



Арбитражный суд Пермского края
Екатерининская, дом 177, Пермь, 614068, www.perm.arbitr.ru
Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ

город Пермь

02.04.2019 года

Дело № А50-35818/17

Резолютивная часть решения объявлена 26.03.2019 года.

Полный текст решения изготовлен 02.04.2019 года.

Арбитражный суд Пермского края в составе судьи О.А. Бояршиновой, при ведении протокола судебного заседания М.М. Каменских рассмотрел в судебном заседании дело по иску муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» (ОГРН 1045900095933, ИНН 5902293058)

к ответчику: обществу с ограниченной ответственностью «Эстком» (ОГРН 1045900834540, ИНН 5905228000)

третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Альфа-Проект» (ОГРН 1105903006076, ИНН 5903063730)

о взыскании 17 852 199 руб. 85 коп.

В судебном заседании приняли участие:

от истца: Батова В.В. по доверенности от 09.01.2019, Холоденин С.В. по доверенности от 19.02.2019.

от ответчика: Виноградова Н.Н. по доверенности от 09.01.2019, Тякмяков А.М. по доверенности от 09.01.2019.

04.05.16г.

от 3 – их лиц: Запьянцев М.В. директор (выписка из ЕГРЮЛ).

не явились, извещены.

Истец МКУ «Управление технического заказчика» (далее - учреждение) первоначально обратился в суд с требованием к ответчику ООО «Эстком» о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ в размере 5 313 975 руб. 36 коп. за период с 20.04.2017 по 29.09.2017 (дата выставления претензии об оплате штрафных санкций), штрафа 518 194 руб. за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту в виде непредставления новой банковской гарантии.

Определением суда от 16.01.2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество «Альфа-Проект», разработавшее проектную документацию на реконструкцию здания детского сада.

В судебном заседании 07.02.2018 судом в порядке ст. 49 АПК РФ принято увеличение размера неустойки до 8 387 421 руб. 84 коп. Неустойка рассчитана на следующий день после дня установленного в контракте как окончание работ и по дате вступления решения истца об одностороннем отказе от исполнения контракта с исключением дней приостановления работ 10.08.2017, 11.08.2017.

В судебном заседании 26.03.2019 истцом заявлено ходатайство об увеличении размера неустойки до 17 334 005 руб. 14 коп. Увеличение размера неустойки связано с допущенной арифметической ошибкой в части использования итогового значения коэффициента К. Истец рассчитал неустойку исходя из значения этого коэффициента в долях от единицы, т.е. 100 и ставкой рефинансирования 7,75% годовых, действующей на день рассмотрения спора.

В соответствии со ст. 49 АПК РФ увеличение размера исковых требований судом принято.

Истец на требования настаивает, указывает, что внесение изменений в проектную документацию в период выполнения ответчиком работ по реконструкции здания детского сада не исключает вины подрядчика в нарушении сроков выполнения работ на объекте. Считает, что в нарушении сроков выполнения работ виноват сам подрядчик, который, по мнению истца, не осуществил входной контроль объекта; несвоевременно приступил к выполнению работ на объекте; некачественно выполнял работы на объекте; несвоевременно извещал заказчика о необходимости внесения корректировок в техническую документацию. Также указывает, что на объекте количество рабочих не соответствовало разделу 6 Проекта производства строительства 204-2013-ПОС, согласно которым расчетное количество рабочих должно составлять 38 человек.

Ответчик, возражая против требований, указал, что истец, направляя в его адрес многочисленные письма о нарушении сроков выполнения работ обладал информацией, что подрядчик не имел возможности выполнить работы в сроки установленные контрактом по причине необходимости внесения многочисленных изменений в проектно-сметную документацию по причине отсутствия в ней проектных решений относительно выполнения работ, несоответствия существующим нормам и правилам. В период направления заказчиком писем о нарушении обязательств между сторонами были подписаны дополнительные соглашения к контракту, необходимость заключения которых была обусловлена отсутствием проектных решений по конкретному виду работ, либо внесением изменений в проект по части объемов и видов работ.

Третье лицо поддерживает позицию истца, не оспаривает внесение изменений в проектную документацию, полагает, что данные обстоятельства не препятствовали ответчику выполнить работы в срок до 19.04.2017.

Учитывая, что сторонами представлена многочисленная переписка (материалы дела состоят из более 10-ти томов) по контракту, связанная с выполнением работ на объекте со ссылкой на технический характер

вносимых изменений в проект, а также наличием большого объема изменений в проект определением суда от 27.03.2018 по делу назначена экспертиза на предмет определения являлись ли изменения, внесенные в проектную документацию существенными при внесении которых менялись проектные решения в целом либо техническими, внесение которых не препятствовало подрядчику выполнять иные работы.

Исследовав материалы дела, заслушав представителей сторон, арбитражный суд установил.

23.06.2016 между истцом (заказчик) и ответчиком (подрядчик) заключен муниципальный контракт № 11, согласно которому подрядчик принял на себя обязательства по выполнению работ реконструкции здания МАДОУ «Детский сад № 409» г. Перми (далее – объект, детский сад) в соответствии с техническим заданием заказчика (приложение № 1), сводным сметным расчетом (приложение № 2), проектной документацией, а заказчик обязуется обеспечить контроль за ходом выполнения работ, произвести приемку и оплату выполненных надлежащим образом работ (п. 1.1, т. 1 л.д. 43).

Начало выполнения работ определено с даты заключения контракта, окончание не позднее 300 календарных дней с даты заключения контракта, т.е. до 19.04.2017 (п. 2.1). Место выполнения работ г. Пермь, ул. Каляева, 35а. Общая стоимость работ по контракту составляет 51 819 471,46 руб. в том числе НДС (п. 3.1).

Права и обязанности подрядчика установлены в разделе 4 настоящего контракта. Подрядчик в рамках исполнения контракта, в том числе обязался выполнить работы в сроки, установленные контрактом, техническим заданием, проектной документацией; принять площадку для производства работ по акту приема-передачи в течение 5-ти рабочих дней с даты подписания контракта; осуществить входной контроль с момента переданной для исполнения рабочей документации в течение 3-х рабочих дней; немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении (возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы, иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые влияют на обеспечение безопасной эксплуатации конструктивных элементов, либо создают невозможность своевременного завершения работ); при необходимости внесения изменений в проектную документацию извещать заказчика о необходимости внесения таких изменений со ссылкой на нормативные документы и предоставлением обоснований.

В разделе 5 контракта предусмотрены права и обязанности заказчика в ходе исполнения контракта. Так, в обязанности заказчика входит передать подрядчику по акту приема-передачи в течение 5-ти рабочих дней с даты подписания контракта: разрешение на строительство объекта, площадку для производства работ на объекте; утвержденную проектную документацию со штампом «в производство работ», копию приказа о назначении

уполномоченного представителя; выдать подрядчику доверенность на получение требуемых разрешений и согласований на производство работ от соответствующих уполномоченных органов от имени заказчика в течение 5-ти рабочих дней с даты заключения контракта; проверять соответствие результата работ требованиям проектной документации, результатам инженерных изысканий; технической документации; производить освидетельствование скрытых работ;

В связи с тем, что до даты вступления в силу решения заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта работы не были завершены, истец обратился в суд с настоящим иском о взыскании неустойки за нарушение сроков в размере 17 334 005 руб. 14 коп. за период с 21.04.2017 по 03.02.2018 (за исключением в периоде двух дней 10.08.2017, 11.08.2017). Расчет неустойки произведен в соответствии с п. 9.3.1, 9.3.2, 9.3.3 контракта.

Из материалов дела следует, что в целях обеспечения исполнения контракта ответчиком истцу предоставлена банковская гарантия КБ «Локо-Банк» (АО) на сумму 20 125 282,91 руб. Срок банковской гарантии установлен до 31.05.2017 включительно (т. 1 л.д. 66-67).

За ненадлежащее исполнение обязательств истцом также предъявлен ко взысканию с ответчика штраф в размере 518 194 руб. 71 коп., выразившееся в непредставлении новой банковской гарантии взамен истекшей.

Пунктом 9.3.1 контракта установлено, что в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет подрядчику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного настоящим контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного настоящим контрактом срока исполнения обязательства и определяется в порядке, установленном постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, не менее чем одна трехсотая действующей на день уплаты пени ключевой ставки ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорционально объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком, и рассчитывается по формуле (формула приведена в п. 9.3.2, 9.3.3).

Ответчик не согласен с предъявлением штрафных санкций в виду отсутствия вины. Пояснил, что нарушение сроков выполнения работ связано большим количеством внесения существенных изменений в проектную документацию Арифметическую составляющую расчета не оспаривает.

Истец с доводами ответчика не согласен, указал, что, несмотря на, внесение изменений в документацию ответчик выполнял работы с отступлением от проекта, а также с нарушением сроков.

Третье лицо ООО «Альфа-Проект», являющееся разработчиком

проектной документации шифр 204-2013, в соответствии с которой подрядчик осуществлял работы на объекте подтвердило внесение изменений в проектную документацию, ее согласование и утверждение. Однако, по мнению проектировщика, данные обстоятельства не повлияли на увеличение сроков выполнения работ.

В техническом задании к контракту содержится, что ответчик выполняет работы по реконструкции здания детского сада на основании проектно-сметной документации (шифр 204-2013), рабочей документации, положительного заключения государственной экспертизы (п. 7 технического задания).

В рамках рассмотрения настоящего дела истцом заявлена ко взысканию неустойка за нарушение окончательного срока выполнения работ.

Сторонами подписан график выполнения работ на объекте по каждому виду работ в отдельности (т. 1 л.д. 64-65).

Как ранее было указано, исходя из условий контракта, ответчик должен был исполнить своим обязательства по реконструкции объекта в срок до 19.04.2017, однако работы до вступления решения (03.02.2018) истца об одностороннем отказе от исполнения договора не выполнены и заказчиком не приняты.

Пунктом 2 ст. 763 ГК РФ установлено, что по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Пунктом 1 ст. 766 ГК РФ предусмотрено, что государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон.

В силу п. 1 ст. 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).

В графике производства работ (приложение № 3 к контракту) определены следующие виды и сроки выполнения работ:

1. подготовительные работы 20 дней, в том числе приемка-передача строительной площадки для производства СМР, выполнение комплекса мероприятий на площадке строительства согласно ПОС;

2. обеспечение стройплощадки временного подключения к сетям ИТО 10 дней (водоснабжения и электроснабжения); организация вывоза и захоронения отходов 20 дней.

Основной период: общестроительные работы 210 дней, в том числе

демонтажные работы 60 дней; устройство кровли 50 дней; усиление проемов колонн, устройство перекрытия и перемычек 70 дней; монтаж перегородок из ГКЛ, каменных перегородок 85 дней; устройство чаши бассейна 90 дней; устройство полов 160 дней; монтаж оконных блоков, заполнение дверных проемов 190 дней; ремонт фасада 210 дней; устройство крылец и козырьков, спусков в подвал 180 дней; внутренние отделочные работы 210 дней; внутренние специальные монтажные работы 250 дней; отопление 100 дней; ИТП 110 дней; инженерные сети: водоснабжение, водоотведение, электроснабжение силовое, электроосвещение 100 дней; вентиляция, автоматизация системы управления теплоснабжение калориферов 200 дней; охранно-пожарная сигнализация 220 дней; технологическое оборудования 180 дней; сети связи и система охранного телевидения 220 дней; пусконаладочные работы: ОПС, вентиляция, ИТП 250 дней; наружные инженерные сети 85 дней; электроснабжение 85 дней; теплоснабжение 80 дней; водоотведение 80 дней; благоустройство 170 дней; устройство веранд 155 дней; ограждение и малые архитектурные формы 160 дней; итоговая проверка МС и ЖКХ, приемка объекта 300 дней (т. 1 л.д. 64-65).

При выполнении работ ответчик руководствовался переданной проектной документацией, выполненной ООО «Альфа-Проект».

Проектная и рабочая документация получены ответчиком 29.06.2016 (т. 3 л.д. 16-18).

12.07.2016 ответчик направил в адрес истца письмо о несоответствии проектной и сметной документации в части некоторых разделов: гидроизоляция фундамента; наружное водоснабжение и канализация, несоответствие фактических размеров проемов проектным. Также обращено внимание, что в сметной документации отсутствуют работы по организации стройплощадки согласно ПОС, валка дополнительных деревьев согласно акта обследования зеленых насаждений, корчевка пней после валки деревьев (т. 1 л.д. 134).

18.07.2016 ответчиком в адрес истца направлены: план демонтажных работ, сводный план инженерных сетей, схема ограждения территории, секция ограждения территории (т. 1 л.д. 135).

В виду неполучения ответчиком ответов на вопросы, поставленные им в письме от 12.07.2016, ответчиком повторно направлено письмо, содержание которого полностью аналогично письму от 12.07.2016 (т. 1 л.д. 134, 136).

26.07.2016 ответчик уведомил истца о невозможности временного подключения к сетям временного электроснабжения, в виду того, что ресурсоснабжающая организация не заключает договоры временного электроснабжения с подрядными организациями, а только с собственниками зданий (т. 1 л.д. 138).

