Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

191124, Санкт-Петербург, ул. Смольного, д.6

http://www.spb.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г.Санкт-Петербург

13 марта 2020 года ***Дело № А56-114113/2019***

Резолютивная часть решения объявлена 02 марта 2020 года.

Полный текст решения изготовлен 13 марта 2020 года.

Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области в составе: судьи Евдошенко А.П.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Хабибуллиным В.Р., рассмотрев в судебном заседании дело по иску:

истец: Общество с ограниченной ответственностью «Смит-Ярцево» (ОГРН 1046713000113)

ответчик: 1) АО «РАО ЭНЕРГЕТИЧЕСКИЕ СИСТЕМЫ ВОСТОКА» (ОГРН 1087760000052)

2) АО «АБ «Россия» (ОГРН 1027800000084)

при участии в заседании:

от истца: представители Шицле Я.В., Курмаев Р.М., Багманова А.А. (доверенность)

от ответчика: 1) представитель Богрид А.А. (доверенность)

2) представители Любовская А.Н., Булатов П.С. (доверенность)

у с т а н о в и л :

Общество с ограниченной ответственностью «Смит-Ярцево» (далее – Истец, заявитель, принципал) обратилось в арбитражный суд с иском, уточненным и принятым судом в порядке статьи 49 АПК РФ, к АО «РАО энергетические системы Востока» (далее – Ответчик 1, заказчик, бенефициар) и АО «АБ «Россия» (далее – Ответчик 2, банк, гарант) с требованием:

- признать обязательства Истца по выполнению работ в рамках договора генерального подряда от 07.11.2017 № РАО-17/191 исполненными надлежащим образом (без просрочки выполнении работ) по состоянию на 11.10.2019;

- признать недействительными требования Ответчика 1, адресованные Ответчику 2, о выплате денежных средств по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17, выданным Ответчиком 2;

- обязать Ответчика 2 исполнить обязательства по соглашениям о предоставлении лимита предоставления банковских гарантий от 29.08.2017 № 02-2-3/09/034/17, от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, а именно отказать Ответчику 1 в удовлетворении требований о выплате денежных средств по банковским гарантиям от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17.

Определением суда от 28.10.2019 возбуждено производство по делу, назначены предварительное и основное судебные заседания.

В судебном заседании 23.12.2019 Ответчик 1 ходатайствовал о передаче дела на рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы, мотивируя заявленное ходатайство отсутствием какой-либо связи рассматриваемого спора, вытекающего из взаимоотношений между ответчиками по банковским гарантиям, с соглашением об установлении лимита предоставления банковских гарантий от 31.10.2018 №00.12-2/09/149/18, на которое ссылается истец в обоснование подсудности спора настоящему

арбитражному суду. Ответчик 1 указал, что поскольку договором генерального подряда от 07.11.2017 №РАО17/191 и банковскими гарантиями, из обязательств по исполнению которых возник настоящий спор, установлена иная договорная подсудность, дело подлежит передаче на рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Истец представил возражения на ходатайство о передаче дела по подсудности, дополнительные пояснения к иску, уточнил исковые требования в части обязания Ответчика 2 исполнить обязательства по соглашениям о предоставлении лимита предоставления банковских гарантий №02-2-3/09/034/17 от 29.08.2017 и №00.12-2/09/149/18 в натуре, а именно: отказать Ответчику 1 в удовлетворении требований о выплате денежных средств по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17.

Определением суда от 28.10.2019 предварительное и основное судебные заседания отложены на 03.02.2020 по причине нахождения дела в суде апелляционной инстанции в связи с обжалованием определения суда от 28.10.2019.

В судебном заседании 03.02.2019 Ответчик 1 ходатайство о передаче дела на рассмотрение другого суда поддержал. Истец против удовлетворения ходатайства возражал.

В удовлетворении ходатайства Ответчика 1 о передаче дела на рассмотрение другого суда отказано, так как иск предъявлен в соответствии с положениями ч. 2 ст. 36 АПК РФ, согласно которым иск к ответчикам, находящимся или проживающим на территориях разных субъектов Российской Федерации, предъявляется в арбитражный суд по адресу или месту жительства одного из ответчиков.

Выбор между арбитражными судами, которым согласно настоящей статье подсудно дело, принадлежит истцу. С учетом того, что местом нахождения Ответчика 2 является г. Санкт-Петербург, иск предъявлен в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с соблюдением правил подсудности.

