

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

Именем Российской Федерации

Дело № А40-836/14

г. Москва

22 декабря 2014 г.

Решение объявлено 16 декабря 2014 года

В полном объеме решение изготовлено 22 декабря 2014 года

Арбитражный суд города Москвы в составе: судьи – Пуловой Л.В., единолично, при ведении протокола секретарем Петуховой К.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску Департамента архитектуры и строительной политики Воронежской области (ОГРН 1093668000931)

к ЗАО «ЭлектралайнПРО» (ОГРН 1107746096314),

третье лицо: Казенное предприятие Воронежской области «Единая дирекция капитального строительства и газификации»,

о взыскании неустойки в размере 55 690 747 руб.,

с участием:

от истца - Мокшина В.А. по дов. от 09.01.2013

от ответчика – Шлиончак Р.В. по дов. от 30.01.2014,

от третьего лица не явился, извещен,

установил: исковые требования заявлены о взыскании неустойки в размере 55 690 747 руб. в связи с нарушением ответчиком (подрядчик) срока исполнения государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г.

В ходе судебного разбирательства истец заявил ходатайство об увеличении размера подлежащей взысканию неустойки до 67 735 213,44 руб. за период с 31.05.2012г. по 19.12.2013г. Указанные требования приняты судом к рассмотрению в порядке ст. 49 АПК РФ.

Ответчик против удовлетворения исковых требований возражал по доводам, изложенным в отзыве, в дополнении к отзыву, пояснил, что по спорному госконтракту он выполнил 92% всего объема работ в установленный контрактом срок; считает неправомерным начисление истцом неустойки после окончания действия контракта, сослался на дополнительное соглашение №6 от 01.07.2013г. о расторжении государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г.; ссылается на то, что просрочка исполнения контракта была вызвана ненадлежащим исполнением встречных обязательств со стороны истца, в том числе по представлению ответчику технических условий на данные виды работ; считает недоказанным причинение убытков истцу в заявленной сумме неустойки; заявил ходатайство об уменьшении размера неустойки с учетом ст. 333 ГК РФ.

Представитель третьего лица, извещенного надлежащим образом о месте и времени судебного разбирательства, в судебное заседание не явился. Дело рассматривается в порядке ст. 156 АПК РФ.

Истец заявил ходатайство о фальсификации доказательства по делу, а именно: дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г. к государственному контракту №1/11-К от 08.02.2011г. о расторжении государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г., представленного ответчиком.

Истец пояснил, что не подписывал указанное соглашение, от ответчика оно к истцу не поступало.

Кроме этого, отсутствуют сведения о регистрации указанного дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г. в государственном реестре государственных контрактов.

Кроме этого, в спорном дополнительном соглашении №6 от 01.07.2013г. к государственному контракту №1/11-К от 08.02.2011г. о расторжении государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г. в графе «дата заключения соглашения» имеется исправление ручкой машинописного текста (цифры «4» на цифру «3»).

Истец пояснил также, что им было направлено ответчику дополнительное соглашение №6 о расторжении государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г. сопроводительным письмом №61-11/176 от 04.02.2014г., соглашение подписано государственным заказчиком и заказчиком-застройщиком, выслано ответчику с использованием курьерской службы DHL Express 19.02.2014г. (накладная 94 5425 9242), с описью вложения, получено ответчиком 21.02.2014г.

Ответчик, в свою очередь, заявил о фальсификации дополнительного соглашения №6 от 04.02.2014г., представленного истцом.

Истец пояснил, что не располагает оригиналом дополнительного соглашения №6 от 04.02.2014г., поскольку его оригинал был направлен на подпись ответчику в 4-х экземплярах, обратно возвращено соглашение истцу не было, ссылается на распечатку почтовой корреспонденции, поступившей в Департамент. Одновременно, истец ходатайствовал о предоставлении ответчиком оригинала дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г., на копии которого стоит подпись и печать ответчика.

Оригинал дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г. ответчиком в материалы дела представлен не был.

В связи с заявлениями о фальсификации доказательств по делу судом была назначена независимая судебная экспертиза дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г., по результатам которой эксперты указали на невозможность установить давность подписей от имени О.А. Сумина, А.Н. Иванова, О.Ю. Гречишкина на дополнительном соглашении №6 к государственному контракту №1/11-К от 08.02.2011г., датированном 01.07.2013г., поскольку в данном документе имеются не подписи, выполненные рукописным способом, а их изображения, выполненные с помощью печатающего устройства с электрографическим способом печати; невозможно установить давность исполнения цифры «3» в графе «дата заключения» в дополнительном соглашении №6, датированном 01.07.2013г., поскольку в данном документе имеется не запись, выполненная рукописным способом, а ее изображение, выполненное с помощью печатающего устройства с электрографическим способом печати; невозможно установить давность оттисков печатей истца и ответчика, по той же причине.