Истец 01.08.2016 в ответ на обращение ответчика о получении разрешения на производство земляных работ (т. 1 л.д. 138, 139) сообщил, что отсутствуют обстоятельства, препятствующие выполнению работ по устройству наружных сетей и монтажу ограждения, поскольку АО «Газпром

газораспределение Пермь» согласовало проект шифр 204-2013 в части благоустройства и озеленения территории.

Вместе с тем, направляя письмо от 01.08.2016, истец не оценил доводы ответчика, изложенные в письмо о том, что АО «Газпром газораспределение Пермь» отказало в выдаче разрешения в проведении земляных работ, в виду прохождения газопроводов низкого давления по территории МАДОУ «Детский сад № 409» (т. 1 л.д. 138).

02.08.2016 ответчик сообщил истцу об отсутствии возможности приступить к выполнению работ по устройству ограждения территории, устройству веранд, прокладке наружных сетей водоснабжения, водоотведения, теплоснабжения и электроснабжения, устройству входных групп в связи с отказом в согласовании земляных работ со стороны ОАО «МРСК Урала», АО «Газпром газораспределение Пермь», ЭУ «Подземметаллзащита». К данному письму приложены письма АО «Газпром газораспределение Пермь», ОАО «МРСК Урала» (т. 1 л.д. 140). В письме от 27.07.2016 АО «Газпром газораспределение Пермь» ответчику привел перечень документов необходимых для согласования проекта 204-2013-ПЗУ (т. 1 л.д. 143).

03.08.2016 ответчиком повторно направлено письмо с указанием на то, что не решен вопрос по демонтажу временных построек (сараев), выкорчевке пней после валки деревьев 62 шт., поросли кустарников (т. 1 л.д. 141). Данное обращение содержалось в письме от 12.07.2016.

05.08.2016 истец направил ответчику письмо, в котором сообщил, что 02.08.2016 было проведено совещание с представителями МКУ «УТЗ», МАДОУ «Детский сад № 409», ООО «Эстком» в АО «Газпром газораспределение Пермь» по согласованию проекта, решение будет выдано 09.08.2016 (т. 1 л.д. 142).

АО «Газпром газораспределение Пермь» не согласовало производство земляных работ, в виду нахождения на отведенной территории сетей ЭУ «Подземметаллзащита» (т. 1 л.д. 143,144,145).

19.08.2016 истцом направлено в адрес ответчика письмо о нарушении сроков выполнения работ, в том числе не выполнен комплекс мероприятий на площадке строительства и обеспечение стройплощадки временного подключения к сетям инженерно-технического обеспечения. Кроме этого, у истца вызвали замечания по установленному ограждению строительной площадки (т. 2 л.д. 89-90).

Вместе с тем, истец не учел, что ответчиком письмом от 26.07.2016 сообщил ему о невозможности временного подключения с указанием причины (т. 1 л.д. 138).

Впоследствии истцом в адрес ответчика направлены письма от 29.08.2016, 31.08.2016, 06.09.2016, 14.09.2016 содержание которых аналогично письму от 19.08.2016 (т. 2 л.д. 89-98).

По состоянию на 14.09.2016 согласование на производство земляных работ с ОАО «МРСК Урала» не было согласовано, о чем свидетельствует письмо от 14.09.2016 (т. 2 л.д. 99).

21.09.2016 истцом направлено в адрес ответчика письмо о нарушении сроков выполнения работ, при этом указано, что по части вопросов следует обратиться к проектировщику ООО «Альфа-Проект» (т. 2 л.д. 100-103).

В дальнейшем истец неоднократно направлял в адрес подрядной организации письма о нарушении сроков выполнения по каждому виду работ (переписка представлена в материалы дела т. 2, 3).

Ответчиком в возражениях на иск, указано, что в рамках исполнения контракта получена проектная документация по 25 разделам. В период выполнения работ были внесены изменения по отдельным разделам в количестве 221 шт. (т. 5 л.д. 32-36).

Ответчиком представлена таблица по выполнению каждого вида работ с указанием на внесение (невнесение) изменений в проектную документацию, а также причин препятствующих выполнению работ (т. 5 л.д. 37-41).

Истцом также представлена таблица (информация) по выполнению работ на объекте (т. 5 л.д. 47-49).

Определением суда от 27.03.2018 по ходатайству истца по делу назначена экспертиза, проведение которой поручено ООО «Центр экспертизы строительства», экспертам Ежовой Е.Е.

На разрешение эксперта поставлены следующие вопросы:

1. Повлияли ли на срок выполнения работ, изменения, внесенные в проектную документацию (шифр 204-2013), переданную для выполнения работ в рамках муниципального контракта № 11 по реконструкции здания МАДОУ «Детский сад № 409» г. Перми, расположенного по ул. Каляева, 35а г. Перми?.

2. Являются ли изменения, внесенные в проектную документацию (шифр 204-2013) существенными?.

При этом, удовлетворяя ходатайство истца о проведении экспертизы, с учетом предмета спора о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ по контракту суд руководствовался следующими обстоятельствами. В рамках исполнения контракта ответчик выполнял работы по реконструкции здания детского сада. Работы подрядчиком выполнялись на основании технического задания, разработанного заказчиком, и проекта (шифр 204-2013), разработанного проектной организацией ООО «Альфа-Проект». Результатом работ является законченный строительством объект, готовый к вводу в эксплуатацию и в отношении которого подписан акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11. Учитывая, виды работ на объекте, а также то обстоятельство, что в период исполнения контракта в проектную документацию (шифр проекта 204-2013 состоит из 25 разделов) вносились многочисленные изменения в количестве 221 шт., суд пришел к выводу, что имеются вопросы, для разъяснения которых требуются специальные знания в области строительства, на предмет определения являлись ли изменения, внесенные в проектную документацию существенными при внесении которых менялись проектные решения в целом либо техническими, внесение

которых не препятствовало подрядчику выполнять иные работы.

Согласно выводам эксперта изменения, внесенные в проектную документацию (шифр 204-2013), переданную для выполнения работ в рамках контракта повлияли на срок выполнения работ по контракту. Изменения, внесенные в проектную документацию, являются существенными (т. 12 л.д. 86).

При проведении экспертизы эксперт помимо изучения материалов дела состоящих из 10-ти томов на момент проведения экспертизы содержащих как переписку сторон относительно причин затрудняющих выполнить определенные работы, так и некоторые разделы проектной документации эксперт оценил следующие документы: проектную документацию с изменениями, исполнительную документацию ООО «Эстком», реестр изменений на 42 листах, положительное заключение государственной экспертизы от 23.06.2015 (т. 12 л.д. 6,29). В исследовательской части экспертом проведен анализ технического задания к контракту, условий контракта, сроки выполнения работ по реконструкции здания детского сада, график выполнения каждого вида работ, объем переданной ООО «Эстком» рабочей документации. По результатам изучения документов экспертом установлено, что изменения в проектную документацию внесены почти в каждый вид работ, порученный ответчику (таблица № 3 экспертного заключения, т. 12 л.д. 40, т. 1 л.д. 64-65 график производства работ). Изменения вносились в период с марта 2015 по январь 2018 года. Причиной внесения изменений в проект послужило: наличие ошибок в проектной документации (несоответствие требованиям пожарной безопасности и прочее, несоответствие разделов друг другу и др.); приведение документации в соответствие с действующими нормативными требованиями; отсутствие узлов (решений, требующих более детального изображения); обстоятельства, выявленные в процессе выполнения строительно-монтажных работ (отсутствие парапетных плит ввиду их кражи, наличие ранее не выявленных проемов, дефектов конструкций (трещины на 3 и 4 колоннах); отсутствие конструкций (материалов и др.), с использованием которых запроектировано выполнение работ – «существующее основание из ПГС и щебня»; отсутствие в продаже предусмотренных проектов материалов, конструкций, оборудования; оптимизация трудовых, временных, экономических (финансовых) затрат подрядчика (т. 12 л.д. 41). В заключении отражено, что в ходе выполнения работ участниками строительства участниками МКУ «УТЗ», ООО «Экстком», ООО «Альфа-Проект» составлялись акты рабочей комиссии. В актах отражены замечания к проектной документации для внесения изменений в проект. В составе материалов дела приведены акты рабочей комиссии № 1-59. Проектной организацией ООО «Альфа-Проект» в рамках проведения экспертизы подготовлен реестр, в котором зафиксирована информация о дате разрешения на внесение изменений, содержании изменений проектной документации. В таблицах № 4,5 заключения экспертом приведено сравнение дат внесения изменений в проект и сроков выполнения работ на объекте, в соответствии с приложением № 3 к

контракту. Анализ выполнен на основании данных актов рабочей комиссии № 1-59, проектной документации и реестра изменений, составленного ООО «Альфа-Проект». В таблице 5 анализ проводился на основании тех изменений проектной документации, которые отражены в реестре ООО «Альфа-Проект» (за исключением изменений, отраженных в таблице № 4). Указанные изменения представлены в столбце № 4 таблицы № 5. В столбцах 2-3 приведены данные проекта (анализ проведен в соответствии с представленным эксперту объемом проектной и рабочей документации). В столбце 5 указан срок исполнения работ с момента заключения контракта, утвержденный приложением № 3 к контракту. В столбце 6 экспертом определено, каким образом ООО «Альфа-Проект» вносили изменения в проектную документацию: с нарушением сроков производства работ по контракту или без него. В случае, если внесение изменений производилось с нарушением сроков производства работ, экспертом устанавливалось количественное выражение просрока относительно сроков исполнения этапов работ и даты окончания контракта (т. 12 л.д. 44-45) (таблица № 5 т. 12 л.д. 62-71). В результате анализа, приведенного в таблицах № 4,5 экспертом определено, что большинство изменений внесены в проект с нарушением сроков производства работ, зафиксированных в приложении № 3 к контракту; изменения, внесенные в проект влекут корректировки сметной документации по строительству объекта; представленный ООО «Альфа-Проект» содержит данные о внесении изменений в проект в период с октября 2016 по январь 2018 (таким образом в данном реестре содержится не исчерпывающая информация об изменениях); согласно данным реестра изменений, составленного ООО «Альфа-Проект», разрешение на внесение изменений зарегистрированы с октября 2016 по январь 2018. При анализе документов эксперт также учел, что календарный график к договору, проект организации строительства, нормы в области строительства предполагают выполнение строительных работ в технологической последовательности. Выполнение ряда работ невозможно без завершения работ предшествующего этапа (применительно к смещению сроков по выполнению работ по реконструкции объекта – срок выполнения работ по благоустройству территории объекта находится в непосредственной зависимости от завершения работ по устройству ограждений, веранд, наружного освещения; выполнение отделочных работ зависит от завершения электромонтажных работ, устройства сетей связи и вентиляции). При проведении экспертизы на предмет определения понятия «существенности» изменений экспертом проанализирован ряд нормативных документов в области строительства и проведено исследование исходя из наличия/отсутствия у внесенных изменений признаков приведенных в нормативных документах. По мнению эксперта, в первую очередь, основным признаком существенности вносимых изменений является наличие изменений, которые влияют на конструктивную надежность и безопасность объекта капитального строительства, а также изменений, связанных с отклонением параметров объекта капитального строительства, реконструкции. Кроме этого, признаками могут (в

зависимости от значительности, объема) выступать: доработка проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей), узлов; устранение несоответствий проекта нормам, а также несоответствий между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта, содержащимися в разных комплектах проектной, рабочей документации; изменения, связанные с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Экспертом проанализированы сроки выполнения каждого вида работ (приложение № 3 к контракту), учтено то обстоятельство, что после истечения срока выполнения контракта заключены дополнительные соглашения к нему 3,4,5,6,7,8,9,10 к нему. Одной из причин заключения дополнительных соглашений является внесение изменений в проектно-сметную документацию, приведен перечень изменений (т. 12 л.д. 72-84). Эксперт при анализе документов пришел к выводу, что большой объем изменений связан с доработкой проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей, узлов и схем); устранением несоответствий проекта нормам, а также несоответствие между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта; с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Изменения, внесенные в проект являются существенными.

Эксперт Ежова Е. Е. в судебном заседании 21.02.2019 ответила на вопросы ответчика, письменные ответы от 19.02.2019 приобщены к материалам дела.

Представленное суду заключение эксперта соответствует требованиям статей 82, 83, 86 АПК РФ, в нем отражены все предусмотренные ч. 2 ст. 86 АПК РФ сведения, экспертное заключение является ясным и полным, противоречия в выводах эксперта отсутствуют, в связи с чем, указанное заключение является надлежащим доказательством по делу. Наличие у эксперта необходимой квалификации и стажа работы подтверждено представленными суду сведениями.

Помимо выводов эксперта и проведенного им полного анализа технических документов в рамках исполнения контракта суд обращает внимание на следующие обстоятельства.

В ходе рассмотрения настоящего дела сторонами предоставлена многочисленные письменные доказательства, в том числе переписка, сложившаяся в ходе исполнения контракта.

Так, истцом представлены письма, начиная с 12.05.2017 по 22.09.2017, т.е. после окончания срока выполнения работ, направленные в адрес подрядчика, содержащие указание на то, что работы в рамках контракта не выполнены, конечный результат отсутствует, необходимо предоставить

повторную банковскую гарантию на новый срок выполнения работ (т. 1 л.д. л.д. 70-71, л.д. 72-73, л.д. 74-75, л.д. 76-77, л.д. 78-79, л.д. 80-81, л.д. 82-83; л.д.84-86 , л.д. 87-89, л.д.90-92). В каждом из указанных писем заказчик указывает, что будет вынужден обратиться с требованием о взыскании неустойки и что подрядчику необходимо привлечь к выполнению работ больше рабочих, а также о возможности расторжения муниципального контракта в одностороннем порядке.

