

**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**

город Москва

Дело № А40-117682/15-51-940

16 октября 2018 года

Резолютивная часть решения объявлена 19 сентября 2018 года

Решение в полном объеме изготовлено 16 октября 2018 года

Арбитражный суд города Москвы в составе:

Судьи Козленковой О.В., единолично,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Киселевой Э.Е.,

рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению Федерального государственного унитарного предприятия «Главное военно-строительное управление № 13» (ОГРН 1027700404346)

к акционерному обществу «Заслон» (ОГРН 1027810228786)

о взыскании по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года долга в размере 124 575 600 руб., процентов за пользование коммерческим кредитом в размере 13 417 300 руб. 20 коп., неустойки в размере 458 270 951 руб. 68 коп.,

по встречному исковому заявлению о взыскании по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года долга в размере 30 213 348 руб. 84 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 182 408 руб. 22 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами по день фактической оплаты, возврате суммы гарантийного депозита по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года в размере 5 000 000 руб., признании недействительными условий пунктов 5.2., 16.3., 16.4. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года, признании недействительными условия пункта 4.2. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года, признании недействительными условия пункта 12.1.2. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года,

третье лицо – общество с ограниченной ответственностью «СЕВЕРСТРОЙГРУПП»

при участии:

от истца – не явился, извещен;

от ответчика – Казанцева А.В., по дов. № 33 от 20 апреля 2018 года; Бочарова А.В., по дов. № 15 от 07 февраля 2018 года; Мотыкин К.В., по дов. № 62 от 01 августа 2018 года; от третьего лица - ООО «Северстройгрупп» - Мильхерт Е.Е., по дов. № 68 от 12 сентября 2018 года;

от ФГУП «ГВСУ №12» - Никифоров Е.С., по дов. № 12/01/18-С/13 от 12 января 2018 года;

У С Т А Н О В И Л:

Федеральное государственное унитарное предприятие «Генподрядное управление «Инстрой» при Федеральном агентстве специального строительства» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к акционерному обществу «Заслон» (далее – ответчик) о взыскании по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года долга в размере 124 575 600 руб., процентов за пользование коммерческим кредитом в размере 13 417 300 руб. 20 коп., неустойки в размере 458 270 951 руб. 68 коп.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 18.11.2015, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.11.2016, в удовлетворении ходатайства АО «ЗАСЛОН» о передаче дела по подсудности в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области отказано.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 26 февраля 2016 года судом принято к производству встречное исковое заявление о взыскании по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года долга в размере 57 389 124 руб. 84 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 177 231 руб. 94 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами по день фактической оплаты, о возврате суммы гарантийного депозита по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года в размере 5 000 000 руб., о признании недействительными условий пунктов 5.2., 16.3., 16.4. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года, о признании недействительными условия пункта 4.2. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года, о признании недействительными условия пункта 12.1.2. договора субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 17 июня 2016 года в порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «СЕВЕРСТРОЙГРУПП».

В соответствии с определением от 11 сентября 2017 года, суд определил: в порядке статьи 124 АПК РФ наименованием истца следует считать Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное военно-строительное управление № 13».

Истец, извещенный надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, в судебное заседание не явился.

С учетом своевременного размещения информации о времени и месте судебного заседания на официальном сайте арбитражного суда в сети Интернет, спор рассмотрен в его отсутствие на основании статей 121, 123, 156 АПК РФ, п. 5 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 17 февраля 2011 года № 12 «О некоторых вопросах применения АПК РФ в редакции Федерального закона от 27 июля 2010 года № 228-ФЗ «О внесении изменений в АПК РФ».

ФГУП «ГВСУ № 12» заявило ходатайство о замене истца, Федерального государственного унитарного предприятия «Главное военно-строительное управление № 13», в порядке процессуального правопреемства на ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «ГЛАВНОЕ ВОЕННО-СТРОИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ №12».

В соответствии с ч. 1 ст. 48 АПК РФ в случаях выбытия одной из сторон в спорном или установленном судебным актом арбитражного суда правоотношении (реорганизация юридического лица) арбитражный суд производит замену этой стороны ее правопреемником и указывает на это в судебном акте. Правопреемство возможно на любой стадии арбитражного процесса.

Представленными доказательствами подтверждается, что Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное военно-строительное управление №

13» прекратило свою деятельность путем реорганизации в форме присоединения к ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «ГЛАВНОЕ ВОЕННО-СТРОИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ №12» (ОГРН 1025004058639).

Поскольку имеются основания, предусмотренные ст. 48 АПК РФ, заявление о процессуальном правопреемстве подлежит удовлетворению.

Протокольным определением от 19 сентября 2018 года принято по встречному иску в порядке ст. 49 АПК РФ уменьшение заявленной суммы долга до 30 213 348 руб., увеличение заявленной суммы процентов до 177 231 руб. 94 коп.

Ответчик заявил в порядке ст. 49 АПК РФ письменное ходатайство в рамках встречного иска об отказе от требования о возврате суммы гарантийного депозита по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года в размере 5 000 000 руб.

Согласно статье 49 АПК РФ истец вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в суде соответствующей инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

Поскольку отказ от иска не противоречит закону и не нарушает права и законные интересы других лиц, он принимается судом, производство по делу по встречному иску подлежит прекращению.

Истец против удовлетворения встречных исковых требований возражает по доводам, изложенным в письменном отзыве.

Ответчик против удовлетворения первоначальных исковых требований возражает по доводам, изложенным в письменном отзыве.

Рассмотрев заявленные требования, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, исследовав и оценив в материалах дела доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, 30 октября 2013 года между истцом (подрядчиком, ранее – ФГУП «ГУ «Инстрой» при Спецстрое России») и ответчиком (субподрядчиком, ранее – ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») был заключен договор субподряда № 12/2013 на комплекс работ по объекту «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область (шифр объекта – аэро/КМ) (т. 1 л.д. 11-50) (закупочная документация представлена - т. 4 л.д. 121-123, т. 5 л.д. 20-69, т. 7 л.д. 28-30, л.д. 102-128).

Пунктом 2.1. договора предусмотрено, что подрядчик осуществляет финансирование, обеспечение выполнения и контроль за выполнением работ, а субподрядчик обязуется выполнить работы по обмерам, обследованию, инженерным изысканиям для подготовки проектной документации, разработку рабочей и градостроительной документации, строительно-монтажные работы в соответствии с условиями договора, в том числе раздела 22 договора, ведение авторского надзора и работы (услуги), необходимые для ввода в эксплуатацию объекта в соответствии с условиями договора.

Ориентировочная цена договора составила 623 172 286 руб. (пункт 3.1. договора).

В соответствии с разделом 5 договора, дата начала работ – дата подписания договора. Срок окончания работ по разработке градостроительной документации, разработке проектной документации с получением положительного заключения государственной экспертизы МО РФ, по разработке рабочей документации – 01.10.2013. Срок окончания строительно-монтажных работ – 01.12.2013. Срок подписания итогового акта приемки выполненных работ – 25.12.2013.

30 марта 2015 года подрядчик вручил субподрядчику нарочно уведомление исх. № 50-710 от 30 марта 2015 года об одностороннем отказе от исполнения договора субподряда в связи с невыполнением работ в установленные договором сроки (т. 1 л.д. 81-83).

Согласно статье 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно статье 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.

Статьей 746 ГК РФ установлено, что 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 настоящего Кодекса.

Согласно ст. 758 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат.

Согласно ст. 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан, если иное не предусмотрено договором уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ.

Пунктом 1 статьи 711 ГК РФ установлена обязанность заказчика уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

В соответствии с положениями статей 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов. Односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

Согласно абз. 2 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 промежуточных сроков выполнения работы.

Пунктом 1 статьи 450.1 ГК РФ определено, что предоставленное настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором право на односторонний отказ от договора (исполнения договора) (статья 310 ГК РФ) может быть осуществлено управомоченной стороной путем уведомления другой стороны об отказе от договора (исполнения договора). Договор прекращается с момента получения данного уведомления, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

В пункте 2 статьи 715 ГК РФ указано, что если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

В силу статьи 717 ГК РФ если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Как указано в Определении Верховного Суда Российской Федерации от 05.07.2016 № 305-ЭС16-2157 основания одностороннего отказа заказчика от договора по статье 715 ГК РФ - в связи с ненадлежащим исполнением обязательств подрядчиком, или статье 717 ГК РФ - по воле заказчика без нарушения со стороны подрядчика, имеют существенное значение в связи с установлением законодателем разных правовых последствий такого отказа.

Как установлено судом, спорный договор был заключен во исполнение государственного контракта № ДГЗ-аэро/КМ от 06 мая 2012 года, заключенного Министерством обороны РФ с ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» (п. 1.10 Договора).

Проект договора направлен Субподрядчику 30 октября 2013 г. (письмо Подрядчика от 30.10.2013 № 50-1056) (т. 3 л.д. 34). Подписанный со стороны Подрядчика Договор направлен Субподрядчику 19 ноября 2013 г. письмом № 50-1151 и получен Субподрядчиком 21 ноября 2013 г. (т. 3 л.д. 35).

Договор вступает в силу с момента его подписания Сторонами и действует до полного исполнения Сторонами принятых по Договору обязательств (п. 17.1 Договора).

Следовательно, Договор вступил в силу не ранее 21 ноября 2013 г.

Письмом от 05 ноября 2013 № 50-1093 Истец предоставил Ответчику данные по Договору (т. 8 л.д. 14).

В связи с обращением Субподрядчика о продлении срока выполнения работ по Договору письмом от 13 декабря 2013 г. № 50-1294 Подрядчик подтвердил, что выполнение работ по технологическим и организационным причинам невозможно в сроки, установленные Договором, и сообщил, что после согласования с Государственным заказчиком будет заключено дополнительное соглашение к Договору о продлении сроков выполнения работ до 15 декабря 2014 (т. 3 л.д. 36).

Сторонами был утвержден Календарный план работ по объекту «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловской обл. (шифр объект аэро/КМ), в соответствии с которым срок выполнения всех работ по Договору был согласован до 15 декабря 2014 г. (т. 3 л.д. 37-38, т. 6 л.д. 88-89).

17 декабря 2013 г. Сторонами подписано Дополнительное соглашение № 1 к Договору, по условиям которого установлены сроки авансирования работ до мая 2014г. включительно (т. 1 л.д. 51-57).

Платежными поручениями № 1103 от 24.12.2013, № 41 от 27.01.2014, № 126 от 28.02.2014, № 1042 от 17.09.2014, № 1322 от 05.11.2014 подрядчик перечислил субподрядчику авансовые платежи в общем размере 124 575 600 руб. (т. 1 л.д. 60-64).

Дополнительное соглашение к Договору о продлении сроков Сторонами не было заключено.

30 января 2014г. Сторонами подписано Дополнительное соглашение № 2 к Договору об изменении наименования и сведений о Субподрядчике, при этом согласно пункту 3 данного дополнительного соглашения его действие распространено на отношения Сторон, возникшие с 17 декабря 2013г. (т. 1 л.д. 58-59).

В соответствии с п.п. 6.3.11. Договора Подрядчик до начала производства строительно-монтажных Работ передает Субподрядчику в установленном порядке на период строительства Объекта Строительную площадку по акту передачи Строительной площадки, а так же всю необходимую для строительства Объекта документацию (Проектную документацию, прошедшую государственную экспертизу, Рабочую документацию, журнал производства работ, порубочный билет (в случае необходимости) технические условия на временные присоединения в соответствии с ПОС, геодезическую разбивочную основу с закрепленными на местности знаками этой основы, разрешение на строительство Объекта).

29 января 2014г. Ответчик обратился к Истцу с просьбой передать строительную площадку по акту приема-передачи для начала выполнения подготовительных работ, в

т.ч. выполнения работ по обмерам, обследованию, инженерным изысканиям для подготовки документации (проектной, рабочей и градостроительной) (письмо № 513-191). Письмом № 50-157 от 7 февраля 2014 Подрядчик направил Субподрядчику акт приема-передачи строительной площадки, датированный 20 января 2014 г. (т. 3 л.д. 39-41).

