решение о расторжении контракта 14.08.2019 и стороны не достигли согласия в вопросе расторжения контракта.

ООО «Региональные газораспределительные сети» также заявлено о взыскании убытков в сумме 15 321 001 руб. 50 коп., из них: 4 135 357 руб. 15 коп. – расходы по банковской гарантии; 7 676 918 руб. 51 коп. расходы по кредитному договору № 80кр/2018 от 11.12.2018; 3 508 725 руб. 84 коп. - расходы по кредитному договору № 47кр/2019 от 05.07.2019.

В силу статьи 12 ГК РФ, возмещение убытков является одним из способов защиты гражданских прав.

Согласно части 1 статьи 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками в силу статьи 15 ГК РФ понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода). Лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт их причинения, размер понесенных убытков и наличие причинно-следственной связи между возникшими убытками и действиями лица, по вине которого эти убытки возникли.

В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 12 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков.

В соответствии со ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства (п. 1). Убытки определяются в соответствии с правилами, предусмотренными ст. 15 данного кодекса. Возмещение убытков в полном размере означает, что в результате их возмещения

кредитор должен быть поставлен в положение, в котором он находился бы, если бы обязательство было исполнено надлежащим образом (п. 2).

Как следует из разъяснений, данных в п. 5 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 марта 2016 года N 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств», по смыслу ст. 15 и 393 ГК РФ, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитору убытков и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (ст. 404 ГК РФ).

При установлении причинной связи между нарушением обязательства и убытками необходимо учитывать, в частности, то, к каким последствиям в обычных условиях гражданского оборота могло привести подобное нарушение. Если возникновение убытков, возмещения которых требует кредитор, является обычным последствием допущенного должником нарушения обязательства, то наличие причинной связи между нарушением и доказанными кредитором убытками предполагается.

Должник, опровергающий доводы кредитора относительно причинной связи между своим поведением и убытками кредитора, не лишен возможности представить доказательства существования иной причины возникновения этих убытков.

Таким образом истец, в порядке статьи 65 АПК РФ, должен доказать действия ответчика как причинителя вреда, наличие убытков и их размер, а также причинную связь между незаконными действиями ответчика и возникшими убытками. Отсутствие любого из вышеназванных элементов состава правонарушения влечет за собой отказ суда в удовлетворении требования о возмещении убытков.

Как следует из материалов дела, исполнение контракта было предусмотрено с закупкой материалов для выполнения работ подрядчиком (п. 2.2. договора и ст. 704 ГК РФ) и 29.11.2018 между истцом (покупатель) и АО «Мостожезобетонконструкция» (поставщик) был заключен договор поставки № 590/ТД-Д, по условиям которого поставщик обязался поставить покупателю изготовленную поставщиком строительную продукцию, а покупатель обязался принять и оплатить продукцию согласно спецификаций.

Согласно п. 2.1 договора поставки цена договора является договорной и складывается из стоимости всей продукции, указанной в спецификациях.

Оплата поставленной продукции производится покупателем на основании выставленного счета, путем перечисления денежных средств на расчетный счет поставщика, на условиях 100 % предоплаты продукции, если иное не установлено в спецификации (п.2.2 договора поставки).

В приложении № 1 к договору стороны согласовали спецификацию на поставку продукции (балки, подкладки для погрузки, ж/д тариф, дополнительный план вагонов, расходы по уведомлению, стоимость затрат по использованию турникетов, стоимость реквизита, стоимость ж/д тарифа за возврат платформ, услуги по предоставлению ж/д платформ грузовой компанией) для объекта «Капитальный ремонт моста «Дружба» через р. Ока в черте города Орла» на общую сумму 53 449 505 руб. 19 коп. (т. 5 л.д. 125-127).

Платежным поручением от 11.12.2018 № 1122 на сумму 53 449 505 руб. 19 коп. истец произвел оплату АО «Мостожелезобетонконструкция» за балки и транспортные расходы по договору от 29.11.2018 № 590/ТД-Д и счету от 29.11.2018 № 4296 (т. 3 л.д. 22)

Как указал истец, в связи с отсутствием денежных средств в необходимом размере для приобретения железобетонных балок, им были заключены договоры об открытии кредитной линии.

В обоснование заявленного довода истцом в материалы дела представлен кредитный договор от 11.12.2018 № 80кр/2018 об открытии кредитной линии и кредитовании на условиях «под лимит выдачи», заключенный между ООО «Первый Клиентский Банк» (далее – банк) и истцом (заемщик), по условиям которого банк обязался по заявлению заемщика в размере, на условиях и в порядке, определенном договором предоставить заемщику кредит, а заемщик обязался возвратить полученные денежные средства и уплатить проценты за пользование ими (т. 3 л.д. 24-31).

Цель предоставления кредита - оплата по договору поставки № 590/ТД-Д, заключенному 29.11.2018 между заемщиком и АО «Мостожелезобетонконструкция» (ИНН 7710121637, ОГРН 1027700143767); банк устанавливает заемщику лимит выдачи в размере 87 204 000 руб. 00 коп.; кредитная линия открывается на срок до 18.01.2019 (включительно) (п. 3.1, 3.2, 3.4 договора об открытии кредитной линии).

За резервирование денежных средств заемщик производит плату банку в срок не позднее 28.12.2018 в размере 3 000 000 руб. 00 коп. (п. 3.2 договора об открытии кредитной линии).

В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения заемщиком установленных договором обязанностей по погашению (в том числе в соответствии с п.п. 7.3., 7.4 договора) основного долга и (или) уплате процентов за пользование кредитом, банк вправе потребовать от заемщика, а заемщик обязуется уплатить банку по его

письменному требованию неустойку в размере 0,1 процентов от суммы неисполненных либо ненадлежащим образом исполненных обязательств за каждый день просрочки, начиная с даты, когда в соответствии с настоящим договором неисполненное либо ненадлежащим образом исполненное заемщиком обязательство должно было быть исполнено Заемщиком и до даты его фактического исполнения (п. 6.2 договора об открытии кредитной линии).