Возражая против исковых требований общество «Эстком» полагает, что действия заказчика по направлению вышеуказанных писем свидетельствуют о недобросовестности самого заказчика, так как при их направлении последнему было доподлинно известно, что в подрядчик не имел возможности выполнить работы в сроки, установленные контрактом по причине необходимости внесения в проектную документацию многочисленных изменений, по причине отсутствия в представленной ПСД проектных решений относительно выполнения работ, по причине не соответствия ПСД существующим нормам, СНиП и иным обязательным правилам.

Вышеназванные возражения ответчика судом принимаются, поскольку в действительности заказчику было известно о невозможности выполнения работ в сроки, поскольку в период направления писем о неисполнении обязательств, между сторонами заключались дополнительные соглашения к контракту.

Так, например заключение дополнительного соглашения № 3 от 18.04.2017 (т.1 л.д. 120-121) связано с отсутствием проектного решения по вопросу врезки системы водоснабжения в сети ООО «Новогор-Прикамье» (акт РК № 3 от 01.09.2016 года), с необходимостью внесения в документацию видов работ ранее не предусмотренных ПСД, но требуемых к выполнению (акт РК 8 от 27.03.2017, акт РК № 9 от 31.03.2017, акт РК № 11 от 31.03.2017), а также в связи с необходимостью приведения в соответствие проекта со сметой (акт РК № 10 от 31.03.2017).

Дополнительное соглашение № 4 от 24.05.2017 (т.1 л.д. 122-123) связано с необходимостью изменения проекта (толщины и типы устройства плитки не соответствовали фактическим, не соответствие фактическим площадям полов в помещениях, не учтена противопожарная защита утеплителя, типа линолеума не соответствовали, фактические объемы по устройству плинтусов из ПВХ и керамогранита не соответствовали проектным).

Дополнительное соглашение № 5 от 31.05.2017 (т.1 л.д. 124-125) необходимо в целях устранения несоответствий проектных решений по устройству деревянных проемов, по прокладке системы отопления в подвале.

Дополнительное соглашение № 6 от 20.07.2017 (т.1 л.д.126-127) связано с тем, что работы по защите кабельных линий под детскими игровыми площадками от механических повреждений не были предусмотрены проектом, не предусмотрены проектом устройство вентилируемого фасада, облицовка парапета отсутствовала в проекте и пр.

Дополнительное соглашение № 7 от 14.08.2017 (т.1 л.д. 128-129) заключено в целях замены проектных решений, а дополнительное соглашение № 8 от 21.08.2017 (т.1 л.д. 130-131) заключено в целях изменения ранее выданных проектных решений.

В заключении эксперта исследованы вышеназванные дополнительные соглашения, а также причины из заключения.

Таким образом, в период направления в адрес подрядчика писем о том, что работы не выполнены в сроки, установленные контрактом, заказчик заключает дополнительные соглашения в количестве десяти штук в целях приведения в соответствие проектной документации и включения в документацию ранее отсутствующих проектных решений. Следовательно, заказчику известно об отсутствии возможности выполнить работы в сроки установленные контрактом. Тем более, что вышеперечисленные дополнительные соглашения заключались в целях надлежащего оформления необходимых документов, только при наличии которых подрядчик может выполнять работы, в том числе по актам рабочих комиссии составленных более восьми месяцев назад.

Истец утверждает, что подрядчик до момента окончания срока выполнения работ (19.04.2017) с какими-либо письмами о невозможности выполнения работ на объекте, не обращался, активная переписка началась с июля 2017 года.

Указанное, не соответствует действительности и опровергается материалами дела.

Так в материалах дела имеются письма подрядчика, направленные в адрес заказчика в первый месяц производства работ:

- письмом от 12.07.2016 подрядчик указывает о выявленных несоответствиях в ПСД, об отсутствии согласованных разделов проектов с ресурсоснабжающими организациями (т.1 л.д. 134);

- письмом от 18.07.2016 подрядчик просит согласовать земляные работы которые так и не были согласованы по причине прохождения под детскими площадками учреждения газовой трубы которую согласно предписанию необходимо было вынести за пределы земельного участка здания детского сада, что так и не было сделано. В результате чего, в нарушение всех существующих норм, детское дошкольное учреждение стоит и будет функционировать на земельном участке по которому проходит газовая труба огромного диаметра (т.1 л.д. 135);

- 26.07.2016 подрядчик направляет в адрес заказчика очередное письмо с указанием выявленных дефектов (т.1 л.д. 136);

- начиная с 26.07.2016 подрядчик начинает решать вопрос о подключении объекта строительства к сетям электроснабжения (т.1 л.д. 137) и направляет в адрес заказчика письмо с указанием возникших вопросов, решение по которым появилось лишь спустя семь месяцев (заключен договор электроснабжения);

- письмом от 26.07.2016 подрядчик обращает внимание о невозможности согласовать производство земляных работ (т.1 л.д. 138).

Вместе с тем, заказчик отстранился от решения вопроса по согласованию земляных работ в целях проведения работ, по прокладке инженерных сетей указав, что АО «Газпром газораспределение Пермь» согласовало проектную документацию в части благоустройства и озеленения (письмо от 01.08.2016 т.1 л.д. 139), что свидетельствует о том, что земляные работы не могли быть согласованы.

Иные письма подрядчика (т.1 л.д. 140-141, 146-151, т.2 л.д.1-6) свидетельствуют об обращении последнего в адрес заказчика в целях оказания содействия, выдачи проектных решений, а также о некачественном выполнении иным подрядчиком проектно-сметной документации в течение сроков выполнения работ по контракту.

По истечении сроков производства работ, установленных контрактом, подрядчик продолжает обращаться с многочисленными письмами к заказчику в целях согласования вопросов, связанных с выполнением работ (т.2 л.д. 9-20, 25-61).

Факт того, что проектная документация была выполнена проектировщиком ООО «Альфа - Проект» с нарушениями существующих норм и правил подтверждается, в том числе заключением ООО «Альтер», согласно которому в проектную документацию необходимо внести изменения, в том числе: предоставить актуальные планировочные решения объекта с учетом их несоответствия с фактическими планировочными решениями объекта (подвальные этажи); проектной документацией в подвальном этаже, при наличии сгораемой изоляции трубопроводов, предусмотреть внутренний противопожарный водопровод; в проектной документации указать фактическую ширину прохода в техническом этаже, с учетом оснований колонны; проектом предусмотреть установку дверей во всех помещениях пищеблока – отделить их от коридора; в проектной документации указать фактические размеры лестничных маршей в узкой части и промежуточной площадки в лестничном марше лестницы в осях Ж-К и пр. (т. 2 л.д. 65-71).

Истец, возражая против доводов ответчика об отсутствии его вины, наличия ошибок в проекте, а также оспаривая выводы эксперта, указывает, что при заключении контракта на торгах, ознакомившись с аукционной документацией, подрядчик имел возможность оценить возможные коммерческие риски, связанные с выполнением работ, проектной документацией. Ответчик был заблаговременно ознакомлен с документацией на строительство, будучи профессиональным участником рынка, выразил свою волю на заключение контракта на предложенных в аукционной документации условиях. По мнению истца, подрядчик в ходе выполнения работ не имеет право заявлять о предоставлении проектной документации не соответствующей действительности, требовать внесения изменений и должен выполнять работы на объекте, не смотря ни на какие обстоятельства.

Вместе с тем, истцом не учтено, что строительство или реконструкция капитальных объектов относится к опасным видам деятельности, требует наличие специальных разрешений, участие подрядчика в СРО, наличие

страховки и пр. Указанное, свидетельствует, что подрядчик несет ответственность за результат выполненных работ в связи с чем, при наличии недостатков проектной документации, ее несоответствия фактическому положению на объекте, нарушения документацией существующих норм и правил, подрядчик обязан приостановить работы, сообщить о выявленных недостатках заказчику.

Следовательно, утверждение заказчика о наличии возможности ознакомиться с аукционной документацией, не может являться основанием для выполнения работ, в сроки установленные контрактом даже при наличии обстоятельств свидетельствующих о невозможности выполнения работ.

Заказчик ошибочно трактует положение о наличии возможности заранее ознакомиться с проектной документацией, полагая, что в рассматриваемом случае может разыгрывать аукцион на основании неверно выполненной документации, которая не соответствует действительности и требует доработки, что в последующем приводит к невозможности выполнения работ в сроки.

Представленные истцом в материалы дела многочисленные письма, в материалы дела, том числе т.2 л.д. 86-152, т.3 л.д.1-15, 19-36, 38-50, 64-86, т.4 л.д. 1-3, 5-87, свидетельствуют, что возникающие в ходе проведения работ вопросы решались крайне медленно, содействие со стороны заказчика отсутствовало. Из анализа писем, возможно, предположить, что заказчик, понимая наличие у него административного ресурса, а также зная, что время решение любого вопроса зависит от желания самого заказчика, возникающие в ходе производства работ вопросы в кратчайшие сроки, не решал, что привело к затягиванию производства работ. Кроме того, документы, подтверждающие получение подрядчиком представленных заказчиком писем, отсутствуют (нет отметки о получении или почтовых квитанций о их направлении в адрес ООО «Эстком»).

Представитель истца в ходе судебного заседания, а также в отзыве на возражения утверждает об отсутствии у подрядчика ресурсов физических и финансовых которые требовались для выполнения работ на объекте в сроки, утвержденные контрактом.

Между тем в материалах дела имеются акты обследования согласно которым на объекте в ходе производства работ присутствовало от 5 до 50 человек, в том числе: - акт от 05.09.2016 – присутствовало на объекте 29 человек (т. 5 л.д. 60); акт от 09.09.2016 – присутствовало на объекте 6 человек (т. 5 л.д. 61); акт от 16.09.2016 – присутствовало на объекте 6 человек (т. 5 л.д. 63); акт от 19.09.2016 – присутствовало на объекте 19 человек (т. 5 л.д. 64); акт от 23.09.2016 – присутствовало на объекте 15 человек (т. 5 л.д. 65); акт от 30.09.2016 – присутствовало на объекте 29 человек (т. 5 л.д. 66); акт от 07.10.2016 – присутствовало на объекте 38 человек (т. 5 л.д. 67); акт от 02.12.2016 – присутствовало на объекте 42 человек (т. 5 л.д. 75); акт от 23.12.2016 – присутствовало на объекте 40 человек (т. 5 л.д. 78) и т.д.

Кроме этого, следует отметить, что учитывая необходимость

корректировки проектной документации, невозможность согласования земляных работ, отсутствие согласованных проектов с ресурсоснабжающими организациями и пр., необходимость наличия на объекте рабочих в количестве, чем было отсутствовала.

Бухгалтерская (финансовая) отчетность ООО «Эстком» свидетельствует, что на момент заключения контракта у подрядчика имелась финансовая возможность выполнить работы по контракту.

Возможность выполнения строительных работ на объекте напрямую зависит от наличия доступа к инженерным сетям (свет, тепло, вода). Факт того, что договор электроснабжения был заключен в марте 2017 года (т.7 л.д. 20), а временное подключение было невозможно, о чем подрядчик указывал на начальном этапе строительства, свидетельствует о невозможности выполнения подрядчиком работ в сроки, установленные контрактом. Сроки заключения договора электроснабжения от подрядчика не зависели.

В силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Из переписки сторон, в том числе третьих лиц, усматривается, что ответчик объективно не имел возможности в сроки установленные контрактом выполнить принятые на себя обязательства.

Так, с момента заключения контракта (23.06.2016) сторонами неоднократно проводились рабочие совещания, на которых принимались решения, в том числе по внесению изменений в проектно – сметную документацию. Данные решения согласовывались достаточно длительное время.

В силу положений контракта подрядчик обязан обеспечить производство работ, приобретение материалов и оборудования, монтаж оборудования в полном соответствии с техническим заданием, проектно – сметной документацией, строительными нормами и правилами.

Из материалов дела однозначно следует и **подтверждается заключением экспертизы, проведенной в рамках рассмотрения настоящего дела**, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации, оформленной в соответствии с требованиями строительных норм и правил. В проектную документацию по независящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, корректировки (дорабатывались проектные решения по всем разделам проектной документации).

Оценив представленные в материалы дела доказательства в их совокупности по правилам, установленным в ст. 71 АПК РФ, суд приходит к выводу о наличии в данном случае просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ.

Подрядчик не может считаться просрочившим, так как, не исполнил принятые на себя обязательства по контракту вследствие просрочки кредитора (заказчика, истца), который не совершил действий, вытекающих из контракта, до совершения которых, подрядчик (должник) не мог исполнить своих обязательств (ст. 405, 406 ГК РФ).

Таким образом, правовых оснований для взыскания заказчиком неустойки за нарушение сроков выполнения работ за период с 20.04.2017 по 03.02.2018 при указанных обстоятельствах не имеется.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для применения мер ответственности к ответчику в виде неустойки.

Требование о взыскании штрафа за ненадлежащее исполнение контракта в виде не предоставления банковской гарантии в виду истечения срока ее действия в размере 518 194 руб. 71 коп. не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

При заключении контракта ответчиком была предоставлена банковская гарантия от 21.06.2016, срок действия которой в настоящее время истек (т. 1 л.д. 66-67).