Ответчик приступил к выполнению работ по Договору, по итогам которых предоставлена Справка-доклад по аэродрому Каменск-Уральский на 4 июня 2014 г. (т. 3 л.д. 64-68), Акт осмотра территории от 18.06.2014 комиссией в составе начальника МРУ Рособоронзаказа по УрФО, главного специалиста – эксперта 1 отдела МРУ Рособоронзаказа по УрФО, представителя Заказчика – начальника группы ИТН РУЗКС ЦВО и представителя субподрядной организации Общества с ограниченной ответственностью «СМУ-15», привлеченного Истцом для целей выполнения работ по Договору в соответствии с Договором субподряда от 18.12.2013 № 01,02-П2/12 13, также направлено Истцу письмо о предоставлении отчета о расходовании аванса от 25.02.2014 № 513-433 (т. 3 л.д. 69, т.4 л.д. 36, т.7 л.д. 67-72).

Письмом от 26 мая 2014 г. № 50-588 Подрядчик известил о необходимости выполнения работ в соответствии с новым техническим заданием, утвержденным Департаментом государственного заказчика капитального строительства Министерства обороны Российской Федерации 1 апреля 2014 г., и необходимости получения положительного заключения государственной экспертизы в срок до 01.09.2014 г. (т. 6 л.д. 64-85).

Субподрядчик направил Подрядчику письмо от 2 июля 2014г. № 513-1969 (т. 3 л.д. 70-71), которым указал, что ввиду того, что новым техническим заданием предусматривается увеличение объема проектно-изыскательских работ приблизительно с 18 188 кв.м до 57 989,65 кв.м, что влияет на стоимость данных работ, а согласно предварительному сводному сметному расчету ориентировочная стоимость проектно-изыскательских работ составит 354 9401 151,10 руб., в связи с чем, предложил подписать Дополнительное соглашение к Договору с учетом проведения работ в соответствии с новым техническим заданием и увеличением стоимости работ, а также нового календарного плана проектных работ (приложения к письму).

В ответ на обращение АО «ЗАСЛОН» об изменении Договора, Истец ответил письмом от 25 июля 2014г. № 50-852 (т. 3 л.д. 72-73, т. 6 л.д. 92-93), в соответствии с которым, указал, что считает новое техническое задание частью исходной документации, и в соответствии с ранее направленным письмом проектно-сметную документацию необходимо направить на государственную экспертизу и получить положительное заключение не позднее 1 сентября 2014г., при этом Объем работ, указанный в Договоре, не изменяется, и основания для изменения предмета Договора отсутствуют. Истцом также было указано, что основанием для изменения условий действующего Договора с Субподрядчиком может быть только изменение государственного контракта и договора, заключенного между ФГУП «ГУ «Инстрой» при Спецстрое России» и ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России», что не имело место на дату предоставления ответа.

Разработанная АО «ЗАСЛОН» проектная документация была направлена на согласование Подрядчику в июле-октябре 2014 г. (письма АО «ЗАСЛОН»: от 25.07.2014 № 513-2299; от 01.08.2014 № 513-2392; от 07.08.2014 № 513-2455; от 21.08.2014 № 513-2626; от 22.08.2014 № 513-2642; от 22.09.2014 № 513-3076; от 01.10.2014 № 513-3188; от 31.10.2014 № 513-3703), а 24 ноября 2014 г. была передана Подрядчику по накладной (т. 3 л.д. 74-86, т. 6 л.д. 122-127, т. 7 л.д. 62-65).

Подготовленная Истцом проектная документация была рассмотрена и согласована без замечаний начальником инженерно-аэродромной службы Главного командования Военно-воздушных сил, что подтверждается письмом последнего в адрес ФКП «РУЗКС» ЦВО Минобороны РФ от 31 октября 2014 № 672/28/1107 (т. 3 л.д. 87).

07 ноября 2014 г. изготовленная Субподрядчиком и согласованная с Генподрядчиком, Заказчиком и Подрядчиком проектная документация была передана на Государственную экспертизу Министерства обороны (входящий номер 2456 от 7 ноября 2014).

Субподрядчик приостановил работы, известив Подрядчика письмом от 23 января 2015 г. № У/332-325 (т. 3 л.д. 90-91, том 7 л.д. 91-93), в соответствующей части ввиду неосуществления Подрядчиком действий, направленных на получение технических условий на газоснабжение, электроснабжение и сбор ливневых стоков, согласно письмам Субподрядчика от 04.08.2014 № 513-2407, от 13.11.2014 № 513-3854, от 23.12.2014 № 513-5206 (т. 1 л.д. 11-50).

Письмом от 28 января 2015 года № 50-112 Истец известил Ответчика, что представленная АО «ЗАСЛОН» на государственную экспертизу Министерства обороны проектная документация возвращена для доработки без подготовки заключения (письмо исх. № 145/39 от 19 января 2015) с перечнем замечаний, и потребовал устранить замечания, указав, что согласно графику производства работ, утвержденному Министерством обороны РФ от 8 ноября 2014г., срок получения положительного заключения государственной экспертизы - до 5 февраля 2015г. (т.3 л.д. 92-95).

В ответ на письмо Истца от 28 января 2015 года № 50-112 Ответчик в письмах от 2 февраля 2015 № У/720-558, от 19 февраля 2015 У/720-672, от 1 апреля 2015 № У/503-1228, от 10 апреля 2015г. № У/720-1436, повторно сообщал Истцу, что объем выполненных проектно-изыскательских работ составил более 80%. Для успешного завершения работ и сдачи готовой документации в Государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации, с учетом устранения замечаний, изложенных в письме исх. № 145/39 от 19.01.2015, необходима недостающая исходно-разрешительная документация, предоставление которой находится в компетенции Подрядчика (т. 3 л.д. 96-100, 104-111, т.5 л.д. 20), а именно: Технические условия на газоснабжение; Технические условия на электроснабжение; Технические условия на ливневую канализацию и сброс ливневых стоков.

При этом со стороны АО «ЗАСЛОН» прилагались все усилия для оказания содействия Подрядчику в получении указанной выше исходно-разрешительной документации.

Кроме того, ответчиком была проведена работа, по итогам которой о текущей ситуации и о необходимых мероприятиях для получения технических условий извещался Подрядчик, а именно:

- Технические условия на газоснабжение:
 - заявка на получение ТУ была направлена от 12.08.2014 (получен ответ, что не представлены все документы письмо ЗАО «Газэкс» от 28.08.2014 № 441) (т. 6 л.д. 63);
 - заявка от 24.10.2014 (в дополнение письмо РУЗКС ЦВО от 09.12.2014 № 4/7942, письмо Департамента строительства Министерства обороны Российской Федерации от 23.01.2015 № 153/4/812 об ускорении выдачи ТУ) (т. 6 л.д. 63). Однако, технические условия уполномоченной организацией не были предоставлены;
 - для получения официального заключения от ООО «Газпром трансгаз Екатеринбург» на увеличение газа на ГРС направлен запрос от 10.12.2014 № 4/7984;
 - письмом РУЗКС ЦВО от 23.01.2015 № 4/245 направлен на согласование проект расчета в тепле и топливе, но он не устроил ООО «Газпром трансгаз Екатеринбург», так как не соответствует требованиям по его заполнению;
 - направлен проект расчета потребности в тепле и топливе в соответствии с требованиями предъявляемыми ООО «Газпром трансгаз Екатеринбург»;
 - 08.04.2015 отправлен уполномоченный сотрудник АО «ЗАСЛОН» (ГИП по данному проекту) в командировку для решения рабочих вопросов с представителями ООО «Газпром трансгаз Екатеринбург».

- Технические условия на электроснабжение:

- получены предварительные технические условия от филиала «Уральский» ОАО «Оборонэнерго» от 06.11.2014 № 153, но в них не указаны точки подключения и они не запущены в действие, так как не определен плательщик за техническое присоединение, что находится в компетенции Подрядчика;

- сделан запрос в филиал «Уральский» ОАО «Оборонэнерго» от 03.04.2015 № 4/2087 с целью заключения договора на техническое присоединение, где плательщиком будет выступать Департамент Строительства Министерства обороны Российской Федерации.

- Технические условия на водоснабжение и водоотведение:

- необходимо сформировать земельный участок под канализационную трубу ливневых стоков (письмо от Администрации от 02.03.2015 № 414), для чего АО «ЗАСЛОН» оказывало всяческое содействие Подрядчику в решении этого вопроса;

- для ливневых стоков необходимо разработать проект (проект нормативов допустимых сбросов загрязняющих веществ) на сброс ливневых стоков в болото Мазулинское, пройти Государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации и получить разрешение о предоставлении водного объекта в пользование (письмо Министерства природных ресурсов и экологии СО от 18.12.2014 № 12-01-82/11545). Данный вопрос подлежал разрешению после оформления земельного участка под трубопровод ливневой канализации;

- необходимо довести работы по оформлению земельного участка под водовод (Акт выбора участка от 01.09.2014 № 112), для чего АО «ЗАСЛОН» оказывало всяческое содействие Подрядчику в решении этого вопроса.

Несмотря на указанные обращения ответчика, истцом необходимые действия для завершения разработки проектной документации не совершались.

В ответ на уведомление о расторжении договора, ответчик письмом от 2 апреля 2015 № У/332-1274 указал истцу на то, что считает инициативу Подрядчика о прекращении работ на объектах и расторжении Договора субподряда необоснованной (т. 3 л.д. 101-103). При заключении Договора субподряда не был установлен реальный к исполнению срок выполнения работ, поскольку Договор датирован 30 октября 2013г., а срок окончания выполнения работ по разработке градостроительной документации, разработке проектной документации с получением положительного заключения Государственной экспертизы МО РФ, разработке Рабочей документации – 1 октября 2013 г., т.е. дата окончания выполнения работ определена ранее, даты заключения Договора. Учитывая последовательность выполнения работ, установленную пунктом 5.2 Договора, очевидно, что без разработки градостроительной, проектной и рабочей документации невозможно выполнение строительно-монтажных работ. Поэтому нельзя признать согласованным и срок выполнения работ по Договору в целом. Письмом от 26 мая 2014 г. № 50-588 (т. 6 л.д. 64-85) Истец известил об изменении Технического задания по Договору, предусматривающий новый комплекс работ, и данным письмом были изменены сроки выполнения работ. Также невозможность получения положительного заключения Государственной экспертизы Минобороны России обусловлена непредоставлением Истцом всех исходных данных, а именно – технических условий на подключение к система газоснабжения, электроснабжения и обеспечения сбора ливневых стоков, о чем субподрядчик неоднократно ставил в известность подрядчика. Невыполнение подрядчиком встречных обязательств препятствовало возможности субподрядчика выполнить работы по Договору.

Письмом от 15 апреля 2015 № 50-900 Истец информировал Ответчика о необходимости проведения мероприятий на объекте по обеспечению безопасных условий труда (т. 3 л.д. 110-115).

Письмом от 20 мая 2015 № 50-1219 Подрядчик указывал Субподрядчику в соответствии с условиями Договора в кратчайшие сроки устранить замечания

государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации и повторно направить проектную документацию на рассмотрение в 8 отдел государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации в кратчайшие сроки (т. 3 л.д. 116-117).

Считая, что Истец, признав возражения Ответчика против расторжения Договора обоснованными, изменил свое намерение от 30 марта 2015 об отказе от исполнения Договора и требует исполнения обязанностей по Договору от Ответчика, в том числе в части устранения недостатков и передачи проектной документации на государственную экспертизу повторно, но при этом имеющихся проблем с получением технических условий не решает, Ответчик принял решение, что не сможет исполнить Договор при названных обстоятельствах.

