



ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

ПО С Т А Н О В Л Е Н И Е

22 июля 2020 года
г. Воронеж

Дело № А48-2970/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 16 июля 2020 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 22 июля 2020 года.

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Алфёровой Е.Е.,
судей Коровушкиной Е.В.,
Письменного С.И.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Джеваловой К.Б.,

при участии:

от общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети»: Полевиков И.Б. представитель по доверенности №б/н от 30.12.2019;

от прокурора Орловской области, действующего в интересах Муниципального образования «Город Орёл» в лице Управления городского хозяйства и транспорта Администрации города Орла: Корнеев А.Э. представитель по доверенности №8-11-19 от 27.11.2019;

от муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла»: представитель не явился, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела;

рассмотрев в открытом судебном заседании, проведенном в режиме онлайн, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» на решение Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 по делу №А48-2970/2019 по исковому заявлению муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (ИНН 5701000872 ОГРН 1025700833454), Прокурора Орловской области, действующего в интересах Муниципального образования «Город Орёл» в лице Управления городского хозяйства и транспорта Администрации города Орла к обществу с

ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (ИНН 1655217567 ОГРН 1111690044620) о взыскании пени в размере 1 162 507,34 руб. (с учетом уточнения требований),

УСТАНОВИЛ:

Муниципальное казенное учреждение «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (далее - МКУ «УКХ г. Орла», истец) обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (далее - ООО «РГС», ответчик) о взыскании пени, начисленной за нарушение сроков выполнения работ, установленных муниципальным контрактом от 07.08.2018 № 88 за период с 21.09.2018 по 25.12.2018 в сумме 366704 руб. 84 коп.

Делу присвоен № А48-2970/2019.

15.05.2019 МКУ «УКХ г. Орла» обратилось в арбитражный суд с исковым заявлением к ООО «Региональные газораспределительные сети» о взыскании пени, начисленной за нарушение сроков выполнения работ, установленных муниципальным контрактом от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 в сумме 1 020 380 руб. 74 коп.

Делу присвоен № А48-5948/2019.

Определением суда от 04.09.2019 дело № А48-2970/2019 и дело № А48-5948/2019 объединены в одно производство для дальнейшего совместного рассмотрения, объединенному делу присвоен № А48-2970/2019.

В порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судом приняты уточнения исковых требований, согласенно которым истец просил взыскать пени, начисленные за нарушение сроков выполнения работ, установленных муниципальным контрактом от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 в сумме 1 162 507,34 руб.

Решением Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 исковые требования удовлетворены частично.

С ООО «Региональные газораспределительные сети» в пользу МКУ «УКХ г. Орла» взыскано 1 073 083,72 руб. пени по муниципальному контракту от 07.08.2018 № 88.

В удовлетворении остальной части исковых требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ссылаясь на его незаконность и необоснованность, ответчик обратился в суд апелляционной инстанции с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование своего несогласия с обжалуемым судебным актом заявитель ссылается на то, что просрочка выполнения работ была связана с фактом просрочки заказчиком внесения суммы аванса и передачи неактуальной проектной документации, корректировка которой осуществлялась в процессе исполнения обязательства. Заявитель полагает, что изложенные обстоятельства исключают вину подрядчика в просрочке

выполненных работ и имеются основания для освобождения последнего от применимых мер ответственности, согласно ст. 405, 406 ГК РФ.

Также, указывает на неверность произведенного расчета неустойки, ввиду включения в него перечня работ, по которым не имелось просрочки выполнения.

В судебное заседание суда апелляционной инстанции представители ответчика не явились.

В связи с наличием доказательств надлежащего извещения лиц, участвующих в деле о времени и месте судебного разбирательства, апелляционная жалоба рассмотрена в порядке статей 123, 156, 266 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в их отсутствие.

От МКУ «УКХ г. Орла» поступил отзыв на апелляционную жалобу, который суд приобщил к материалам дела.

От Прокурора Орловской области поступил отзыв на апелляционную жалобу, письменные пояснения, которые суд приобщил к материалам дела.

От ООО «РГС» поступили письменные пояснения, которые суд приобщил к материалам дела.

Заявитель поддержал доводы апелляционной жалобы, считая обжалуемое решение незаконным и необоснованным, просил суд его отменить и принять по делу новый судебный акт.

