

**СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Пушкина, 112, г. Пермь, 614068

e-mail: 17aas.info@arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

№ 17АП-11425/2019-ГК

г. Пермь

12 сентября 2019 года

Дело № А60-7882/2019

Резолютивная часть постановления объявлена 10 сентября 2019 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 12 сентября 2019 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Дружининой Л.В.,
судей Муталлиевой И.О., Балдина Р.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарём Полуднициным К.А.,
при участии:
от истца, ООО «Кречет», - Горбунова О.Н., представитель по доверенности от 07.02.2019;
от ответчика, МАОДО «Детско-юношеская спортивная школа №2», - Дульцева О.А., представитель по доверенности от 20.02.2019;
лица, участвующие в деле, извещены о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,
рассмотрел апелляционную жалобу ответчика – муниципального автономного учреждения дополнительного образования «Детско- юношеская спортивная школа №2»
на решение Арбитражного суда Пермского края
от 10 июня 2019 года
по делу № А60-7882/2019
принятое судьей Килиной Л.М.,
по иску ООО "Кречет" (ОГРН 1146682000500, ИНН 6682007374)
к муниципальному автономному учреждению дополнительного образования "Детско-юношеская спортивная школа № 2" (ОГРН 102660124621, ИНН 6629012386)
о взыскании задолженности, неустойки по муниципальному контракту на выполнение подрядных работ, неосновательного обогащения,

установил:

Общество с ограниченной ответственностью «Кречет» (далее- ООО «Кречет», истец) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с исковым заявлением к муниципальному автономному учреждению дополнительного образования "Детско-юношеская спортивная школа № 2" (далее- МАУДО «ДЮСШ №2») о взыскании 2109539 руб. основного долга за выполненные по контракту №705609 от 30.06.2017 г. работы, 4359 руб. 71 коп. неустойки с продолжением ее начисления по день фактической оплаты долга и 7531932 руб. 21 коп. неосновательного обогащения.

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 10.06.2019 г. исковые требования удовлетворены частично. С ответчика в пользу истца взысканы денежные средства в размере 5627056 руб. 48 коп., а также расходы по уплате государственной пошлины в размере 41553 руб. В удовлетворении остальной части требований отказано.

Ответчик, не согласившись с вынесенным решением, обратился с апелляционной жалобой, в которой просит решение отменить, принять новый судебный акт, пересмотреть снижение неустойки по ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее- Гражданский кодекс).

В доводах апелляционной жалобы оспаривает выводы суда первой инстанции о том, что нарушение конечного срока выполнения работ было по причине несвоевременного представления заказчиком проектно- сметной документации в связи с внесением в нее изменений в ходе выполнения работ. Указывает также на отсутствие какого- либо расчета неустойки в сумме 7048227 руб. 91 коп., которую суд посчитал обоснованно начисленной подрядчику за нарушение сроков выполнения и удержанной из стоимости выполненных работ. Приводит доводы о наличии ошибки в расчете задолженности, поскольку в результате вычитания из суммы в размере 7048227 руб. 91 коп. признанной судом как обоснованно начисленной суммы неустойки в размере 2544192 руб. 36 коп., определенной с учетом ст. 333 Гражданского кодекса, взысканию подлежала задолженность в размере 4504035 руб. 55 коп. Оспаривает выводы суда первой инстанции о наличии оснований для снижения неустойки по ст. 333 Гражданского кодекса, указывая на отсутствие доказательств ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательств.

03.09.2019 г. в материалы дела поступили дополнения к апелляционной жалобе с приложением к ним дополнительных доказательств, подтверждающих наличие неустраненных недостатков в выполненных подрядчиком работах.

В судебном заседании апелляционного суда представитель ответчика на доводах, изложенных в апелляционной жалобе и дополнении к апелляционной жалобе, настаивал, просил апелляционную жалобу удовлетворить, приобщить к материалам дела дополнительные доказательства, приложенные к дополнениям к апелляционной жалобе. В обоснование наличия уважительных причин невозможности их приобщения в ходе рассмотрения дела судом первой

инстанции, указывал на то, что доказательства были датированы после вынесения оспариваемого решения суда.

Согласно части 2 статьи 268 АПК РФ дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

По смыслу приведенной нормы, заявитель соответствующего ходатайства в суде апелляционной инстанции должен обосновать невозможность представления доказательств при рассмотрении дела в суде первой инстанции либо представить доказательства необоснованного отклонения судом первой инстанции ходатайств о приобщении доказательств.

