

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ  
от 13 марта 2020 г. по делу N А43-52944/2018**

13 марта 2020 года

(дата изготовления постановления в полном объеме)

Резолютивная часть постановления объявлена 11.03.2020.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:

председательствующего Радченковой Н.Ш.,

судей Александровой О.В., Забурдаевой И.Л.,

при участии представителей

от муниципального казенного учреждения "Главное управление капитального строительства города Нижнего Новгорода": Федяевой В.А. (доверенность от 09.01.2020),

от администрации города Нижнего Новгорода: Суховой О.В. (доверенность от 27.12.2019 N 01-362/Д),

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу муниципального казенного учреждения "Главное управление капитального строительства города Нижнего Новгорода"

на решение Арбитражного суда Нижегородской области от 21.05.2019 и

на постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2019

по делу N А43-52944/2018

по иску общества с ограниченной ответственностью "Технологии безопасности"

(ИНН: 5257135680, ОГРН: 1135257000724)

к муниципальному казенному учреждению "Главное управление капитального строительства города Нижнего Новгорода"

(ИНН: 5253001854, ОГРН: 1025203019159)

о взыскании 2 659 226 рублей 40 копеек,

третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, - администрация города Нижнего Новгорода, акционерное общество "Народный банк",

и

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Технологии безопасности" (далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с исковым заявлением к муниципальному казенному учреждению "Главное управление капитального строительства города Нижнего Новгорода" (далее - Учреждение) о взыскании 2 659 226 рублей 40 копеек долга по муниципальному контракту от 11.01.2018 N 0832200006617000818.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены администрация города Нижнего Новгорода (далее - Администрация), акционерное общество "Народный банк" (далее - Банк).

Решением от 21.05.2019 суд исковые требования удовлетворил частично: взыскал с Учреждения в пользу Общества 1 772 817 рублей 60 копеек долга; в удовлетворении остальной части иска отказал.

Первый арбитражный апелляционный суд постановлением от 11.10.2019 изменил решение суда первой инстанции: взыскал с Учреждения в пользу Общества 2 659 225 рублей 40 копеек долга.

Учреждение не согласилось с принятыми судебными актами и обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их в связи с несоответствием выводов, сделанных судами, фактическим обстоятельствам дела и неправильным применением норм материального права.

По мнению заявителя жалобы, Общество нарушило пункт 9.1 контракта от 11.01.2018 N 0832200006617000818; суд апелляционной инстанции пришел к неправомерному выводу, что предоставление нового обеспечения является правом, а не обязанностью Общества, при этом ответственность за не предоставление обеспечения не предусмотрена контрактом.

Подробно позиция заявителя изложена в кассационной жалобе и поддержана его представителем в судебном заседании.

Отзыв Общества на кассационную жалобу в суд не поступил.

Общество и Банк, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, не явились в заседание суда округа, кассационная жалоба рассмотрена в их отсутствие.

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Учреждение (заказчик) и Общество (генподрядчик) заключили муниципальный контракт от 11.01.2018 N 0832200006617000818, предметом которого является выполнение работ по строительству объекта "Строительство здания школы в микрорайоне "Цветы", ул. Академика Сахарова в Приокском районе г. Н.Новгорода" (пункт 1.1).

Цена контракта определена по итогам проведения электронного аукциона и составляет 664 806 600 рублей, в том числе НДС 18 процентов (пункт 2.1).

Сроки выполнения работ: начало - в течение трех рабочих дней со дня заключения контракта, окончание - до 16.12.2019 (с учетом получения разрешения на ввод объекта в эксплуатацию) (пункты 5.2 и 5.3).

В силу пункта 2.4 контракта оплата выполненных работ производится заказчиком в пределах доведенных до заказчика лимитов бюджетных обязательств и предельных объемов финансирования расходов на 2019 год в безналичном порядке путем перечисления денежных средств на расчетный счет генподрядчика в течение 30 календарных дней с момента подписания сторонами каждого из актов о приемке выполненных работ, в том числе по строительно-монтажным работам по форме КС-2, справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 с приложением счетов-фактур, представленных генподрядчиком на оплату, но не более чем 95 процентов от цены контракта по всем этапам.