Дополнительными соглашениями от 17.01.2019 № 1 и от 28.02.2019 № 2 к договору от 11.12.2018 № 80кр/2018 об открытии кредитной линии и кредитовании на условиях «под лимит выдачи», внесены изменения в пункты договора, а именно: кредитная линия открывается на срок до 17.07.2019 (включительно); банк вправе увеличить срок кредитной линии не более чем на 180 календарных дней от первоначально установленного срока кредитной линии, начиная с даты получения банком от заемщика уведомления об отсутствии оплаты за выполненные поставки/работы со стороны заказчиков: 1) МКУ «УКХ г. Орла» по муниципальному контракту № 88 от 07.08.2018 на выполнение работ по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте города Орла и/или 2) Управления жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Мценска по муниципальному контракту № 0354300000418000043-0032231-01 от 30.08.2018 на реконструкцию моста через р. Зуша по ул. Карла Маркса в г. Мценске Орловской области, после истечения срока оплаты за оказанные услуги/работы, установленные в вышеуказанных контрактах; погашение основного долга в сумме 53 449 765 руб. 64 коп. осуществляется в срок не позднее 17.07.2019 (включительно), также предусмотрено условие о залоге недвижимого имущества.

Дополнительным соглашением от 28.02.2019 № 2 предусмотрена оплата комиссии в размере 300 000 руб. 00 коп. за изменение условий финансирования.

Платежным поручением от 27.12.2018 № 1214 истец во исполнение условий договора перечислил денежные средства в размере 3 000 000 руб. 00 коп. банку (т. 3 л.д. 49).

Согласно банковскому ордеру от 11.12.2018 № 26355 банком истцу были выданы денежные средства в размере 87 204 000 руб. 00 коп. (т. 3 л.д. 101).

В материалы дела истцом представлены платежные поручения об уплате банковских процентов по договору от 11.12.2018 № 80кр/2018 об открытии кредитной линии: от 29.12.2018 № 1287 на сумму 257 175 руб. 78 коп., от 31.01.2019 № 67 на сумму 817 122 руб. 44 коп., от 27.02.2019 № 229 на сумму 738 046 руб. 08 коп., от 29.03.2019 № 369 на сумму 817 122 руб. 44 коп., от 30.04.2019 № 720 на сумму 40 763 руб. 66 коп., от 29.05.2019 № 890 на сумму 817 122 руб. 44 коп., от 28.06.2019 № 1117 на сумму 790 763

руб. 66 коп., от 17.07.2019 № 1406 на сумму 240 056 руб. 70 коп., а также об уплате комиссии от 29.03.2019 № 371 на сумму 300 000 руб. 00 коп. (т. 3 л.д. 50-61).

05.07.2019 между ООО «Первый Клиентский Банк» (далее – банк) и истцом (заемщик) был заключен договор № 47кр/2019 об открытии кредитной линии и кредитовании на условиях «под лимит выдачи» по условиям которого банк обязался по заявлению заемщика в размере, на условиях и в порядке, определенном договором предоставить заемщику кредит, а заемщик обязался возвратить полученные денежные средства и уплатить проценты за пользование ими (т. 3 л.д. 62-69).

Цель предоставления кредита – пополнение оборотных средств; банк устанавливает заемщику лимит выдачи в размере 53 450 000 руб. 00 коп.; кредитная линия открывается на срок до 06.07.2020 (включительно); за резервирование денежных средств заемщик производит плату на счет банка в размере 267 250 руб. 00 коп. (п. 3.1, 3.2, 3.4 договора об открытии кредитной линии). Обязательства по возврату заемщиком денежных средств обеспечены залогом имущества физических лиц.

Платежными поручениями: от 05.07.2019 № 1188 на сумму 267 250 руб. 00 коп. истец оплатил комиссию по договору № 47кр/2019; от 30.07.2019 № 1520 на сумму 563 821 руб. 49 коп. – проценты по договору (т. 3 л.д. 59, 61).

В соответствии со ст. 24 Закона № 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Согласно п. 1 ст. 34 Закона № 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены. В случае, предусмотренном частью 24 статьи 22 настоящего Федерального закона, контракт должен содержать порядок определения количества поставляемого товара, объема выполняемой работы, оказываемой услуги на основании заявок заказчика.

Одной из особенностей заключения договора посредством проведения конкурентных процедур является то, что на момент подведения итогов аукциона условия договора считаются согласованными.

Подавая заявку на участие в торгах истец согласился с условиями их проведения, изложенным в документации о закупке, включая условия договора. С заявлением о разъяснении положений контракта или о его неясности на стадии проведения конкурсных процедур истец не обращался.

В силу статьи 2 ГК РФ истец осуществляет предпринимательскую деятельность на свой страх и риск, в связи с чем, соглашаясь, на участие в конкурентной процедуре, был обязан предусмотреть возможные неблагоприятные последствия своих действий.

ООО «Региональные газораспределительные сети» действуя разумно и добросовестно, должно было оценить объем предстоящих работ, их стоимость и сроки выполнения, в соотношении с имеющимися возможностями выполнения обязательств (наличием денежных средств, материалов, сотрудников, имеющих соответствующую квалификацию и пр.).

Таким образом, вина ответчика и сроки выполнения работ по муниципальному контракту не могут быть поставлены в зависимость от отсутствия у истца денежных средств для своевременного исполнения обязательств по контракту.

Кроме того, по договору от 11.12.2018 № 80кр/2018 сумма кредитного лимита установлена в размере 87 204 000 руб. 00 коп., в кредитном договоре, истец и банк согласовали условие об увеличении срока кредитной линии не более чем на 180 календарных дней от первоначально установленного срока кредитной линии, начиная с даты получения банком от заемщика уведомления об отсутствии оплаты за выполненные поставки/работы со стороны заказчиков: 1) МКУ «УКХ г. Орла» по муниципальному контракту № 88 от 07.08.2018 на выполнение работ по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте города Орла и/или 2) Управления жилищно-коммунального хозяйства администрации г. Мценска по муниципальному контракту № 0354300000418000043-0032231-01 от 30.08.2018 на реконструкцию моста через р. Зуша по ул. Карла Маркса в г. Мценске Орловской области

Таким образом, истцом не представлено надлежащих доказательств, что все денежные средства, полученные по кредитному договору были направлены на исполнение обязательств в рамках муниципального контракта № 88.

При этом, денежные средства в рамках договора № 47кр/2019 от 05.07.2019 были выданы истцу с целью пополнения оборотных средств, следовательно и уплата процентов по кредитному договору не является убытками истца при исполнении контракта № 88.

Вместе с тем, истцом в нарушение вышеуказанных норм права не представлено доказательств совершения ответчиком действий направленных на причинение вреда истцу, не представлены доказательства размера убытков, причинно – следственная связь

между противоправными действиями ответчика и возникшими убытками истцом не доказана.