Истец повторно заявил ходатайство об истребовании у ответчика подлинного дополнительного соглашения №6 от 01.07.2013г. о расторжении государственного контракта с целью проведения дополнительной независимой судебной экспертизы в отношении оригинала указанного документа.

Ответчик неоднократно ссылался на наличие у него оригинала истребуемого документа, однако в суд его так и не представил, в результате чего оснований для проведения дополнительной экспертизы у суда не имелось. При таких обстоятельствах, представленное ответчиком дополнительное соглашение №6 к государственному

контракту №1/11-К от 08.02.2011г., не может являться относимым и допустимым доказательством по делу с учетом ст.ст. 71,75 АПК РФ.

Суд, выслушав мнения лиц, участвующих в деле, исследовав доказательства, представленные в материалы дела, с позиции ст. 71 АПК РФ, приходит к следующему.

Спорные правоотношения сторон возникли в связи с исполнением государственного контракта №1/11-К от 08.02.2011г. на выполнение проектно-изыскательских и подрядных работ для государственных нужд по строительству объекта «Трансформаторная подстанция в индустриальном парке «Масловский» с электрическими сетями».

В соответствии с п. 1 ст. 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.

Пунктами 1.5, 3.1, 5.2 контракта подрядчик (ответчик) обязался в установленный контрактом срок (с момента заключения контракта по 30 мая 2012г. обязался разработать проектно-сметную документацию и выполнить подрядные работы по объекту в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией, контрактом, нормативными актами, техническим условиями, государственными стандартами и другими нормативными документами, действующими в РФ и сдать готовый к эксплуатации объект заказчику в состоянии, позволяющем эксплуатацию объекта.

Моментом завершения работ по контракту следует считать дату подписания заказчиком акта приемки законченного строительством объекта (форма №КС-11) при условии выполнения подрядчиком обязательств по контракту (кроме гарантийных).

Согласно графику производства работ, являющемуся приложением №2 к госконтракту, проектно-изыскательские работы должны быть выполнены в срок с 08.02.2011г. по 02.09.2011г.

Дополнительных соглашений об изменении сроков выполнения работ по строительству объекта в течение действия контракта сторонами не заключалось.

10.01.2012г. между Департаментом архитектуры и строительной политики Воронежской области и Казенным предприятием Воронежской области «Единая дирекция капитального строительства и газификации» был заключен договор №1-ПФ, в соответствии с п.1.1 которого государственный заказчик (истец) передал часть своих функций, указанных в п.2.1 договора, а заказчик-застройщик (3-е лицо) их принимает и обязуется исполнять обязанности заказчика в объеме переданных функций.

В соответствии со ст. ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями договора и действующим законодательством, односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

В установленный контрактом срок ответчиком работа по контракту в полном объеме не была представлена заказчику, акт приемки законченного строительством объекта по форме №КС-11 стороны государственного контракта подписали только 20.12.2013г.

В соответствии с п.1 ст. 708 ГК РФ, если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточного сроков выполнения работ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу пункта 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан

уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Нарушение исполнителем срока исполнения обязательства установлено и ответчиком не оспаривается.

Согласно п. 10.7 контракта договора стороны предусмотрели финансовые санкции за просрочку выполнения работ, в виде неустойки в размере 1/300 действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены контракта за каждый день просрочки выполнения работ (этапа работ).

Цена контракта составляет 433 644 132,16 руб.

Согласно расчету истца неустойка составила 67 735 213,44 руб. за период с 31.05.2012г. по 19.12.2013г. Расчет судом проверен, признан ошибочным, неустойка за указанный период с учетом ставки ЦБ РФ в размере 8,25% годовых составила 55 551 620,18 руб.

Снижение неустойки в порядке ст. 333 ГК РФ судом возможно только в одном случае - в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения права. Иные фактические обстоятельства (финансовые трудности должника, его тяжелое экономическое положение и т.п.) не могут быть рассмотрены судом в качестве таких оснований.

При этом ответчик должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки. В силу п. 1 ст. 330 ГК РФ по требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

Признание несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства - это право суда, но не обязанность, и в каждом конкретном случае, оценивая фактические обстоятельства и взаимоотношения сторон, суд по своему внутреннему убеждению делает вывод о возможности снижения санкций.

Критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательств и др.

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

Доказательств, подтверждающих явную несоразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства в течение длительного времени, ответчиком представлено не было.

Суд пришел к выводу о том, что сумма заявленной неустойки в размере ставки ЦБ РФ не является явно несоразмерной последствиям нарушения обязательств, в результате чего оснований для ее снижения с учетом ст. 333 ГК РФ не имеется.

В силу статьи 405 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника. Суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Доводы ответчика со ссылкой на п.3 ст. 405 ГК РФ о том, что ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине истца в связи с просрочкой предоставления исходных данных не нашла своего документального подтверждения.