Уведомлением от 5 июня 2015 № У/332-2229/1, в связи с тем, что Истцом не были предоставлены технические условия, необходимые для передачи проектной документации на государственную экспертизу, Ответчик отказался от исполнения Договора в соответствии с п. 2 ст. 719 ГК РФ, п. 2 ст. 328 ГК. Указанным уведомлением Ответчик просил Истца сообщить дату, время и уполномоченных со стороны Истца лиц, с целью передачи результата фактически выполненных результатов работ и передачи строительной площадки, а также возратить гарантийный депозит в сумме 5 000 000,00 (Пять миллионов) рублей, уплаченный Ответчиком платежным поручением от 21 ноября 2013 № 9072, который в соответствии с п. 18.4. Договора подлежит возврату в течение 10 (Десяти) рабочих дней с даты расторжения Договора (т. 4 л.д. 1-4, т. 7 л.д. 56-59).

Письмом от 26 июня 2015 г. №50-1593 Истец ответил, что с расторжением Договора Ответчиком не согласен, поскольку Договору уже был расторгнут Истцом 30 марта 2015, о времени и месте передачи строительной площадке известит Ответчика дополнительно (т. 7 л.д. 39).

Письмом от 8 июня 2015 № 50-1384 Истец, ссылаясь на односторонний отказ от исполнения Договора от 30 марта 2015г., потребовал у Ответчика возратить строительную площадку (т. 7 л.д. 38).

Учитывая вышеизложенные обстоятельства, а также то, что ответчиком представлены доказательства того, что у него отсутствовала возможность своевременного выполнения работ по вине истца, тогда как последним доказательств обратного представлено не было.

Согласно п. 1 ст. 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).

В соответствии с п. 1 и 3 ст. 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 (п. 1).

Если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки

(обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков (п. 3).

Ответчиком представлены доказательства того, что он неоднократно предупреждал ответчика о невозможности продолжения выполнения работ по вине истца, однако истцом указанные обстоятельства устранены не были.

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

Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, суд считает, что истец правомерно воспользовался своим правом на отказ от исполнения договора на основании статьи 717 ГК РФ, уведомив об этом ответчика, поэтому договор согласно пункту 1 статьи 450.1 ГК РФ считается расторгнутым 30.03.2015, поскольку уведомление об одностороннем отказе получено ответчиком 30.03.2015.

С учетом вышеизложенного, суд признает, что на дату вручения уведомления у истца отсутствовали основания для одностороннего отказа от исполнения договора на основании статьи 715 ГК РФ.

В рамках первоначального иска истцом заявлены требования о взыскании неустойки на основании пункта 16.3. договора за период с 26.12.2013 по 30.03.2015 за нарушение сроков окончания работ в сумме 286 659 251 руб. 56 коп., на основании пункта 16.4. договора за период с 02.10.2013 по 30.03.2015 за нарушение промежуточных сроков выполнения работ в сумме 169 814 447 руб. 94 коп., которые не подлежат удовлетворению в связи со следующим.

Договор субподряда датирован 30 октября 2013 года.

В соответствии с пунктом 5.1 Договора дата начала работ – дата подписания Договора. Пунктом 5.2 Договора предусмотрены следующие сроки окончания работ по Договору: Разработка градостроительной документации, разработка проектной документации с получением положительного заключения Государственной экспертизы МО РФ. Разработка Рабочей документации – 1 октября 2013 г.; Строительно-монтажные работы – 1 декабря 2013г.; Подписание итогового акта приемки выполненных работ – 25 декабря 2013 г.

Таким образом, срок окончания выполнения работ, наступивший до даты заключения Договора, не является реальным сроком исполнения.

Неустойка не может быть начислена за период, в который Договор еще не действовал.

Истец исчисляет неустойку за период с 02.10.2013. Договор, заключенный между Сторонами, датирован 30.10.2013. Согласно пункту 17.1. Договора, он вступает в силу с момента его подписания Сторонами и действует до полного исполнения Сторонами принятых по Договору обязательств.

Согласно п. 1 ст. 425 ГК РФ договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения.

Пунктом 2 ст. 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

Вместе с тем такого положения Договор не содержит.

Из изложенного следует, что неустойка, предусмотренная п. 16.4. Договора, не может начисляться с 02.10.2013, поскольку Договор между Сторонами еще не был заключен, а действие его положений не распространяется на отношения сторон, возникшие ранее.

Также договором установлено, что получение положительного заключения государственной экспертизы должно быть получено до 01 октября 2013 года. В соответствии с п. 29 Положения об организации и проведении государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий, утвержденного постановлением Правительства РФ от 05.03.2007 № 145 «О порядке организации и проведения государственной экспертизы проектной документации и результатов инженерных изысканий», проведения государственной экспертизы может осуществляться в течение 60 дней.

Кроме того, в соответствии с пунктом 2 раздела 22 Договора Субподрядчик обязан согласовать с Подрядчиком, Генподрядчиком (ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России») и Заказчиком (ФКП «УЗКС Министерства обороны РФ») разработанную проектную документацию до предоставления в Государственную экспертизу.

Пунктом 2 раздела 22 Договора предусмотрено, что Субподрядчик совместно с Подрядчиком, Генподрядчиком и Заказчиком получает положительное заключение Государственной экспертизы.

В соответствии с п. 2 Административного регламента предоставления Министерством обороны Российской Федерации государственной услуги по проведению государственной экспертизы проектной документации, результатов инженерных изысканий и проверки достоверности определения сметной стоимости капитального строительства объектов обороны и безопасности, являющихся объектами военной инфраструктуры Вооруженных Сил Российской Федерации, утвержденного Приказом Министра обороны РФ от 06.07.2012 № 1700, заявителями, имеющими право на обращение с заявлением о проведении государственной экспертизы являются: технический заказчик, застройщик или уполномоченное на законных основаниях кем-либо из них лицо, обратившееся с заявлением.

Следовательно, Субподрядчик не имел возможности самостоятельно обратиться с заявлением о проведении государственной экспертизы, поскольку соответствующих полномочий ему не предоставлено.

Таким образом, сроки исполнения данного пункта договора – «получение положительного заключения Государственной экспертизы», а также возможность его исполнения - не зависели в полной мере от субподрядчика.

Кроме того нереальность исполнения Договора, в предусмотренные им сроки, подтверждена и с применением специальных познаний. В ответе на вопрос № 3 Заключения эксперта установлено, что сроки выполнения работ, предусмотренные пунктом 5.2. Договора, не являются реальными к исполнению.

Ввиду изложенного, судом отклоняются доводы Истца об обоснованности исковых требований ввиду неполучения проектной документацией, разработанной Ответчиком, положительного заключения Государственной экспертизы, поскольку получение положительного заключения Государственной экспертизы является обязанностью в том числе самого Истца по условиям Договора.

В соответствии с пунктом 6.3.12 Договора Истец обязался оказывать Ответчику содействие в выполнении последним работ по вопросам, непосредственно связанным с предметом Договора, решение которых возможно только при участии Подрядчика.

В соответствии с пунктом 2 раздела 22 Договора Субподрядчик совместно с Подрядчиком получает технические условия на подключение к внешним источникам инженерного обеспечения.

Согласно п. 1 ст. 26 Федерального закона от 26.03.2003 № 35-ФЗ № «Об электроэнергетике» технологическое присоединение к объектам электросетевого хозяйства энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии осуществляется в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, на основании договора об осуществлении технологического присоединения к объектам

электросетевого хозяйства, заключаемого между сетевой организацией и обратившимся к ней лицом.

В соответствии с пунктами 15, 16, 18 Правил технологического присоединения энергопринимающих устройств потребителей электрической энергии, объектов по производству электрической энергии, а также объектов электросетевого хозяйства, принадлежащих сетевым организациям и иным лицам, к электрическим сетям, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 27.12.2004 № 861, технические условия являются неотъемлемым приложением к договору об осуществлении технологического присоединения, заключаемому между сетевой компанией и лицом, имеющим намерение осуществить технологическое присоединение. Существенным условием названного договора является перечень мероприятий по технологическому присоединению и обязательства сторон по их выполнению.

Постановлением Правительства Российской Федерации от 13.02.2006 № 83 утверждены Правила определения и предоставления технических условий подключения объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения. В силу положений пункта 6 Правил № 83 в случае, если правообладатель земельного участка намерен осуществить подключение построенного объекта капитального строительства к сетям инженерно-технического обеспечения и если технические условия для его подключения отсутствовали либо истек срок их действия, а также, если истек срок действия технических условий, выданных органом местного самоуправления в составе документов о предоставлении земельного участка, правообладатель в целях определения необходимой ему подключаемой нагрузки обращается в организацию, осуществляющую эксплуатацию сетей инженерно-технического обеспечения, к которым планируется подключение построенного объекта капитального строительства, для получения технических условий.

С учетом положений приведенных правовых норм Субподрядчик не является контрагентом сетевой организации в правоотношениях по технологическому присоединению и соответственно не обладает правом на согласование соответствующих условий договоров об осуществлении технологического присоединения.

При таких обстоятельствах, действия Субподрядчика при выполнении своих обязательств по сбору исходных данных находились в прямой взаимосвязи с действиями Подрядчика, принимавшего решения по согласованию с эксплуатирующими организациями условий технологического присоединения.

Факт непредоставления Подрядчиком договора на технологическое присоединение также подтверждается письмами Подрядчика от 04.12.2014 № 50-1462, от 20.05.2015 № 50-1219, а также письмом Государственного заказчика от 23.01.2015 № 153/4/812 (т. 6 л.д. 63).

В соответствии с пунктом 6 Правил подключения (технологического присоединения) объектов капитального строительства к сетям газораспределения, утвержденных Постановлением Правительства Российской Федерации от 30 декабря 2013 года № 1314 (далее – «Правила») заявитель в целях определения технической возможности подключения (технологического присоединения) объекта капитального строительства к сети газораспределения направляет исполнителю запрос о предоставлении технических условий. При этом в соответствии с пунктом 2 Правил заявителем может выступать юридическое или физическое лицо, являющееся правообладателем земельного участка, намеренное осуществить или осуществляющее на нем строительство (реконструкцию) объекта капитального строительства с последующим его подключением (технологическим присоединением) к сети газораспределения или подключение (технологическое присоединение) построенного

на своем земельном участке объекта капитального строительства к сети газораспределения.

С учетом данных положений Правил Субподрядчик не имел возможности обращаться за получением технических условий на газоснабжение объекта, следовательно, получение данных технических условий находится в компетенции Подрядчика.

В соответствии со ст. 328 ГК РФ встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств. В случае непредоставления обязанной стороной предусмотренного договором исполнения обязательства либо при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков. Если предусмотренное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению. Ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне.

Как установлено судом, в нарушение условий договора и вышеуказанных положений ГК РФ, истец не предоставлял субподрядчику исходную документацию для проектирования, в том числе технические условия. Строительную площадку, необходимую для производства изыскательских работ, передал только 20 января 2014 года.

Итоговое Техническое задание, утвержденное заместителем директора Департамента Государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым 02.04.2014, направленно Истцом в адрес АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014: ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») только 26.05.2014. При этом сам Истец признает указанное Техническое задание исходными данными.

Истец в нарушение ст. 718 ГК РФ и договорных обязательств не оказывал должного содействия АО «ЗАСЛОН».

Судом также принимается во внимание выраженное письменно согласие Истца на изменение сроков выполнения работ по Договору письмом от 13 декабря 2013 г. № 50-1294, в котором Подрядчик подтвердил, что выполнение работ по технологическим и организационным причинам невозможно в сроки, установленные Договором, и сообщил, что после согласования с Государственным заказчиком будет заключено дополнительное соглашение к Договору о продлении сроков выполнения работ до 15 декабря 2014 (т. 3 л.д. 36), и подписанный Сторонами Календарный план работ по объекту «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловской обл. (шифр объект аэро/КМ), в соответствии с которым срок выполнения всех работ по Договору был согласован до 15 декабря 2014 г. (т. 3 л.д. 37-38). А также изменение сроков выполнения работ по Государственному контракту № ДГЗ – аэро/КМ от 6 мая 2012 г. между Министерством обороны РФ и ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России», во исполнение

На основании ст. 719 ГК РФ Субподрядчик приостановил работы с 23 января 2015 года в части соответствующих разделов проектной документации.