Согласно п. 13.2 контракта в случае истечения срока действия банковской гарантии до момента выполнения подрядчиком работ в полном объеме (независимо от того, изменялись ли сроки по взаимному согласию сторон или имели место неисполнение обязательств одной из сторон) банковская гарантия должна быть переоформлена, в соответствии с новым сроком выполнения работ.

Предоставление ответчиком банковской гарантии являлось необходимым требованием для заключения контракта, отсутствие банковской гарантии после истечения ее срока, само по себе не свидетельствует о ненадлежащем исполнении контракта.

При рассмотрении требований истца о привлечении ответчика к гражданско-правовой ответственности в виде неустойки за нарушение сроков выполнения работ суд установил отсутствие в действиях ответчика вины приведших к срыву сроков выполнения работ. Следовательно, истечение срока банковской гарантии не связано с ненадлежащим исполнением контракта со стороны ответчика.

Из п. 9.5 контракта следует, что сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного настоящим контрактом, произошло по вине другой стороны.

Кроме этого, после истечения срока действия гарантии ответчик обращался к заказчику об утверждении новых сроков производства работ, однако получил отказ, что подтверждается письмом (т.5 л.д. 2). При этом, истец не согласовывая новые сроки выполнения работ, подписал с подрядчиком дополнительные соглашения к контракту после 19.04.2017 (т. 1 л.д. 120-131).

В силу ч. 3 ст. 96 Закона о контрактной системе исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям ст. 45 настоящего Федерального закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством Российской Федерации учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ

обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

При заключении контракта подрядчиком была предоставлена надлежащим образом оформленная банковская гарантия. Однако в процессе исполнения контракта в проектно-сметную документацию были внесены многочисленные изменения, при этом срок выполнения работ не перенесен.

Принимая во внимание то, что новый срок окончания работ и конкретный срок действия контракта не определены, суд полагает, что невозможность предоставления подрядчиком банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц, вызвана действиями самого заказчика, ссылка последнего на отсутствие действующей банковской гарантии в данной ситуации противоречит принципу добросовестности.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ судебные расходы по оплате госпошлины относятся на истца и подлежат взысканию в доход федерального бюджета, поскольку при подаче иска истцу была предоставлена отсрочка по ее уплате.

Судебные издержки по оплате судебной экспертизы проведенной в рамках настоящего дела понесены истцом в размере 100 000 руб. и подлежат отнесению на него, поскольку судебный акт принят в пользу ответчика.

Руководствуясь ст.ст. 110, 168-170, 176, 177 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Пермского края

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении иска отказать.

Взыскать с муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» (ОГРН 1045900095933, ИНН 5902293058) в доход федерального бюджета государственную пошлину 112 261 (сто двенадцать тысяч двести шестьдесят один) руб.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме) через Арбитражный суд Пермского края.

Судья

О.А. Бояршинова

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-5762/19

Екатеринбург

07 октября 2019 г.

Дело № А50-35818/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 30 сентября 2019 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 07 октября 2019 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Суспициной Л.А.,

судей Лазарева С.В., Стоярова А.А.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Калининой Д.А. рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» (далее – Учреждение) и общества с ограниченной ответственностью «Эстком» (далее – общество «Эстком») на решение Арбитражного суда Пермского края от 02.04.2019 по делу № А50-35818/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 по тому же делу.

Судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Пермского края в порядке статьи 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

Учреждения – Батова В.В. (доверенность от 09.01.2019);

общества «Эстком» – Тякмаков А.М. (доверенность от 14.06.2019),
Виноградова Н.Н. (доверенность от 18.09.2019).

Учреждение обратилось в Арбитражного суда Пермского края к обществу «Эстком» с иском о взыскании 17 334 005 руб. 14 коп. неустойки за нарушение сроков выполнения работ, начисленной за период с 21.04.2017 по 03.02.2018 (за исключением двух дней 10.08.2017, 11.08.2017), 518 194 руб. штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту в виде непредставления новой банковской гарантии.

Исковые требования изложены в соответствии с принятым судом уточнением в порядке статьи 49 АПК РФ.

На основании статьи 51 АПК к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Альфа-Проект», разработавшее проектную документацию на реконструкцию здания детского сада.

Решением Арбитражного суда Пермского края от 02.04.2019 (судья Бояршинова О.А.) в удовлетворении исковых требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 (судьи Дружинина Л.В., Григорьева Н.П., Муталлиева И.О.) решение суда первой инстанции отменено с указанием на частичное удовлетворение исковых требований: с общества «Эстком» в пользу Учреждения взыскан штраф в сумме 518 184 руб. 71 коп., в удовлетворении остальной части иска отказано.

С указанными судебными актами стороны не согласились.

Учреждение в кассационной жалобе, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, просит обжалуемое решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Оспаривая вывод судов об отсутствии у подрядчика возможности выполнить работы в сроки, установленные контрактом, по причине необходимости внесения в проектную документацию многочисленных изменений, Учреждение указывает, что сам факт подачи обществом «Эстком» заявки на участие в аукционе означал его согласие со всеми условиями контракта, в том числе и с содержанием проектно-сметной документации, то есть на момент заключения контракта общество «Эстком» полагало возможным выполнение всего объема работ по контракту согласно разработанной проектно-сметной документации. По утверждению Учреждения, им как заказчиком работ оказано полное содействие подрядчику по вопросу внесения изменений в проектную документацию, при этом внесенные изменения действительно затронули значительную часть документации, однако большая часть изменений не была связана с ошибками проектной документации, а была направлена на ускорение производства работ и сокращение трудоемкости; изменения, внесенные в проектную документацию, затрагивали локально-сметные расчеты или участки работ, которые не влияли на общий срок проведения работ на объекте; заключение дополнительных соглашений также не повлияло на фактическое исполнение и предъявление объемов работ к приемке в срок, установленный контрактом. В качестве причин, препятствовавших выполнению подрядчиком работ в установленный срок, Учреждение указывает следующие: подрядчик не исполнил обязательства по входному контролю проектной документации; подрядчик несвоевременно приступил к выполнению работ по контракту, выполнял работы не в соответствии с проектной документацией и некачественно; подрядчик несвоевременно известил заказчика о необходимости внесения корректировки в

техническую документацию; имеются несоответствия в количестве рабочих на объекте. Учреждение также отмечает, что в процессе строительно-монтажных работ на объекте возникали вопросы, требующие внесения изменения в рабочую документацию, однако эти работы возможно было частично выполнить, не дожидаясь внесения изменений в документацию на другие виды работы, подрядчик не воспользовался правом на приостановку работ на объекте вследствие представления в работу некачественной проектной документации. Таким образом, по мнению Учреждения, просрочка с его стороны как заказчика не является единственной причиной нарушения сроков выполнения работ обществом «Эстком». Суды данные обстоятельства не учли, что привело к принятию неправильных судебных актов по существу спора в обозначенной части.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции в части взыскания с ответчика штрафа в связи с непредоставлением подрядчиком обеспечения исполнения контракта (банковской гарантии) по муниципальному контракту, общество «Эстком» в кассационной жалобе просит указанный судебный акт отменить в данной части, а решение суда первой инстанции оставить без изменения.

Излагая фактические обстоятельства рассматриваемого дела, общество «Эстком» настаивает на неправильном толковании судом апелляционной инстанции условий контракта применительно к обстоятельствам данного дела, указывая, что в рассматриваемой ситуации поведение заказчика в части требования новой банковской гарантии в обеспечение исполнения контракта нельзя признать разумным и добросовестным, в силу чего оснований для предъявления требований о предоставлении повторно банковской гарантии, равно как и требований о взыскании штрафа за ее непредоставление, не имеется.

При рассмотрении спора судами установлено следующее.

Между Учреждением (заказчик) и обществом «Эстком» (подрядчик) 23.06.2016 заключен муниципальный контракт № 11 (далее – контракт), по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по реконструкции здания муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 409» г. Перми в соответствии с техническим заданием заказчика (приложение № 1), сводным сметным расчетом (приложение № 2), проектной документацией, а заказчик обязался обеспечить контроль за ходом выполнения работ, произвести приемку и оплату выполненных надлежащим образом работ в размере и сроки, установленные контрактом (пункт 1.1 контракта).

Начало выполнения работ – с даты заключения контракта; окончание – не позднее 300 календарных дней с даты заключения контракта, то есть до 19.04.2017. Сроки выполнения отдельных этапов работ (промежуточные сроки) по настоящему контракту определяются в соответствии с графиком выполнения работ (приложение № 3), являющимся неотъемлемой частью контракта (пункт 2.1 контракта).

Место выполнения работ: г. Пермь, ул. Каляева, 35А (пункт 2.2 контракта).

Общая стоимость работ по контракту составляет 51 819 471 руб. 46 коп., в том числе НДС 7 904 665 руб. 14 коп. (пункт 3.1 контракта).

Пунктом 4.1.1 контракта предусмотрена обязанность подрядчика в установленные контрактом сроки выполнить работы, предусмотренные техническим заданием, проектной документацией, требованиями настоящего контракта и действующими на момент выполнения работ правовыми и нормативными актами, строительными нормами и правилами, и сдать заказчику результат выполненных работ.

Подрядчик обязан обеспечить оформление унифицированных форм КС-2, КС-3 и исполнительной документации на выполненные работы (этапы работ) в соответствии с постановлением Госкомстата Российской Федерации № 100 11.11.1999, РД 11.02.2006, СП 48.13330.2011 (пункт 4.1.5.6 контракта).

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе выполнения работ указания заказчика, которые заносятся в общий журнал работ на объекте: а в срок, установленный предписанием заказчика, устранять обнаруженные им недостатки в выполненной работе или иные отступления от условий настоящего контракта (пункт 4.1.8 контракта), а также немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы, иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые влияют на обеспечение безопасной эксплуатации конструктивных элементов и не обеспечивают их дальнейшую безопасную эксплуатацию либо создают невозможность своевременного завершения работ (пункт 4.1.11 контракта).

Согласно пунктам 5.1.2, 5.1.4, 5.1.7, 5.1.8 контракта заказчик обязан передать подрядчику по акту приема-передачи в течение 5-ти рабочих дней с даты подписания контракта: разрешение на строительство объекта; площадку для производства работ на объекте; утвержденную проектную документацию со штампом «в производство работ»; копию приказа о назначении уполномоченного представителя; выдать подрядчику доверенность на получение требуемых разрешений и согласований на производство работ от соответствующих уполномоченных органов от имени заказчика в течение пяти рабочих дней с даты заключения контракта; проверять соответствие результата работ требованиям проектной документации, результатам инженерных изысканий; технической документации; производить освидетельствование скрытых работ и промежуточную приемку возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта.

В соответствии с пунктом 9.3.1 контракта в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет подрядчику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного настоящим контрактом, начиная со дня,

следующего после дня истечения установленного настоящим контрактом срока исполнения обязательства, и определяется в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, не менее чем одна трехсотая действующей на день уплаты пени ключевой ставки ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорционально объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком, и рассчитывается по формуле, которая приведена в пунктах 9.3.2, 9.3.3 контракта.

Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим контрактом. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определенной по формуле, указанной в пункте 9.3.3 контракта.

Пунктом 13.1 контракта предусмотрено, что в целях обеспечения исполнения своих обязательств по контракту подрядчик предоставляет обеспечение исполнения контракта в размере 30% от начальной (максимальной) цены контракта.

Подрядчиком в качестве обеспечения исполнения контракта предоставлена банковская гарантия от 21.06.2016 № LM0906168379, выданная Коммерческим банком «ЛОКО-Банк» (акционерное общество) со сроком действия до 31.05.2017.

Способ обеспечения исполнения настоящего контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. В случае выбора обеспечения исполнения настоящего контракта в виде банковской гарантии срок ее действия должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. В случае истечения срока действия банковской гарантии до момента выполнения подрядчиком работ в полном объеме (независимо от того, изменялись ли сроки по взаимному согласию сторон или имело место неисполнение обязательств одной из сторон) банковская гарантия должна быть переоформлена в соответствии с новым сроком выполнения работ (пункт 13.2 контракта).

Ссылаясь на то, что с момента заключения контракта обязательства по нему со стороны подрядчика не исполнены, к моменту истечения срока выполнения работ по контракту результат работ, предусмотренный пунктом 1.1 контракта, не достигнут; обязательство по предоставлению исполнительной документации не исполнено, обнаруженные недостатки в выполненных работах не устранены, руководствуясь положениями части 9 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), пунктов 10.2, 10.3 контракта, заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (от 16.01.2018).

Неисполнение ответчиком претензионных требований истца об уплате неустойки за нарушение окончательного срока выполнения работ по контракту, а также штрафа за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по

контракту (непредставление новой банковской гарантии взамен истекшей) явилось основанием для обращения Учреждения в арбитражный суд с соответствующими требованиями.

Отказывая в удовлетворении требования о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ за период с 20.04.2017 по 03.02.2018, суд первой инстанции руководствовался положениями, предусмотренными статьями 309, 405, 406, 708, 763, 766 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), и исходил из наличия просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ, установив, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации, оформленной в соответствии с требованиями строительных норм и правил, в проектную документацию по не зависящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, корректировки (дорабатывались проектные решения по всем разделам проектной документации).