При этом, Истец не является стороной банковской гарантии и оспаривает предъявленное по ней требование в качестве третьего лица по отношению к данной банковской гарантии, поэтому договорная подсудность, установленная гарантией, в любом случае не распространяет свое действие на Истца.

Истец представил дополнительные документы, приобщил к материалам дела заключение №0008-ЦО-19 от 31.01.2020, составленное в порядке нотариального обеспечения доказательств комиссией экспертов ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» Павлова А.С., Шавва А.Д., Шилова Е.В., Шутова С.Е.

Ответчик 1 представил письменную позицию на дополнительные пояснения истца к иску.

Ответчик 2 представил отзыв на иск.

В судебном заседании 17.02.2020 Истец и Ответчик 1 заявили ходатайства об отложении даты судебного разбирательства в связи с ведением переговоров между сторонами на предмет возможного заключения мирового соглашения.

Определением суда от 17.02.2020 ходатайство об отложении с/з удовлетворено, основное судебное заседание назначено на 02.03.2020.

В судебном заседании 02.03.2020 Истец заявил ходатайство об отказе от исковых требований и прекращении производства по делу.

Ответчики не возражали против принятия судом заявленного отказа от иска.

Суд, рассмотрев заявление об отказе от исковых требований, выслушав представителей лиц, участвующих в деле, считает, что заявленный Истцом отказ от иска не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Частью 2 статьи 49 АПК РФ предусматривается право истца отказаться от иска полностью или частично до принятия судебного акта, которым заканчивается

рассмотрение дела по существу в арбитражном суде первой инстанции или в арбитражном суде апелляционной инстанции.

Согласно части 5 статьи 49 АПК РФ арбитражный суд не принимает отказ истца от иска, уменьшение им размера исковых требований, если это противоречит закону или нарушает права других лиц. В этих случаях суд рассматривает дело по существу.

Суд считает, что принятие отказа от исковых требований, приведет к возможному нарушению прав и законных интересов Ответчика 2 и третьих лиц, участвующих в строительстве спорного объекта, исходя из следующего.

В предмет настоящего судебного разбирательства входит разрешение вопроса обоснованности требований Ответчика 1 о платеже по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17, адресованным Ответчику 2, на основании исследования обстоятельств, явившиеся основанием для оспаривания данных требований на момент их предъявления Ответчику 2.

Ответчик 2 представил отзыв на исковое заявление, в соответствии с которым поддерживал исковые требования в части признания требований Ответчика 1 недействительными и просил удовлетворить их в этой части.

Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных и при этом исчерпывающих оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ), а также отсутствием у гаранта права на отказ в выплате после истечения срока приостановления платежа (п. 5 ст. 376 названного Кодекса).

То есть, в случае принятия отказа от иска судом, у Ответчика 2 не будет иметься достаточных оснований для отказа в удовлетворении требований Ответчика 1 и Ответчик 2 будет вынужден совершить выплату по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17.

Данный вывод не опровергается предоставленными Ответчиком 1 сведениями об отзыве требований к Ответчику 2 непосредственно перед судебным заседанием и возвратом Ответчику оригиналов банковских гарантий, поскольку банковская гарантия является односторонней сделкой, срок действия которой определяется банком применительно к условиям гарантии, поэтому возврат оригиналов банковской гарантии не влечет в качестве правового последствия прекращение данной сделки, то есть обязательства гаранта продолжают обеспечиваться в пределах суммы, гарантированной к выплате.

При этом, заявленный Ответчиком 1 отзыв спорных требований к Ответчику 2 не имеет значение для принятия отказа от иска, так как предметом спора является признание требований о выплате денежных средств по банковским гарантиям недействительными не на дату рассмотрения дела или их отзыва Ответчиком 1, а на момент их предъявления к Ответчику 2, учитывая, что для такого признания Истцом также предъявлены требования о признании обязательств исполненными надлежащим образом (без просрочки выполнения работ).

Как указывалось Ответчиком 1, от прав по банковской гарантии от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18 бенефициар не отказывался в силу истечения срока действия данной гарантии на момент судебного разбирательства. Однако требование по данной гарантии было предъявлено до истечения ее срока и соответственно породило правовые последствия в виде обязательства банка выплатить денежные средства.