В возражениях на отзыв Ответчика Истец указывает, что «недобросовестное выполнение Ответчиком обязательств лишило Истца возможности своевременно выполнить свои обязательства по договору между Истцом и ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России», во исполнение которого был

заключен Договора, что привело к риску наложения финансовой ответственности на Истца и возмещению иных убытков».

Однако указанное утверждение Истца не соответствует действительности в силу следующих обстоятельств.

Договор был заключен во исполнение государственного контракта № ДГЗ – аэро/КМ от 06.05.2012, заключенного между Минобороны России (Государственный заказчик) и ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» (Генеральный подрядчик) (п. 1.10. Договора).

Как видно из текста Договора (п. 1.10, 1.2.- 1.54. раздела 22 Договора), при его исполнении была использована многоуровневая цепочка отношений государственный заказчик (Минобороны России) – заказчик (ФКП «Управление заказчика капитального строительства Министерства обороны Российской Федерации») - генеральный подрядчик (ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России»)- Подрядчик (Истец) - субподрядчик (Ответчик).

Согласно п. 3 ст. 706 ГК РФ генеральный подрядчик несет перед заказчиком ответственность за последствия неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательств субподрядчиком в соответствии с правилами пункта 1 статьи 313 и статьи 403 ГК РФ, а перед субподрядчиком - ответственность за неисполнение или ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору подряда. Следовательно, просрочка заказчика перед генеральным подрядчиком, влечет просрочку генерального подрядчика перед подрядчиком, а, соответственно, и просрочку Подрядчика перед Субподрядчиком.

В Докладе от 08.05.2015 № 212/6/1982, согласованном заместителем Министра обороны Российской Федерации Цаликовым Р.Х., установлен факт неисполнения либо несвоевременного исполнения со стороны Минобороны России (государственного заказчика), в лице органов военного управления и ФКП «УЗКС МО РФ» (заказчика), встречных обязательств (в том числе по передаче исходных данных) по государственным контрактам, указанным в приложении к докладу, в связи с чем приняты следующие решения: о переносе сроков ввода объектов на 2015 – 2016 года; не взыскивать штрафные санкции с Генерального подрядчика за нарушение промежуточных сроков исполнения обязательств по государственным контрактам; не взыскивать штрафные санкции с Генерального подрядчика за нарушение сроков окончания работ до даты, утвержденных Министром обороны Российской Федерации графика выполнения работ.

В приложении к докладу по № п/п 21 (лист 4 приложения) указан государственный контракт № ДГЗ – аэро/КМ от 06.05.2012 г., во исполнение которого был заключен Договор субподряда между Сторонами по делу, со сроком окончания работ 30.04.2016.

Ответчик неоднократно письменно указывал Истцу, что невозможность выполнения работ в срок обусловлена непредоставлением технических условий.

Согласно п. 1.16. и п. 2 раздела 22 Договора технические условия на технологическое подключение у снабжающих организаций и технические условия на подключение к внешним источникам инженерного обеспечения получаются Субподрядчиком совместно с Подрядчиком.

При этом в силу правил определения и предоставления технических условий заявителем может выступать только правообладатель земельного участка.

Ответчик не является правообладателем земельного участка и соответственно не обладает правом на подачу запроса (заявления) о выдачи технических условий, а также согласования соответствующих условий договоров об осуществлении технологического присоединения.

При этом функции Ответчика сводились только к расчету нагрузок по энергоресурсам, согласно утвержденным планировочным решениям. В материалы дела

представлены доказательства передачи Истцу и Заказчику (РУЗКС ЦВО) расчетов нагрузок.

В соответствии с ответом на вопрос № 6 Заключение эксперта отсутствие технических условий привело к тому, что соответствующие разделы проектной документации были выполнены исходя из расчетных потребностей, и после получения технических условий, возможно, потребовалось бы корректировка проектных решений.

Таким образом, признание Государственным заказчиком факта непредоставления необходимых исходных данных по государственному контракту, во исполнение которого был заключен Договора, с учетом обязанности Подрядчика предоставлять необходимые исходные данные, которые он в свою очередь получает от Генерального подрядчика, а последний - от Государственного заказчика, влечет за собой установление факта просрочки Подрядчика перед Субподрядчиком по Договору и необходимость применения к отношениям Сторон п. 3 ст. 405 ГК РФ.

В силу п. 3 ст. 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Согласно п. 1 ст. 406 ГК РФ 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 делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Положения п. 3 ст. 405 и п. 1 ст. 406 ГК РФ сформулированы императивно, не могут быть изменены соглашением сторон и независимо от их заявлений подлежат применению судами. По смыслу указанных норм должник не может быть привлечен к ответственности кредитором за просрочку исполнения, обусловленную просрочкой самого кредитора.

Ввиду вышеуказанных обстоятельств и правовых норм не может быть удовлетворено и требование Подрядчика об уплате процентов за пользование авансом как коммерческим кредитом.

Установленные судом фактические обстоятельства исполнения Сторонами Договора свидетельствует о неправомерности заявлений Истца о несоблюдении Ответчиком сроков, установленных Договором, поскольку, в том числе, обусловлено отсутствием встречного исполнения со стороны самого Истца.

Ссылки Истца в качестве преюдиции на решение Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-211527/15 (117-1767) об отказе в удовлетворении искового заявления АО «ЗАСЛОН» о признании недействительным одностороннего отказа ФГУП «ГУ «Инстрой» при Спецстрое России» от исполнения договора субподряда от 30.10.2013 № 12/2013 судом не принимаются, поскольку в рамках указанного дела, как отмечено в судебном акте, не рассматривались доводы, имеющие отношение к разрешению вопросов о расчетах и ответственности по Договору, и не исследовались доказательства, которые исследовались судом в настоящем деле.

Кроме того, в решении Арбитражного суда города Москвы по делу № А40-211527/15 указано на то, что ссылки субподрядчика на то, что сроки выполнения работ были нарушены не по его вине, а по вине подрядчика, не исполнившего свои обязательства контрагента, а также по иным обстоятельствам, не свидетельствуют о недействительности отказа заказчика от договора, поскольку заказчик в любом случае имеет право на отказ от договора, что предусмотрено законом и п. 18.1 договора.

Пунктом 1.14. раздела 22 Договора предусмотрены общие технико-экономические показатели, определяющие объем работ.

Исходя из указанного объема работ, Субподрядчиком был согласован, а Подрядчиком утвержден Календарный план производства работ, в соответствии с которым подготовка проектной документации стадии «П» была определена в срок до 30.05.2014.

Однако, в соответствии с письмом от 26.05.2014 № 50-588 Подрядчик известил о необходимости выполнения работ в соответствии с новым техническим заданием, утвержденным Департаментом государственного заказчика капитального строительства Министерства обороны Российской Федерации 01.04.2014 и необходимости получения положительного заключения государственной экспертизы в срок до 01.09.2014.

Новое техническое задание не соответствовало по содержанию условиям Договора, так как им предусматривалось существенное изменение объемом работ – более чем на 100 %, что подтверждено заключением судебной экспертизы.

Как установлено судом, АО «ЗАСЛОН» направило в адрес Истца письмо от 2 июля 2014г. № 513-1969 (т. 1 л.д. 11-50) с предложением подписать Дополнительное соглашение к Договору с учетом проведения работ в соответствии с новым техническим заданием и увеличением стоимости работ, а также нового календарного плана проектных работ (приложения к письму).

Истец в свою очередь письмом от 25 июля 2014г. № 50-852 (т. 1 л.д. 11-50) отказался подписывать указанные дополнительные соглашения.

В силу ст. 401 ГК РФ лицо, не исполнившее обязательство либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины (умысла или неосторожности). Лицо признается невиновным, если при той заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства.

Согласно п. 3 ст. 405 ГК РФ, должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Поскольку ответчик не мог своевременно исполнить свои обязательства по Договору вследствие изменения условий Договора (ТЗ от 02.04.2014) и неисполнения встречных обязательств истцом, суд считает, что истец не имеет права требовать проценты за пользование авансом, как коммерческим кредитом, в размере 13 417 300 руб. 20 коп., неустойку за нарушением сроков выполнения работ по Договору в размере 458 270 951 руб. 68 коп., поскольку вина ответчика отсутствует.

Как установлено судом, 30 июля 2015 года Ответчик направил Истцу акты о приемке выполненных работ, которые были последним получены 31 июля 2015 г.

Письмом от 17 августа 2015 № 50-2183 Истец возвратил акты о приемке выполненных работ в связи с тем, что Договор считается расторгнутым (т. 4 л.д. 35).

Письмом от 21 августа 2015 исх. № У/332-3144/1 АО «ЗАСЛОН» направило Истцу Акты о приемке выполненных работ по Договору субподряда, подписанные в одностороннем порядке (т. 4 л.д. 89-116).

Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику при условии, что работа выполнена надлежащим образом (статья 711 ГК РФ).

В пункте 1 статьи 720 ГК РФ указано, что заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

В соответствии с пунктом 1 статьи 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Согласно пункту 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики

разрешения споров по договору строительного подряда» основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику. В случае, если подрядчик не известил заказчика о завершении работ по договору и не вызвал его для участия в приемке результата работ, подрядчик не может ссылаться на отказ заказчика от исполнения договорного обязательства по приемке работ и требовать их оплаты на основании одностороннего акта сдачи результата работ, так как фактически результат работ в установленном порядке заказчику не передавался.

В судебном заседании 25 апреля 2016 г. Ответчиком заявлено ходатайство о назначении по делу судебной экспертизы, которое оставлено судом открытым.

Определением суда от 25 апреля 2016 г. удовлетворено ходатайство ответчика об истребовании доказательств по делу у Министерства обороны Российской Федерации в лице органа военного управления Государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации (119160, г. Москва, ул. Знаменка, д. 19, корп. 4). Министерству обороны Российской Федерации в лице органа военного управления Государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации (119160, г. Москва, ул. Знаменка, д. 19, корп. 4), представить, в порядке части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проектную документацию по объекту «Каменск-Уральский», по адресу: Свердловская область, г. Каменск-Уральский (шифр аэро/КМ), с приложенными документами, представленными на экспертизу письмом РУЗКС ЦВО от 21 апреля 2016 № 4/3636, а также проектную документацию, подготовленную ответчиком, представленную на экспертизу письмом РУЗКС ЦВО от 15 октября 2014 № 4/6392/1.

В соответствии с определением суда от 25 апреля 2016 года Министерство обороны Российской Федерации направило ответ исх. № 145-795 от 18.05.2016, согласно которому для исполнения определения суда в 8 отдел государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации направлено письмо с указаниями. Письмом исх. № 57/2650 от 19.05.2016 8 отдел государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации уведомил суд, что проектная документация была возвращена 12 мая 2016 года без подготовки заключения по просьбе заказчика строительства (письмо главного инженера РУЗКС ЦВО № 2/4057 от 06 мая 2016 года).

Определением от 17 июня 2016 г. суд удовлетворил ходатайство Ответчика об истребовании доказательств и определил:

РУЗКС ЦВО (620100, г. Екатеринбург, ул. Сибирский тракт, д. 5), представить, в порядке части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации:

- проектную документацию по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область, (шифр объекта - «аэро/КМ»), с приложенными документами (градостроительный план земельного участка, технические условия, справка о выполнении технических условий, инженерные изыскания и т.д.), представленной письмом ФГУП «Спецстройинжиниринг» при Спецстрое России» от 29.09.2014 № 21/12-12564 и переданную в государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации на основании заявления от 15.10.2014 № 4/6394/1 (вх. от 07.11.2014 № 2465) (копии на бумажном носителе или в электронном виде);

- приложенные документы к проектной документации по объекту «Каменск-Уральский», по адресу: Свердловская область, г. Каменск-Уральский (шифр аэро/КМ), представленной на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 г. № 4/3636, таких как - градостроительный план земельного участка, технические условия, справка о выполнении технических условий, инженерные изыскания и т.д. (копии на бумажном носителе или в электронном виде).