В соответствии с пунктом 9.1 контракта исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением банковской гарантии, выданной банком и соответствующей требованиям статьи 45 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Федеральный закон N 44-ФЗ), а также постановления Правительства Российской Федерации от 08.11.2013 N 1005 "О банковских гарантиях, используемых для целей Федерального закона "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", 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 генподрядчиком самостоятельно. Срок действия банковской гарантии должен превышать срок действия контракта не менее чем на один месяц.

В пункте 9.2 контракта установлен размер обеспечения в сумме 199 441 980 рублей.

В силу пункта 9.5 в ходе исполнения контракта генподрядчик вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее представленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

В пункте 13.4 контракта указано, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения генподрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, генподрядчик уплачивает заказчику штраф в фиксированной сумме в размере 2 659 226 рублей 40 копеек, определяемой в следующем порядке: 0,4 процента цены контракта (этапа) в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 500 млн. руб. до 1 млрд. руб. (включительно).

В соответствии с пунктом 13.10 контракта вместо заявления генподрядчику требования об уплате неустойки заказчик вправе вычесть соответствующий размер неустойки из оплаты работ по контракту и на основании статьи 313 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнить обязательство генподрядчика по перечислению неустойки в доход бюджета города Нижнего Новгорода.

Банк на основании заключенного договора от 29.12.2017 выдало Обществу банковскую гарантию от 10.01.2018 N БГЮ29120770381-2017 для обеспечения исполнения обязательств по контракту.

В письме от 14.05.2018 N 173 Общество просило Учреждение согласовать замену действующей банковской гарантии обеспечения исполнения контракта.

В письме от 14.05.2018 N 1-141249 Общество указало, что новая гарантия будет соответствовать требованиям документации об электронном аукционе 757ЭА-2-17, требованиям муниципального контракта, требованиям статей 45, 96 Федерального закона N 44-ФЗ. Новая банковская гарантия будет направлена в срок до 29.06.2018.

В письме от 14.06.2018 N 1-14-1580 Учреждение сообщило Банку об отказе от своих прав по банковской гарантии от 10.01.2018 N БГЮ29120770381-2017.

В письме от 03.09.2018 Учреждение просило Банк представить оригинал банковской гарантии в срок до 07.09.2018.

В письме от 04.09.2018 N 339 истец указал, что отсутствие оригинала банковской гарантии у заказчика не влияет на возможность получения актуальной информации о состоянии банковской гарантии от 10.01.2018 N БГЮ29120770381-2017, которая размещена в реестре под номером ОБМ35253001854180001.

В письме от 11.10.2018 N 1-14-1868 ответчик сообщил, что письменных заявлений об освобождении гаранта от исполнения обязательств по гарантии не направлялось, письмо с реквизитами от 14.06.2018 N 1-14-1580 в картотеке исходящей документации отсутствует. В связи с этим ответчик потребовал в течение 10 дней с момента получения письма восстановить банковскую гарантию.

В письме от 30.10.2018 N 994 истец сообщил, что обязательства Банка по указанной банковской гарантии прекращены 18.06.2018. Оригинал банковской гарантии возвращен Банку.

Учреждение направило Обществу претензию от 10.10.2018 N 1-14-1852 с требованием предоставить оригинал банковской гарантии в срок до 30.10.2018, указав, что в противном случае будет начислен штраф в размере 2 659 226 рублей 40 копеек на основании пункта 13.4 контракта.

В письме от 23.10.2018 N 1-14-1984 Учреждение сообщило об удержании штрафа в размере 2 659 226 рублей 40 копеек из оплаты работ по контракту от 11.01.2018 N 0832200006617000818.

Общество полагает, что удержание произведено неправомерно, и направило Учреждению претензию от 26.10.2018 N 414 с требованием погасить образовавшуюся задолженность.

Поскольку указанная претензия оставлена Учреждением без удовлетворения, Общество обратилось в суд с иском.

Руководствуясь статьями 307, 309, 310, 746, 740, 329, 330, 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьей 45, частью 3 статьи 96 Федерального закона N 44-ФЗ, суд первой инстанции исковые требования удовлетворил частично: взыскал с Учреждения в пользу Общества 1 772 817 рублей 60 копеек долга; в удовлетворении остальной части иска отказал.