Отказывая в удовлетворении искового требования о взыскании штрафа за нарушение условия контракта о предоставлении новой банковской гарантии взамен истекшей, суд первой инстанции исходил из того, что истечение срока банковской гарантии не связано с ненадлежащим исполнением контракта со стороны ответчика, поскольку при рассмотрении требования истца о привлечении ответчика к гражданско-правовой ответственности в виде неустойки за нарушение сроков выполнения работ суд установил отсутствие в действиях ответчика, повлекших срыв сроков выполнения работ, вины. Кроме того, учитывая, что новый срок окончания работ и конкретный срок действия контракта не определены, суд указал на невозможность (вызванную действиями самого заказчика) предоставления подрядчиком банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Апелляционный суд выводы суда первой инстанции об отсутствии оснований для взыскания с подрядчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ за период с 20.04.2017 по 03.02.2018 поддержал, а выводы об отсутствии оснований для взыскания с подрядчика неустойки нарушение условия контракта о предоставлении новой банковской гарантии взамен истекшей признал необоснованными.

Частично отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд исходил из следующего.

В соответствии со статьей 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (статья 310 ГК РФ).

Согласно статье 702 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 силу статьи 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В соответствии с пунктом 1 статьи 763 ГК РФ подрядные строительные работы (статья 740), проектные и изыскательские работы (статья 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

В силу 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.

Из материалов дела следует, что в обоснование своей позиции по делу Учреждение ссылалось на нарушение подрядчиком окончательного срока выполнения работ, в связи с чем требовало взыскать с подрядчика неустойку.

Так, согласно условиям контракта подрядчик обязался выполнить работы по реконструкции объекта в срок до 19.04.2017, однако работы до вступления в законную силу решения истца об одностороннем отказе от исполнения договора не выполнены и заказчиком не приняты.

При этом из материалов дела усматривается, что подрядчик должен был выполнить работы по реконструкции здания детского сада на основании проектно-сметной документации (шифр 204-2013), рабочей документации, положительного заключения государственной экспертизы (пункт 7 Технического задания – приложение № 1 к контракту).

Согласно пункту 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться, в том числе неустойкой.

В силу 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Федеральным законом № 44-ФЗ.

Частью 4 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ установлено, что в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 6 статьи 34 Федерального закона № 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).

Частью 9 статьи 34 Закона № 44-ФЗ установлено, что сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденном 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.

Из положений пункта 3 статьи 405, пункта 1 статьи 406 ГК РФ и части 9 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ следует, что подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

В обоснование утверждения об отсутствии своей вины в допущенной просрочке выполнения работ по контракту общество «Эстком» ссылалось на ненадлежащее выполнение заказчиком обязательств по передаче качественной проектно-сметной документации, с неисполнением заказчиком обязательств по оказанию необходимого содействия при исполнении контракта, указывая, что заказчиком подрядчику передана проектно-сметная документация, составленная с ошибками, не содержащая весь перечень работ, подлежащих

выполнению, на протяжении всего периода выполнения работ в проектно-сметную документацию вносились изменения.

Из материалов дела следует, что многочисленными письмами заказчик уведомлялся подрядчиком о проблемах, возникающих в ходе производства работ, а также о необходимости внесения изменений в проектно-сметную документацию.

В соответствии с пунктом 1 статьи 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы.

В силу пункта 1 статьи 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление 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).

На основании пункта 1 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

В соответствии с пунктом 4.1.1 контракта подрядчик обязан выполнить предусмотренные контрактом работы, обеспечив их надлежащее качество в соответствии с техническим заданием, проектной документацией, требованиям контракта, требованиям нормативно-технической документации, в сроки, установленные настоящим контрактом, и сдать результат выполненных работ заказчику. Заказчик, в свою очередь, обязан передать подрядчику, в том числе утвержденную проектную документацию, рабочую документацию со штампом «в производство работ» (пункт 5.1.2 контракта).

Таким образом, как выявлено судами, именно на заказчике лежит обязанность по предоставлению надлежащим образом оформленной проектно-сметной документации.

Судами также установлен факт того, что при выполнении работ подрядчик руководствовался измененной проектной документацией, выполненной обществом с ограниченной ответственностью «Альфа-Проект», в то время как первоначально проектная и рабочая документация получены ответчиком 29.06.2016.

По ходатайству истца по делу назначена экспертиза, проведение которой поручено обществу «Центр экспертизы строительства».

Согласно выводам эксперта изменения, внесенные в проектную документацию (шифр 204-2013), переданную для выполнения работ в рамках контракта, повлияли на срок выполнения работ по контракту. Изменения, внесенные в проектную документацию, являются существенными. При проведении экспертизы эксперт помимо изучения материалов дела, состоящих из 10-ти томов на момент проведения экспертизы, содержащих как переписку сторон относительно причин, затрудняющих выполнить определенные работы, так и некоторые разделы проектной документации, оценил следующие документы: проектную документацию с изменениями, исполнительную документацию общества «Эстком», реестр изменений на 42 листах, положительное заключение государственной экспертизы от 23.06.2015. В исследовательской части экспертом проведен анализ технического задания к контракту, условий контракта, сроки выполнения работ по реконструкции здания детского сада, график выполнения каждого вида работ, объем переданной обществу «Эстком» рабочей документации. По результатам изучения документов экспертом установлено, что изменения в проектную документацию внесены почти в каждый вид работ, порученный ответчику (таблица № 3 экспертного заключения). Изменения вносились в период с марта 2015 по январь 2018 года. Причиной внесения изменений в проект послужило: наличие ошибок в проектной документации (несоответствие требованиям пожарной безопасности и прочее, несоответствие разделов друг другу и др.); приведение документации в соответствие с действующими нормативными требованиями; отсутствие узлов (решений, требующих более детального изображения); обстоятельства, выявленные в процессе выполнения строительно-монтажных работ (отсутствие парапетных плит ввиду их кражи, наличие ранее не выявленных проемов, дефектов конструкций (трещины на 3 и 4 колоннах); отсутствие конструкций (материалов и др.), с использованием которых запроектировано выполнение работ – «существующее основание из ПГС и щебня»; отсутствие в продаже предусмотренных проектов материалов, конструкций, оборудования; оптимизация трудовых, временных, экономических (финансовых) затрат подрядчика. В заключении отражено, что в ходе выполнения работ участниками строительства составлялись акты рабочей комиссии. В актах отражены замечания к проектной документации для внесения изменений в проект. В составе материалов дела приведены акты рабочей комиссии №№ 1-59. Проектной организацией в рамках проведения

экспертизы подготовлен реестр, в котором зафиксирована информация о дате разрешения на внесение изменений, содержании изменений проектной документации. В таблицах №№ 4, 5 заключения экспертом приведено сравнение дат внесения изменений в проект и сроков выполнения работ на объекте, в соответствии с приложением № 3 к контракту. Анализ выполнен на основании данных актов рабочей комиссии №№ 1-59, проектной документации и реестра изменений, составленного проектной организацией. В таблице № 5 анализ проводился на основании тех изменений проектной документации, которые отражены в реестре проектной организации (за исключением изменений, отраженных в таблице № 4). Указанные изменения представлены в столбце № 4 таблицы № 5. В столбцах 2-3 приведены данные проекта (анализ проведен в соответствии с представленным эксперту объемом проектной и рабочей документации). В столбце 5 указан срок исполнения работ с момента заключения контракта, утвержденный приложением № 3 к контракту. В столбце 6 экспертом определено, каким образом проектная организация вносила изменения в проектную документацию: с нарушением сроков производства работ по контракту или без него. В случае, если внесение изменений производилось с нарушением сроков производства работ, экспертом устанавливалось количественное выражение просрочки относительно сроков исполнения этапов работ и даты окончания контракта (таблица № 5). В результате анализа, приведенного в таблицах № 4, 5 экспертом определено, что большинство изменений внесены в проект с нарушением сроков производства работ, зафиксированных в приложении № 3 к контракту; изменения, внесенные в проект, влекут корректировки сметной документации по строительству объекта; представленная проектной организацией документация содержит данные о внесении изменений в проект в период с октября 2016 г. по январь 2018 г. (таким образом в данном реестре содержится не исчерпывающая информация об изменениях); согласно данным реестра изменений, составленного проектной организацией, разрешение на внесение изменений зарегистрировано с октября 2016 г. по январь 2018 г.. При анализе документов эксперт также учел, что календарный график к договору, проект организации строительства, нормы в области строительства предполагают выполнение строительных работ в технологической последовательности. Выполнение ряда работ невозможно без завершения работ предшествующего этапа (применительно к смещению сроков по выполнению работ по реконструкции объекта – срок выполнения работ по благоустройству территории объекта находится в непосредственной зависимости от завершения работ по устройству ограждений, веранд, наружного освещения; выполнение отделочных работ зависит от завершения электромонтажных работ, устройства сетей связи и вентиляции). При проведении экспертизы на предмет определения понятия «существенности» изменений экспертом проанализирован ряд нормативных документов в области строительства и проведено исследование исходя из наличия/отсутствия у внесенных изменений признаков приведенных в нормативных документах. По мнению эксперта, в первую очередь, основным признаком существенности вносимых изменений является наличие изменений,

которые влияют на конструктивную надежность и безопасность объекта капитального строительства, а также изменений, связанных с отклонением параметров объекта капитального строительства, реконструкции. Кроме этого, признаками могут (в зависимости от значительности, объема) выступать: доработка проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей), узлов; устранение несоответствий проекта нормам, а также несоответствий между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта, содержащимися в разных комплектах проектной, рабочей документации; изменения, связанные с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Экспертом проанализированы сроки выполнения каждого вида работ (приложение № 3 к контракту), учтено то обстоятельство, что после истечения срока выполнения контракта заключены дополнительные соглашения №№ 3,4,5,6,7,8,9,10 к нему. Одной из причин заключения дополнительных соглашений является внесение изменений в проектно-сметную документацию, приведен перечень изменений. Эксперт при анализе документов пришел к выводу, что большой объем изменений связан с доработкой проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей, узлов и схем); устранением несоответствий проекта нормам, а также несоответствие между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта; с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Изменения, внесенные в проект, являются существенными.

Исследовав и оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ, в частности представленную в материалы дела многочисленную переписку сторон, суды установили, что в ходе выполнения работ по контракту подрядчиком выявлены многочисленные расхождения и неточности в предоставленной заказчиком проектно-сметной документации, в связи с чем сторонами неоднократно принимались решения по внесению изменений в проектно-сметную документацию, которые согласовывались длительное время (в проектную документацию по не зависящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, корректировки (дорабатывались проектные решения по всем разделам проектной документации), принимая во внимание, что подрядчик неоднократно письмами в установленном порядке уведомлял заказчика о данных обстоятельствах, связанных с неполнотой предоставленной документации, предпринимал разумные меры для своевременного выполнения работ по контракту (ответчик обращался с многочисленными письмами к заказчику в целях оказания

содействия, выдачи проектных решений, а также о некачественном выполнении иным подрядчиком проектно-сметной документации в течение сроков выполнения работ по контракту), учитывая, что в ходе исполнения обязательств по контракту стороны подписали десять дополнительных соглашений, первые два из которых касались вопроса о распределении выделенного финансирования, а оставшиеся заключены в связи с выявленными ошибками и несоответствиями в проектно-сметной документации, а также в связи с выявлением дополнительных работ, суды пришли к выводу о том, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации, оформленной в соответствии с требованиями строительных норм и правил, что по объективным причинам повлекло невозможность выполнения подрядчиком принятых на себя обязательств по контракту в установленные сроки.

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о наличии в данном случае просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ, вследствие чего подрядчик не может считаться просрочившим, поскольку не исполнил принятые на себя обязательства по контракту по вине заказчика, который не совершил действий, вытекающих из контракта, до совершения которых подрядчик (должник) не мог исполнить свои обязательства.

Таким образом, отказывая в удовлетворении исковых требований о взыскании с подрядчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ, суды исходили из совокупности установленных по делу обстоятельств и отсутствия доказательств, опровергающих названные обстоятельства и свидетельствующих об ином (статьи 9, 65, 71 АПК РФ).

Доводы Учреждения касательно того, что изменения, внесенные в проектную документацию, не влияли на общий срок выполнения работ, отклонены судом апелляционной инстанции как противоречащие материалам дела, выводам эксперта, указавшим на то, что большинство изменений внесены в проект с нарушением сроков производства работ, зафиксированных в приложении № 3 к контракту; изменения, внесенные в проект, влекут корректировки сметной документации по строительству объекта; календарный график к договору, проект организации строительства, нормы в области строительства предполагают выполнение строительных работ в технологической последовательности; выполнение ряда работ невозможно без завершения работ предшествующего этапа (применительно к смещению сроков по выполнению работ по реконструкции объекта срок выполнения работ по благоустройству территории объекта находится в непосредственной зависимости от завершения работ по устройству ограждений, веранд, наружного освещения; выполнение отделочных работ зависит от завершения электромонтажных работ, устройства сетей связи и вентиляции).

Более того, по результатам оценки содержания переписки сторон и характера вносимых изменений в проектную документацию, апелляционным судом признаны заслуживающими внимания пояснения представителя общества «Эстком», из которых следует, что вследствие внесения изменений в

проектную документацию изменилась последовательность выполнения работ, в результате которых подрядчиком выполнялись только те виды работ, которые могли быть выполнены без внесения изменений в проектную документацию.