Изложенное соответствует правовой позиции, содержащейся в пункте 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в суде апелляционной инстанции», согласно которой суд апелляционной инстанции при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам. К числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы; принятие судом решения об отказе в удовлетворении иска (заявления) ввиду отсутствия права на иск, пропуска срока исковой давности или срока, установленного частью 4 статьи 198 Кодекса, без рассмотрения по существу заявленных требований; наличие в материалах дела протокола судебного заседания, оспариваемого лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в нем сведений о ходатайствах или иных заявлениях, касающихся оценки доказательств.

Вместе с тем, поскольку о наличии недостатков в выполненных подрядчиком работах, как следует из материалов дела, ответчику было известно в ходе рассмотрения дела судом первой инстанции, соответственно, ответчик не был лишен возможности представления соответствующих доказательств на стадии рассмотрения дела судом первой инстанции.

Истец направил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором возразил против ее удовлетворения по основаниям, изложенным в отзыве.

В судебном заседании апелляционного суда представитель истца, указывая на наличие в расчете суда арифметической ошибки при снижении размера неустойки на основании ст. 333 Гражданского кодекса, просил изменить решение суда, взыскав в пользу истца 6543108 руб. 19 коп.

Частью 5 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Согласно правовой позиции Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в пункте 25 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2009 № 36 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», при применении части 5 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации необходимо иметь в виду следующее: если заявителем подана жалоба на часть судебного акта, суд апелляционной инстанции в судебном заседании выясняет мнение присутствующих в заседании лиц относительно того, имеются ли у них возражения по проверке только части судебного акта, о чем делается отметка в протоколе судебного заседания.

С учетом изложенного, законность и обоснованность судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в обжалуемой части - относительно частичного удовлетворения требований о взыскании неосновательного обогащения.

Из материалов дела и верно установлено судом первой инстанции, между МАУДО " ДЮСШ № 2" как заказчиком и ООО "Кречет" как подрядчиком заключен муниципальный контракт № 705609 от 30.06.2017г., на выполнение строительства административно-бытового корпуса и трибун МАУ ДО "ДЮСШ №2".

Согласно п.2.1 контракта цена по настоящему контракту составляет 25000000 руб.

Срок выполнения работ был согласован сторонами в п. 3.1 договора с 16.07.2017 по 01.12.2017.

В соответствии с условиями дополнительного соглашения №1 от 29.01.2019 к контракту сторонами внесено изменение в цену контракту, которая составила 24640461 руб. 76 коп., согласованы иные локальные сметные расчеты.

В период действия контракта подрядчиком работы были выполнены на общую сумму 22530922 руб. 76 коп. Указанное обстоятельство сторонами не оспаривается, в связи с чем в силу п. 3.1 ст. 70 АПК РФ считается доказанным. Объект введен в эксплуатацию, что подтверждается актом приемки законченного строительством объекта формы КС-14 от 24.01.2019 г.

В соответствии с пунктом 7.2 контракта в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком

обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет подрядчику требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Согласно п. 7.3 контракта пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения Подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации (В соответствии с Постановлением Правительства РФ от 08.12.2015 № 1340 «О применении с 01 января 2016 года ключевой ставки Банка России» к отношениям, регулируемым актами Правительства РФ, в которых используется ставка рефинансирования Банка России, с 1 января 2016 г. вместо указанной ставки применяется ключевая ставка Банка России, если иное не предусмотрено федеральным законом, т.е. с 1 января 2016 года значение ставки рефинансирования Банка России приравнивается к значению ключевой ставки Банка России, определенному на соответствующую дату) от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных Подрядчиком, и определяется по формуле $P = (Ц - В) \times С$ (где Ц - цена контракта; В – стоимость фактически исполненного в установленный срок Подрядчиком обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в том числе отдельных этапов исполнения контрактов; С -размер ставки).

В связи с нарушением подрядчиком срока выполнения работ, в соответствии с пунктом 7.3 контракта, заказчиком были начислены подрядчику пени, что подтверждается письмами заказчика от 07.03.2-18 г. №134/01-13, от 19.04.2018 №205/01-13, от 19.04.2018 №206/01-13, от 19.10.2018 №472/01-13, от 27.12.2018 №659/01-13, от 27.12.2018 №660/01-13, от 23.01.2019 №_/01-12, направленными в адрес подрядчика.