За период, когда денежные средства не выплачивались Ответчику 1 по банковским гарантиям, Ответчику 2 подлежит начислению неустойка, предусмотренная законом, которая в последующем может быть предъявлена к взысканию Ответчиком 1 к банку.

Ответчик 1 не отказывался от права на начисление и взыскание неустойки за неисполнение обязательств банка в установленные сроки, вследствие чего принятие

отказа от иска может повлечь негативные последствия для Ответчика 2, который в условиях нерассмотрения вопроса о действительности спорных требований о платеже по банковским гарантиям не будет иметь возможности надлежащей судебной защиты.

Аналогично, при отзыве писем, содержащих требования о выплате по банковским гарантиям, Ответчик 1 не лишен возможности на повторное предъявление требования о платеже и в таком случае у Ответчика 2 не будет иметься достаточных оснований для отказа в удовлетворении требований бенефициара.

Указанное событие влечет негативные последствия для имущественных интересов Ответчика 2, так как тот будет вынужден выплатить собственные денежные средства с последующим обращением с требованием о компенсации к Истцу. При этом, исполнение такого обязательства Истцом будет зависеть от его поведения и Ответчик 2 может не получить компенсацию в разумные сроки.

При рассмотрении заявления Истца об отказе от иска, Ответчиком 1 суду были предоставлены устные пояснения относительно совершенных действий по отзыву требований и возврату оригиналов банковским гарантий банку. Однако документы, подтверждающие указанные обстоятельства, в том числе содержащие сведения об отказе от прав бенефициара по банковской гарантии от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17, были предоставлены Ответчиком 1 в дело после рассмотрения заявления об отказе от иска, при рассмотрении дела по существу. Отклоняя заявление Истца об отказе от иска, суд основывался на материалах дела, которые не позволяли установить обстоятельства совершения отказа бенефициара от прав по одной из банковских гарантий. При этом, Истец не был лишен права на повторное обращение с заявлением об отказе от иска, которое рассматривалось бы судом с учетом предоставленных сторонами документов.

Тем не менее, суд отмечает, что вопрос о действительности требований о платеже по гарантиям разрешается на основании оценки обстоятельств, существовавших в момент предъявления такого требования. Отзыв требований в последующем не разрешает вопрос о действительности таких требований в момент их предъявления и достоверности обстоятельств, с наличием которых возникает обязанность выплатить денежные средства.

Суду предоставлено право отойти от принципа независимости гарантии в случае установления обстоятельств злоупотребления бенефициаром своим правом путем предъявления банку требования, содержащего сведения о недостоверных обстоятельствах, с целью получения необоснованной выгоды.

Помимо этого, судом также усматривается, что принятие отказа от иска может нарушить права и законные интересы субподрядчиков Истца.

Истцом и Ответчиком 1 представлены в материалы дела документы, подтверждающие согласование заказчиком в качестве субподрядчика - ООО «А Групп Инжиниринг».

Истцом в материалы дела представлено заключение №0008-ЦО-19 от 31.01.2020, составленное в порядке нотариального обеспечения доказательств комиссией экспертов ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» Павлова А.С., Шавва А.Д., Шилова Е.В., Шутова С.Е., из раздела 1.5 которого следует, что Истцом были заключены договоры со следующими субподрядчиками: ООО «А ГРУПП Инжиниринг», ООО «ПКП «Абрис», ООО «Институт инженерных изысканий», ИП Свидерский А.С., ООО НПП «РУ-Инжиниринг», ООО «Квадра-Инжиниринг», ООО «Энерго-Сеть», ООО «КАСКАД», ООО «Ремонтно-строительная компания».

Как видно из материалов дела, требования Ответчика 1 о платеже по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17 заявлены в связи с нарушением Истцом обязательств по выполнению работ в сроки, установленные Договором генерального подряда.

В случае совершения выплаты по банковским гарантиям по указанному основанию и компенсации денежных средств банку, Истец сможет обратиться с исками к субподрядчикам о взыскании убытков в порядке регресса. Перечисленные субподрядчики, в свою очередь, будут лишены возможности предоставить доказательства отсутствия просрочки работ вследствие просрочки заказчика (в случае такого установления судом по настоящему делу), с которым они в договорных отношениях не состоят. По тем же причинам, при отказе от иска у Истца появляется право обратиться с иском о взыскании, связанным с ненадлежащем исполнением субподрядчиками своих обязательств.