ООО «СеверСтройГрупп» (г. Санкт-Петербург, ул. Ивана Черных, д. 31-33, литер Б, офис 506), представить, в порядке части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации:

- проектную документацию по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область, (шифр объекта - «аэро/КМ»), представленную на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 № 4/3636 (копии на бумажном носителе или в электронном виде), и возвращенную письмом РУЗКС ЦВО от 12.05.2016 № 4/4181 по составу согласно описи проектной документации, являющейся приложением № 3 к письму РУЗКС ЦВО от 12.05.2016 № 4/4181 (копии на бумажном носителе или в электронном виде);

- приложенные документов к проектной документации по объекту «Каменск-Уральский», по адресу: Свердловская область, г. Каменск-Уральский (шифр аэро/КМ), представленной на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 г. № 4/3636, такие как - градостроительный план земельного участка, технические условия, справка о выполнении технических условий, инженерные изыскания и т.д. (копии на бумажном носителе или в электронном виде);

Истцу – представить:

- проектную документацию по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область, (шифр объекта - «аэро/КМ»), с приложенными документами (градостроительный план земельного участка, технические условия, справка о выполнении технических условий, инженерные изыскания и т.д.), представленную письмом ФГУП «Спецстройинжиниринг» при Спецстрое России» от 29.09.2014 № 21/12-12564 и переданную в государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации на основании заявления от 15.10.2014 № 4/6394/1 (вх. от 07.11.2014 № 2465) (копии на бумажном носителе или в электронном виде), полученную ФГУП «ГУ «Инстрой» при Спецстрое России» от АО «ЗАСЛОН» (бывший ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») по накладной от 24.11.2014;

- проектную документацию по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область, (шифр объекта - «аэро/КМ»), представленную на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 № 4/3636 (копии на бумажном носителе или в электронном виде), и возвращенную письмом РУЗКС ЦВО от 12.05.2016г. № 4/4181 по составу согласно описи проектной документации, являющейся Приложением № 3 к письму РУЗКС ЦВО от 12.05.2016 № 4/4181 (копии на бумажном носителе или в электронном виде);

- приложенные документы к проектной документации по объекту «Каменск-Уральский», по адресу: Свердловская область, г. Каменск-Уральский (шифр аэро/КМ), представленной на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 № 4/3636, такие как - градостроительный план земельного участка, технические условия, справка о выполнении технических условий, инженерные изыскания и т.д. (копии на бумажном носителе или в электронном виде).

К судебному заседанию 5 сентября 2016 г. письмом исх. № 145/939 от 08.06.2016 Государственная экспертиза Министерства обороны Российской Федерации уведомила суд, что в соответствии с письмом исх. № 145/39 от 19 января 2015 года, адресованным руководителю РУЗКС ЦВО, запрашиваемая судом проектная документация, подготовленная АО «Заслон», представленная на экспертизу письмом РУЗКС ЦВО от 15 октября 2014 года № 4/6392/1, возвращена для доработки без подготовки заключения. В соответствии с определением Арбитражного суда города Москвы от 17 июня 2016 года ООО «СЕВЕРСТРОЙГРУПП» направлено извещение о невозможности предоставления истребуемых судом документов ввиду их уничтожения третьим лицом данной проектной документации на шредере «Kobra Shred 240» (акт об уничтожении (том дела № 14).

Судом установлено, что от Регионального управления заказчика капитального строительства Центрального Военного округа, являющегося филиалом Федерального казенного предприятия «Управление заказчика капитального строительства Министерства обороны Российской Федерации» поступили истребуемые доказательства.

Определением от 5 сентября 2016 г. суд удовлетворил ходатайство Ответчика об истребовании доказательств и определил:

РУЗКС ЦВО (620100, г. Екатеринбург, ул. Сибирский тракт, д. 5), представить, в порядке части 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, проектную документацию по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область, (шифр объекта - «аэро/КМ»), представленную на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 № 4/3636 (копии на бумажном носителе или в электронном виде), и возвращенную письмом РУЗКС ЦВО от 12.05.2016 № 4/4181 по составу согласно описи проектной документации, являющейся приложением № 3 к письму РУЗКС ЦВО от 12.05.2016 № 4/4181 (копии на бумажном носителе или в электронном виде).

Во исполнение определения суда от 05 сентября 2016 года к судебному заседанию 15 ноября 2016 РУЗКС ЦВО направлена в электронном виде проектная документация и результаты инженерных изысканий по объекту: «Каменск-Уральский», г. Каменск-Уральский, Свердловская область:

1) диск, поступивший в Суд 25 августа 2016г. во исполнение Определения суда от 17 июня 2016г. об истребовании документации ОАО «НТЦ «Завод Ленинец», представленной на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 15.10.2014 № 4/6394/1 (диск находится в Томе № 13) (далее – «Диск № 1»;

2) диск, поступивший в Суд 09 ноября 2016г. во исполнение Определения суда от 05 сентября 2016г. об истребовании документации ООО «СеверСтройГрупп», представленной на экспертизу Письмом РУЗКС ЦВО от 21.04.2016 № 4/3636 (диск находится в Томе № 14) (далее – «Диск № 2»).

Истцом в судебном заседании 15 ноября 2016 года было заявлено ходатайство об отложении судебного заседания в связи с необходимостью представления дополнительных доказательств. Протокольным определением в удовлетворении ходатайства истца отказано, поскольку у истца имелось достаточное количество времени для представления всех имеющихся у него доказательств, с учетом срока рассмотрения дела судом. Вместе с тем, поскольку истребованная судом документация от РУЗКС ЦВО поступила в суд лишь 09 ноября 2016 года, суд посчитал возможным предоставить истцу время для ознакомления с данными доказательствами и отложил судебное заседание на 26 ноября 2016 г.

С целью проверки содержания представленных суду дисков и их технической исправности непосредственно в судебном заседании 29 ноября 2016 года судом и представителями Истца, Ответчика и Третьего лица Диск № 2 был открыт на компьютере Суда, обозревались записанные на нем файлы, содержащие проектную документацию и изыскания по объекту «Каменск-Уральский», титульные листы которых имели наименование «ООО «СеверСтройГрупп» и были датированы 2015 и 2016 годами.

Диск № 1 также обозревался Судом, было установлено, что он содержит проектную документацию и инженерные изыскания по объекту «Каменск-Уральский», титульные листы которых имели наименование ОАО «НТЦ «Завод Ленинец» и были датированы 2014 годом.

В судебном заседании 29 ноября 2016г. Истец против назначения по делу судебной экспертизы возражал.

Как следует из пункта 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об

экспертизе» в силу части 1 статьи 82 АПК РФ для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле, а также может назначить экспертизу по своей инициативе, если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором, необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства или проведения дополнительной либо повторной экспертизы.

Ответчик просил поручить проведение экспертизы экспертам ООО «ФЕНИКС», также представил согласие на проведение экспертизы Аргус (ИП Ветрова Е.С.), ООО «Центр независимой экспертизы собственности», представил доказательства, подтверждающие перевод денежных средств на депозит суда в размере 2 000 000 руб. (платежные поручения № 6826 от 06 июня 2016 года, № 10903 от 26 августа 2016 года), сведения о стоимости проведения экспертизы (980 000 руб., 950 000 руб., 2 000 000 руб. соответственно), сроках проведения экспертизы (2 месяца, 2 месяца, 40 рабочих дней соответственно), сведения об экспертах, их образовании, документы на право выполнения работ, входящих в вопросы исследования, письменное согласие на проведение экспертизы.

Ответчик также заявил ходатайство в соответствии с пунктом 2 статьи 83 АПК РФ, пунктом 11 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 3 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» о присутствии при проведении экспертизы.

Истец в случае назначения экспертизы просил поручить проведение экспертизы экспертам ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ, представил сведения о стоимости проведения экспертизы (300 000 руб.), сроках проведения экспертизы (январь 2017 года), письменное согласие на проведение экспертизы.

Истец также заявил ходатайства об исключении части предложенных ответчиком вопросов, о дополнении вопросов для экспертизы.

Определением от 12 декабря 2016 года ходатайство о назначении судебной экспертизы рассмотрено и удовлетворению, так как для рассмотрения спора по существу необходимы специальные познания. При определении экспертного учреждения из предложенных лицами, участвующими в деле, суд руководствовался компетенцией экспертов, сроками проведения экспертизы и ее стоимостью. Поэтому Суд нашел необходимым назначить проведение судебной экспертизы, поручив проведение экспертизы экспертам ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ 125252, г. Москва, ул. Куусинена, д. 19) Арутюновой Галине Константиновне. Отводов указанному эксперту не заявлено.

В соответствии с пунктом 8 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» согласно части 2 статьи 82 АПК РФ круг и содержание вопросов, по которым проводится экспертиза, определяются судом.

Определяя круг и содержание вопросов, по которым необходимо провести экспертизу, суд исходил из того, что вопросы права и правовых последствий оценки доказательств не могут быть поставлены перед экспертом.

Определением от 12 декабря 2016 года суд определил на разрешение эксперта поставить следующие вопросы:

- в чем именно различаются и в каком процентном отношении объем и стоимости работ, подлежащие выполнению по первоначальному техническому заданию (раздел 22 договора № 12/2013 от 30.10.2013) и по новому техническому заданию, утвержденному заместителем директора Департамента государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым

02.04.2014 и направленного в адрес АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014: ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») 26.05.2014?

- каким образом повлияло изменение первоначального технического задания (раздел 22 договора № 12/2013 от 30.10.2013) на ТЗ от 2014 года в части необходимости: проведения дополнительных работ для подготовки проектной и градостроительной документации (проведения дополнительных инженерных изысканий, разработки новых разделов проектной документации, изменения нагрузок и прочее)? Какие именно дополнительные работы нужно было выполнить, и каким образом это повлияло на сроки выполнения работ? Переработки выполненных на основе первоначального технического задания (раздел 22 договора от 30.10.2013 № 12/2013) работ в соответствии с требованиями ТЗ от 2014 года? Какие именно работы необходимо было переделывать в связи с изменением технического задания и каким образом это повлияло на сроки выполнения работ? - являются ли сроки выполнения работ, предусмотренные пунктами 5.1. и 5.2. договора от 30.10.2013 № 12/2013, реальными к исполнению? - какова стоимость проектной документации, представленной на экспертизу 07.11.2014 (далее - проектная документация 2014 года), в соответствии с условиями договора от 30.10.2013 № 12/2013?

- являются ли неустраняемыми замечания государственной экспертизы Минобороны России, изложенные в письме исх. 145/39 от 19.01.2015? Могла ли проектная документация 2014 года быть использована для целей предусмотренных договором от 30.10.2013 № 12/2013 при условии устранения данных замечаний? - как повлияло отсутствие технических условий, указанных в замечаниях государственной экспертизы Минобороны России (письмо исх. 145/39 от 19.01.2015) на возможность разработки соответствующих разделов проектной документации?

- какова стоимость выполненных по договору от 30.10.2013 № 12/2013 работ по проведению инженерных изысканий и подготовке отчетов об инженерных изысканиях? - соответствует ли объем выполненных АО «ЗАСЛОН» 14.11.2014: ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») строительно-монтажных работ, указанных в актах КС-2 от 15.07.2015 №№ 02/аэро/км, 03/аэро/км, 04//аэро,ш. 05/аэро/км, состоянию строительной площадки на дату проведения экспертизы? Если не соответствует, то чему именно?

- соответствует ли объем выполненных АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014: ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») строительно-монтажных работ, указанных в актах КС-2 от 15.07.2015 №№ 02/аэро/км, 03/аэро/км, 04//аэро/км. 05/аэро/км, имеющимся в материалах дела отчетам, а именно: акту осмотра территории от 18.06.2014 (л.д. 69 т. 3)?; справке-докладу ОАО «НТЦ «Завод Ленинец» по аэродрому Каменск-Уральский на 04.06.2014 (л.д. 64-68, т. 3)?; отчету о проделанной работе (том 5 л.д. 13-16)? Если не соответствует, то чему именно?

- какова стоимость фактически выполненных АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014: ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») строительно-монтажных работ?