Таким образом, факт совершения ответчиком действий для причинения истцу убытков в данной части не доказан истцом. Следовательно, обязанности по возмещению убытков в размере 11 185 644 руб. 35 коп. у ответчика не возникает.

В обоснование убытков в размере 4 135 357 руб. 15 коп. истцом в материалы дела представлен договор № 31БГ/2018 о выдаче банковской гарантии, заключенный 07.08.2018 между ООО «Первый Клиентский Банк» (банк, гарант) и ООО «Региональные газораспределительные сети» (принципал), по условиям которого банк обязался выдать по просьбе принципала независимую безотзывную банковскую гарантию в обеспечение исполнения принципалом в течение срока действия гарантии обязательств, указанных в пункте 1.2 Договора, перед МКУ «УКХ г. Орла» (бенефициар), по заключаемому муниципальному контракту на выполнение работ по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте г. Орла (контракт, основное обязательство).

Согласно п. 1.2 банковской гарантии, гарантия, выданная банком, обеспечивает надлежащее исполнение обязательств принципала перед бенефициаром по контракту, а именно: принципал обязуется выполнить работы по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте г. Орла, в соответствии с проектно-сметной документацией, техническим заданием (приложение № 1 к контракту), сводной ведомостью стоимости и объемов работ на 2018 год по объекту: «Капитальный ремонт моста «Дружба» через р. Ока в черте города Орла» (приложение № 2 к контракту), Календарным графиком производства работ (приложение № 3 к контракту).

В соответствии с п. 2.1 за выдачу гарантии принципал уплачивает банку вознаграждение в сумме 4 135 357 руб. 15 коп.

Платежным поручением от 07.08.2018 № 593 ООО «Региональные газораспределительные сети» оплатило банку денежные средства в размере 4 135 357 руб. 15 коп. за выдачу банковской гарантии (т. 7 л.д. 109).

07.08.2018 ООО «Региональные газораспределительные сети» была выдана банковская гарантия № 31БГ/2018.

В соответствии со ст. 45, 96 Закона № 44-ФЗ предоставление гарантии является обязательным условием заключения муниципального контракта.

Как следует из разъяснений, изложенных в п. 13 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии, утвержденного Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019 расходы принципала на оплату банковской гарантии по государственным (муниципальным) контрактам,

прекращенным по обстоятельствам, за которые отвечает бенефициар, являются убытками принципала, подлежащими возмещению бенефициаром.

При этом, расходы на оплату независимой гарантии понесены принципалом исходя из сформулированных заказчиком требований к победителю торгов, обусловлены намерением общества вступить в договорные отношения, исполнить муниципальный контракт в полном объеме и получить за выполненные работы установленную муниципальным контрактом цену, за счет которой, помимо прочего, компенсировать упомянутые расходы. Однако расходы принципала остались некомпенсированными в связи с нарушением, в том числе бенефициаром контрактных обязательств, ставшим причиной преждевременного прекращения договора подряда.

Учитывая, что в рамках рассмотрения дела № А48-2970/2019 и настоящего дела установлена обоюдная вина сторон в неисполнении условий муниципального контракта № 88, суд пришел к выводу о том, что данные расходы являются прямыми убытками принципала и подлежат взысканию с ответчика в полном объеме.

Суд учитывает, что муниципальный контракт № 88 содержит условие о начислении неустойки в случае просрочки заказчиком обязательств по оплате выполненных работ.

Согласно п. 1 ст. 394 ГК РФ если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлена неустойка, то убытки возмещаются в части, не покрытой неустойкой.

В связи с чем с ответчика в пользу истца подлежат взысканию убытки в части не покрытой неустойкой, о которой будет указано далее.

В рамках встречного искового заявления МКУ «УКХ г. Орла» заявлено о взыскании суммы переплаты в размере 6 035 325 руб. 17 коп.

Сумма переплаты подтверждена сторонами в акте сверки расчетов от 14.11.2019 (т. 7 л.д. 89) и сторонами не оспаривается.

В соответствии с п. 1 ст. 711 ГК РФ если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

В обоснование выполнения работ по контракту в материалы дела представлены акты о приемке выполненных работ по форме КС-2: от 14.09.2018 № 1 на сумму 1 805 613 руб. 84 коп., № 2 на сумму 967 200 руб. 92 коп., № 3 на сумму 244 581 руб. 04 коп.; от 30.10.2018 № 4 на сумму 5 841 453 руб. 32 коп.; от 06.12.2018 № 5 на сумму 4 355 978 руб. 42 коп., № 6 на сумму 847 156 руб. 04 коп.; от 25.12.2018 № 7 на сумму 3 098 353 руб. 15

коп., № 8 на сумму 1 063 010 руб. 85 коп., № 9 на сумму 1 084 234 руб. 72 коп., № 10 на сумму 12 966 561 руб. 97 коп.; от 31.01.2019 № 11 на сумму 2 258 763 руб. 95 коп., № 12 на сумму 6 156 342 руб. 00 коп., № 13 на сумму 40 031 034 руб. 00 коп.; от 30.04.2019 № 14 на сумму 1 368 044 руб. 42 коп., № 15 на сумму 139 494 руб. 22 коп.; от 25.06.2019 № 16 на сумму 779 907 руб. 60 коп., № 17 на сумму 27 100 руб. 75 коп., № 18 на сумму 64 594 руб. 75 коп., № 19 на сумму 425 224 руб. 50 коп.; от 09.08.2019 № 20 на сумму 345 139 руб. 93 коп., № 21 на сумму 1 244 203 руб. 78 коп. и справки о стоимости выполненных работ по форме КС-3: от 14.09.2018 № 1 на сумму 3 017 395 руб. 80 коп., от 30.10.2018 № 2 на сумму 5 841 453 руб. 32 коп., от 06.12.2018 № 3 на сумму 5 203 134 руб. 46 коп., от 25.12.2018 № 4 на сумму 18 212 160 руб. 69 коп., от 31.01.2019 № 5 на сумму 48 446 139 руб. 95 коп., от 30.04.2019 № 6 на сумму 1 507 538 руб. 64 коп., от 25.06.2019 № 7 на сумму 1 296 827 руб. 60 коп., от 09.08.2019 № 8 на сумму 1 589 343 руб. 71 коп. (т. 1 л.д. 76-150, т. 2 л.д. 1-12, т. 8 л.д. 1-95).

