

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-КАВКАЗСКОГО ОКРУГА****Именем Российской Федерации****ПОСТАНОВЛЕНИЕ**
арбитражного суда кассационной инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-2091/2013

26 ноября 2013 года

Резолютивная часть постановления объявлена 21 ноября 2013 года
Постановление в полном объеме изготовлено 26 ноября 2013 года

Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа в составе председательствующего Садовникова А.В., судей Рассказова О.Л. и Улько Е.В., при участии в судебном заседании от истца – государственного казенного учреждения «Главное управление строительства Краснодарского края» (ИНН 2310068690, ОГРН 1022301609307) – Бердак В.Ю., от ответчика – общества с ограниченной ответственностью «Жилсервис» (ИНН 2626035028, ОГРН 1062626003582) – Агеевой Н.П. (доверенность от 11.11.2013) и Меженского А.А. (доверенность от 04.10.2013), рассмотрев кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Жилсервис» на решение Арбитражного суда Краснодарского края от 21.05.2013 (судья Миргородская О.П.) и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 (судьи Чотчаев Б.Т., Ковалева Н.В., Кузнецов С.А.) по делу № А32-2091/2013, установил следующее.

ГКУ «Главное управление строительства Краснодарского края» (далее – учреждение) обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к ООО «Жилсервис» (далее – общество) о взыскании 233 млн рублей неотработанного аванса и 5 400 тыс. рублей неустойки за просрочку промежуточных сроков строительства по государственному контракту (уточненные требования).

Решением от 21.05.2013, оставленным без изменения постановлением апелляционного суда от 16.08.2013, с общества взыскано 5 400 тыс. рублей неустойки. В удовлетворении остальной части иска отказано.

В кассационной жалобе общество просит обжалуемые судебные акты отменить в части удовлетворения исковых требований и направить дело в данной части на новое рассмотрение в суд первой инстанции (с учетом пояснений представителей общества в судебном заседании суда кассационной инстанции). По мнению заявителя, обязанность

получения разрешения на строительство возложена на заказчика, который не выполнил свое обязательство. Суд не применил нормы статьи 719 Гражданского кодекса Российской Федерации. Суды не учли, что поскольку работы финансировались заказчиком ненадлежащим образом, постольку согласно пункту 15.8 контракта общество освобождается от ответственности за нарушение сроков исполнения своих обязательств.

В отзыве на кассационную жалобу учреждение просит обжалуемые судебные акты оставить без изменения, а кассационную жалобу – без удовлетворения.

В судебном заседании представители сторон повторили доводы жалобы и отзыва.

20 ноября 2013 года в судебном заседании объявлялся перерыв до 14 часов 20 минут 21.11.2013.

Согласно части 1 статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции проверяет законность судебных актов, принятых судами первой и апелляционной инстанций, устанавливая правильность применения норм материального и процессуального права при рассмотрении дела и принятии обжалуемого судебного акта и исходя из доводов, содержащихся в жалобе и возражениях на нее.

Поскольку участвующие в деле лица не оспаривают выводы судов в части отказа в удовлетворении требований учреждения, то судебные акты в данной части не являются предметом исследования суда кассационной инстанции

Изучив материалы дела и доводы кассационной жалобы, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа считает, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению.

Из материалов дела следует и судами установлено, что учреждение и общество заключили государственный контракт от 18.11.2010 № 54-10 на выполнение подрядных работ для государственных нужд по объекту: «Полигон твердых бытовых отходов в Лазаревском районе (проектные и изыскательские работы, снос и рекультивация)». Предметом контракта является выполнение проектно-изыскательских и строительно-монтажных работ, на условиях «под ключ».

В соответствии с пунктом 2.1 контракта стоимость работ является твердой и составляет 748 788 577 рублей.

По условиям контракта стороны определили срок начала работ с 18.11.2010, срок окончания – 30.10.2011. Дополнительным соглашением к контракту от 05.09.2011 № 6 сроки окончания работ продлены до 31.12.2012.

Пунктом 6.19 контракта установлено, что подрядчик обязан ежемесячно с 1 по 20 число текущего месяца представлять заказчику акты выполненных работ формы № КС-2 и справки формы № КС-3.

Согласно пункту 15.2 контракта в случае нарушения промежуточных сроков выполнения работ, предусмотренных «Графиком производства работ», по вине подрядчика, а также при непредставлении в установленный пунктом 6.19 контракта срок актов выполненных за месяц работ формы № КС-2 и справок формы № КС-3, подрядчик уплачивает заказчику штрафную неустойку в размере 1,5% от стоимости строительно-монтажных работ и оборудования, за каждый календарный день просрочки.