Представитель ООО «РГС» возражал против доводов апелляционной жалобы по основаниям, изложенным в отзыве, просил суд оставить решение без изменения, а апелляционную жалобу без удовлетворения.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, судебная коллегия находит решение суда первой инстанции подлежащим частичной отмене, а апелляционную жалобу подлежащей частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела и установлено судом, 07.08.2018 года 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, в соответствии с пунктами 1.1 и 1.2 которого подрядчик по 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 обязуется 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.

В пункте 2.1 контракта стороны согласовали, что его цена составляет 293 145 000,00 руб.

Начало работ определено со дня заключения контракта, то есть с 07.08.2018, окончание - 15.12.2019 (пункт 3.1)

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

Согласно пункту 3.4 контракта сторонами установлено, что дата окончания работ, в том числе даты окончания отдельных видов работ в соответствии с Календарным графиком производства работ, являются исходными для расчета пени и штрафов в соответствии с разделом 8 контракта, в случаях нарушения подрядчиком обязательств по настоящему контракту.

Пунктом 8.2 контракта предусмотрена пеня за нарушение подрядчиком сроков выполнения работ согласно раздела 3 настоящего контракта. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически выполненных работ.

В связи с тем, что работы были выполнены подрядчиком с нарушением сроков, что подтверждается актами выполненных работ (КС-2), справками о выполненных работах (КС-3), истец начислил неустойку за нарушение сроков выполнения работ, установленных муниципальным контрактом от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 в сумме 1 162 507,34 руб. (с учетом уточнений), о чем уведомил ответчика претензиями от 06.02.2019 №379, от 25.04.2019 № 1809.

Неисполнение требований претензии явилось основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Исходя из правовой природы отношений, вытекающих из спорного договора, к возникшему спору подлежат применению нормы главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре подряда, а также положения Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

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).

Положения Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд" 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 соответствии с частью 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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.

Факт выполнения работ с нарушением установленных сторонами сроков их выполнения по отдельным этапам выполнения работ подтверждается представленным в материалы дела актами приемки выполненных работ (ф. КС-2), справками о стоимости выполненных работ (ф. КС-3), подписанными сторонами без замечаний и возражений.

В связи с нарушением сроков выполнения работ, истцом применимы меры гражданско-правовой ответственности в виде начисленной неустойки за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 в сумме 1 162 507,34 руб.

В силу пункта 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В соответствии с п. 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или

ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Согласно части 4 статьи 34 Закона N 44-ФЗ в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В соответствии с частью 6 статьи 34 Закона N 44-ФЗ в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Условие о неустойке может быть признано согласованным сторонами или установленным в законе только в том случае, когда в договоре, или законе четко определены размер такой неустойки и конкретное правонарушение, совершение которого влечет наступление гражданско-правовой ответственности в виде взыскания неустойки; в ином случае основания для начисления неустойки отсутствуют.

Условиями договора сторонами согласован размер ответственности подрядчика, в виде начисления пени за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически выполненных работ (п. 8.2).

Согласно заявленным исковым требованиям, срок выполнения работ с нарушением сроков их выполнения усматривается по следующим этапам:

1. Подготовительные работы (стоимость 12 591,00 руб.) с 21.09.2018 по 25.12.2018 (на 96 дней);
2. Организация движения на время капитального ремонта (стоимость 10 970,16 руб.) с 11.09.2018 по 25.12.2018 (на 106 дней);
3. Подходы к мосту (стоимость 46 914,96 руб.) с 01.10.2018 по 25.12.2018 (на 86 дней);
4. Специальные ВС и У (стоимость 1 482 162,00 руб.) с 07.08.2018 по 25.12.2018 (на 141 дней);
5. Ремонт крайних опор (стоимость 2 834 337,96 руб.) с 21.10.2018 по 25.12.2018 (на 65 дней);
6. Ремонт промежуточных опор (стоимость 4 660 137,15 руб.) с 01.11.2018 по 25.12.2018 (на 55 дней);
7. Укрепление конуса (стоимость 3 147 263,00 руб.) с 11.11.2018 по 25.12.2018 (на 45 дней);
8. Ремонт подпорной стенки (2 834 337,96 руб.) с 11.11.2018 по 25.12.2018 (на 45 дней);