Суд округа полагает, что в данной части выводы судов соответствуют материалам дела и положениям действующего законодательства.

Из материалов дела следует, что Учреждение также просило взыскать с подрядчика 518 194 руб. 71 коп. штрафа за ненадлежащее исполнение контракта в виде непредоставления банковской гарантии ввиду истечения срока ее действия.

В силу части 3 статьи 96 Федерального закона № 44 исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 данного Закона. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Как следует из материалов дела, стороны в пункте 13.2 контракта согласовали, что в случае истечения срока действия банковской гарантии до момента выполнения подрядчиком работ в полном объеме (независимо от того, изменялись ли сроки по взаимному согласию сторон или имели место неисполнение обязательств одной из сторон) банковская гарантия должна быть переоформлена в соответствии с новым сроком выполнения работ.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В силу статьи 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ). Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду.

В рассматриваемом случае, из буквального содержания абзаца 4 пункта 13.2 контракта следует, что подрядчик обязался предоставить новое обеспечение независимо от причин, вследствие которых перестало действовать предыдущее обеспечение, в соответствии с новым сроком выполнения работ.

Проанализировав по правилам статьи 431 ГК РФ положения пункта 13.2 контракта, суд апелляционной инстанции обоснованно указал, что данным положением предусмотрено непрерывное предоставление обеспечения

исполнения контракта со стороны подрядчика до момента выполнения работ в полном объеме (до момента исполнения последним основного обязательства),

Установив, что к моменту истечения срока действия банковской гарантии обязательства подрядчика по контракту не были исполнены, работы выполнены не были, при этом ответчик располагал информацией о том, что к установленному контрактом сроку он свои обязательства не исполнит, во исполнение требований пункта 13.2 контракта подрядчику следовало предоставить новое обеспечение исполнения контракта на согласованных с заказчиком условиях.

Обеспечение исполнения государственного или муниципального контракта – это гражданско-правовой механизм обеспечения защиты права заказчика, имеющий целью гарантировать заказчику надлежащее исполнение обязательств со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя).

В пункте 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.04.2017, указано, что отказ в удовлетворении требований о предоставлении банковской гарантии и взыскании согласованной сторонами неустойки за непредоставление банковской гарантии может стимулировать должников к неисполнению принятых на себя обязательств, так как лицо, нарушившее обязательство, не будет нести за это гражданской ответственности, а лицо, в пользу которого должно быть исполнено это обязательство, не получит компенсации своих потерь, а кроме того, создает преимущественное положение для такого должника перед другими участниками закупки.

Поскольку доказательств, свидетельствующих о том, что ответчиком были предприняты все зависящие от него меры, направленные на надлежащее исполнение обязательства по своевременному оформлению нового обеспечения исполнения контракта, материалы дела не содержат, равно как и доказательства того, что исполнению обязанности по предоставлению нового обеспечения исполнения контракта препятствовали обстоятельства непреодолимой силы, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о доказанности факта виновного нарушения ответчиком контрактных обязательств и наличия оснований для применения мер ответственности в виде взыскания штрафа.

Проанализировав представленный истцом расчет штрафа и признав его верным и соответствующим условиям контракта, суд апелляционной инстанции взыскал с ответчика 518 184 руб. 71 коп. штрафа, отменив решение суда в данной части.

Выводы суда апелляционной инстанции являются правильными, соответствуют нормам права и фактическим обстоятельствам. Оснований для иных выводов в обозначенной части суд округа не усматривает.

Доводы заявителей кассационных жалоб сводятся к их несогласию с произведенной судами первой и апелляционной инстанций оценкой условий контракта, фактических обстоятельств дела и доказательств, на основании которых они установлены, в связи с чем отклоняются судом кассационной

инстанции, в том числе по основаниям, изложенным в мотивировочной части настоящего постановления.

В соответствии с положениями статьи 286, части 2 статьи 287 АПК РФ суду кассационной инстанции не предоставлены полномочия пересматривать фактические обстоятельства дела, установленные судами при их рассмотрении, давать иную оценку собранным по делу доказательствам, устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции.

Выводы судов в части отказа в удовлетворении требований о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ и выводы апелляционного суда в части удовлетворения требований о взыскании штрафа за непредоставление новой банковской гарантии взамен истекшей основаны на полном, всестороннем и объективном исследовании материалов дела и не противоречат им.

Оснований для иных выводов материалы дела не содержат.

Нарушений или неправильного применения при разрешении спора норм процессуального права, являющихся безусловными основаниями для отмены судебных актов первой и апелляционной инстанций (статья 288 АПК РФ), судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного постановление суда апелляционной инстанции подлежит оставлению без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289 АПК РФ, суд

П О С Т А Н О В И Л:

постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 по делу № А50-35818/2017 Арбитражного суда Пермского края оставить без изменения, кассационные жалобы муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» и общества с ограниченной ответственностью «Эстком» – без удовлетворения.

Взыскать с муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» в доход федерального бюджета 3 000 руб. – государственную пошлину по кассационной жалобе.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Л.А. Суспицина

Судьи

С.В. Лазарев

А.А. Столяров

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

<http://fasuo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ Ф09-5762/19

Екатеринбург

07 октября 2019 г.

Дело № А50-35818/2017

Резолютивная часть постановления объявлена 30 сентября 2019 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 07 октября 2019 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Суспициной Л.А.,

судей Лазарева С.В., Стоярова А.А.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Калининой Д.А. рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» (далее – Учреждение) и общества с ограниченной ответственностью «Эстком» (далее – общество «Эстком») на решение Арбитражного суда Пермского края от 02.04.2019 по делу № А50-35818/2017 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 по тому же делу.

Судебное заседание проведено путем использования систем видеоконференц-связи при содействии Арбитражного суда Пермского края в порядке статьи 153.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ).

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

Учреждения – Батова В.В. (доверенность от 09.01.2019);

общества «Эстком» – Тякмаков А.М. (доверенность от 14.06.2019),
Виноградова Н.Н. (доверенность от 18.09.2019).

Учреждение обратилось в Арбитражного суда Пермского края к обществу «Эстком» с иском о взыскании 17 334 005 руб. 14 коп. неустойки за нарушение сроков выполнения работ, начисленной за период с 21.04.2017 по 03.02.2018 (за исключением двух дней 10.08.2017, 11.08.2017), 518 194 руб. штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту в виде непредставления новой банковской гарантии.

Исковые требования изложены в соответствии с принятым судом уточнением в порядке статьи 49 АПК РФ.

На основании статьи 51 АПК к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Альфа-Проект», разработавшее проектную документацию на реконструкцию здания детского сада.

Решением Арбитражного суда Пермского края от 02.04.2019 (судья Бояршинова О.А.) в удовлетворении исковых требований отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 (судьи Дружинина Л.В., Григорьева Н.П., Муталлиева И.О.) решение суда первой инстанции отменено с указанием на частичное удовлетворение исковых требований: с общества «Эстком» в пользу Учреждения взыскан штраф в сумме 518 184 руб. 71 коп., в удовлетворении остальной части иска отказано.

С указанными судебными актами стороны не согласились.

Учреждение в кассационной жалобе, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального права, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам, просит обжалуемое решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменить, принять по делу новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Оспаривая вывод судов об отсутствии у подрядчика возможности выполнить работы в сроки, установленные контрактом, по причине необходимости внесения в проектную документацию многочисленных изменений, Учреждение указывает, что сам факт подачи обществом «Эстком» заявки на участие в аукционе означал его согласие со всеми условиями контракта, в том числе и с содержанием проектно-сметной документации, то есть на момент заключения контракта общество «Эстком» полагало возможным выполнение всего объема работ по контракту согласно разработанной проектно-сметной документации. По утверждению Учреждения, им как заказчиком работ оказано полное содействие подрядчику по вопросу внесения изменений в проектную документацию, при этом внесенные изменения действительно затронули значительную часть документации, однако большая часть изменений не была связана с ошибками проектной документации, а была направлена на ускорение производства работ и сокращение трудоемкости; изменения, внесенные в проектную документацию, затрагивали локально-сметные расчеты или участки работ, которые не влияли на общий срок проведения работ на объекте; заключение дополнительных соглашений также не повлияло на фактическое исполнение и предъявление объемов работ к приемке в срок, установленный контрактом. В качестве причин, препятствовавших выполнению подрядчиком работ в установленный срок, Учреждение указывает следующие: подрядчик не исполнил обязательства по входному контролю проектной документации; подрядчик несвоевременно приступил к выполнению работ по контракту, выполнял работы не в соответствии с проектной документацией и некачественно; подрядчик несвоевременно известил заказчика о необходимости внесения корректировки в

техническую документацию; имеются несоответствия в количестве рабочих на объекте. Учреждение также отмечает, что в процессе строительно-монтажных работ на объекте возникали вопросы, требующие внесения изменения в рабочую документацию, однако эти работы возможно было частично выполнить, не дожидаясь внесения изменений в документацию на другие виды работы, подрядчик не воспользовался правом на приостановку работ на объекте вследствие представления в работу некачественной проектной документации. Таким образом, по мнению Учреждения, просрочка с его стороны как заказчика не является единственной причиной нарушения сроков выполнения работ обществом «Эстком». Суды данные обстоятельства не учли, что привело к принятию неправильных судебных актов по существу спора в обозначенной части.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции в части взыскания с ответчика штрафа в связи с непредоставлением подрядчиком обеспечения исполнения контракта (банковской гарантии) по муниципальному контракту, общество «Эстком» в кассационной жалобе просит указанный судебный акт отменить в данной части, а решение суда первой инстанции оставить без изменения.

Излагая фактические обстоятельства рассматриваемого дела, общество «Эстком» настаивает на неправильном толковании судом апелляционной инстанции условий контракта применительно к обстоятельствам данного дела, указывая, что в рассматриваемой ситуации поведение заказчика в части требования новой банковской гарантии в обеспечение исполнения контракта нельзя признать разумным и добросовестным, в силу чего оснований для предъявления требований о предоставлении повторно банковской гарантии, равно как и требований о взыскании штрафа за ее непредоставление, не имеется.

При рассмотрении спора судами установлено следующее.

Между Учреждением (заказчик) и обществом «Эстком» (подрядчик) 23.06.2016 заключен муниципальный контракт № 11 (далее – контракт), по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по реконструкции здания муниципального автономного дошкольного образовательного учреждения «Детский сад № 409» г. Перми в соответствии с техническим заданием заказчика (приложение № 1), сводным сметным расчетом (приложение № 2), проектной документацией, а заказчик обязался обеспечить контроль за ходом выполнения работ, произвести приемку и оплату выполненных надлежащим образом работ в размере и сроки, установленные контрактом (пункт 1.1 контракта).

Начало выполнения работ – с даты заключения контракта; окончание – не позднее 300 календарных дней с даты заключения контракта, то есть до 19.04.2017. Сроки выполнения отдельных этапов работ (промежуточные сроки) по настоящему контракту определяются в соответствии с графиком выполнения работ (приложение № 3), являющимся неотъемлемой частью контракта (пункт 2.1 контракта).

Место выполнения работ: г. Пермь, ул. Каляева, 35А (пункт 2.2 контракта).

Общая стоимость работ по контракту составляет 51 819 471 руб. 46 коп., в том числе НДС 7 904 665 руб. 14 коп. (пункт 3.1 контракта).

Пунктом 4.1.1 контракта предусмотрена обязанность подрядчика в установленные контрактом сроки выполнить работы, предусмотренные техническим заданием, проектной документацией, требованиями настоящего контракта и действующими на момент выполнения работ правовыми и нормативными актами, строительными нормами и правилами, и сдать заказчику результат выполненных работ.

Подрядчик обязан обеспечить оформление унифицированных форм КС-2, КС-3 и исполнительной документации на выполненные работы (этапы работ) в соответствии с постановлением Госкомстата Российской Федерации № 100 11.11.1999, РД 11.02.2006, СП 48.13330.2011 (пункт 4.1.5.6 контракта).

Подрядчик обязан исполнять полученные в ходе выполнения работ указания заказчика, которые заносятся в общий журнал работ на объекте: а в срок, установленный предписанием заказчика, устранять обнаруженные им недостатки в выполненной работе или иные отступления от условий настоящего контракта (пункт 4.1.8 контракта), а также немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы, иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые влияют на обеспечение безопасной эксплуатации конструктивных элементов и не обеспечивают их дальнейшую безопасную эксплуатацию либо создают невозможность своевременного завершения работ (пункт 4.1.11 контракта).

Согласно пунктам 5.1.2, 5.1.4, 5.1.7, 5.1.8 контракта заказчик обязан передать подрядчику по акту приема-передачи в течение 5-ти рабочих дней с даты подписания контракта: разрешение на строительство объекта; площадку для производства работ на объекте; утвержденную проектную документацию со штампом «в производство работ»; копию приказа о назначении уполномоченного представителя; выдать подрядчику доверенность на получение требуемых разрешений и согласований на производство работ от соответствующих уполномоченных органов от имени заказчика в течение пяти рабочих дней с даты заключения контракта; проверять соответствие результата работ требованиям проектной документации, результатам инженерных изысканий; технической документации; производить освидетельствование скрытых работ и промежуточную приемку возведенных строительных конструкций, влияющих на безопасность объекта.