Согласно приложения № 5 «График производства строительно-монтажных работ», работы должны быть осуществлены в следующем порядке: подготовка территории (с 18.11.2010 по 31.05.2011); основные объекты (с 01.04.2011 по 31.05.2011); объекты подсобного и обслуживающего назначения (с 01.04.2011 по 30.04.2011); объекты транспортного хозяйства (с 01.04.2011 по 20.04.2011); наружные сети (с 01.04.2011 по 20.05.2011).

Поскольку в сентябре 2012 года общество не предоставило акты формы № КС-2 и справки формы № КС-3, а также нарушило сроки выполнения работ, учреждение обратилось в арбитражный суд с иском.

В силу пункта 2 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В статье 708 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работ. 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.

На основании пункта 1 статьи 329 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу пункта 1 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная

сумма, подлежащая уплате должником кредиту в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Согласно части 11 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» поставщик (исполнитель, подрядчик) освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пеней), если докажет, что просрочка исполнения указанного обязательства произошла вследствие непреодолимой силы или по вине заказчика.

Удовлетворяя заявленные требования о взыскании неустойки суды исходили из нарушения обществом сроков выполнения работ и не представления в сентябре 2012 года актов формы № КС-2 и справок формы № КС-3.

Между тем судами не учтено следующее.

Частью 3 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что принимаемые арбитражным судом решения, постановления, определения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

В силу части 1 статьи 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

Согласно пункту 2 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в мотивировочной части решения должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Пунктом 15.8 контракта предусмотрено следующее. В связи с тем, что работы по объекту финансируются из бюджета Краснодарского края, заказчик освобождается от ответственности за несвоевременное финансирование выполненных подрядчиком работ, равно как и подрядчик за несвоевременную сдачу результата работ при задержке финансирования.

В отзыве на иск и апелляционной жалобе общество указывало на ненадлежащее финансирование его работ и наличии задолженности учреждения, а также применении к спорным правоотношениям положения пункта 15.8 контракта.

Проверка правильности доводов общества имеет существенное значение для правильного рассмотрения заявленного требования. Суды первой и апелляционной инстанций не установили все существенные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения спора, и указанный вопрос не исследовали.

Статья 10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусматривает, что арбитражный суд при разбирательстве дела обязан непосредственно исследовать все доказательства по делу. В части 2 статьи 10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации указано, что доказательства, которые не были предметом исследования в судебном заседании, не могут быть положены арбитражным судом в основу принимаемого судебного акта.

При рассмотрении дела арбитражный суд должен непосредственно исследовать доказательства по делу: ознакомиться с письменными доказательствами, осмотреть вещественные доказательства, заслушать объяснения лиц, участвующих в деле, показания свидетелей, заключения экспертов, а также огласить такие объяснения, показания, заключения, представленные в письменной форме (часть 1 статьи 162 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Суды частично удовлетворяя заявленные требования в обоснование своих выводов сослались на заключенный сторонами государственный контракт от 15.12.2011 № 67-СТ. В тоже время указанный контракт в материалы дела не предоставлен.

Согласно пункту 3 части 1 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд кассационной инстанции вправе отменить решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции и направить дело на новое рассмотрение в соответствующий арбитражный суд, решение, постановление которого отменено, если выводы, содержащиеся в обжалуемом решении, постановлении, не соответствуют установленным по делу фактическим обстоятельствам или имеющимся в нем доказательствам.

Арбитражный суд, рассматривающий дело в кассационной инстанции, не вправе устанавливать или считать доказанными обстоятельства, которые не были установлены судами первой и апелляционной инстанций (часть 2 статьи 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Ограничение предмета доказывания при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанций, повлекшее принятие ошибочных судебных актов, может

являться основанием для направления дела на новое рассмотрение (постановления Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.05.2010 № 16112/2009, от 16.11.2010 № 8467/10).

При таких обстоятельствах судебные акты в части удовлетворенных исковых требований надлежит отменить, дело в указанной части направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края.

При новом рассмотрении суду следует учесть изложенное, полно и всесторонне исследовать обстоятельства дела, в соответствии с требованиями статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оценить представленные сторонами доказательства, после чего принять законный и обоснованный судебный акт.

Руководствуясь статьями 274, 284, 286 – 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Кавказского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Краснодарского края от 21.05.2013 и постановление Пятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 по делу № А32-2091/2013 в части отказа в удовлетворении заявленных требований оставить без изменения.

В остальной части судебные акты отменить, дело в указанной части направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Краснодарского края

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий
Судьи

А.В. Садовников
О.Л. Рассказов
Е.В. Улько