9. Ремонт подпорной стенки (стоимость 9 962 419,00 руб.) с 11.11.2018 по 25.12.2018 (на 45 дней);
10. Лестничные сходы (стоимость 1 263 700,00 руб.) с 01.12.2018 по 25.12.2018 (на 25 дней);
11. Устройство временных площадок (стоимость 771 488,00 руб.) с 07.08.2018 по 25.12.2018 (на 141 день);
12. Работы в зимнее время (стоимость 604 799,58 руб.) с 01.11.2018 по 25.12.2018 (на 55 дней).
13. Утилизация СО (стоимость 700 858 руб.) с 07.08.2018 по 25.12.2018 (на 141 день);
14. Разборка существующих конструкций (стоимость 4 338 713,19 руб.) с 11.10.2018 по 25.12.2018 (на 76 дней);
15. Вынос воздушных линий связи (стоимость 4 953 155 руб.) с 21.10.2018 по 25.12.2018 (на 65 дней);
16. Вынос кабеля ПАО «Ростелеком» (стоимость 7 038 706,00 руб.) с 21.10.2018 по 25.12.2018 (на 65 дней);
17. Переустройство наружного электроосвещения (стоимость 17 485,00 руб.) с 21.10.2018 по 25.12.2018 (на 65 дней),
18. Замена пролетных строений (стоимость 32 385 499 руб.) с 11.10.2018 по 25.12.2018 (на 76 дней);
19. Устройство сопряжений (стоимость 3 284 063 руб.) с 01.11.2018 по 25.12.2018 (на 55 дней);
20. Производство работ в зимнее время (стоимость 1 795 798,42 руб.) с 01.11.2018 по 25.12.2018 (на 55 дней).

Расчет неустойки, произведенный истцом, обоснованно признан судом первой инстанции неверным, ввиду применением истцом ключевой ставки Центрального Банка России в размере 7,75%, тогда как по состоянию на 10.02.2020 размер ключевой ставки составляет 6,00 % годовых (Информационное сообщение Банка России от 07.02.2020).

Перерасчитав размер неустойки, исходя из верной ключевой ставки Центрального Банка России, действующей в соответствующий период, сумма неустойки суда законно составила 1 073 083,72 руб.

Возражая по существу заявленного требования, ответчик ссылался на то, что просрочка выполнения работ была связана с фактом просрочки заказчиком внесения суммы аванса и передачи неактуальной проектной документации, корректировка которой осуществлялась в процессе исполнения обязательства.

Изложенные обстоятельства, по мнению ответчика, исключают вину подрядчика в просрочке выполненных работ и имеются основания для освобождения последнего от применимых мер ответственности, согласно ст. 405, 406 ГК РФ

Отклоняя указанные возражения, суд руководствовался тем, что разрабатывая указанный график производства работ, подрядчик обязан был основываться на проектной и исполнительной документации представленной ему заказчиком.

Следовательно, предоставив на утверждение заказчику календарный график производства работ ООО «РГС» в полном объеме ознакомилось с проектной документацией.

Суд апелляционной не может согласиться с выводами суда первой инстанции, по следующим основаниям.

В силу п. 1 ст. 718 ГК РФ заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные перенесением сроков исполнения работы.

Применительно к разъяснениям, содержащимся в пункте 10 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, при несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель государственного (муниципального) контракта не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается просрочившим, а сроки исполнения обязательств по государственному (муниципальному) контракту продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

В соответствии с пунктом 57 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств, вне зависимости от того, предусмотрели ли стороны очередность исполнения своих обязанностей (пункт 1 статьи 328 ГК РФ).

По делу установлено, что истец произвел выплату аванса 01.10.2018 с просрочкой на 24 дня.

Согласно п. 4.1.2 контракта № 88 от 07.08.2018 заказчик обязан передать подрядчику проектно-сметную документацию в течение 7 (семи) рабочих дней с момента подписания контракта.

В ходе выполнения работ ответчику стало известно о некорректности представленной заказчиком проектной документации в части наличия на объекте капитального ремонта не учтенных коммуникаций (кабель КЛ НО, воздушная линия принадлежащие АО «Орелоблэнерго»), о чем истец был уведомлен письмом исх. № РГС-11/1-10/18 от 11.10.2018.

Разрабатывая график производства работ, ответчик руководствовался проектной документацией истца.