Помимо этого, в адрес подрядчика заказчиком были направлены:

- акт зачета взаимных требований от 06.02.2018г. на сумму 990 762 руб. 86 коп. (платежное поручение №300 от 29.06.2018г.)
- акт зачета взаимных требований от 28.02.2018г. на сумму 567 575 руб. 22 коп. (платежное поручение № 698 от 06.07.2018г.);
- платежное поручение №1232 от 28.12.2018г. на сумму 5 783 429 руб. 76 коп.;
- платежное поручение № 883 от 20.09.2018г. на сумму 764 452 руб.

Пунктом 7.7 контракта предусмотрено право заказчика уменьшить размер оплаты за выполненные работы на сумму начисленных подрядчику пеней в связи с ненадлежащим выполнением им работ.

Факт удержания заказчиком из оплаты за выполненные работы начисленных пеней на общую сумму 8171248 руб. 84 коп. сторонами не оспаривается, подтвержден указанными выше доказательствами и в силу п. 3.1 ст. 70 АПК РФ считается доказанным.

Частично удовлетворяя требования о взыскании задолженности, суд первой инстанции признал правомерно удержанными пени на общую сумму 7048227 руб. 91 коп., установив, что нарушение подрядчиком срока

выполнения работ отчасти было вызвано несвоевременной передачей подрядчику проектной документации; признал обоснованным заявление подрядчика о применении ст. 333 Гражданского кодекса, в связи с чем снизил размер пени до 2544192 руб. 36 коп.

Апелляционная инстанция по результатам пересмотра судебного акта, не находит оснований для изменения судебного акта в обжалуемой части в силу следующего.

На основании статьи 309 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

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 (часть 1 статьи 702 Гражданского кодекса).

Пунктом 1 статьи 708 Гражданского кодекса установлено, что в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы.

По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

В соответствии с частью 6 статьи 34 Федерального закона «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» №44-ФЗ (далее- Закон №44-ФЗ) в случае просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет поставщику (подрядчику, исполнителю) требование об уплате неустоек (штрафов, пеней).

Согласно части 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В условиях п. 7.3 контракта сторонами определен порядок (формула) начисления пени, учитывающая цену контракта, уменьшенную на стоимость фактически исполненного в срок обязательства.

Возражая относительно начального календарного периода для начисления пени- с 02.12.2017 г., истец указывал на то, что в окончательном виде проектная документация была передана подрядчику 10.01.2018 (раздел «Фундаменты»), в

связи с чем подрядчик был лишен возможности выполнения работ в согласованный контрактом срок.

Суд первой инстанции, проанализировав имеющиеся в материалах дела доказательства в целях проверки доводов истца, признал их обоснованными. С учетом согласованного сторонами в условиях контракта общего срока для выполнения работ (139 дней), начальный календарный период начисления неустойки определил с 28.05.2018 г., признав обоснованно начисленные пени за период с 28.05.2018 г. по 14.01.2019 г. в размере 7048227 руб. 91 коп.

Возражая против выводов суда о наличии вины заказчика в нарушении подрядчиком сроков выполнения работ, ответчик в доводах апелляционной жалобы указывает на то, что изменение проектной документации по разделу «Фундаменты» относилось только к трибунам, изменения были внесены по инициативе подрядчика для ускорения выполнения им работ в связи с невозможностью выполнения работ по трибунам на ранее предусмотренном фундаменте в зимний период.

В соответствии с п. 1.2 контракта работы должны быть выполнены в соответствии с техническим заданием, рабочими проектами и локальными сметными расчетами (Приложения №1-3 к контракту), которые являются неотъемлемой частью контракта, заданием заказчика.

В соответствии с пунктом 1 ст. 743 Гражданского кодекса подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Согласно п. 1 ст. 719 Гражданского кодекса 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).

Пунктом 4.1.10 контракта предусмотрено, что подрядчик обязан немедленно известить заказчика при обнаружении возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения работ, а также иных, независимых от подрядчика обстоятельств, угрожающих годности или прочности результатов выполняемой работы.

Как следует из пункта 1.1 контракта предметом его являлось выполнение работ по строительству двух объектов- административно- бытового корпуса и трибун.

Согласно акту- допуску подрядчик был допущен для производства работ 20.07.2017 г.

