

**ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

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

адрес электронной почты: [9aas.info@arbitr.ru](mailto:9aas.info@arbitr.ru)адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№09АП-12717/2022

г. Москва

Дело № А40-165025/21

06 апреля 2022 года

Резолютивная часть постановления объявлена 05 апреля 2022 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 06 апреля 2022 г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего судьи Семикиной О.Н.,  
судей Кузнецовой Е.Е., Тетюка В.И.,  
при ведении протокола секретарем судебного заседания Азарёнок Е.И.,  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с  
ограниченной ответственностью "СтройЦентр",  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 14.01.2022 по делу № А40-165025/21,  
по исковому заявлению акционерного общества "Главное управление обустройства  
войск" (ИНН 7703702341)  
к обществу с ограниченной ответственностью "СтройЦентр" (ИНН 7702690326)  
о взыскании,  
при участии в судебном заседании:  
от истца: Голяткин Е.К. по доверенности от 20.12.2021,  
от ответчика: Михайлов А.В., Рыков Г.С. по доверенности от 24.02.2022,

**УСТАНОВИЛ:**

АО "ГУОВ" обратилось в Арбитражный суд города Москвы к ООО "СтройЦентр" о взыскании неустойки за нарушение срока выполнения работ по договору №2018/2-4350 от 06.11.2018 за период с 20.11.2019 по 18.06.2021 в размере 81.608.227, 96 руб. и процентов за пользование коммерческим кредитом по договору № 2018/2-4350 от 06.11.2018 за период с 12.12.2018 по 18.06.2021 в размере 4.406.319, 75 руб.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 14.01.2022 иски требования удовлетворены в полном объеме.

Не согласившись с решением Арбитражного суда города Москвы 14.01.2022, ответчик обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт.

Девятый арбитражный апелляционный суд, повторно рассмотрев дело, проверив законность и обоснованность обжалуемого судебного акта в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив материалы дела, исследовав имеющиеся в деле доказательства, проверив доводы апелляционной жалобы и возражений на нее, находит решение Арбитражного суда города Москвы от 14.01.2022 подлежащим отмене по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между АО «ГУОВ» (далее – истец, генподрядчик) и ООО «СтройЦентр» (далее – ответчик, подрядчик) заключен договор

от 06.11.2018 № 2018/2-4350 (далее – договор) на выполнение работ по капитальному ремонту здания лечебного корпуса по ГП № 2, в/г № 12 ФГБУ «ГВКГ им. Бурденко Минобороны России», 3 этап (шифр объекта 30/072), по условиям которого подрядчик осуществляет ремонт объекта, т.е. комплекс строительных работ и организационно-технических мероприятий (п.2.1).

Пунктами 2.2 и 2.3 договора предусмотрено, что подрядчик обязуется выполнить работы в соответствии с условиями договора и не имеет замечаний, увеличивающих цену договора и сроки выполнения работ по договору.

Стороны согласовали цену договора, которая составляет 257.990.000 руб. (п.3.1).

Во исполнение обязательств по договору, генподрядчик перечислил подрядчику денежные средства в сумме 126.101.658,02 руб. (п/п: № 87504 от 10.12.2018, № 41291 от 20.06.2019, № 21979 от 19.06.2020, № 30794 от 08.09.2020, № 35601 от 27.10.2020, №39586 от 30.11.2020, № 39882 от 03.12.2020, № 12582 от 30.04.2021, № 15455 от 24.05.2021. № 2948 от 05.02.2021).

В п. 5.1 договора согласован срок окончания выполнения работ - 19.11.2019.

Суд первой инстанции признал обоснованными доводы истца, что подрядчиком работы по договору в полном объеме в установленный срок не выполнены и для приемки генподрядчику не переданы, что является основанием для уплаты подрядчиком неустойки и процентов за пользование коммерческим кредитом.

В силу 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.

Пунктом 2 указанной статьи предусмотрено, что к отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные параграфом 1 главы 37, применяются, если иное не установлено правилами данного кодекса об этих видах договоров.

С учетом положений ст.ст. 309, 310, 329, 330, 708, 711, 740, 746 ГК РФ суд первой инстанции установил, что расчет неустойки за период с 20.11.2019 по 18.06.2021 в размере 81 608 227, 96 руб. является обоснованными и подлежащим удовлетворению.