Платежным поручением от 01.10.2018 № 93338 ответчик перечислил истцу авансовый платеж по контракту в размере 29 314 500 руб. 00 коп. (т. 1 л.д. 28), платежным поручением от 04.07.2019 № 281187 на сумму 6 156 342 руб. 00 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 21.01.2019 № 12 (т. 1 л.д. 29), платежным поручением от 04.07.2019 № 281186 на сумму 2 258 763 руб. 95 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 31.01.2019 № 11 (т. 1 л.д. 30), платежным поручением от 04.07.2019 № 281357 на сумму 139 494 руб. 22 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 30.04.2019 № 15 (т. 1 л.д. 31), платежным поручением от 04.07.2019 № 281188 на сумму 1 368 044 руб. 42 коп. ответчиком произведена оплата работ по акту о приемке выполненных работ от 30.04.2019 № 14 (т. 1 л.д. 32), что также подтверждает нарушение сроков оплаты по контракту заказчиком.

Как установлено судом и следует из материалов дела 01.11.2019 между ООО «Региональные газораспределительные сети» (продавец) и ООО «Ремспецмост» (покупатель) был заключен договор купли – продажи № 0111/2019, по условиям которого продавец обязался продать, а покупатель принять и оплатить в порядке и на условиях, определенных договором товар: крайние балки Б3296.140.153-ТВ.А///-К, длина - 33 метра в количестве -10 шт.; промежуточные балки Б3296.140.153-ТВ.А///-П, длина - 33 метра в количестве - 40 шт.; крайние балки Б1406.130-К, длина 14 метров в количестве -1 шт.; промежуточные балки Б1406.130.93-П, длина - 14 метров в количестве - 5 шт. Цена товара составляет 54 500 000 руб. 00 коп. (т. 7 л.д. 85-88).

ООО «Региональные газораспределительные сети» подписало корректировочные счета – фактуры от 02.12.2019 № 215 на сумму 40 031 034 руб. 00 коп., № 214 на сумму 11 881 140 руб. 75 коп.; откорректированную справку о стоимости выполненных работ и затрат от 02.12.2019 № 9, в которой стоимость выполненных работ за отчетный период составляет 0 руб. 00 коп.; корректировочный акт выполненных работ от 02.12.2019 № 22к к акту о приемке выполненных работ № 10 от 25.12.2018 которым уменьшена стоимость выполненных работ на 11 881 140 руб. 75 коп.; корректировочный акт выполненных работ от 02.12.2019 № 23к к акту о приемке выполненных работ № 13 от 31.01.2019 которым уменьшена стоимость выполненных работ на 40 031 034 руб. 00 коп.; реестр корректировочных актов выполненных работ и затрат (т. 7 л.д. 3-12).

Таким образом, стоимость указанных в актах о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 10 уменьшена на сумму 11 881 140 руб. 75 коп. и № 13 - на сумму 40 031 034 руб. 00 коп. в связи с невыполнением этих работ подрядчиком и не приемкой поставленного товара (балок) заказчиком.

Согласно представленному в материалы дела акту сверки взаимных расчетов за период 01.08.2018 по 14.11.2019, подписанному сторонами и скреплённому круглыми печатями, задолженность ООО «Региональные газораспределительные сети» перед МКУ «УКХ г. Орла» составляет 6 035 325 руб. 17 коп. (т. 7 л.д. 89).

Таким образом, ООО «Региональные газораспределительные сети» подтвердило наличие задолженности перед МКУ «УКХ г. Орла» в размере 6 035 325 руб. 17 коп.

Фактически с учетом внесения корректировочных сведений в акты выполненных работ и справку о стоимости работ объем выполненных подрядчиком работ уменьшился на стоимость реализованных балок – 51 912 174 руб. 75 коп., в связи с чем, на стороне МКУ «УКХ г. Орла» возникла переплата за выполненные работы.

Согласно пункту 2 статьи 453 ГК РФ при расторжении договора обязательства сторон прекращаются.

В случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения (глава 60 Гражданского кодекса Российской Федерации), если иное не предусмотрено законом или договором, либо не вытекает из существа обязательства (пункт 4 статьи 453 ГК РФ).

В соответствии с абзацем 1 пункта 4 статьи 453 Гражданского кодекса РФ по общему правилу стороны расторгнутого договора не вправе требовать возвращения того,

что было исполнено ими по обязательству до момента расторжения договора, если иное не установлено законом или соглашением сторон.

Согласно абзацу 2 этого же пункта в случае, когда до расторжения или изменения договора одна из сторон, получив от другой стороны исполнение обязательства по договору, не исполнила свое обязательство либо предоставила другой стороне неравноценное исполнение, к отношениям сторон применяются правила об обязательствах вследствие неосновательного обогащения, если иное не предусмотрено законом или договором либо не вытекает из существа обязательства.

Из материалов дела следует, что муниципальный контракт расторгнут 12.08.2019, таким образом, при расторжении договора неотработанная сумма аванса является неосновательным обогащением подрядчика.

Пунктом 1 Обзора практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении (Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 № 49), предусмотрено, что при расторжении договора сторона не лишена права истребовать ранее исполненное, если другая сторона неосновательно обогатилась.

Таким образом, заказчик вправе требовать возврата неотработанной суммы аванса неосновательного обогащения, если к моменту расторжения договора им не получено встречное исполнение обязательства по выполнению работ, равное по стоимости сумме перечисленного аванса.

Из правовой позиции, изложенной в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 05.11.2013 № 1123/13, следует, что если стороны не согласовали условие о возврате неосвоенного (неотработанного) аванса при расторжении договора подряда, то уплаченная сумма аванса подлежит возврату как неосновательное обогащение.

Согласно п. 1 ст. 1102 ГК РФ лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 данного Кодекса.

Исходя из анализа вышеназванных норм права, а также разъяснений Информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.01.2000 г. № 49 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении», следует, что для возникновения обязательства из неосновательного обогащения необходимо наличие следующих условий: приобретение

или сбережение имущества за счет другого лица, и отсутствие правовых оснований к его приобретению, сбережению. То есть приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого не основано ни на законе, ни на сделке, то есть происходит неосновательно.

Согласно пункту 2 статьи 1105 ГК РФ лицо, неосновательно временно пользовавшееся чужим имуществом без намерения его приобрести либо чужими услугами, должно возместить потерпевшему то, что оно сберегло вследствие такого пользования, по цене, существовавшей во время, когда закончилось пользование, и в том месте, где оно происходило.