Следовательно, на момент принятия указанного графика, представленная проектная документация являлась неактуальной, что

является виной заказчика, не передавшего актуальные сведения выполняемых работ подрядчику.

В представленной в адрес ООО «РГС» документации имелись технические условия на временный перенос инженерных коммуникаций.

Сторонами не оспаривалось, что данные технические условия разрабатывались на момент изготовления проектной документации по капитальному ремонту моста «Дружба» в 2014 году и имели ограниченный срок действия, который к моменту заключения контракта истек.

Поскольку технические условия были разработаны в 2014 году, а контракт заключен в 2018, то истец (заказчик) в пункте 5.1.4 контракта предусмотрел возложение на подрядчика обязанности выполнить топографо-геодезические работы: разбивочные работы и исполнительную съемку автомобильной дороги, искусственного сооружения и инженерных коммуникаций силами организации, имеющей соответствующие разрешительные документы, а также изготовить технический план на автодорогу и искусственные сооружения на ней (в границах капитального ремонта) силами организации, имеющей соответствующие разрешительные документы.

Вместе с тем, правовая позиция суда первой инстанции об уведомлении ответчика о данных сведениях и разработки им самостоятельного графика производства работ, не исключает обнаруженных в ходе их производства объективных препятствий к их выполнению, требовавших корректировки проектной документации.

Более того, внесение изменений в проектную документацию было связано не только с выполнением отдельного этапа работ (временный вынос линий связи, силовых кабелей), а осуществление выполнения работ в целом - 1 и 2 очередь капитального ремонта.

Истец после получения письма Ответчика исх. № РГС-11/1-10/18 от 11.10.2018 обратился в адрес проектного института ООО «Дормостпроект» с письмом №4613 от 11.10.2018, в котором просил подтвердить необходимость изменения проектной документации.

Проектный институт ООО «Дормостпроект» письмом №113 от 18.10.2018 подтвердил необходимость внесения изменения проектной документации, указав на необходимость наличия актуальных Технических условий АО «Орелоблэнерго», ПАО «Ростелеком», других владельце линий связи и кабельных линий.

О необходимости корректировки документации Ответчик дополнительно извещал Истца письмами от 16.11.2018 №№РГС-16-2-11-18 и от 05.12.2018 г. исх. № РГС-05/2-12/18.

Откорректированная документация была передана Ответчику лишь 18.02.2019 письмом МКУ «УКХ г.Орла» №641 от 18.02.2019.

Следовательно, заявленный истцом период просрочки приходился на период корректировки проектной документации, что явилось основанием нарушения сроков выполнения работ.

Вместе с тем, статьей 719 ГК РФ закреплено право подрядчика не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности не предоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 ГК РФ).

Таким образом, положения статьи 719 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривают механизм действий подрядчика на случай возникновения объективных препятствий к выполнению работ, соблюдение которого отвечает, прежде всего, интересам подрядчика.

Продолжение работ подрядчиком при наличии оснований для их приостановления в силу статьи 719 Гражданского кодекса само по себе не исключает возможности применения судом положений статьи 404 Гражданского кодекса для определения размера ответственности при наличии вины кредитора (данная правовая позиция изложена в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.07.2014 N 5467/14).

Из существа возникших между истцом и ответчиком материальных правоотношений по строительному подряду следует, что истец как заказчик обязан был передать ответчику как подрядчику актуальную проектную документацию, которая была бы пригодна для выполнения работ.

Таким образом, именно Заказчик должен нести риск того, что в ходе выполнения работ могут возникнуть обстоятельства, делающие невозможность выполнить работы в срок.

В соответствии с ч.3 и ч.4 ст.1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Применительно к государственным (муниципальным) контрактам Верховным судом РФ в п.10 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» утвержденного Президиумом Верховного суда РФ 28.06.2017г. разъяснено, что Подрядчик не может нести ответственность за нарушение срока работ при установлении вины заказчика.

Заказчик, не оспаривая по существу нарушение им срока оплаты аванса, передачи проектной документации с недостатками указывает на отсутствие у подрядчика, в соответствии с Контрактом, права на приостановку работ. При этом полагает, что работы при данных обстоятельствах должны производиться в соответствии с Графиком производства работ, и именно на Подрядчике лежит обязанность устранения недостатков проекта.