Суд первой инстанции не усмотрел оснований для применения положений статьи 333 ГК РФ и снижения неустойки до 110 000 руб.

Суд первой инстанции также признал обоснованными требования истца о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом по Договору № 2018/2-4350 от 06.11.2018 за период с 12.12.2018 по 18.06.2021 в размере 4 406 319, 75 руб. согласно п.4.14 договора.

Суд апелляционной инстанции, отменяя обжалуемый судебный акт, установил необоснованность требований истца о взыскании неустойки за просрочку выполнения работ в размере 81.608.227,96 руб.

Суд первой инстанции при принятии судебного акта не оценил график завершения работ по объекту «Капитальный ремонт лечебного корпуса по ГП №2 в/г №12 ФГБУ «ГВКГ им. Н.Н. Бурденко» (шифр объекта 30/72, 3 этап)», датированный 15 февраля 2021 года (л. 98 т. 2, л. 73 т. 3).

Согласно графику полное завершение работ на объекте намечено на последнюю четверть апреля 2021 года, в то время как по договору (п. 5.1) датой окончания работ запланировано 19.11.2019.

График завершения работ подписан спустя более года после заключения договора со стороны трех организаций, включая стороны договора от 06.11.2019: ООО «СтройЦентр» (подрядчик), АО «ГУОВ» (генподрядчик) и ФКП «УКС Минобороны России» (государственный заказчик).

ФКП «УКС Минобороны России» на графике проставило штамп: «Указанные сроки не являются основанием для изменения сроков по Государственному контракту» (заключен между Минобороны России и АО «ГУОВ»).

Заключенный между АО «ГУОВ» и ООО «СтройЦентр» договор от 06.11.2019 государственным контрактом не является. АО «ГУОВ» подписало график без каких-либо условий или оговорок в отношении договора от 06.11.2019.

Согласно ст. 153 ГК РФ, сделками признаются действия граждан и юридических лиц, направленные на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей.

Таким образом, после подписания договора АО «ГУОВ» и ООО «СтройЦентр» сделали волеизъявление на установление другого срока завершения работ, которым установили последнюю четверть апреля 2021 года.

Волеизъявление АО «ГУОВ» именно на изменение договорного срока выполнения работ подтверждается, в частности, письмом этой организации №2701 от 16 марта 2021 года в адрес ООО «СтройЦентр» с поручением выполнить дополнительные работы по договору в 2021 году (л. 70 т. 3).

Ответчик указывает о выполнении всего договорного объема в конце марта 2021 года, то есть с опережением данного графика, что в настоящее время идет процесс сдачи-приемки работ и оформления необходимой передаточной документации. В качестве доказательств ООО «СтройЦентр» представило КС-2 с № 35-37, 40-41, подписанные сторонами после предъявления иска (л. 74 т. 3 и далее).

Ответчик также утверждает, что с января 2021 года ФГБУ «ГВКГ им. Н.Н. Бурденко» использует корпус по прямому медицинскому назначению для лечения пациентов.

АО «ГУОВ» в своих письменных объяснениях от 13 января 2021 года не отрицало ни факт подписания графика от 15 февраля 2021 года, ни факты завершения работ в марте 2021 года и начало эксплуатации результата работ (л. 95-97 т. 2).

Суд первой инстанции оставил без оценки доказательства вины АО «ГУОВ» в смещении сроков выполнения работ.

Техническое задание, согласованное сторонами 6 ноября 2018 года, а именно его п. 2.1 («Основные требования к производству работ: Состав работ») устанавливает, что подрядчик обязан «выполнить капитальный ремонт в соответствии с: технической документацией (Проектной документацией), утвержденной заказчиком... МТЗ, утвержденное начальником Главного военно-медицинского управления Министерства обороны» (л. 43 т. 1).

19 апреля 2019 года, то есть спустя 164 дня после заключения договора, ООО «СтройЦентр» получило от АО «ГУОВ» новое медико-техническое задание (МТЗ) со штампом о его утверждении 18.04.2019, которое содержало новые требования к капитальному ремонту объекта: технические характеристики, планировки помещений и специальные условия (л. 127 т. 2-л. 28 т. 3).