В рамках рассмотрения дела судом установлено, что подрядчиком работы на сумму 6 035 325 руб. 17 коп. не исполнены.

В соответствии с ч.1 ст.9 АПК РФ судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий (ч.2 ст.9 АПК РФ).

Согласно ч.1 ст.65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В силу части 3.1 статьи 70 АПК РФ обстоятельства, на которые ссылается сторона в обоснование своих требований или возражений, считаются признанными другой стороной, если они ею прямо не оспорены или несогласие с такими обстоятельствами не вытекает из иных доказательств, обосновывающих представленные возражения относительно существа заявленных требований.

В судебном заседании ООО «Региональные газораспределительные сети» не оспаривало образовавшуюся переплату и факт невозврата данных денежных средств МКУ «УКХ г. Орла».

При таких обстоятельствах с ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу МКУ «УКХ г. Орла» подлежит взысканию сумма неотработанного аванса в размере 6 035 325 руб. 17 коп.

Сторонами также заявлены взаимные требования о взыскании неустойки: ООО «Региональные газораспределительные сети» за нарушение сроков оплаты выполненных работ; МКУ «УКХ г. Орла» - за нарушение сроков выполнения работ.

Арбитражный суд, рассмотрев заявленные требования пришел к следующему.

ООО «Региональные газораспределительные сети» заявлено о взыскании пени в сумме 1 455 465 руб. 66 коп. за период с 25.01.2019 по 14.11.2019, в обоснование

заявленного требования истец сослался на обязанность заказчика оплачивать промежуточные работы в соответствии с п. 7.12.2, 7.12.4.

Согласно п. 1, 3 ст. 401 Гражданского кодекса РФ, лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности), кроме случаев, когда законом или договором предусмотрены иные основания ответственности.

Если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, не исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств. К таким обстоятельствам не относятся, в частности, нарушение обязанностей со стороны контрагентов должника, отсутствие на рынке нужных для исполнения товаров, отсутствие у должника необходимых денежных средств.

Согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Поскольку ответчик взятые на себя обязательства по оплате компенсационной выплаты, предусмотренной контрактом в установленный в нем срок не исполнил, истец правомерно применил начисление пени.

Согласно пункту 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием вещи должника, поручительством, независимой гарантией, задатком, обеспечительным платежом и другими способами, предусмотренными законом или договором.

На основании статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

При наличии обязанности заказчика оплачивать принятые работы, в случае просрочки заказчиком исполнения обязательств по оплате выполненных и принятых работ, заказчик уплачивает подрядчику неустойку (пеню) в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства по оплате, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства (п. 11.11

контракта).

Согласно п. 7.12.2 контракта расчеты (платежи) за выполненные работы осуществляются путем перечисления денежных средств на счет подрядчика в пределах стоимости (цены) выполненных работ течение 30 (тридцати) дней с даты подписания сторонами акта о приемке выполненных работ (форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма №КС-3), при этом: в обязательном порядке заполняются все графы форм; указывается полное название работ, предъявленных к оплате, номер Контракта (дополнительного соглашения) по которому ведется оплата; расшифровываются и скрепляются печатями подписи лиц, сдающих и принимающих работы.

В соответствии с п. 7.12.4 расчеты (платежи) за выполненные работы осуществляются путем перечисления денежных средств на счет подрядчика в пределах стоимости (цены) выполненных работ течение 30 (тридцати) дней с даты подписания сторонами акта о приемке выполненных работ (форма № КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма №КС-3). Выплаты средств по контракту производятся после полного подтверждения и приемки авансовых работ. Стоимость конструктивного элемента, в котором обнаружен дефект. Подрядчику не оплачивается до его устранения, а в случае произведенной оплаты, происходит удержание стоимости не принятых работ из последующих платежей, а при невозможности удержания за счет платежей подрядчик обязан возместить понесенные заказчиком убытки.

Арбитражный суд, проверил представленный ООО «Региональные газораспределительные сети» расчет и признал его неверным, в связи с чем, произвел самостоятельный расчет пени, исходя из даты расторжения контракта (12.08.2019), в связи с чем, размер пени подлежащий взысканию с МКУ «УКХ г. Орла» составил 282 675 руб. 62 коп. за период с 15.09.2018 по 04.07.2019.

При расчете пени, арбитражный суд также учел, что заказчиком не были приняты балки по актам о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 10 и № 13 в связи с чем, принятые работы были уменьшены на сумму 11 881 140 руб. 75 коп. и на сумму 40 031 034 руб. 00 коп. соответственно.

На основании изложенного, с МКУ «УКХ г. Орла» в пользу ООО «Региональные газораспределительные сети» подлежат взысканию пени в размере 282 675 руб. 62 коп.

Условие о начислении ООО «Региональные газораспределительные сети» пени содержится в п. 8.2 контракта, согласно которому за нарушение подрядчиком обязательств (сроков выполнения работ, согласно раздела 3 контракта) подрядчик уплачивает заказчику пени. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения

подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком.

Согласно правовой позиции, изложенной в пункте 38 Обзора судебной практики, при расчете пени, подлежащей взысканию в судебном порядке за просрочку исполнения обязательств по государственному контракту в соответствии с частями 5 и 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ, суд вправе применить размер ставки рефинансирования ЦБ РФ, действующей на момент вынесения судебного решения.

Между тем положения пункта 38 вышеуказанного Обзора судебной практики не затрагивают ситуацию, когда спорное обязательство было частично исполнено.

В рамках рассмотрения настоящего спора арбитражный суд пришел к выводу о том, что пеня подлежит исчислению с применением ключевых ставок Банка России, действовавших в соответствующие периоды частичного исполнения контракта и на дату его расторжения в соответствии с разъяснениями, содержащимися в Определении Верховного Суда РФ от 18.09.2019 № 308-ЭС19-8291 .

МКУ «УКХ г. Орла» также во встречном иске просит взыскать с ООО «Региональные газораспределительные сети» пени в сумме 4 079 842 руб. 24 коп. за период с 11.09.2018 по 27.08.2019.

Арбитражный суд, проверил представленный МКУ «УКХ г. Орла» расчет пени и признал его арифметически неверным, в части периодов начисления пени, размера задолженности, сроков окончания периода начисления, в связи с чем, произвел самостоятельный расчет, исходя из даты расторжения контракта (12.08.2019), начала и окончания выполнения отдельных видов работ с учетом 24 дневной просрочки их авансирования заказчиком, а также с учетом взыскания пени Постановлением Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 22.07.2020 по делу № А48-2970/2019, в связи с чем, размер пени составил 4 388 051 руб. 20 коп. за период с 01.12.2018 по 12.08.2019.