- каков объем использования проектной документации и результатов инженерных изысканий, выполненных АО «ЗАСЛОН» в 2014 году, в проектной документации и результатах инженерных изысканий, представленных на государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации письмом РУЗКС ЦВО в 2016 году?

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суд от 31 января 2017 г. апелляционная жалоба Истца на определение Арбитражного суда г. Москвы от 12 декабря 2016 о назначении экспертизы и приостановлении производства по делу № А40- 117682/15 оставлена без удовлетворения, судебный акт – без изменения.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суд от 15 февраля 2017 г. апелляционная жалоба Третьего лица на определение Арбитражного суда г. Москвы от 12 декабря 2016 о назначении экспертизы и приостановлении производства по делу № А40- 117682/15 оставлена без удовлетворения, судебный акт – без изменения.

23 января 2017 года в Арбитражный суд города Москвы поступило письмо ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ о согласовании расширения экспертной комиссии, о необходимости привлечения специализированной геодезической организации.

21 февраля 2017 года в Арбитражный суд города Москвы поступило повторное письмо ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ о согласовании расширения экспертной комиссии, о необходимости привлечения специализированной геодезической организации.

В связи с нахождением дела в суде апелляционной инстанции вышеуказанные ходатайства не могли быть рассмотрены судом.

02 марта 2017 года дело вернулось в суд первой инстанции.

Определением от 13 марта 2017 года рассмотрение заявлений эксперта было назначено на 25 апреля 2017 года.

В судебном заседании 25 апреля 2017 года судом был объявлен перерыв до 03 мая 2017 года.

В судебном заседании 03 мая 2017 года суд установил, что 21 марта 2017 года, в связи с неисполнением ходатайств экспертной организации, определение Арбитражного суда города Москвы от 12 декабря 2016 года совместно с направленными материалами возвращено ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ без исполнения.

В судебном заседании 03 мая 2017 года Сторонами заявлены письменные ходатайства о замене экспертов.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 года № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» после приостановления производства по делу в связи с назначением экспертизы суд решает вопросы о замене эксперта, о привлечении к производству экспертизы другого эксперта, об отводе эксперта, о предоставлении эксперту дополнительных материалов, о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, об отмене разрешения участвующему в деле лицу присутствовать при производстве экспертизы, о продлении срока проведения экспертизы без возобновления производства по делу.

Ответчик просил поручить проведение экспертизы экспертам ООО «Феникс», «Аргус-экспертиза», ООО «Центр независимой экспертизы недвижимости», представил сведения о стоимости проведения экспертизы (980 000 руб., 370 000 руб., 1 500 000 руб. соответственно), сроках проведения экспертизы (1 месяц, 1,5 месяца, 2 месяца соответственно), сведения об экспертах, их образовании, документы на право выполнения работ, входящих в вопросы исследования, письменное согласие на проведение экспертизы.

Истец просил поручить проведение экспертизы экспертам НП «СРОСЭКСПЕРТИЗА», ФБУ Северо-Западный РЦСЭ Минюста России, представил 4 сведения о стоимости проведения экспертизы (950 000 руб., 1 800 000 руб. соответственно), сроках проведения экспертизы (60 календарных дней, 4 месяца, соответственно), сведения об экспертах, их образовании, документы на право выполнения работ, входящих в вопросы исследования, письменное согласие на проведение экспертизы.

Согласно представленному истцом письму от 02 мая 2017 года № 31-2595 иной экспертной организации, ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России готово приступить к производству экспертизы не ранее 1 квартала 2018 года, согласно же письму ФБУ РФЦСЭ при Минюсте России от 02 мая 2017 года № 19-2538 производство экспертизы из-за сложившейся нагрузки невозможно.

При этом, как установлено судом, истец просил постановить перед экспертами дополнительные вопросы.

Ответчиком ранее были представлены доказательства, подтверждающие перевод денежных средств на депозит суда в размере 2 000 000 руб. (платежные поручения № 6826 от 06 июня 2016 года, № 10903 от 26 августа 2016 года).

Выслушав мнение сторон, исследовав материалы дела, суд определил, что по делу необходимо заменить эксперта ФБУ Московская ЛСЭ МЮ РФ Арутюнову Галину Константиновну на экспертов Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) (8(931)219-97-02, 190068, г. Санкт-Петербург, Вознесенский пр., д. 25, офис 22) Никифорову Евгению Анатольевичу, имеющему высшее образование по специальности «Промышленное и гражданское строительство» с присвоением квалификации инженера-строителя с 16 июня 2009 года, Соловьеву Андрею Александровичу, имеющему высшее образование по специальности «Строительство и эксплуатация зданий и сооружений» с присвоением квалификации инженера-строителя с 23 июня 2001 года, Федоровой Ольге Анатольевне, имеющей высшее образование по специальности «Промышленное и гражданское строительство» с присвоением квалификации инженера-строителя с 17 июня 1981 года, продолжить производство экспертизы по тем же вопросам, установив для эксперта срок проведения экспертизы – 1 месяца со дня получения определения суда, вознаграждение эксперту за проведение экспертизы - в размере не менее 370 000 руб.

Оснований для постановки перед экспертами дополнительных вопросов суд не усмотрел.

Суд также отметил, что истцом после назначения экспертизы были заявлены ходатайства о возможности присутствовать при проведении экспертизы, оснований для рассмотрения которых у суда не имелось, поскольку в соответствии с пунктом 11 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» лица, участвующие в деле, вправе реализовать свое процессуальное право на присутствие при проведении экспертизы, подав в суд до назначения экспертизы ходатайство об этом.

Определением от 14 июля 2017 года суд установил, что в Арбитражный суд города Москвы поступило информационное письмо экспертов Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) о том, что Аргус-экспертиза не может ответить на поставленные судом на разрешение экспертов вопросы без осуществления выезда на объект, а также в связи с отсутствием документов, необходимых для дальнейшего проведения судебной экспертизы.

В соответствии с пунктом 18 Постановления Пленума ВАС РФ от 04 апреля 2014 года № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» после приостановления производства по делу в связи с назначением экспертизы суд решает вопросы о замене эксперта, о привлечении к производству экспертизы другого эксперта, об отводе эксперта, о предоставлении эксперту дополнительных материалов, о постановке перед экспертом дополнительных вопросов, об отмене разрешения участвующему в деле лицу присутствовать при производстве экспертизы, о продлении срока проведения экспертизы без возобновления производства по делу. При этом суд назначает судебное заседание, о времени и месте которого извещает лиц, участвующих в деле, и эксперта.

Суд определил назначить судебное заседание на 11 сентября 2017 года, Сторонам – представить письменные пояснения по информационному письму экспертов Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна), представить новое техническое задание, утвержденное заместителем директора Департамента государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым 02.04.2014, перечень замечаний государственной экспертизы Минобороны России, изложенный в письме исх. № 145/39 от 19 января 2015 года, сметные расчеты по выполненным работам.

В судебном заседании 11 сентября 2017 года суд установил, что во исполнение определения суда от 14 июля 2017 года ответчиком представлены письменные пояснения, дополнительные доказательства. Суд определил отложить судебное заседание по рассмотрению информационного письма экспертов Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) на 17 ноября 2017 года, Войсковой части 45123 (623400, Свердловская область, г. Каменск – Уральский), предоставить информацию по вопросу обеспечения доступа Аргус-экспертиза на объект (Войсковая часть 45123) для проведения судебной экспертизы.

Определением от 11 сентября 2017 года суд определил, что в порядке ст. 124 АПК РФ наименование истца следует читать как Федеральное государственное унитарное предприятие «Главное военно-строительное управление № 13».

Непосредственно в судебном заседании 17 ноября 2017 года суд передал явившемуся представителю экспертов Аргус-экспертиза Ветровой Е.С. для проведения экспертизы: копию Технического задания, утвержденного заместителем директора Департамента государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым 02.04.2014 на 20 л. в 1 экз. (Том 3 л.д. 44-63); копию Письма Государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации от 19.01.2015 исх. № 145/39 с перечнем замечаний на 2 л. в 1 экз. (Том 6 л.д. 35-36); копию письма ФГУП «ГУ «Инстрой» при Спецстрое России» в адрес РУЗКС ЦВО от 13.11.2014 № 50-1338 «О выдаче заключения по сметам на ПИР» на 1 л. в 1 экз.; копию Заключения заказчика (РУЗКС ЦВО) от 29.07.2015 № 5/5478 на сметный расчет на 1 л. в 1 экз.; сметный расчет на проектно-изыскательские работы в объеме Технического задания, утвержденного заместителем директора Департамента государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым 02.04.2014. на 118 л. в 1 экз.; исполнительные сметы АО «ЗАСЛОН», направленные в адрес ФГУП «ГУ «Инстрой» письмом от 23.07.2015 № У/332-2789 на 24 л. в 1 экз.; копию письма о согласовании демонтажа зданий и сооружений ФГУП «ГУ «Инстрой» от 27.10.2014 № 50-1251 на 1 л. в 1 экз.; копию письма о согласовании демонтажа зданий и сооружений ФГУП «ГУ «Инстрой» от 02.12.2014 № 50-1429 на 2 л. в 1 экз.; копию Приказа Министерства обороны РФ № 2591 от 22.08.2012 на 2 л. в 1 экз.; градостроительная и иную документацию, приложенную на бумажном носителе к ответу РУЗКС ЦВО в адрес Суда по настоящему делу от 07.07.2016 № 6/6566 (поступило в Суд 28.08.2016) документы к заявлению № 4/3636 от 21.04.2016 на 75 листах в 1 экз. и документы к заявлению № 4/6394/1 от 15.10.2014 на 58 листах в 1 экз.

Определением от 20 февраля 2018 суд установил, что в Арбитражный суд города Москвы поступило заявление Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) о продлении сроков проведения экспертизы. Судебное заседание по рассмотрению данного заявления назначено на 25 мая 2018 года.

В судебном заседании 25 мая 2018 суд удовлетворил заявление Аргус-экспертиза (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) о продлении сроков проведения экспертизы.

Определением от 13 июля 2018 суд установил, что производство по настоящему делу было приостановлено на стадии судебного разбирательства до поступления в суд экспертного заключения. В Арбитражный суд города Москвы поступило экспертное заключение. Поскольку обстоятельства, послужившие основанием для приостановления производства по настоящему делу, устранены, суд возобновил производство по делу № А40-117682/15-51-940, назначил судебное разбирательство на 19 сентября 2018 года, и определил: лицам, участвующим в деле – обеспечить явку подготовленных к заседанию представителей с нормативным и документальным обоснованием позиций; представить письменные мотивированные пояснения с учетом экспертного заключения.

В заключении эксперта Аргус-Экспертизы (ИП Ветрова Евгения Сергеевна) № АС-7016/17 (далее – Заключение эксперта) представлены следующие выводы на вопросы суда:

«По первому вопросу:

Исходя из сравнения количества и площади добавленных в ТЗ от 02.04.2014г. зданий и сооружений, учета разработки дополнительной проектной и градостроительной документации и дополнения уже выполненной проектной и градостроительной документации эксперт приходит к выводу, что в ТЗ от 02.04.2014г. по сравнению с разделом 22 Договора объем работ увеличился более чем на 100%.

Разница в стоимости работ, подлежащих выполнению по первоначальному техническому заданию (раздел 22 договора № 12/2013 от 30.10.2013) и по новому техническому заданию, утвержденному заместителем директора Департамента государственного заказчика капитального строительства Минобороны России Г. Капустниковым 02.04.2014) и направленного в адрес АО «Заслон» (до 14.11.2014: АНО «НТЦ «Завод Ленинец») 26.05.2014, составляет 159 696 414,79 руб.

По второму вопросу

В ТЗ от 02.04.2014г. были включены дополнительные здания и сооружения, что увеличило объем работ более чем на 100%, как определено в ответе на вопрос №1. По всем неучтенным в ТЗ раздела 22 Договора зданиям и сооружениям необходимо выполнить проектную документацию в соответствии с Постановлением Правительства РФ от 16 февраля 2008 г. № 87 «О составе разделов проектной документации и требованиях к их содержанию».