Надлежащих доказательств вины истца ответчик не представил.

В соответствии со статьей 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 непредставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 ГК РФ).

Пунктом 1 статьи 716 ГК РФ предусмотрено, что подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу в том числе при непригодности предоставленной заказчиком технической документации, 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. Непринятие заказчиком необходимых мер после такого предупреждения дает право отказаться от договора не заказчику, а подрядчику (пункт 3 статьи 716 ГК РФ).

Подрядчик, не предупредивший заказчика об обстоятельствах, указанных в пункте 1 ст. 716 ГК РФ, либо продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение или несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Доказательств того, что указанные действия были приняты ответчиком, в материалах дела отсутствуют.

Ответчик ссылается на переписку сторон (письмо от 27.11.2012 №364), уведомления, представленные в материалы дела о приостановлении работ на объекте, однако доказательства направления указанных уведомлений в материалах дела не имеется.

Истец, оспаривает факт получения уведомлений от ответчика о приостановлении работ, ссылается на Правила оказания услуг почтовой связи, Порядок приема и вручения внутренних регистрируемых почтовых отправлений, утвержденный приказом ФГУП «Почта России» от 17.05.2012 №114-п, приказ Минсвязи России от 11.02.2000. №15 «О развитии системы штрихкодовой идентификации в почтовой связи», распечатки с сайта «Почта России», представил ответы ФГУП «Почта России», подтверждающие факт отсутствия в отправке заказных, ценных писем на имя истца.

Кроме этого, 28.02.2014г. третьим лицом был получен конверт от ответчика за №1010071289223, при вскрытии которого, согласно акту КП ВО «Единая дирекция» от 28.02.2014г. обнаружено 2 чистых листа формата А4.

Кроме этого, к отзыву ответчика приложено его письмо от 27.11.2012 №364. в котором он сообщает, что без решения указанных в нем условий продолжение работ не представляется возможным, однако указанное письмо адресовано заказчику-застройщику, а не государственному заказчику, более того, направлено после истечения срока исполнения обязательства по завершению строительства объекта более чем на 6 месяцев.

Кроме этого, ссылаясь на уведомление о приостановлении работ на объекте с 30.05.2012г., ответчик не учел, что работы по госконтракту должны были быть завершены в день приостановления, 30.05.2012г.

Даже если предположить, что ответчик уведомил госзаказчика и заказчика-застройщика о приостановлении работ на объекте с 30.05.2012г., то работы должны были быть завершены по истечении 56 дней после их возобновления (о чем указано в отзыве ответчика), то есть 19.09.2013г.

При этом, ответчик не обращался к истцу по вопросу согласования иного срока выполнения работ в связи с задержкой сроков выполнения работ.

Кроме этого, ссылаясь на отсутствие необходимой рабочей документации для выполнения работ, ответчик, тем не менее выполнял работу, передавал ее результаты заказчику, что подтверждается актами сдачи-приемки №1 от 29.06.2011, №2 от 29.08.2011, актами КС-2 за период с 01.09.2011 по 30.09.2011, за период с 01.11.2011 по 30.11.2011, за период с 01.12.2011 по 16.12.2011, за период с 01.01.2012 по 27.01.2012, за период с 01.02.2012 по 29.02.2012, за период с 01.03.2012 по 30.03.2012, за период с 01.04.2012 по 30.04.2012, за период с 01.05.2012 по 31.05.2012, за период с 01.07.2012 по 31.07.2012, за период с 01.12.2013 по 12.12.2013, за период с 13.12.2013 по 20.12.2013.

Указанные документы подтверждают, что подрядчик работы не приостановил, выполнял работы на свой риск и страх.

Судебные расходы по государственной пошлине и расходы, связанные с проведением экспертизы по делу возлагаются на ответчика в порядке ст.ст. 106,110 АПК РФ.

Руководствуясь ст. ст. 307 - 310, 314, 330 ГК РФ, ст. ст. 65, 66, 71, 167 - 171, 176 АПК РФ, суд

решил:

взыскать с закрытого акционерного общества «ЭлектролайнПРО» (ОГРН 1107746096314) в пользу Департамента архитектуры и строительной политики Воронежской области (ОГРН 1093668000931) неустойку в размере 55 551 620,18 руб.(пятьдесят пять миллионов пятьсот пятьдесят одна тысяча шестьсот двадцать руб. 18 коп.), расходы на проведение экспертизы по делу в размере 73 188 (семьдесят три тысячи сто восемьдесят восемь) руб.

В остальной части требований отказать.

Взыскать с закрытого акционерного общества «ЭлектролайнПРО» (ОГРН 1107746096314) в доходы федерального бюджета госпошлину в размере 200 000 (двести тысяч) руб.

На решение может быть подана апелляционная жалоба в Девятый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения.

Судья:

Л.В.Пулова