При расчете пени, арбитражный суд также учел, что заказчиком не были приняты балки по актам о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 10 и № 13 поскольку они не были использованы в работах ООО «Региональные газораспределительные сети» и необоснованное требование подрядчика о приемке и оплате стоимости данных балок до выполнения работ, и как следствие незаконное приостановление подрядчиком выполнения работ до оплаты заказчиком указанных балок, в нарушение ст. 719 ГК РФ.

ООО «Региональные газораспределительные сети» заявлено о снижении неустойки применительно к ст. 333 ГК РФ, также истец сослался на ст. 404 ГК РФ.

Согласно статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку. Если обязательство нарушено лицом, осуществляющим предпринимательскую деятельность, суд вправе уменьшить неустойку при условии заявления должника о таком уменьшении.

В соответствии с пунктами 73, 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации № 7 от 24.03.2016 «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 (часть 1 статьи 56 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации, часть 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

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

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.12.2000 № 263-О, суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Критериями для установления несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков, вызванных нарушением обязательства, длительность неисполнения обязательства и другие обстоятельства. При этом суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела.

Учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности в виде неустойки, под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства Гражданский кодекс Российской Федерации предполагает выплату

кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом.

При этом степень соразмерности заявленной истцом неустойки последствиям нарушения обязательства является оценочной категорией, в силу чего суд вправе дать оценку указанному критерию, исходя из своего внутреннего убеждения и обстоятельств конкретного дела, как того требуют положения статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Уменьшение размера подлежащей взысканию неустойки согласно статье 333 Гражданского кодекса Российской Федерации является правом суда, и это право предоставлено суду в целях устранения явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательств, исходя из установленных фактических обстоятельств по конкретному делу.

Таким образом, применяя ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд должен установить реальное соотношение предъявленной неустойки и последствий невыполнения должником обязательств по договору с целью реализации правового принципа возмещения имущественного ущерба, согласно которому не допускается применение явно излишних санкционных мер за нарушение договорных обязательств.

Согласно п. 1 ст. 404 ГК РФ если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Начисление неустойки по обязательствам, возникающим из договоров подряда, является мерой, призванной стимулировать надлежащее исполнение обязательств сторонами в установленный договором срок.

Учитывая вышеизложенное и удовлетворяя требования МКУ «УКХ г. Орла» о взыскании неустойки суд учитывает, что расчет произведен МКУ «УКХ г. Орла» неверно, размер пени по расчету арбитражного суда определен в большем размере.

При этом, арбитражный суд не может выйти за пределы заявленных требований, в связи с чем, с ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу МКУ «УКХ г. Орла» подлежат взысканию пени в размере 4 079 842 руб. 24 коп. за период с 01.12.2018 по 12.08.2019, в связи с чем, размер пени объективно уменьшился.

Также МКУ «УКХ г. Орла» заявлены встречные иски о взыскании штрафов в сумме 2 931 450 руб. 00 коп. на основании пунктов 8.17 и 8.19 контракта.

Пунктами 8.3 и 8.4 контракта за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, установлена ответственность подрядчика в виде штрафа.

Согласно п. 8.3 контракта за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа составляет 1 465 725 руб. 00 коп.

Общая сумма начисленной неустойки (штрафов, пени) за неисполнение или ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, не может превышать цену контракта (п. 8.7 контракта).

За отказ подрядчика от выполнения работ, являющихся предметом контракта, по основаниям, не предусмотренным законодательством РФ, подрядчик уплачивает заказчику штраф в размере, начисляемом в соответствии с п. 8.3 контракта (п. 8.17 контракта.)

За систематическое (три и более раза) невыполнение требований по исполнению организации выполнения работ. Подрядчик уплачивает заказчику штраф в размере, исчисляемом в соответствии с п. 8.3. настоящего контракта (пункт 8.19 контракта).

Для наложения штрафа по п. 8.17 судом не установлено, что отказ от дальнейшего исполнения контракта был произведен в нарушение оснований, установленных законом о закупках и ст. 719 ГК РФ для подрядчика, в связи с просрочкой заказчиком оплат принятых работ.

В обоснование заявленных требований о наложении штрафа по п. 8.19 контракта МКУ «УКХ г. Орла» сослалось на предписания МКУ «УКХ г. Орла» об устранении нарушений правил организации строительства, адресованные ООО «Региональные газораспределительные сети» (т. 5 л.д. 74-82), а также Решения Арбитражного суда Орловской области от 29.05.2019 по делу № А48-3626/2019 и от 19.06.2019 по делу № А48-4950/2019 о взыскании с ООО «Региональные газораспределительные сети» штрафа в размере 100 000 руб. 00 коп., Решение Вахитовского районного суда города Казани от 20.05.2019 по делу №2-4063/2019 об обязанности устранения нарушений производства работ (т. 5 л.д. 83-93).

Основания применения неустойки в виде штрафа, а также её размер и порядок исчисления указаны в Постановлении Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за

исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), о внесении изменений в постановление Правительства Российской Федерации от 15 мая 2017 г. № 570 и признании утратившим силу постановления Правительства Российской Федерации от 25 ноября 2013 г. № 1063» (далее - Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042), которое предусматривает, что штраф на подрядчика может быть наложен за:

каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом;

каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, которое не имеет стоимостного выражения;

ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по выполнению видов и объемов работ по строительству, реконструкции объектов капитального строительства, которые подрядчик обязан выполнить самостоятельно без привлечения других лиц к исполнению своих обязательств по контракту.

Как следует из материалов дела Решением Арбитражного суда Орловской области от 29.05.2019 по делу № А48-3626/2019 с ООО «Региональные газораспределительные сети» МКУ «УКХ г. Орла» взыскан штраф в размере 100 000 руб. 00 коп. на основании пункта 8.4 муниципального контракта № 88 от 07.08.2018 за ненадлежащее исполнение обязательств по выполнению работ по капитальному ремонту моста «Дружба» через р. Ока в черте г. Орла – отсутствие защитного брезентового экрана под всеми пролетными строениями моста «Дружба».