Истец, не признавая требования Ответчика 1 о выплате денежных средств по банковским гарантиям, полагая их недействительными, предъявленными к исполнению посредством злоупотребления правом, предъявил иск о признании обязательств исполненными надлежащим образом в целях констатации определенного обстоятельства, которое существует вне зависимости от отношений к нему стороны.

Принятие судом отказа от исковых требований применительно к исследованию обстоятельств, связанных с признанием либо непризнанием надлежащего исполнения Истцом своих обязательств по Договору генерального подряда, может повлечет в качестве следствия признания того, что обязательства были нарушены, что, в свою очередь, также может повлечь негативные последствия для субподрядчиков.

Суд учитывает, что судебное заседание от 17.02.2020 откладывалось по ходатайству сторон, мотивированному в целях ведения переговоров о заключении мирового соглашения. Вместо мирового соглашения, которым бы стороны урегулировали взаимные права и обязанности, и условия которого могли бы быть проверены судом на предмет отсутствия влияния на права третьих лиц, Истец обратился к суду с заявлением об отказе от иска, которое влечет негативные последствия для Ответчика 2 и субподрядчиков Истца.

Оценив ходатайство Истца в совокупности с указанными обстоятельствами, суд считает необходимым отказать в его удовлетворении и перейти к рассмотрению дела по существу.

По существу спора Истец поддержал исковые требования в полном объеме, представил дополнительные пояснения к иску с приложением дополнительных документов.

Ответчик 1 по существу спора возражал по мотивам, изложенным в отзыве.

Ответчик 2 поддержал исковые требования, указывая на необоснованность предъявленных требований о платеже по банковским гарантиям, об отсутствии на стороне Истца неотработанного аванса, на который ссылается Ответчик 1 в своих возражениях.

В судебном заседании 02.03.2020 Ответчик 1 заявил о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, - Акционерное общество «Управляющая компания ГидроОГК», являющееся техническим заказчиком строительства спорного объекта в рамках заключенного с Ответчиком 1 агентского договора от 30.06.2017 №РАО-17/153.

Истец просил в удовлетворении ходатайства отказать.

Ответчик 2 оставил разрешение ходатайства на усмотрение суда.

Суд не усмотрел предусмотренных статьей 51 АПК РФ оснований для удовлетворения заявления о привлечении к участию в деле в качестве третьего лица без самостоятельных требований – Акционерное общество «Управляющая компания ГидроОГК», так как судебным актом по настоящему делу не могут быть затронуты его права и обязанности. Указанное лицо не является участником спорных правоотношений между Истцом и Ответчиками, в связи с которым возник спор в рамках оспаривания требований о выплате по банковским гарантиям в силу признания обязательств

исполненными надлежащим образом (без просрочки выполнения работ). Ссылка на то, что Акционерное общество «Управляющая компания ГидроОГК» в рамках агентского договора осуществляет строительный контроль и технический надзор за строительством спорного объекта, не свидетельствует о том, что окончательный судебный акт по настоящему делу непосредственно затрагивает права и обязанности третьего лица как стороны спорного обязательства, в котором он не участвует, и в силу норм действующего процессуального законодательства не является основанием для удовлетворения ходатайства о привлечении его в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора.

Ответчик 1 ходатайствовал о приостановлении производства по настоящему делу до вступления в законную силу судебного акта по делу А40-252829/2019, в рамках которого рассматриваются требования Ответчика 1 о взыскании с Истца 2 562 326 967 руб. 18 коп. неустойки за нарушение сроков выполнения работ, по которому уже исследуются обстоятельства надлежащего либо ненадлежащего выполнения спорных работ, в связи с чем, рассмотрение настоящего требования о признании обязательств исполненными без просрочки выполнения работ невозможно до разрешения дела А40-252829/2019.

Истец просил в удовлетворении ходатайства отказать.

Ответчик 2 оставил разрешение ходатайства на усмотрение суда.

Суд не установил оснований для удовлетворения заявленного ходатайства ввиду недоказанности невозможности рассмотрения одного дела без другого. Предметом спора по настоящему делу является оспаривание требований о выплате денежных средств по банковским гарантиям, тогда как предметом рассмотрения дела А40-252829/2019 является требование о взыскании неустойки за нарушение сроков выполнения работ. Обстоятельства, связанные с просрочкой выполнения работ, хоть и пересекаются, однако имеют различный характер и основания возникновения заявленных требований, объем подлежащих установлению обстоятельств, входящих в предмет доказывания по настоящему спору, отличается от обстоятельств, входящих в предмет доказывания по спору о взыскании неустойки.