Суд апелляционной инстанции, не соглашаясь с позицией Заказчика, указывает на то обстоятельство, что согласно п.п.1.1. п 1 Муниципального контракта № 88 от 7 августа 2018г. на подрядчика возложена обязанность выполнить работы по капитальному ремонту моста «Дружба» через реку Ока в черте г.Орла. Все работы должны быть выполнены согласно проектно-сметной документации, Техническим заданием и сводной ведомостью.

Таким образом, проектные работы в предмет Контракта не входили.

Ссылки Заказчика, а также третьего лица - Прокуратуры Орловской области, на пункты 5.1.2., 5.1.3, 5.1.4 Контракта, о том, что подрядчик обязан устранить недостатки проекта некорректны, и не соответствуют смыслу возложенных на подрядчика обязанностей.

Указанные пункты Контракта вменяют в обязанность подрядчика выполнять мероприятия по оформлению разрешений, допуска производства земляных работ и работ по переустройству сетей, осуществлять согласования с заинтересованными организациями и службами, а также получать разрешения, необходимость которых обусловлена техническими условиями, нормативной и иной документацией.

Данные положения возлагают обязанность на подрядчика при производстве работ по проекту согласовывать все необходимые для этого мероприятия и согласования.

Таким образом, имеет место подмена понятий «исправление недостатков проекта» и «осуществления действий по согласованию мероприятий необходимых для выполнения Контракта».

Подрядчик не наделен правом Заказчика действующего в данном случае от имени Муниципального образования г.Орел.

При установлении фактических обстоятельств, при наличии в материалах дела доказательств, необходимо применить специальную норму ст.719 ГК РФ, а также ст.405,406 ГК РФ. Данные нормы не обязывают подрядчика приостанавливать работы (Определение Верховного суда РФ от 21 ноября 2016 №3040ЭС16-15116).

Следовательно, 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).

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.

Учитывая вышеизложенное и удовлетворяя, частично, требования истца о взыскании неустойки суд учитывает, что расчет произведен по 18 этапам работ по состоянию на 25.12.2018.

Таким образом, истец насчитал неустойку, при наличии неисполненного обязательства по авансированию и передаче неактуальной проектно-сметной документации в полном объеме.

Суд апелляционной инстанции, соглашаясь с контррасчетом ответчика, полагает необходимым исключить из расчета работы, выполняемые по п.1,2,6-8,11,12,15,16 срок производства по которым в силу вышеизложенных обстоятельств не нарушен.

№ п/п	Виды работ	Выполнение работ по графику			Фактическое выполнение			Дата начисления пени	Количество дней просрочки	Количество дней для начисления пени	Ключевая ставка рефинансирования, %	Сумма для начисления пени руб. (сумма пени)
		Стоимость в ценах 2018г., руб	Сроки		Стоимость в ценах 2018г., руб	Сроки						
			Начало	Окончание		Начало	Окончание					
1	Утилизация строительных отходов	700 858	07.08.2018	31.12.2018				25.12.2018	-6	0	6	700 858 (-)
2	разборка существующих конструкций	18 601 699	01.09.2018	31.12.2018	14 626 985	28.08.2018	19.06.2019	25.12.2018	-6	0	6	3 974 714 (-)
3	Воздушные линии связи	4 953 155	21.09.2018	20.10.2018		18.01.2019	29.01.2019	25.12.2018	66	66	6	4 953 155 (65 382)
4	Вынос кабеля Ростелеком	7 038 706	21.09.2018	20.10.2018		-	-	25.12.2018	66	66	6	7 038 706 (92 911)
5	Переустройство наружного электроосвещения	17 485	21.09.2018	20.10.2018		-	-	25.12.2018	66	66	6	17 485 (231)
6	Замена пролетных строений	32 385 499	21.10.2018	31.01.2019	12 966 561	07.01.2019	19.06.2019	25.12.2018	-37	0	6	19 418 938 (-)
7	Устройство сопряжений	3 284 063	01.11.2018	31.12.2018		-	-	25.12.2018	-	-	6	3 284 063 (-)
8	Работы в зимнее время	2 400 598	07.08.2018	31.12.2018	782 733	28.08.2018	19.06.2019	25.12.2018	-6	0	6	1 617 865 (-)
9	Подготовительные	12 591	21.08.2018	20.09.2018		-	-	25.12.2018	96	96	6	12 591 (242)
10	ОДД	1 816 584	21.08.2018	10.09.2018	1 805 614	28.08.2018	31.08.2018	25.12.2018	106	106	6	10 970 (233)
11	СВСиУ	1 482 162	21.09.2018	31.03.2019		-	-	25.12.2018	-96	0	6	1 482 162 (-)
12	Ремонт крайних опор	3 681 494	21.09.2018	31.12.2018	847 156	04.11.2018	19.06.2019	25.12.2018	-6	0	6	2 834 338 (-)
13	Ремонт промежуточных опор	5 723 148	21.09.2018	21.12.2018	1 063 011	04.11.2018	19.06.2019	25.12.2018	4	4	6	4 660 137 (3 728)
14	Укрепление конуса	3 147 263	01.10.2018	10.11.2018		-	-	25.12.2018	45	45	6	3 147 263 (28 325)
15	Ремонт подпорной стенки	9 962 419	10.09.2018	30.04.2019		-	-	25.12.2018	-126	0	6	9 962 419 (-)
16	Лестничные сходы	1 263 700	01.12.2018	31.12.2018		-	-	25.12.2018	-6	0	6	1 263 700 (-)
17	Устройство временных площадок	771 488	21.08.2018	20.09.2018		-	-	25.12.2018	96	96	6	771 488 (14 813)
18	Подходы к мосту	46 915	01.09.2018	30.04.2019		28.08.2018	31.08.2018	25.12.2018	-126	0	6	46 915 (-)
	Итого:	205 863,73										