Решением Арбитражного суда Орловской области от 19.06.2019 по делу № А48-4950/2019 с ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу МКУ «УКХ г. Орла» взыскан штраф в размере 100 000 руб. 00 коп. на основании пункта 8.4 контракта за ненадлежащее исполнение обязательств муниципального контракта № 88 от 07.08.2018 - ненадлежащее исполнение обязанности по содержанию автодороги и тротуара в границах объекта в чистоте и порядке, производству очистки от грязи и снега.

Кроме того, Решением Вахитовского районного суда города Казани от 20.05.2019 по делу №2-4063/2019 суд обязал ООО «Региональные газораспределительные сети» установить защитный брезентовый экран, предотвращающий попадание строительных отходов в водный объект под балками всех пролетов моста «Дружба» через р. Ока в г. Орле по всей его ширине в соответствии с техническим заданием по муниципальному

контракту (т. 5 л.д. 83-93).

Вместе с тем, нарушения установленные Решением Вахитовского районного суда города Казани от 20.05.2019 по делу №2-4063/2019 и Решением Арбитражного суда Орловской области от 29.05.2019 по делу № А48-3626/2019 идентичны. В связи с чем, судебными решениями подтверждено два факта ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств по контракту, за которые судом уже были взысканы штрафы.

Более того, Постановление Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 не содержат положения о наложении штрафа, его размере за неоднократные нарушения при исполнении контракта.

Иные основания наложения штрафа, кроме указанных в Постановлении Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 отсутствуют, в связи с чем, условие контракта, содержащееся в п. 8.19 противоречит Постановлению Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042, в связи с чем указанное условие признано судом недействительным в силу ст.ст. 167-168 ГК РФ.

Заказчик должен был установить ответственность за неисполнение условий контракта в виде штрафа за нарушения, не имеющие стоимостного выражения, в соответствии с императивными нормами закона о закупках и Постановления Правительства РФ от 30.08.2017 № 1042 и накладывать штрафы за каждое нарушение контракта подрядчиком.

Таким образом, арбитражный суд пришел к выводу о том, что как на основании п. 8.17 так и на основании п. 8.19 контракта судом не может быть взыскан штраф с подрядчика в пользу заказчика.

Разрешая вопрос о субсидиарной ответственности ответчиков, арбитражный суд исходит из следующего.

Из содержания раздела 7 контракта «Порядок и условия платежей» следует, что именно заказчик - МКУ «УКХ г. Орла» обязан произвести оплату за поставленный товар.

Из материалов дела следует, что муниципальный контракт заключался МКУ «УКХ г. Орла» от имени и в интересах Муниципального образования «Город Орел».

Следовательно, при реализации указанных полномочий учреждение (МКУ «УКХ г. Орла») выступало как хозяйствующий субъект со специальной правоспособностью и действовало в своих интересах в соответствии с целями деятельности, предусмотренными в его учредительных документах.

Согласно части 4 статьи 123.22 Гражданского кодекса РФ казенное учреждение отвечает по своим обязательствам находящимися в его распоряжении денежными

средствами. При недостаточности денежных средств субсидиарную ответственность по обязательствам казенного учреждения несет собственник его имущества.

Как следует из материалов дела, Решением Орловского городского Совета народных депутатов от 19.12.2019 № 62/1053-ГС «О бюджете города Орла на 2020 год и на плановый период 2021 и 2022 годов» утвержден перечень главных распорядителей (распорядителей) и получателей бюджетных средств, согласно которому главным распорядителем бюджетных средств в отношении Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» является Управление городского хозяйства и транспорта администрации города Орла.

Согласно статье 399 ГК РФ до предъявления требований к лицу, которое в соответствии с законом, иными правовыми актами или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником (субсидиарную ответственность), кредитор должен предъявить требования к основному должнику.

Требования истца к ответчику 2 заявлены как к лицу несущему субсидиарную ответственность по долгам ответчика 1, в случае недостаточности средств у ответчика 1.

Пунктом 20 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 28.05.2019 № 13 «О некоторых вопросах применения судами норм Бюджетного кодекса Российской Федерации, связанных с исполнением судебных актов по обращению взыскания на средства бюджетов бюджетной системы Российской Федерации» разъяснено, что при недостаточности лимитов бюджетных обязательств, доведенных казенному учреждению для исполнения его денежных обязательств, по ним от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации, муниципального образования отвечает главный распорядитель бюджетных средств, в ведении которого находится соответствующее казенное учреждение (пункт 7 статьи 161, пункт 10 статьи 242.3, пункт 9 статьи 242.4, пункт 9 статьи 242.5 БК РФ).

Разрешая вопрос о привлечении главного распорядителя средств федерального бюджета (бюджета субъекта Российской Федерации, местного бюджета) к ответственности по долгам подведомственного ему казенного учреждения при недостаточности лимитов бюджетных обязательств, судам необходимо иметь в виду следующее.

Основанием для привлечения главного распорядителя бюджетных средств к предусмотренной бюджетным законодательством ответственности является наличие неисполненного судебного акта по предъявленному кредитором в суд иску к основному

должнику - казенному учреждению (пункт 10 статьи 242.3, пункт 9 статьи 242.4, пункт 9 статьи 242.5 БК РФ).

По смыслу указанных норм кредитор также вправе одновременно предъявить иск к основному должнику - казенному учреждению и должнику, несущему ответственность при недостаточности лимитов бюджетных обязательств - главному распорядителю бюджетных средств, осуществляющему финансовое обеспечение деятельности находящегося в его ведении казенного учреждения за счет средств соответствующего бюджета. В случае удовлетворения такого иска в резолютивной части судебного акта следует указывать на взыскание суммы задолженности с казенного учреждения (основного должника), а при недостаточности лимитов бюджетных обязательств - с главного распорядителя бюджетных средств.

Органы местного самоуправления от имени муниципального образования субсидиарно отвечают по обязательствам муниципальных казенных предприятий и обеспечивают их исполнение на основании ч. 4 ст. 51 ФЗ «Об общих принципах местного самоуправления в Российской Федерации».

Принимая во внимание вышеизложенное, арбитражный суд полагает требования истца о возложении субсидиарной ответственности на Муниципальное образование «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла, обоснованным и подлежащим удовлетворению.

Таким образом, суд приходит к выводу об удовлетворении требования о взыскании с МКУ «УКХ г. Орла», а при недостаточности денежных средств с Муниципального образования «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла неустойки в размере 282 675 руб. 62 коп., убытков в размере 3 852 681 руб. 53 коп., а также расходов по уплате государственной пошлины в размере 27 825 руб. 13 коп.