Ответчик 1 ходатайствовал о назначении по делу повторной экспертизы, представил рецензию специалиста ООО «Саратовское экспертное бюро» Сурниным А.А. на заключение экспертов от 31.01.2020.

Истец против удовлетворения ходатайства возражал, полагал его необоснованным.

Рассмотрев ходатайство, суд приходит к выводу об отсутствии оснований для его удовлетворения, поскольку процессуальных оснований для назначения повторной экспертизы судом не установлено, первичная экспертиза судом не назначалась, при этом, проведение судебной экспертизы не влияет на возможность установления юридически значимых обстоятельств для разрешения спора по существу при помощи специальных познаний, с учетом характера и предмета иска данный вопрос подлежит оценке наряду с иными доказательствами, представленными сторонами в обоснование своих требований и возражений.

Оценив доводы лиц, участвующих в деле, суд не усмотрел предусмотренных статьей 158 АПК РФ оснований для отложения судебного заседания. Доказательств наличия заслуживающих внимание обстоятельств, препятствующих разрешению спора по существу, не представлено.

С учетом совокупности исследованных по делу обстоятельств применительно к предмету настоящего спора, суд полагает возможным рассмотреть дело в настоящем судебном заседании по имеющимся материалам дела.

Суд, исследовав материалы дела, оценив доказательства в их совокупности и взаимосвязи, считает, что исковые требования подлежат удовлетворению в части по следующим основаниям.

07.11.2017 между Истцом (Генподрядчиком) и Ответчиком 1 (Заказчиком) заключен договор генерального подряда № РАО-17/191 на строительство объекта «Строительство магистральной тепловой сети от ТЭЦ в г. Советская Гавань до центральных тепловых пунктов потребителей по титулу «Строительство ТЭЦ в г. Советская Гавань, Хабаровский край».

В соответствии со ст. 14 Договора Генподрядчик обязан выполнить или обеспечить выполнение всего объема Работ в соответствии с Технической Документацией и передать Заказчику завершенный строительством, полностью оборудованный, смонтированный, прошедший Гарантийные Испытания, подключенный к Внешней Инфраструктуре, готовый к эксплуатации Объект, вместе со всей относящейся к нему документацией, а Заказчик обязуется принять результат Работ и уплатить Договорную Цену.

Данный договора помимо выполнения строительно-монтажных работ предусматривал выполнение различных обязательств, которые образуют предмет иных договоров, в связи с чем договор является смешанным.

В соответствии с п. 14.3. Объем Работ включает в себя, без ограничения приведенным перечнем: корректировку Проекта Объекта и повторное прохождение государственной экспертизы в соответствии с заданием на выполнение проектно-изыскательских работ (приложение № 12); корректировку проекта планировки территории и проекта межевания территории в соответствии с Заданием на выполнение проектно-изыскательских работ (приложение № 12); разработку и корректировку Рабочей Документации в объеме, но не ограничиваясь, Проекта Объекта и задания на выполнение проектно-изыскательских работ (приложение № 12); выполнение/актуализация инженерных изысканий для Рабочей Документации в объеме, но не ограничиваясь, Приложения № 12; оказание услуг по осуществлению авторского надзора за строительством и вводом в эксплуатацию Объекта; оформление/актуализация градостроительной документации в объеме, но не ограничиваясь, Приложения 12 к Договору; оформление прав Заказчика на земельные участки, необходимые для строительства Объекта в соответствии с Приложениями 12,15 к Договору и иными требованиями Договора; осуществление мероприятий по охране земель, лесов и других природных ресурсов, предусмотренные договорами аренды земельных и лесных участков и действующим законодательством Российской Федерации, в том числе меры пожарной безопасности; осуществление контроля за использованием в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и условиями заключенных договоров аренды земельных и лесных участков, необходимых для реализации Проекта; осуществление контроля за сохранностью межевых, геодезических и других специальных знаков, установленных на земельных и лесных участках в соответствии с законодательством; осуществление контроля за использованием в ходе реализации Проекта земельных участков в отведенных границах; строительно-монтажные Работы, включая общестроительные, специальные и иные строительные Работы, в также Работы по подключению Объекта к Внешней Инфраструктуре; технический надзор за выполнением Работ; пусконаладочные Работы, в том числе проведение индивидуальных и иных испытаний, предусмотренных Договором и Обязательными Техническими Правилами, проведение Комплексного Опробования, а также подготовка документов, входящих в компетенцию Генподрядчика, для ввода Объекта в эксплуатацию; приобретение (самостоятельно и от своего имени) Оборудования (включая запасные части), для включения в состав Объекта, включая его погрузку, транспортировку, перегрузку, хранение, разгрузку,