В соответствии с пунктом 9.3.1 контракта в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет подрядчику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного настоящим контрактом, начиная со дня,

следующего после дня истечения установленного настоящим контрактом срока исполнения обязательства, и определяется в порядке, установленном Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063, не менее чем одна трехсотая действующей на день уплаты пени ключевой ставки ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорционально объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком, и рассчитывается по формуле, которая приведена в пунктах 9.3.2, 9.3.3 контракта.

Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения подрядчиком обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных настоящим контрактом. Размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, определенной по формуле, указанной в пункте 9.3.3 контракта.

Пунктом 13.1 контракта предусмотрено, что в целях обеспечения исполнения своих обязательств по контракту подрядчик предоставляет обеспечение исполнения контракта в размере 30% от начальной (максимальной) цены контракта.

Подрядчиком в качестве обеспечения исполнения контракта предоставлена банковская гарантия от 21.06.2016 № LM0906168379, выданная Коммерческим банком «ЛОКО-Банк» (акционерное общество) со сроком действия до 31.05.2017.

Способ обеспечения исполнения настоящего контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно. В случае выбора обеспечения исполнения настоящего контракта в виде банковской гарантии срок ее действия должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц. В случае истечения срока действия банковской гарантии до момента выполнения подрядчиком работ в полном объеме (независимо от того, изменялись ли сроки по взаимному согласию сторон или имело место неисполнение обязательств одной из сторон) банковская гарантия должна быть переоформлена в соответствии с новым сроком выполнения работ (пункт 13.2 контракта).

Ссылаясь на то, что с момента заключения контракта обязательства по нему со стороны подрядчика не исполнены, к моменту истечения срока выполнения работ по контракту результат работ, предусмотренный пунктом 1.1 контракта, не достигнут; обязательство по предоставлению исполнительной документации не исполнено, обнаруженные недостатки в выполненных работах не устранены, руководствуясь положениями части 9 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон № 44-ФЗ), пунктов 10.2, 10.3 контракта, заказчик принял решение об одностороннем отказе от исполнения контракта (от 16.01.2018).

Неисполнение ответчиком претензионных требований истца об уплате неустойки за нарушение окончательного срока выполнения работ по контракту, а также штрафа за ненадлежащее исполнение подрядчиком обязательств по

контракту (непредставление новой банковской гарантии взамен истекшей) явилось основанием для обращения Учреждения в арбитражный суд с соответствующими требованиями.

Отказывая в удовлетворении требования о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ за период с 20.04.2017 по 03.02.2018, суд первой инстанции руководствовался положениями, предусмотренными статьями 309, 405, 406, 708, 763, 766 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ), и исходил из наличия просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ, установив, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации, оформленной в соответствии с требованиями строительных норм и правил, в проектную документацию по не зависящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, корректировки (дорабатывались проектные решения по всем разделам проектной документации).

Отказывая в удовлетворении искового требования о взыскании штрафа за нарушение условия контракта о предоставлении новой банковской гарантии взамен истекшей, суд первой инстанции исходил из того, что истечение срока банковской гарантии не связано с ненадлежащим исполнением контракта со стороны ответчика, поскольку при рассмотрении требования истца о привлечении ответчика к гражданско-правовой ответственности в виде неустойки за нарушение сроков выполнения работ суд установил отсутствие в действиях ответчика, повлекших срыв сроков выполнения работ, вины. Кроме того, учитывая, что новый срок окончания работ и конкретный срок действия контракта не определены, суд указал на невозможность (вызванную действиями самого заказчика) предоставления подрядчиком банковской гарантии, срок действия которой должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Апелляционный суд выводы суда первой инстанции об отсутствии оснований для взыскания с подрядчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ за период с 20.04.2017 по 03.02.2018 поддержал, а выводы об отсутствии оснований для взыскания с подрядчика неустойки нарушение условия контракта о предоставлении новой банковской гарантии взамен истекшей признал необоснованными.

Частично отменяя решение суда первой инстанции, апелляционный суд исходил из следующего.

В соответствии со статьей 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (статья 310 ГК РФ).

Согласно статье 702 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 силу статьи 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В соответствии с пунктом 1 статьи 763 ГК РФ подрядные строительные работы (статья 740), проектные и изыскательские работы (статья 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

В силу 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.

Из материалов дела следует, что в обоснование своей позиции по делу Учреждение ссылалось на нарушение подрядчиком окончательного срока выполнения работ, в связи с чем требовало взыскать с подрядчика неустойку.

Так, согласно условиям контракта подрядчик обязался выполнить работы по реконструкции объекта в срок до 19.04.2017, однако работы до вступления в законную силу решения истца об одностороннем отказе от исполнения договора не выполнены и заказчиком не приняты.

При этом из материалов дела усматривается, что подрядчик должен был выполнить работы по реконструкции здания детского сада на основании проектно-сметной документации (шифр 204-2013), рабочей документации, положительного заключения государственной экспертизы (пункт 7 Технического задания – приложение № 1 к контракту).

Согласно пункту 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться, в том числе неустойкой.

В силу 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Отношения, связанные с размещением заказов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных или муниципальных нужд, регулируются Федеральным законом № 44-ФЗ.

Частью 4 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ установлено, что в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

В силу части 6 статьи 34 Федерального закона № 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).

Частью 9 статьи 34 Закона № 44-ФЗ установлено, что сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

В соответствии с правовой позицией, изложенной в Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденном 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.

Из положений пункта 3 статьи 405, пункта 1 статьи 406 ГК РФ и части 9 статьи 34 Федерального закона № 44-ФЗ следует, что подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

В обоснование утверждения об отсутствии своей вины в допущенной просрочке выполнения работ по контракту общество «Эстком» ссылалось на ненадлежащее выполнение заказчиком обязательств по передаче качественной проектно-сметной документации, с неисполнением заказчиком обязательств по оказанию необходимого содействия при исполнении контракта, указывая, что заказчиком подрядчику передана проектно-сметная документация, составленная с ошибками, не содержащая весь перечень работ, подлежащих

выполнению, на протяжении всего периода выполнения работ в проектно-сметную документацию вносились изменения.

Из материалов дела следует, что многочисленными письмами заказчик уведомлялся подрядчиком о проблемах, возникающих в ходе производства работ, а также о необходимости внесения изменений в проектно-сметную документацию.

В соответствии с пунктом 1 статьи 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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 простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы.

В силу пункта 1 статьи 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление 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).

На основании пункта 1 статьи 743 ГК РФ подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

В соответствии с пунктом 4.1.1 контракта подрядчик обязан выполнить предусмотренные контрактом работы, обеспечив их надлежащее качество в соответствии с техническим заданием, проектной документацией, требованиям контракта, требованиям нормативно-технической документации, в сроки, установленные настоящим контрактом, и сдать результат выполненных работ заказчику. Заказчик, в свою очередь, обязан передать подрядчику, в том числе утвержденную проектную документацию, рабочую документацию со штампом «в производство работ» (пункт 5.1.2 контракта).

Таким образом, как выявлено судами, именно на заказчике лежит обязанность по предоставлению надлежащим образом оформленной проектно-сметной документации.

Судами также установлен факт того, что при выполнении работ подрядчик руководствовался измененной проектной документацией, выполненной обществом с ограниченной ответственностью «Альфа-Проект», в то время как первоначально проектная и рабочая документация получены ответчиком 29.06.2016.

По ходатайству истца по делу назначена экспертиза, проведение которой поручено обществу «Центр экспертизы строительства».

Согласно выводам эксперта изменения, внесенные в проектную документацию (шифр 204-2013), переданную для выполнения работ в рамках контракта, повлияли на срок выполнения работ по контракту. Изменения, внесенные в проектную документацию, являются существенными. При проведении экспертизы эксперт помимо изучения материалов дела, состоящих из 10-ти томов на момент проведения экспертизы, содержащих как переписку сторон относительно причин, затрудняющих выполнить определенные работы, так и некоторые разделы проектной документации, оценил следующие документы: проектную документацию с изменениями, исполнительную документацию общества «Эстком», реестр изменений на 42 листах, положительное заключение государственной экспертизы от 23.06.2015. В исследовательской части экспертом проведен анализ технического задания к контракту, условий контракта, сроки выполнения работ по реконструкции здания детского сада, график выполнения каждого вида работ, объем переданной обществу «Эстком» рабочей документации. По результатам изучения документов экспертом установлено, что изменения в проектную документацию внесены почти в каждый вид работ, порученный ответчику (таблица № 3 экспертного заключения). Изменения вносились в период с марта 2015 по январь 2018 года. Причиной внесения изменений в проект послужило: наличие ошибок в проектной документации (несоответствие требованиям пожарной безопасности и прочее, несоответствие разделов друг другу и др.); приведение документации в соответствие с действующими нормативными требованиями; отсутствие узлов (решений, требующих более детального изображения); обстоятельства, выявленные в процессе выполнения строительно-монтажных работ (отсутствие парапетных плит ввиду их кражи, наличие ранее не выявленных проемов, дефектов конструкций (трещины на 3 и 4 колоннах); отсутствие конструкций (материалов и др.), с использованием которых запроектировано выполнение работ – «существующее основание из ПГС и щебня»; отсутствие в продаже предусмотренных проектов материалов, конструкций, оборудования; оптимизация трудовых, временных, экономических (финансовых) затрат подрядчика. В заключении отражено, что в ходе выполнения работ участниками строительства составлялись акты рабочей комиссии. В актах отражены замечания к проектной документации для внесения изменений в проект. В составе материалов дела приведены акты рабочей комиссии №№ 1-59. Проектной организацией в рамках проведения

экспертизы подготовлен реестр, в котором зафиксирована информация о дате разрешения на внесение изменений, содержания изменений проектной документации. В таблицах №№ 4, 5 заключения экспертом приведено сравнение дат внесения изменений в проект и сроков выполнения работ на объекте, в соответствии с приложением № 3 к контракту. Анализ выполнен на основании данных актов рабочей комиссии №№ 1-59, проектной документации и реестра изменений, составленного проектной организацией. В таблице № 5 анализ проводился на основании тех изменений проектной документации, которые отражены в реестре проектной организации (за исключением изменений, отраженных в таблице № 4). Указанные изменения представлены в столбце № 4 таблицы № 5. В столбцах 2-3 приведены данные проекта (анализ проведен в соответствии с представленным эксперту объемом проектной и рабочей документации). В столбце 5 указан срок исполнения работ с момента заключения контракта, утвержденный приложением № 3 к контракту. В столбце 6 экспертом определено, каким образом проектная организация вносила изменения в проектную документацию: с нарушением сроков производства работ по контракту или без него. В случае, если внесение изменений производилось с нарушением сроков производства работ, экспертом устанавливалось количественное выражение просрочки относительно сроков исполнения этапов работ и даты окончания контракта (таблица № 5). В результате анализа, приведенного в таблицах № 4, 5 экспертом определено, что большинство изменений внесены в проект с нарушением сроков производства работ, зафиксированных в приложении № 3 к контракту; изменения, внесенные в проект, влекут корректировки сметной документации по строительству объекта; представленная проектной организацией документация содержит данные о внесении изменений в проект в период с октября 2016 г. по январь 2018 г. (таким образом в данном реестре содержится не исчерпывающая информация об изменениях); согласно данным реестра изменений, составленного проектной организацией, разрешение на внесение изменений зарегистрировано с октября 2016 г. по январь 2018 г.. При анализе документов эксперт также учел, что календарный график к договору, проект организации строительства, нормы в области строительства предполагают выполнение строительных работ в технологической последовательности. Выполнение ряда работ невозможно без завершения работ предшествующего этапа (применительно к смещению сроков по выполнению работ по реконструкции объекта – срок выполнения работ по благоустройству территории объекта находится в непосредственной зависимости от завершения работ по устройству ограждений, веранд, наружного освещения; выполнение отделочных работ зависит от завершения электромонтажных работ, устройства сетей связи и вентиляции). При проведении экспертизы на предмет определения понятия «существенности» изменений экспертом проанализирован ряд нормативных документов в области строительства и проведено исследование исходя из наличия/отсутствия у внесенных изменений признаков приведенных в нормативных документах. По мнению эксперта, в первую очередь, основным признаком существенности вносимых изменений является наличие изменений,

которые влияют на конструктивную надежность и безопасность объекта капитального строительства, а также изменений, связанных с отклонением параметров объекта капитального строительства, реконструкции. Кроме этого, признаками могут (в зависимости от значительности, объема) выступать: доработка проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей), узлов; устранение несоответствий проекта нормам, а также несоответствий между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта, содержащимися в разных комплектах проектной, рабочей документации; изменения, связанные с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Экспертом проанализированы сроки выполнения каждого вида работ (приложение № 3 к контракту), учтено то обстоятельство, что после истечения срока выполнения контракта заключены дополнительные соглашения №№ 3,4,5,6,7,8,9,10 к нему. Одной из причин заключения дополнительных соглашений является внесение изменений в проектно-сметную документацию, приведен перечень изменений. Эксперт при анализе документов пришел к выводу, что большой объем изменений связан с доработкой проекта в связи с отсутствием необходимой и достаточной информации для производства строительных и монтажных работ (чертежей, узлов и схем); устранением несоответствий проекта нормам, а также несоответствие между конструктивными, объемно-планировочными и иными решениями объекта; с появлением новых работ, не учтенных в рабочей документации, а также получением предписаний об устранении нарушений при строительстве объекта капитального строительства органа государственного строительного надзора. Изменения, внесенные в проект, являются существенными.