При вынесении настоящего судебного акта арбитражный суд также учитывает, что остальные доводы сторон правового значения не имеют в условиях нарушения положений контракта обеими сторонами; МКУ «УКХ г. Орла» о фальсификации представленных в материалы дела актов выполненных работ по форме КС-2 и справок о стоимости выполненных работ по форме КС-2 не заявлено, факт подписания актов указанными в них лицами сторонами не оспорен.

В судебном заседании 22.01.2021 сторонами заявлено о зачете встречных однородных требований при принятии решения судом.

Согласно абзацу 2 пункта 19 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 11.06.2020 № 6 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса

Российской Федерации о прекращении обязательств» обязательства могут быть прекращены зачетом после предъявления иска по одному из требований. В этом случае сторона по своему усмотрению вправе заявить о зачете как во встречном иске (статьи 137, 138 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее - ГПК РФ), статья 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), так и в возражении на иск, юридические и фактические основания которых исследуются судом равным образом (часть 2 статьи 56, статья 67, часть 1 статьи 196, части 3, 4 статьи 198 ГПК РФ, часть 1 статьи 64, части 1 - 3.1 статьи 65, часть 7 статьи 71, часть 1 статьи 168, части 3, 4 статьи 170 АПК РФ).

В п. 7 Информационного письма от 29.12.2001 № 65 также разъяснено, что денежные обязательства подлежат взаимозачету, для чего достаточно заявления одной стороны.

Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности (ч. 2 ст. 71 АПК РФ).

Арбитражным судом, принято во внимание, что требования сторон о взыскании неустойки, штрафа, пени являются денежными и следовательно однородными, в связи с чем, возможен зачет встречных однородных денежных требований в результате которого с Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла», а при недостаточности денежных средств с Муниципального образования «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» подлежат взысканию расходы по уплате государственной пошлины в размере 27 825 руб. 13 коп.; с Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» в пользу Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» подлежит взысканию переплата по муниципальному контракту № 88 от 07.08.2018 в размере 5 979 810 руб. 26 коп.

Расходы по государственной пошлине распределены судом следующим образом.

При обращении в арбитражный суд с исковым заявлением истцом по первоначальному иску уплачена государственная пошлина по платежным поручениям от 26.08.2019 на сумму 200 000 руб. 00 коп. и от 29.08.2019 № 1798 на сумму 6 000 руб.

Согласно разъяснениям, содержащимся в п. 21 Постановления Пленума ВАС РФ от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах» согласно статье 110 АПК РФ между сторонами

судебного разбирательства возникают отношения по распределению судебных расходов, которые регулируются главой 9 АПК РФ.

На основании статьи 110 АПК РФ поскольку первоначальные исковые требования и встречные исковые требования удовлетворены судом частично, расходы по уплате государственной пошлины подлежат взысканию пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Таким образом, по первоначальному исковому заявлению с Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» в пользу ООО «Региональные газораспределительные сети» подлежит взысканию 27 825 руб. 13 коп. расходов по уплате государственной пошлины.

Государственная пошлина в сумме 93 118 руб. 00 коп. подлежит возврату Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» из федерального бюджета РФ в связи с уточнением первоначальных исковых требований.

При вынесении настоящего судебного акта, арбитражный суд, произвел зачет сумм государственной пошлины подлежащий взысканию и возврату из бюджета, в связи с чем, Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» подлежит возврату из федерального бюджета РФ государственная пошлина в размере взысканию расходы по уплате государственной пошлины в размере 19 542 руб. 00 коп.

Руководствуясь статьями 110, 167-171, 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

РЕШИЛ:

Первоначальные исковые требования удовлетворить частично.

Признать решение Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, г. Орёл, Наугорское шоссе, д. 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872) от 14.08.2019 № 3854 об одностороннем отказе от исполнения муниципального контракта № 88 от 07.08.2019, недействительным.

Взыскать с Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, г. Орёл, Наугорское шоссе, д. 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872), а при недостаточности денежных средств с Муниципального образования «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла (ОГРН 1165749051368, 302000, г. Орел, ул. Пролетарская гора, 1) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН

1655217567) неустойку в размере 282 675 руб. 62 коп., убытки в размере 3 852 681 руб. 53 коп., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 27 825 руб. 13 коп.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказать.

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) из федерального бюджета РФ государственную пошлину в сумме 87 118 руб. 00 коп.

Выдать справку.

Встречные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) в пользу Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, г. Орёл, Наугорское шоссе, д. 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872) переплату по муниципальному контракту № 88 от 07.08.2018 в размере 6 035 325 руб. 17 коп., пени в размере 4 079 842 руб. 24 коп. за период с 01.12.2018 по 12.08.2019.

В удовлетворении остальной части встречных исковых требований отказать.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) в доход федерального бюджета РФ государственную пошлину в размере 73 576 руб. 00 коп.

Произвести зачет встречных однородных денежных требований и в результате произведенного зачета:

Взыскать с Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, г. Орёл, Наугорское шоссе, д. 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872), а при недостаточности денежных средств с Муниципального образования «Город Орел» в лице Управления городского хозяйства и транспорта администрации города Орла (ОГРН 1165749051368, 302000, г. Орел, ул. Пролетарская гора, 1) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) расходы по уплате государственной пошлины в размере 27 825 руб. 13 коп.

Выдать исполнительный лист по ходатайству взыскателя.

Разъяснить, что в соответствии с ч. 3 ст. 319 АПК РФ исполнительный лист выдается по ходатайству взыскателя.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) в пользу Муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (302020, г. Орёл, Наугорское шоссе, д. 27А, ОГРН 1025700833454, ИНН 5701000872) переплату по муниципальному контракту № 88 от 07.08.2018 в размере 5 979 810 руб. 26 коп.

Выдать исполнительный лист по ходатайству взыскателя.

Разъяснить, что в соответствии с ч. 3 ст. 319 АПК РФ исполнительный лист выдается по ходатайству взыскателя.

По результатам зачета обязательств Общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» по оплате государственной пошлины и права на возврат государственной пошлины из федерального бюджета:

Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (420012 Республика Татарстан, город Казань улица Бутлерова, дом 35/15 этаж/пом. цокольный/41, ОГРН 1111690044620, ИНН 1655217567) из федерального бюджета РФ государственную пошлину в размере 13 542 руб. 00 коп.

Выдать справку.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд (г. Воронеж) через Арбитражный суд Орловской области в течение месяца с даты его принятия.

Судья

А.Г. Кудряшова