Ответчиком заявлено ходатайство о снижении неустойки на основании ст. 333 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 пункте 71 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» указано, что если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящий доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 333 ГК РФ).

Согласно пункту 73 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 56 ГПК РФ, часть 1 статьи 65 АПК РФ).

В соответствии с пунктом 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» 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).

Судебная коллегия полагает, что получение в рамках исполнения государственных контрактов денежных средств с поставщиков (исполнителей, подрядчиков) за счет завышения санкций не отнесено к целям принятия Закона № 44-ФЗ и может воспрепятствовать этим целям, дискредитировав саму идею размещения государственных и муниципальных заказов на торгах, обеспечивающих прозрачность, конкуренцию, экономию бюджетных средств и направленных на достижение антикоррупционного эффекта.

С учетом изложенного, суд апелляционной инстанции считает законным и обоснованным удовлетворить требования истца в сумме взыскания 205 863 руб. 73 коп. пени по муниципальному контракту от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018.

В удовлетворении остальной части требований необходимо отказать.

В силу положений ст. 110 АПК РФ судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

С учетом результатов рассмотрения дела, применяя принцип пропорционального распределения судебных расходов по оплате государственной пошлины, суд считает обоснованным взыскать с ООО «Региональные газораспределительные сети» в доход федерального бюджета 4 360 руб. 74 коп. государственной пошлины за рассмотрение иска, а также взыскать с МКУ «УКХ г. Орла» в пользу ООО «Региональные газораспределительные сети» 531 руб. 25 коп. государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 16, ст. ст. 102 - 112, 266 - 268, пунктом 2 статьи 269, статьями 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 по делу №А48-2970/2019 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 отменить, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» удовлетворить. В указанной части отказать.

В остальной части, а также в части взыскания с общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (ИНН 1655217567 ОГРН 1111690044620) в пользу муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (ИНН 5701000872 ОГРН 1025700833454) 205 863 руб. 73 коп. пени по муниципальному контракту от 07.08.2018 № 88 за период с 07.08.2018 по 25.12.2018 решение Арбитражного суда Орловской области от 28.02.2020 по делу №А48-2970/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» – без удовлетворения.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (ИНН 1655217567 ОГРН 1111690044620) в доход федерального бюджета 4 360 руб. 74 коп. государственной пошлины за рассмотрение иска.

Взыскать с муниципального казенного учреждения «Управление коммунальным хозяйством города Орла» (ИНН 5701000872 ОГРН 1025700833454) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Региональные газораспределительные сети» (ИНН 1655217567 ОГРН 1111690044620) 531 руб. 25 коп. государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок через арбитражный суд первой инстанции согласно части 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья

Е.Е. Алфёрова

Судьи

Е.В. Коровушкина

С.И. Письменный