Апелляционный суд изменил решение суда первой инстанции: взыскал с Учреждения в пользу Общества 2 659 225 рублей 40 копеек долга.

Рассмотрев кассационную жалобу исходя из приведенных в ней доводов, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

На основании статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 не допускается (статья 310 Гражданского кодекса Российской Федерации).

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 (пункт 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 1 статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Факт надлежащего исполнения обязательств истцом по муниципальному контракту от 11.01.2018 N 0832200006617000818 стоимостью 2 659 226 рублей 40 копеек подтвержден представленными в материалы дела документами, в том числе актами о приемке выполненных работ, содержащими подпись заказчика и не оспоренными ответчиком.

Вместе с тем, в соответствии с пунктом 13.10 договора ответчик удержал денежные средства в сумме 2 659 226 рублей 40 копеек в счет оплаты штрафа, начисленного за ненадлежащее исполнение обязательств (за отсутствие банковской гарантии) по муниципальному контракту от 11.01.2018 N 0832200006617000818.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства с учетом статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд первой инстанции пришел к выводу о правомерности удержания штрафа в соответствии с пунктом 13.10 договора, начисленного за ненадлежащее исполнение обязательств (за отсутствие банковской гарантии) по муниципальному контракту от 11.01.2018 N 0832200006617000818.

Согласно части 8 статьи 34 Федерального закона 44-ФЗ штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, за исключением случаев, если законодательством Российской Федерации установлен иной порядок начисления штрафов.

В пункте 13.4 контракта установлено, что за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения генподрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, генподрядчик уплачивает заказчику штраф в фиксированной сумме 2 659 226 рублей 40 копеек, определяемой в следующем порядке: 0,4 процента цены контракта (этапа) - в случае, если цена контракта (этапа) составляет от 500 млн. руб. до 1 млрд. руб. (включительно).

Штраф начислен и удержан за не предоставление обеспечения в виде банковской гарантии взамен ранее выданной банковской гарантии от 10.01.2018 N БГЮ29120770381-2017.

В силу пункта 9.5 в ходе исполнения контракта генподрядчик вправе предоставить заказчику обеспечение исполнения контракта, уменьшенное на размер выполненных обязательств, предусмотренных контрактом, взамен ранее представленного обеспечения исполнения контракта. При этом может быть изменен способ обеспечения исполнения контракта.

Истолковав условия договора, суд апелляционной инстанции указал, что предоставление нового обеспечения является правом, а не обязанностью истца.

При этом ответственность за непредоставление обеспечения контрактом не предусмотрена.

Учитывая, что начисление неустойки является мерой ответственности за виновное неисполнение или ненадлежащее исполнение подрядчиком принятых на себя обязательств, а также то, что возможность начисления подрядчику неустойки за непредоставление в установленные сроки обеспечения стороны не согласовали, суд апелляционной инстанции пришел к правомерному выводу, что долг подлежит взысканию в заявленной сумме.

При таких обстоятельствах апелляционный суд правомерно взыскал с ответчика в пользу истца 2 659 225 рублей 40 копеек долга.

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, были предметом рассмотрения в суде апелляционной инстанции, получили надлежащую правовую оценку, не опровергают выводов данного суда и направлены на переоценку доказательств и установленных апелляционным судом фактических обстоятельств дела, что в силу статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не входит в компетенцию суда кассационной инстанции.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в любом случае основаниями для

отмены принятых судебных актов, судом кассационной инстанции не установлено.

Кассационная жалоба удовлетворению не подлежит.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы подлежат отнесению на заявителя.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

постановил:

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 21.05.2019 и постановление Первого арбитражного апелляционного суда от 11.10.2019 по делу N А43-52944/2018 оставить без изменения, кассационную жалобу муниципального казенного учреждения "Главное управление капитального строительства города Нижнего Новгорода" - без удовлетворения.

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

Председательствующий  
Н.Ш.РАДЧЕНКОВА

Судьи  
О.В.АЛЕКСАНДРОВА  
И.Л.ЗАБУРДАЕВА