Сроки исполнения работ увеличились относительно первоначальных, более чем на 100%. Переработка выполненных на основе первоначального технического задания (раздел 22 договора от 30.10.2013 N12/2013) работ в соответствии с требованиями ТЗ от 2014 года заключалась в корректировке смет на проектные и изыскательские работы, необходимости получения новых технических условий и внесения изменений в ранее полученные технические условия, проведении дополнительных инженерных изысканий и разработке проекта в объеме, предусмотренном техническим заданием от 2014г.

По третьему вопросу

Сроки выполнения работ, предусмотренные пунктами 5.1.и 5.2. Договора от 30.10.2013 N12/2013, не являются реальными к исполнению.

По четвертому вопросу

Стоимость проектной документации, представленной на экспертизу 07.11.2014 в соответствии с условиями договора от 30.10.2013 N 12/2013 составляет 75 765 700,48 руб., в т.ч. НДС 18%.

По пятому вопросу

Замечания Государственной экспертизы, изложенные в письме исх. 145/39 от 19.01.2015, не являются неустраняемыми, но требуют доработки проектной документации и получения согласований и заключений ряда организаций.

Таким образом, проектная документация 2014г. после доработки могла быть использована для целей, предусмотренных Договором от 30.10.2013 N 12/2013.

По шестому вопросу

Подразделы проекта «Система электроснабжения» и «Система газоснабжения» выполнены в проектной документации 2014г., исходя из расчетных потребностей в ресурсах без учета предоставляемого объема ресурсов, поэтому требуется согласовать рассчитанные в проекте объемы и внести изменения в проектные решения. По сбросу ливневых стоков необходимо получить технические условия и разработать проектные решения.

По седьмому вопросу

Эксперт приходит к выводу, что изменение ТЗ повлекло за собой увеличение объемов и, соответственно, стоимости работ по инженерным изысканиям на 85 %.

Рассчитанная экспертом стоимость выполнения изыскательских работ согласно первоначальному ТЗ (п.22 Договора) в ценах сметы, (согласованной РУЗКС ЦВО), составила 21 605 940,18 рублей, включая НДС 18% 3 295 821,38 рублей.

По восьмому вопросу

Объем выполненных АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014 ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») строительно-монтажных работ, указанных в актах по форме КС-2 от 15.07.2015 №№ 02/аэро/км, 03/аэро/км, 04/аэро/км, 05/аэро/км, состоянию строительной площадки на дату проведения экспертизы – соответствует.

По девятому вопросу

Строительно-монтажные и демонтажные работ, указанных в актах по форме КС-2 от 15.07.2015 №№02/аэро/км, 03/аэро/км, 04/аэро/км, 05/аэро/км, практически соответствую имеющимся в материалах дела документам, а именно: акту осмотра территории от 18.06.2014 (л.д. 69 т. 3), справке-докладу ОАО «НТЦ «Завод Ленинец» по аэродрому Каменск-Уральский на 04.06.2014 (л.д. 64-68, т.3) по всем пунктам, за исключением устройства временного ограждения. Отчет о проделанной работе (том 5 л.д. 13-16) содержит текстовую информацию и фотофиксацию, отражающую выполнение всех работ, указанных в актах по форме КС-2, включая ограждение.

По десятому вопросу

Стоимость фактически выполненных АО «ЗАСЛОН» (до 14.11.2014 ОАО «НТЦ «Завод Ленинец») строительно-монтажных работ составляет сумму итоговых стоимостей по актам по форме КС-2 №№02/аэро/км,03/аэро/км,04/аэро/км,05/аэро/км, а именно: 23 973 605 рублей, в т.ч. НДС 18%.

По одиннадцатому вопросу

Эксперт пришел к выводу, что комплект проектной документации 2014г. явился основой для выполнения проекта 2016г., поскольку большинство архитектурных решений, конструктивных схем зданий и сооружений, являющихся определяющими основами при разработке любой проектной документации, совпадают.

Вывод об идентичности проектов также позволяет сделать следующий момент – в текстовой части проекта 2016г. часто встречаются абзацы, полностью идентичные проекту 2014г., включая особенности формулировок и ошибки; в графической части проекта 2016г. многие чертежи совпадают с чертежами проекта 2014г. по расположению деталей на листе, имеют место ссылки на изыскания ООО НПО «Уралгеология», указанные класс и марка бетона часто соответствуют данным проекта 2014г., хотя в текстовой части проекта 2016г. иногда указано другое, некоторые фразы и ряд чертежей были напрямую перенесены из проекта 2014г. в проект 2016г.

Объем использования проектной документации, выполненной АО «ЗАСЛОН» в 2014 году, в проектной документации представленной на государственную экспертизу Министерства обороны Российской Федерации письмом РУЗКС ЦВО в 2016 году, по мнению эксперта, составляет более 84%.

Инженерно-геодезические изыскания выполнены в полном объеме АО «ЗАСЛОН» (ОАО НТЦ «Завод Ленинец»). Отчеты о выполнении данных работ силами ООО «СеверСтройГрупп» отсутствуют (не представлены в документации).

Инженерно-геологические изыскания, представленные в документации ООО «СеверСтройГрупп», включают в себя материалы отчетов по инженерно-геологическим изысканиям, выполненным АО «ЗАСЛОН» (ОАО «НТЦ Завод Ленинец»), и содержащиеся в документации 2014 года с дополнениями. Процент использования материалов отчетов 2014 года по приблизительной оценке эксперта составляет около 80%.

Инженерно-экологические изыскания, выполненные ООО «СеверСтройГрупп», идентичны по стилистике оформления текстовых и графических частей и объему работ с отчетами, выполненными АО «ЗАСЛОН» (ОАО «НТЦ Завод Ленинец»). Процент

использования материалов отчетов 2014 года по приблизительной оценке эксперта составляет около 80%».

Оценив данное экспертное заключение, суд считает его соответствующим требованиям ст. 82, 83, 86 АПК РФ, отражающим все предусмотренные ч. 2 ст. 86 АПК РФ сведения, основанным на материалах дела, и приходит к выводу об отсутствии оснований не доверять выводам экспертов, поскольку они согласуются с обстоятельствами дела и иными доказательствами по делу, в этой связи данное экспертное заключение суд признает надлежащим доказательством по делу.

В судебном заседании 19 сентября 2018 года представителями ФГУП «ГВСУ № 12» и третьего лица заявлены ходатайства о вызове эксперта для дачи пояснений. Протокольным определением суд отказал в их удовлетворении ввиду необоснованности, поскольку представителем ФГУП «ГВСУ № 12» не представлен четкий перечень вопросов эксперту, а озвученные им в ходе судебного заседания вопросы, а также вопросы, представленные представителем третьего лица – не относятся к сфере специальных познаний эксперта, касаются материалов дела и проведенного судом судебного разбирательства по настоящему делу.

В силу с абзаца 2 части 3 статьи 86 АПК РФ по ходатайству лица, участвующего в деле, или по инициативе арбитражного суда эксперт может быть вызван в судебное заседание. Из указанной нормы следует, что вызов эксперта в судебное заседание является правом, а не обязанностью суда.

В силу положений статьи 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет для этих лиц предусмотренные Кодексом неблагоприятные последствия. Согласно части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими соответствующих процессуальных действий.

В соответствии со ст. 158 АПК РФ арбитражный суд может отложить судебное разбирательство по ходатайству лиц, участвующих в деле, при наличии уважительных причин. Исходя из указанной нормы, отложение судебного разбирательства является правом, а не обязанностью суда.

В соответствии с ч. 5 ст. 159 АПК РФ арбитражный суд вправе отказать в удовлетворении заявления или ходатайства в случае, если они не были своевременно поданы лицом, участвующим в деле, вследствие злоупотребления своим процессуальным правом и явно направлены на срыв судебного заседания, затягивание судебного процесса, воспрепятствование рассмотрению дела и принятию законного и обоснованного судебного акта, за исключением случая, если заявитель не имел возможности подать такое заявление или такое ходатайство ранее по объективным причинам.

В судебном заседании 19 сентября 2018 года представителем Ответчика заявлено ходатайство об уточнении встречных исковых требований ввиду уменьшения заявленной к взысканию суммы на основании заключения судебной экспертизы.

В судебном заседании 19 сентября 2018 года представителями ФГУП «ГВСУ № 12» и Третьего лица заявлены неоднократно ходатайства об отложении судебного заседания, а также об объявлении перерыва для ознакомлением с уточненным встречным исковым заявлением, дополнительной подготовки позиции, ознакомления с заключением экспертизы, подготовки вопросов эксперту, сменой представителя у Третьего лица. Данные ходатайства протокольными определениями отклонены судом ввиду необоснованности, заблаговременным направлением Ответчиком Истцу и третьему лицу уточненного встречного искового заявления с уменьшением размера заявленных исковых требований, длительности рассмотрения дела с даты принятия дела к производству в 2015 году, предоставления Сторонам более двух месяцев для

ознакомления с заключением экспертизы и подготовки своей позиции - 13 июля 2018 года судом возобновлено производство по делу и назначено судебное заседание на 19 сентября 2018 года.

Как установлено судом, доказательств направления в адрес субподрядчика мотивированного отказа от приемки работ материалы дела не содержат.

В пунктах 12.1.6, 12.1.7 Договора установлено, что Подрядчик вправе отказаться от приемки Документации (Этапа работ) в случае обнаружения Недостатков, которые исключают ее дальнейшее использование и не могут быть устранены Субподрядчиком. В соответствии с пунктом 2 статьи 761 Гражданского кодекса Российской Федерации Субподрядчик по требованию Подрядчика при обнаружении последним Недостатков в Документации обязан безвозмездно произвести необходимые дополнительные Работы и/или переделать Работы в срок, установленный Подрядчиком, с повторным согласованием результатов в органах государственной экспертизы и других надзорных органах при необходимости в установленном порядке за свой счет.

Уведомлением от 05.06.2015 № У/332-2229/1 Истец просил Ответчика сообщить о дате времени и месте приёмки результатов фактически выполненных работ. Однако Ответчик от приемки результатов выполненных работ уклонился.

По смыслу ст. 715, ст. 717 ГК РФ, а также п. 18.4. Договора, Подрядчик был обязан оплатить Субподрядчику фактически выполненные к моменту расторжения Договора работы. В противном случае на стороне Подрядчика возникает неосновательное обогащение.

Отказ Истца от подписания актов приемки работ по Договору только по мотиву расторжения Договора не считается законным и обоснованным.

Согласно правовой позиции Верховного Суда Российской Федерации, изложенной им в Определении 30.07.2015 № 305-ЭС15-3990 по делу № А40-46471/2014, акты выполненных работ, хотя и являются наиболее распространенными в гражданском обороте документами, фиксирующими выполнение подрядчиком работ, в то же время не являются единственным средством доказывания соответствующих обстоятельств. Законом не предусмотрено, что факт выполнения работ подрядчиком может доказываться только актами выполненных работ (статья 68 АПК РФ).

В частности, в подтверждение факта выполнения работ в период действия Договора выступают письма Субподрядчика: от 25.07.2014 № 513-2299; от 01.08.2014 № 513-2392; от 07.08.2014 № 513-2455; от 21.08.2014 № 513-2626; от 22.08.2014 № 513-2642; от 22.09.2014 № 513-3076, письмо Подрядчика от 07.08.2014 № 50-913, накладная на передачу проектной документации от 24.11.2014, отчеты Субподрядчика, направленные в адрес Подрядчика в период действия Договора, Акт осмотра территории от 18.06.2014 комиссией в составе начальника МРУ Рособоронзаказа по УрФО, главного специалиста – эксперта 1 отдела МРУ Рособоронзаказа по УрФО, представителя Заказчика – начальника группы ИТН РУЗКС ЦВО и представителя субподрядной организации Общества с ограниченной ответственностью «СМУ-15», привлеченного Истцом для целей выполнения работ по Договору в соответствии с Договором субподряда от 18.12.2013 № 01,02-П2/12 13.

Истцом не представлено доказательств, подтверждающих факт возврата Ответчику проектной документации и результатов инженерных изысканий, переданных Истцу.