Новое медико-техническое задание повлекло как необходимость корректировки всего проекта, так и изменения уже возведенных строительных конструкций.

6 июля 2020 года, то есть спустя 608 дней после заключения договора, АО «ГУОВ» направило в адрес ООО «СтройЦентр» письмо о необходимости проведения дополнительных работ в храмовой части объекта капитального ремонта, не предусмотренных техническим заданием: демонтаж панелей, вентиляции, балки, устройство гидроизоляции, замена оконных блоков, ремонт кровли и проч. (л. 64-69 т. 3).

Письмо было направлено на официальную электронную почту ООО «СтройЦентр» (m.stroicentr@yandex.ru) инженером АО «ГУОВ» Редько С.Л. с адреса redkosl@guov.ru 6 июля 2020 года в 11 час. 10 мин. с приложением обращения ФКП

«УКС Минобороны России» от 25.06.2020 № ФКП/ТУ/3878 и обращения подразделения Московского Патриархата от 08.04.2020 № 17/04 (л. 64-69 т. 3).

АО «ГУОВ» проектную документацию не разработал и в адрес ООО «СтройЦентр» не направил. Сведений о передаче технической документации в адрес ООО «СтройЦентр» в деле не имеется. В связи с чем ответчик самостоятельно разработал проектную и рабочую документацию.

Согласно письму №2701 «о включении дополнительных работ по благоустройству территории (шифр 30/072 - 3 этап)» от 16 марта 2021 года (спустя 861 дня после заключения договора), истец просил ответчика предоставить откорректированную рабочую и проектную документацию в связи с включением дополнительных работ по благоустройству территории (л. 70-72 т. 3).

Как следует из письма №9437 от 9 сентября 2020 года (л. 114 т. 2), только в этот день (спустя 673 дня после заключения договора) АО «ГУОВ» направил проект проектной документации на согласование конечному пользователю - ФГБУ «ГВКГ им. Н.Н. Бурденко Минобороны России».

ООО «СтройЦентр» письмами №№ 106 и 107 от 3 ноября 2021 года передало в АО «ГУОВ» итоговую откорректированную проектную и рабочую документацию (с учетом измененных требований к работам), которые самостоятельно разработало и уточнило (л. 115-118 т. 2).

16 марта 2021 года, то есть спустя 861 дней после заключения договора, истец направил в адрес ответчика письмо №2701 «о включении дополнительных работ по благоустройству территории (шифр 30/072 - 3 этап)» (л. 70-72 т. 3).

В письме АО «ГУОВ» указывало на необходимость выполнения дополнительных работ по благоустройству прилегающей территории без увеличения цены и необходимости в связи с этим корректировки исходной, проектной и сметной документации. К письму было приложено обращение ФКП «УЗКС Минобороны России» (технического заказчика) (л. 70-72 т. 3).

Как устанавливает п. 1 ст. 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.

Согласно ч. 3 ст. 405 и ч. 1 ст. 406 ГК РФ, должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора, а кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Суд апелляционной инстанции установил, что ответчик не имел возможности завершить выполнение работ к установленному п. 5.1 договора сроку - к 19 ноября 2019 года и смещение сроков выполнения работ связано с действиями АО «ГУОВ».

Суд первой инстанции ошибочно указал, что подрядчик не воспользовался правом о приостановлении работ, по основаниям указанным в статье 716 ГК РФ, чем принял риски наступления для себя неблагоприятных последствий.

Из статьи 716 ГК РФ или других статей гражданского законодательства не следует, что уведомление о приостановлении работ является единственным или исключительным доказательством вины заказчика в просрочке выполнения работ.

Суд апелляционной инстанции установил, что истец не предоставил рабочую и проектную документацию, медико-техническое задание изменено спустя 164 дня после заключения договора, истец проект проектной документации направил для согласования спустя 673 дня после заключения договора, истец спустя 608 и 861 дней просил выполнить дополнительные работы и переложил ответчику свою обязанность по подготовке проектной и рабочей документации.

Изменение технического задания и выдача дополнительных технических заданий само по себе не создает фактических или правовых оснований для приостановления выполнения работ.