Совместной комиссией с участием представителей заказчика и подрядчика, оформленной актом №1 от 11.07.2017 г. было принято решение о внесении изменений в проект и о переносе здания на 10 метров. При этом, из имеющейся

в материалах дела переписки (т.1, л.д. 68, 69, 70) не следует, что изменения в проект были внесены исключительно по инициативе заказчика и по его вине.

Проанализировав доводы апелляционной жалобы ответчика со ссылкой на письмо ООО «Кволити проект» от 29.05.2019 № 7/19, апелляционный суд приходит к следующим выводам.

Как следует из указанного письма, изменения в проектную документацию по разделу «Фундаменты» ООО П-41-1-КЖ действительно вносились по инициативе подрядчика. Истцом указанные обстоятельства в соответствии со ст. 65 АПК РФ не опровергнуты. Аналогичным образом, как следует из письма №7/19, по инициативе подрядчика вносились изменения в проекты по разделам «Наружный водопровод» (изменения вносились 05.10.2017 г.) и «Тепловые сети» (изменения вносились 01.09.2017 г.). Указанный проект (по разделу «Фундаменты») выдан 10.01.2018 г. В связи с этим, выводы суда первой инстанции о том, что до 10.01.2018 г. подрядчик до указанной даты не мог своевременно выполнить работы по причине просрочки заказчика, следует признать необоснованными.

Из материалов дела также следует, что в течение срока действия договора работы подрядчиком в соответствии с п. 1 ст. 719 Гражданского кодекса не приостанавливались, часть работ сдавалась по актам формы КС-2 в период установленных контрактом сроков выполнения работ.

Вместе с тем, согласно писем подрядчика и заказчика от 10.05.2018 №10 и от 15.05.2018 г. №254/01-13 соответственно, следует, что в ходе исполнения контракта в связи с перепосадкой здания в соответствии с актом №1 от 11.07.2017 г., оформленным до окончания сроков по контракту, вносились изменения в проект ОООП -47-16-ПЗУ.

Из письма подрядчика от 13.02.2018 г. следует, что нарушение сроков выполнения работ было вызвано внесением изменений в проектную документацию в связи со смещением посадки здания, повлекшее за собой внесение изменений и пересогласование проектов по наружным сетям; в связи с выявлением несоответствия проектно- сметной документации в части КЖ трибуны.

Таким образом, из материалов дела усматривается отсутствие у подрядчика возможности своевременного выполнения работ по контракту вследствие негодности в части представленной заказчиком проектно- сметной документации.

Однако, с учетом изложенных обстоятельств, принимая во внимание, что работы подрядчиком в течение срока действия контракта частично выполнялись, определение судом первой инстанции начального календарного периода для начисления пени – с 29.05.2018 г., с предоставлением подрядчику с 10.01.2018 г. всего срока для выполнения работ по контракту (139 дней), является необоснованным.

Вместе с тем, на основании п. 1 ст. 404 Гражданского кодекса, при определении размера ответственности подрядчика в виде начисления неустойки, определение судом первой инстанции неустойки в сумме 7048227

руб. 91 коп. как обоснованно начисленной, позволяет учесть степень вины заказчика в нарушении подрядчиком сроков выполнения работ по причине наличия недостатков в проектно- сметной документации.

В ходе рассмотрения дела судом первой инстанции истцом также было заявлено о применении ст. 333 Гражданского кодекса при определении размера неустойки, обоснованно удержанной заказчиком.

Суд первой инстанции, признав наличие оснований, предусмотренных ст. 333 Гражданского кодекса для снижения неустойки, определил ее размер в сумме 2544192 руб. 36 коп. исходя из ставки в размере 0,1% за каждый день просрочки.

Согласно разъяснениям, приведенным в пункте 4 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.10.2010 № 141 "О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации", судам следует иметь в виду, что тот факт, что обязательство должника по уплате неустойки было исполнено посредством безакцептного списания денежных средств с его расчетного счета, сам по себе не означает, что должник не может потребовать возврата излишне уплаченной неустойки. Суд, рассматривая данное требование и установив несоразмерность уплаченной неустойки последствиям нарушения обязательства (статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации) либо отсутствие оснований для привлечения должника к ответственности за нарушение обязательства (пункт 2 статьи 330 Гражданского кодекса Российской Федерации), выносит решение о возврате излишне уплаченной неустойки применительно к пункту 3 статьи 1103 Гражданского кодекса Российской Федерации либо, если об этом заявил истец, о признании погашенными полностью или частично обязательств должника перед кредитором по уплате основной суммы долга и процентов.