Исследовав и оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности в соответствии с требованиями статьи 71 АПК РФ, в частности представленную в материалы дела многочисленную переписку сторон, суды установили, что в ходе выполнения работ по контракту подрядчиком выявлены многочисленные расхождения и неточности в предоставленной заказчиком проектно-сметной документации, в связи с чем сторонами неоднократно принимались решения по внесению изменений в проектно-сметную документацию, которые согласовывались длительное время (в проектную документацию по не зависящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, корректировки (дорабатывались проектные решения по всем разделам проектной документации), принимая во внимание, что подрядчик неоднократно письмами в установленном порядке уведомлял заказчика о данных обстоятельствах, связанных с неполнотой предоставленной документации, предпринимал разумные меры для своевременного выполнения работ по контракту (ответчик обращался с многочисленными письмами к заказчику в целях оказания

содействия, выдачи проектных решений, а также о некачественном выполнении иным подрядчиком проектно-сметной документации в течение сроков выполнения работ по контракту), учитывая, что в ходе исполнения обязательств по контракту стороны подписали десять дополнительных соглашений, первые два из которых касались вопроса о распределении выделенного финансирования, а оставшиеся заключены в связи с выявленными ошибками и несоответствиями в проектно-сметной документации, а также в связи с выявлением дополнительных работ, суды пришли к выводу о том, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации, оформленной в соответствии с требованиями строительных норм и правил, что по объективным причинам повлекло невозможность выполнения подрядчиком принятых на себя обязательств по контракту в установленные сроки.

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о наличии в данном случае просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ, вследствие чего подрядчик не может считаться просрочившим, поскольку не исполнил принятые на себя обязательства по контракту по вине заказчика, который не совершил действий, вытекающих из контракта, до совершения которых подрядчик (должник) не мог исполнить свои обязательства.

Таким образом, отказывая в удовлетворении исковых требований о взыскании с подрядчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ, суды исходили из совокупности установленных по делу обстоятельств и отсутствия доказательств, опровергающих названные обстоятельства и свидетельствующих об ином (статьи 9, 65, 71 АПК РФ).

Доводы Учреждения касательно того, что изменения, внесенные в проектную документацию, не влияли на общий срок выполнения работ, отклонены судом апелляционной инстанции как противоречащие материалам дела, выводам эксперта, указавшим на то, что большинство изменений внесены в проект с нарушением сроков производства работ, зафиксированных в приложении № 3 к контракту; изменения, внесенные в проект, влекут корректировки сметной документации по строительству объекта; календарный график к договору, проект организации строительства, нормы в области строительства предполагают выполнение строительных работ в технологической последовательности; выполнение ряда работ невозможно без завершения работ предшествующего этапа (применительно к смещению сроков по выполнению работ по реконструкции объекта срок выполнения работ по благоустройству территории объекта находится в непосредственной зависимости от завершения работ по устройству ограждений, веранд, наружного освещения; выполнение отделочных работ зависит от завершения электромонтажных работ, устройства сетей связи и вентиляции).

Более того, по результатам оценки содержания переписки сторон и характера вносимых изменений в проектную документацию, апелляционным судом признаны заслуживающими внимания пояснения представителя общества «Эстком», из которых следует, что вследствие внесения изменений в

проектную документацию изменилась последовательность выполнения работ, в результате которых подрядчиком выполнялись только те виды работ, которые могли быть выполнены без внесения изменений в проектную документацию.

Суд округа полагает, что в данной части выводы судов соответствуют материалам дела и положениям действующего законодательства.

Из материалов дела следует, что Учреждение также просило взыскать с подрядчика 518 194 руб. 71 коп. штрафа за ненадлежащее исполнение контракта в виде непредоставления банковской гарантии ввиду истечения срока ее действия.

В силу части 3 статьи 96 Федерального закона № 44 исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 данного Закона. Способ обеспечения исполнения контракта определяется участником закупки, с которым заключается контракт самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

Как следует из материалов дела, стороны в пункте 13.2 контракта согласовали, что в случае истечения срока действия банковской гарантии до момента выполнения подрядчиком работ в полном объеме (независимо от того, изменялись ли сроки по взаимному согласию сторон или имели место неисполнение обязательств одной из сторон) банковская гарантия должна быть переоформлена в соответствии с новым сроком выполнения работ.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» граждане и юридические лица свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора.

В силу статьи 431 ГК РФ при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Условия договора подлежат толкованию таким образом, чтобы не позволить какой-либо стороне договора извлекать преимущество из ее незаконного или недобросовестного поведения (пункт 4 статьи 1 ГК РФ). Толкование договора не должно приводить к такому пониманию условия договора, которое стороны с очевидностью не могли иметь в виду.

В рассматриваемом случае, из буквального содержания абзаца 4 пункта 13.2 контракта следует, что подрядчик обязался предоставить новое обеспечение независимо от причин, вследствие которых перестало действовать предыдущее обеспечение, в соответствии с новым сроком выполнения работ.

Проанализировав по правилам статьи 431 ГК РФ положения пункта 13.2 контракта, суд апелляционной инстанции обоснованно указал, что данным положением предусмотрено непрерывное предоставление обеспечения

исполнения контракта со стороны подрядчика до момента выполнения работ в полном объеме (до момента исполнения последним основного обязательства),

Установив, что к моменту истечения срока действия банковской гарантии обязательства подрядчика по контракту не были исполнены, работы выполнены не были, при этом ответчик располагал информацией о том, что к установленному контрактом сроку он свои обязательства не исполнит, во исполнение требований пункта 13.2 контракта подрядчику следовало предоставить новое обеспечение исполнения контракта на согласованных с заказчиком условиях.

Обеспечение исполнения государственного или муниципального контракта – это гражданско-правовой механизм обеспечения защиты права заказчика, имеющий целью гарантировать заказчику надлежащее исполнение обязательств со стороны поставщика (подрядчика, исполнителя).

В пункте 21 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2017), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 26.04.2017, указано, что отказ в удовлетворении требований о предоставлении банковской гарантии и взыскании согласованной сторонами неустойки за непредоставление банковской гарантии может стимулировать должников к неисполнению принятых на себя обязательств, так как лицо, нарушившее обязательство, не будет нести за это гражданской ответственности, а лицо, в пользу которого должно быть исполнено это обязательство, не получит компенсации своих потерь, а кроме того, создает преимущественное положение для такого должника перед другими участниками закупки.

Поскольку доказательств, свидетельствующих о том, что ответчиком были предприняты все зависящие от него меры, направленные на надлежащее исполнение обязательства по своевременному оформлению нового обеспечения исполнения контракта, материалы дела не содержат, равно как и доказательства того, что исполнению обязанности по предоставлению нового обеспечения исполнения контракта препятствовали обстоятельства непреодолимой силы, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о доказанности факта виновного нарушения ответчиком контрактных обязательств и наличия оснований для применения мер ответственности в виде взыскания штрафа.

Проанализировав представленный истцом расчет штрафа и признав его верным и соответствующим условиям контракта, суд апелляционной инстанции взыскал с ответчика 518 184 руб. 71 коп. штрафа, отменив решение суда в данной части.

Выводы суда апелляционной инстанции являются правильными, соответствуют нормам права и фактическим обстоятельствам. Оснований для иных выводов в обозначенной части суд округа не усматривает.

Доводы заявителей кассационных жалоб сводятся к их несогласию с произведенной судами первой и апелляционной инстанций оценкой условий контракта, фактических обстоятельств дела и доказательств, на основании которых они установлены, в связи с чем отклоняются судом кассационной

инстанции, в том числе по основаниям, изложенным в мотивировочной части настоящего постановления.

В соответствии с положениями статьи 286, части 2 статьи 287 АПК РФ суду кассационной инстанции не предоставлены полномочия пересматривать фактические обстоятельства дела, установленные судами при их рассмотрении, давать иную оценку собранным по делу доказательствам, устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены в решении или постановлении либо были отвергнуты судом первой или апелляционной инстанции.

Выводы судов в части отказа в удовлетворении требований о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ и выводы апелляционного суда в части удовлетворения требований о взыскании штрафа за непредоставление новой банковской гарантии взамен истекшей основаны на полном, всестороннем и объективном исследовании материалов дела и не противоречат им.

Оснований для иных выводов материалы дела не содержат.

Нарушений или неправильного применения при разрешении спора норм процессуального права, являющихся безусловными основаниями для отмены судебных актов первой и апелляционной инстанций (статья 288 АПК РФ), судом кассационной инстанции не установлено.

С учетом изложенного постановление суда апелляционной инстанции подлежит оставлению без изменения, кассационные жалобы – без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289 АПК РФ, суд

П О С Т А Н О В И Л:

постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 по делу № А50-35818/2017 Арбитражного суда Пермского края оставить без изменения, кассационные жалобы муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» и общества с ограниченной ответственностью «Эстком» – без удовлетворения.

Взыскать с муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» в доход федерального бюджета 3 000 руб. – государственную пошлину по кассационной жалобе.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Л.А. Суспицина

Судьи

С.В. Лазарев

А.А. Столяров



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 309-ЭС19-24427

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

18 декабря 2019 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Р.А. Хатыпова, изучив кассационные жалобы муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» (далее – учреждение) и общества с ограниченной ответственностью «Эстком» (далее – общество) на решение Арбитражного суда Пермского края от 02.04.2019, постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 27.06.2019 и постановление Арбитражного суда Уральского округа от 07.10.2019 по делу № А50-35818/2017 по иску учреждения к обществу о взыскании неустойки и штрафа,

установил:

решением суда первой инстанции от 02.04.2019 в иске отказано.

Постановлением апелляционного суда от 27.06.2019, оставленным без изменения постановлением суда округа от 07.10.2019, решение суда от 02.04.2019 частично отменено, с общества в пользу учреждения взыскано 518 184 руб. 71 коп. штрафа, в остальной части иска отказано.

В кассационных жалобах заявители ссылаются на неправильное применение судами норм права.

Согласно пункту 1 части 7 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) по результатам изучения кассационной жалобы судья Верховного Суда Российской Федерации выносит определение об отказе в передаче жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, если изложенные в ней доводы не подтверждают существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, и не являются достаточным основанием для пересмотра судебных

актов в кассационном порядке, а также если указанные доводы не находят подтверждения в материалах дела.

Изучив изложенные в жалобах доводы и принятые по делу судебные акты, судья Верховного Суда Российской Федерации сделал вывод об отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 1 части 7 статьи 291.6 АПК РФ, по которым кассационная жалоба может быть передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Как следует из судебных актов, иск учреждения (заказчик) мотивирован нарушением обществом (подрядчик) сроков выполнения работ по муниципальному контракту от 23.06.2016 № 11, неисполнением обязанности по предоставлению новой банковской гарантии.

Исследовав фактические обстоятельства дела, оценив в соответствии со статьей 71 АПК РФ представленные по делу доказательства и степень влияния всех имевших место факторов на просрочку исполнения сторонами взаимных обязательств, руководствуясь статьями 309, 330, 406, 708, 740, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации, положениями Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии просрочки кредитора, повлекшей за собой нарушение сроков выполнения работ, и отказали в удовлетворении требования о взыскании неустойки.

Суды с учетом выводов экспертного заключения исходили из того, что заказчик не обеспечил предоставление подрядчику достоверной технической документации; в проектную документацию по не зависящим от подрядчика причинам регулярно вносились существенные изменения, что повлекло невозможность выполнения подрядчиком принятых на себя обязательств по контракту в установленные сроки.

Удовлетворяя требование истца о взыскании штрафа, приняв во внимание условие пункта 13.2 договора, суд апелляционной инстанции исходил из неисполнения подрядчиком обязанности по предоставлению нового обеспечения исполнения контракта, отметив, что обществом не представлено доказательств, свидетельствующих о том, что им предпринимались все зависящие от него меры по исполнению указанной обязанности, равно как и доказательств того, что исполнению данной обязанности препятствовали обстоятельства непреодолимой силы.

Доводы заявителей являлись предметом рассмотрения судебных инстанций, получили соответствующую правовую оценку, не подтверждают существенных нарушений судами норм материального и процессуального права, повлиявших на исход дела, и в силу статьи 291.6 АПК РФ не являются основанием для передачи жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации.

Учреждению предоставлена отсрочка по уплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы.

Поскольку производство по рассмотрению кассационной жалобы учреждения завершено, государственная пошлина с учетом положений статей 333.21, 333.22 Налогового кодекса Российской Федерации и статей 102, 110 АПК РФ подлежит взысканию в доход федерального бюджета.

В силу части 2 статьи 319 АПК РФ исполнительный лист подлежит выдаче Арбитражным судом Пермского края.

Исходя из изложенного, руководствуясь статьями 291.6 и 291.8 АПК РФ, судья Верховного Суда Российской Федерации

определил:

отказать муниципальному казенному учреждению «Управление технического заказчика» и обществу с ограниченной ответственностью «Эстком» в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Взыскать с муниципального казенного учреждения «Управление технического заказчика» в доход федерального бюджета 3 000 (три тысячи) рублей государственной пошлины за подачу кассационной жалобы.

Арбитражному суду Пермского края выдать исполнительный лист.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

Р.А. Хатыпова