Требуя от ООО «СтройЦентр» неукоснительного соблюдения сроков выполнения работ и привлекая его к гражданско-правовой ответственности, истец свои обязательства исполнял ненадлежащим образом, и не проявил надлежащей заботливости и добросовестности в своевременном исполнении обязательства.

Как следует из п. 10 «Обзор судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 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.

Исходя из принципа равенства сторон гражданско-правовых отношений, разъяснения данного обзора имеют значение и для договоров подряда, не относящихся к государственным (муниципальным) контрактам.

Данные обстоятельства, свидетельствующие о злоупотреблении правом со стороны АО «ГУОВ» и намерении уклониться от оплаты выполненных работ.

Суд апелляционной инстанции признает необоснованным требование истца о взыскании процентов за пользование коммерческим кредитом в размере 4 406 319, 75 руб., поскольку указанный вывод противоречит согласованным сторонами соглашениям.

Как устанавливает пункт 1.2 дополнительного соглашения №1 от 18.06.2020, пункт 4.12 договора излагается в новой редакции: «в случае нарушения подрядчиком сроков, установленных п. 5.1 договора, более чем на 30 (тридцать) календарных дней, а также нецелевого использования авансового платежа по договору, он лишается права на экономическое стимулирование (бесплатное пользование авансом) и к авансу (или его соответствующей части) применяются правила статьи 823 Гражданского кодекса Российской Федерации о коммерческом кредите».

Текст дополнительного соглашения предусматривает один случай нарушения, а не два, прописывая «в случае» и устанавливает два признака нарушения: нарушение сроков выполнения работ (п. 5.1 договора), а также нецелевое использование аванса.

Доказательств нецелевого использования ООО «СтройЦентр» аванса в деле не имеется. Истец в исковом заявлении и поданных в суд письменных объяснениях не утверждал о нецелевом использовании ответчиком денежных средств, при этом ответчик отрицал нецелевое использование аванса.

Согласно ст. 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.

Условие, касающееся юридической ответственности, его содержание должны определенно указывать на признаки состава правонарушения и не допускать двоякого толкования. В противном случае спорное условие должно толковаться в пользу лица, привлекаемого к ответственности.

Согласно п. 43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора", 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).

В соответствии с п. 1 ст. 823 ГК РФ договорами, исполнение которых связано с передачей в собственность другой стороне денежных сумм или других вещей, определяемых родовыми признаками, может предусматриваться предоставление кредита, в том числе в виде аванса, предварительной оплаты, отсрочки и рассрочки оплаты товаров, работ или услуг (коммерческий кредит).

Таким образом, оснований для применения п. 4.12 договора и для применения правил о коммерческом кредите к авансу в деле не имеется.

Из текста пункта 4.12 договора усматривается, что сумма авансового платежа признается коммерческим кредитом при условии нарушения подрядчиком сроков выполнения работ по обстоятельствам, за которые отвечает подрядчик.

В противном случае заказчик может извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, если нарушение предусмотренных договором сроков выполнения работ подрядчиком произошло в результате невыполнения своих встречных обязательств заказчиком.

Однако исходя из представленных в материалы дела доказательств, в их взаимосвязи и совокупности, именно в результате действий истца, выразившихся в изменении задания по договору, подрядчик лишился возможности выполнить работы по договору в установленные сроки.

Таким образом, обстоятельства, которыми обусловлена квалификация аванса в качестве коммерческого кредита, не наступили.

Как требуют п. п. 1, 2 и 4 ст. 71 АПК РФ, арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств; оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности; каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами.

Оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела доказательства, с учетом положений ст. 71 АПК РФ, суд апелляционной инстанции установил, что требования истца не подлежат удовлетворению.

В силу положений ст. 110 АПК РФ расходы по оплате государственной пошлины подлежат отнесению на истца.

Руководствуясь статьями 110, 176, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

**ПОСТАНОВИЛ:**

решение Арбитражного суда города Москвы от 14.01.2022 по делу №А40-165025/21 отменить. В удовлетворении исковых требований отказать.

Взыскать с акционерного общества "Главное управление обустройства войск" (ИНН 7703702341) в пользу общества с ограниченной ответственностью "СтройЦентр" (ИНН 7702690326) расходы по оплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в размере 3.000 руб.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья

О.Н. Семикина

Е.Е. Кузнецова

Судьи

В.И. Тетюк