Представленные Истцом в материалы дела письма РУЗКС ЦВО от 11.08.2016 № 2/8231, ФГУП «Спецстройинжиниринг при Спецстрое России» от 22.06.2016 № 21/0/6-11-19449 не подтверждают факт передачи АО «ЗАСЛОН» проектной документации и результатов инженерных изысканий из Государственной экспертизы Министерства обороны Российской Федерации.

В соответствии с выводами, содержащимися в Заключении, стоимость работ, выполненных АО «ЗАСЛОН» по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года, составила:

- 75 765 700 руб. 48 коп., в том числе НДС 18%, - стоимость проектной документации, представленной на экспертизу 07.11.2014, в соответствии с условиями Договора (ответ на вопрос № 4, 202 лист Заключения, том дела № 21);

- 55 049 642 руб. 52 коп., в том числе НДС 18%, - стоимость выполненных по Договору работ по проведению инженерных изысканий и подготовке отчетов об инженерных изысканиях (ответ на вопрос № 7, 203 лист Заключения, том дела № 21);

- 23 973 205 руб., в том числе НДС 18%, - стоимость фактически выполненных АО «ЗАСЛОН» строительно-монтажных работ (ответ на вопрос № 10, 204 лист Заключения, том дела № 21).

Таким образом, Истцом получено от Ответчика равноценное исполнение.

В соответствии с п. 2 Дополнительного соглашения № 1 от 17.12.2013 к Договору в случае финансирования Субподрядчика в соответствии с настоящим Дополнительным соглашением все выполненные и принятые работы по Договору засчитываются в счет отработки выданного аванса до момента его полного погашения.

Субподрядчиком за период действия Договора были выполнены работы на общую сумму 154 788 548 руб., в т.ч. НДС 18 %. Подрядчиком был перечислен аванс в сумме 124 575 600,00

Следовательно, размер задолженности Подрядчика, с учетом зачета в счет выплаченного аванса, составляет 30 212 984 руб.

Поскольку ответчик от подписания вышеуказанных актов уклонился, мотивированного отказа в принятии результата работ не заявил, следовательно, работы считаются принятыми на основании ст. 753 ГК РФ и поскольку оплата долга не произведена, суд приходит к выводу об удовлетворении встречных исковых требований о взыскании долга в размере 30 212 984 руб.. на основании ст. ст. 309, 310, 702, 711, 720, 746, 753 ГК РФ.

Первоначальные исковые требования о взыскании неотработанного аванса суд признает не подлежащими удовлетворению, поскольку аванс был фактически ответчиком отработан.

Доводы истца и третьего лица о том, что работы Ответчика не были выполнены в период действия Договора и не подлежали приемке ввиду расторжения Договора, а также в силу отсутствия положительного заключения государственной экспертизы проектной документации, судом отклоняется, как необоснованные, противоречащие собранным по делу доказательствам в их совокупности.

Факт невозврата истцом проектной документации и результатов инженерных изыскания в совокупной оценке с выводами, содержащимися в Заключении эксперта в ответе на вопрос № 11, свидетельствуют о том, что результаты работ АО «ЗАСЛОН» были использованы Истцом после расторжения Договора для исполнения государственного контракта.

Доводы Третьего лица об исследовании в Заключении эксперта «неизвестной проектной документации» судом отклоняются, поскольку документация представлена РУКС ЦВО установленным порядком с сопроводительными письмами во исполнение Определений суда об истребовании данной документации. Содержание дисков с проектной документацией, поступившей в суд, судом обозревалось в судебном заседании 29 ноября 2016 года с участием представителя Истца и Третьего лица. Возражений от Сторон не поступило. Суд предлагал Третьему лицу и Истцу самостоятельно представить данную документацию, однако, это сделано не было. На основании ст. 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Также ответом эксперта на вопрос № 8-9 подтверждается, что АО «ЗАСЛОН» в период действия Договора были выполнены строительно-монтажные работы, указанные в актах КС-2 от 15.07.2015 № 02/аэро/км, 03/аэро/км, 04/аэро/км, 05/аэро/км, результаты которых используются Истцом в настоящее время.

В соответствии с ч. 2 ст. 405 ГК РФ если вследствие просрочки должника исполнение утратило интерес для кредитора, он может отказаться от принятия исполнения и требовать возмещения убытков.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, Истец использовал результат работ, полученный от Ответчика в период действия Договора, путем передачи его третьему лицу для исполнения государственного контракта.

Таким образом, результат работ Ответчика имеет для Истца потребительскую ценность, вследствие чего выполненные Ответчиком работы подлежат принятию и оплате.

В соответствии с ч. 3 ст. 723 ГК РФ, если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Вместе с тем, как следует из Заключения (ответ на вопрос № 5) замечания Государственной экспертизы к проектной документации Ответчика, изложенные в письме исх. 145/39 от 19.01.2015, не являются неустранимыми, и проектная документация, выполненная АО «ЗАСЛОН» после доработки могла быть использована для целей, предусмотренных Договором.

АО «ЗАСЛОН» неоднократно предупреждало Ответчика о том, что положительное заключение не будет получено по причине отсутствия технических условий, а письмом от 23.01.2015 № У/332-325 приостановил исполнение обязательств по Договору по причине непредоставления Заказчиком технических условий.

Вместе с тем, Истец сам не исполнив свои обязательства по Договору и не дав тем самым Ответчику устранить замечания собственными силами, отказался от исполнения Договора и поручил доработку разработанной Ответчиком проектной документации третьему лицу.

Таким образом, результат работ по Договору подлежит оплате со стороны Истца.

Ответчиком за период действия Договора в соответствии с Заключением были выполнены работы на общую сумму 154 788 948 руб., в т.ч. НДС 18 %. Истцом был перечислен аванс в сумме 124 575 600,00 руб.

Следовательно, Истцом получено от Ответчика равноценное исполнение, вследствие чего требование о взыскании неосновательного обогащения (неотрабатанного аванса) удовлетворению не подлежит.

В этой связи также не подлежит удовлетворению требование Истца о взыскании процентов, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, так как отсутствует основание (неосновательное обогащение) для их начисления.

По встречному иску ответчик также просит суд взыскать с истца:

- 182 408,22 руб. - процентов за пользование чужими денежными средствами (гарантийным депозитом, уплаченного платежным поручением от 21.11.2013 № 9072);

- проценты за пользование чужими денежными средствами на сумму задолженности 30 212 984 руб. - задолженности по оплате работ, выполненных по Договору от 30.10.2013 № 12/2013, рассчитанных за период с 12.11.2015г. по день фактической уплаты суммы этих средств кредитору.

Субподрядчиком, в соответствии с п.п. 14.2.1 Договора, платежным поручением от 21.11.2013 № 9072 был уплачен Подрядчику гарантийный депозит в сумме 5 000 000,00 руб.

Пунктом 18.4. Договора предусмотрено, что в случае расторжения Договора Подрядчик в течение 10 (десяти) рабочих дней производит оплату выполненных Субподрядчиком на момент расторжения Договора Работ в порядке, установленном Договором, а также осуществляет возврат суммы Гарантийного депозита, предусмотренного п.14.2.1 Договора.

Письмом от 21.08.2015 № У/332–3144/1 Субподрядчик известил Подрядчика о том, что акты выполненных работ подписаны им в одностороннем порядке, и требовал оплатить выполненные работы, а также возратить сумму гарантийного депозита в сумме 5 000 000,00 руб., уплаченного в соответствии с п.п. 14.2.1. Договора платежным поручением от 21.11.2013 № 9072.

Однако Подрядчик указанные требования не исполнил.

Расчет процентов за пользование чужими денежными средствами судом проверен, арифметически и методологически выполнен верно.

Принимая во внимание положения статьи 395 ГК РФ, проверив представленный истцом расчет процентов за пользование чужими денежными средствами, установив, что истец неправомерно удерживает денежные средства ответчика, суд удовлетворяет требование ответчика о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в заявленном размере.

Истцом заявлено ходатайство о применении ст. 333 ГК РФ.

Исходя из абз. 4 п. 48 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» к размеру процентов, взыскиваемых по п. 1 ст. 395 ГК РФ, по общему правилу, положения ст. 333 ГК РФ не применяются.

Согласно положениям ст. 395 ГК РФ, если подлежащая уплате сумма процентов явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд по заявлению должника вправе уменьшить предусмотренные договором проценты, но не менее чем до суммы, определенной исходя из ставки, указанной в пункте 1 настоящей статьи.

Материалы дела не содержат каких-либо доказательств несоразмерности начисленных процентов последствиям нарушения истцом своих обязательств, соответствующие доказательства не представлены.

Часть 3 статьи 395 ГК РФ предусматривает возможность начисления процентов за пользование чужими денежными средствами по день уплаты суммы этих средств кредитору, если законом, иными правовыми актами или договором не установлен для начисления процентов более короткий срок.

Требования по встречному иску о признании недействительными (ничтожными) условий пунктов 4.2, 5.2, 16.3, 12.1.2, 16.4 Договора № 12/2013, датированного 30.10.2013, судом отклоняются ввиду пропуска АО «ЗАСЛОН» сроков исковой давности, предусмотренных п. 2 ст. 181 ГК РФ. Встречный иск заявлен 11 ноября 2015 года. О пропуске срока исковой давности заявлено ответчиком по встречному иску. Договор подряда является оспоримой сделкой, к требованию о признании которой недействительной в силу пункта 2 статьи 181 ГК РФ применяется годичный срок исковой давности. Начало течения срока исковой давности по иску о признании оспоримой сделки недействительной исчисляется с момента, когда истец узнал или должен был узнать об обстоятельствах, являющихся основанием для признания сделки недействительной, то есть с даты заключения спорного договора.

Частью 2 статьи 199 ГК РФ предусмотрено, что истечение срока исковой давности, о применении которой заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Расходы истца по уплате государственной пошлины в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на истца.

Расходы ответчика по уплате государственной пошлины, за проведение судебной экспертизы в соответствии со ст. 110 АПК РФ возлагаются на истца. Госпошлина в сумме 25 021 руб. подлежит возврату ответчику, поскольку гарантийный депозит был уплачен платежным поручением от 21.11.2013 № 9072, а встречный иск был принят к производству судом 26.02.2016.

Руководствуясь ст.ст. 9, 65, 110, 123, 156, 167-170 АПК РФ,

Р Е Ш И Л:

В порядке ст. 48 АПК РФ произвести замену истца по первоначальному иску/ответчика по встречному иску на правопреемника, ФЕДЕРАЛЬНОЕ ГОСУДАРСТВЕННОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ «ГЛАВНОЕ ВОЕННО-СТРОИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ №12» (ОГРН 1025004058639).

В порядке ст. 49 АПК РФ принять отказ от требования по встречному исковому заявлению о возврате суммы гарантийного депозита по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года в размере 5 000 000 руб. Производство по делу в указанной части прекратить.

В удовлетворении первоначальных исковых требований отказать.

Встречные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с ФЕДЕРАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИТАРНОГО ПРЕДПРИЯТИЯ «ГЛАВНОЕ ВОЕННО-СТРОИТЕЛЬНОЕ УПРАВЛЕНИЕ №12» в пользу акционерного общества «Заслон» по договору субподряда № 12/2013 от 30 октября 2013 года долг в размере 30 213 348 руб. 84 коп., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 182 408 руб. 22 коп., проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленные на сумму 30 213 348 руб. 84 коп. за период с 12 ноября 2015 года по день фактической оплаты в соответствии со ст. 395 ГК РФ, расходы за проведение судебной экспертизы в размере 370 000 руб., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 174 979 руб.

В удовлетворении остальной части встречных исковых требований отказать.

Возвратить акционерному обществу «Заслон» из дохода федерального бюджета Российской Федерации государственную пошлину в размере 25 021 руб., уплаченную платежным поручением № 8932 от 03 ноября 2015 года. На возврат государственной пошлины выдать справку.

Решение может быть обжаловано в течение месяца с момента принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья:

О.В. Козленкова