В соответствии с разъяснениями, изложенными в пункте 79 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" (далее- Постановление Пленума ВС РФ №7), в случае списания по требованию кредитора неустойки со счета должника (пункт 2 статьи 847 Гражданского кодекса Российской Федерации), а равно зачета суммы неустойки в счет суммы основного долга и/или процентов должник вправе ставить вопрос о применении к списанной неустойке положений статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, например, путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно статье 333 Гражданского кодекса суду предоставлено право уменьшить неустойку, если она явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Согласно разъяснениям, изложенным в пунктах 69, 70, 71, 77 Постановления Пленума ВС РФ №7 подлежащая уплате неустойка,

установленная законом или договором, в случае ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства, может быть уменьшена в судебном порядке (пункт 1 статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При таких обстоятельствах задача суда состоит в устранении явной несоразмерности штрафных санкций, следовательно, суд может лишь уменьшить размер неустойки до пределов, при которых она перестает быть явно несоразмерной, причем указанные пределы суд определяет в силу обстоятельств конкретного дела и по своему внутреннему убеждению.

Снижение неустойки судом возможно только в одном случае - в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения права.

В соответствии с пунктами 73, 74, 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

При оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункты 3, 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика (в рассматриваемом споре - на истца, заявившего о применении ст. 333 Гражданского кодекса).

Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, пункт 73 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7).

Критериями для установления несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков, вызванных нарушением обязательства, длительность неисполнения обязательства и другие обстоятельства. При этом суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела.

Рассмотрев с учетом доводов сторон вопрос о несоразмерности заявленной к взысканию неустойки последствиям нарушения обязательства, апелляционная коллегия, соглашаясь с выводами суда первой инстанции, полагает, что исчисленная истцом неустойка является чрезмерной, составляет треть от цены

контракта и подлежит снижению по правилам статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как было ранее отмечено, в соответствии с частью 7 статьи 34 Закона №44-ФЗ пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Аналогичный порядок определения пени установлен пунктом 7.3 контракта, согласно которому размер пени не может быть менее чем 1/300 действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ и определяется по приведенной в пункте формуле.

При этом, согласно пунктам 7.8, 7.9 контракта размер ответственности заказчика ограничен 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ за каждый день просрочки исполнения обязательства.

Истцом в материалы дела были представлены альтернативные расчеты неустойки за нарушение сроков выполнения работ, произведенные исходя из 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ, размер которых не превышал 1000000 руб.

С учетом этого, определенный судом первой инстанции размер неустойки в результате ее снижения на основании ст. 333 Гражданского кодекса в размере 2544192 руб. 36 коп. является разумным, учитывает баланс интересов сторон. Соответственно, поскольку всего заказчиком была удержана неустойка в сумме 8171248 руб., задолженность ответчика перед истцом правомерно определена судом в сумме 5627056 руб. 48 коп.

Доводы апелляционной жалобы о наличии арифметической ошибки при расчете судом неустойки исходя из 0,1% за каждый день просрочки, отклонены апелляционным судом, поскольку допущенные судом первой инстанции арифметические ошибки в порядке снижения неустойки с применением ставки в размере 0,1% в день, не свидетельствуют о нарушении судом первой инстанции норм материального права, повлекших за собой принятие неправильного решения по существу спора при подтверждении апелляционным судом соразмерности определенной судом неустойки последствиям нарушения обязательств.

Доводы апелляционной жалобы о том, что при определении размера неустойки судом первой инстанции не было учтено наличие недостатков в выполненных работах, также отклонены апелляционным судом, поскольку наличие недостатков в выполненных работах, не является последствием нарушения подрядчиком сроков выполнения работ.

С учетом вышеизложенного, решение суда от 10.06.2019 в обжалуемой части является законным и обоснованным, оснований, предусмотренных ст. 270 АПК РФ для отмены (изменения) судебного акта, апелляционный суд не усматривает.

Судебные расходы по оплате госпошлины по апелляционной жалобе относятся на ответчика на основании ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 258, 266, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Свердловской области от 10 июня 2019 года по делу № А60-7882/2019 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Свердловской области.

Председательствующий

Л.В. Дружинина

Судьи

Р.А. Балдин

И.О. Муталлиева