сертификацию, ревизию и входной контроль, монтаж и пуско-наладку; приобретение (самостоятельно и от своего имени) Материалов для включения в состав Объекта в порядке и на условиях, определенных Договором, в том числе их закупка, транспортировка, разгрузка, погрузка, хранение, сертификацию, ревизию и входной контроль, и использование при выполнении Работ; инструктаж и обучение эксплуатационного персонала Заказчика.

В соответствии со п. 1 ст. 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.

В соответствии со 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 п. 1 ст. 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Заключенный между сторонами договор по своей правовой природе, с учетом анализа его условий и статьей 421, 431 ГК РФ, является договором подряда, регулирующий сложившиеся между сторонами гражданско-правовые отношения положениями глав 37 и 39 ГК РФ.

Заключенный сторонами Договор генерального подряда по своей правовой природе с учетом анализа его условий является договором подряда, отношения по которому регулируются нормами главы 37 ГК РФ.

Полагаясь на это, отношения Истца и Ответчика 1 урегулированы главами 37 и 39 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно п. 75.1. Договора Ответчик 1 обязан оплатить в пользу Истца работы на сумму 2 524 833 110 руб. 93 коп., включая НДС по ставке 18 % в размере 385 144 033 руб. 87 коп.

Дополнительным соглашением № 1 от 23.04.2019 г. Истец и Ответчик 1 изменили п. 75.1. Договора, изложив его в следующей редакции: Предельная цена Договора (далее также «Цена Договора») составляет 2 139 689 077 руб. 06 коп. без НДС, при этом НДС исчисляется дополнительно по ставке, установленной ст. 164 ГК РФ. С учетом ставки НДС новая цена Договора составила сумму в размере 2 562 326 967 руб. 18 коп.

Общий объем авансирования по Договору составляет 30% от стоимости Материалов и Оборудования в соответствии с Протоколом согласования Договорной цены (в соответствии с Приложением № 2 к Договору), что составляет 324 394 043 руб. 39 коп., включая НДС по ставке 18 % в размере 49 483 837 руб. 13 коп. (п. 76.1. Договора).

Дополнительными соглашениями от 23.04.2019 № 3, от 30.05.2019 № 4, от 29.07.2019 № 5 размер Авансового платежа увеличен.

За весь период действия Договора Ответчик 1 перечислил в пользу Истца Авансовые платежи на общую сумму 536 376 254 руб. 04 коп., что подтверждается платежными поручениями от 28.12.2017 № 3025, от 02.02.2018 № 49, от 29.03.2018 № 219, от 29.03.2018 № 218, от 29.04.2019 № 336, от 23.05.2019 № 388, от 17.06.2019 № 454, от 18.07.2019 № 616, от 19.08.2018 № 859.

Статьей 19 Договора предусматривается обеспечение надлежащего выполнения обязательств Истца посредством предоставления банковских гарантий.

Пунктом 19.2.1. Договора предусмотрена обязанность Истца предоставить банковскую гарантию возврата Авансового платежа.

Согласно п. 19.2.2. Договора Заказчик имеет право предъявить требование по банковской гарантии возврата Авансового Платежа, если Авансовый Платеж или его часть, оставшаяся непогашенной к моменту досрочного прекращения договора (положительная разница между суммой Авансового платежа и стоимостью надлежащим образом исполненных обязательств), не были возвращены Генподрядчиком Заказчику в течение 15 дней с момента досрочного прекращения Договора или признания Договора недействительным.

Пунктом 19.3.1. Договора предусмотрена обязанность Истца предоставить банковскую гарантию выполнения обязательств по договору.

Согласно п. 19.3.3. Договора Заказчик вправе предъявить требование по Банковской гарантии выполнения Договора, если имеет место одно или несколько из числа следующих условий:

- Заказчик имеет право на получение денежных средств по Договору или в связи с ним;

- Генподрядчик нарушает какое-либо из своих обязательств по Договору, включая, но не ограничиваясь обязательством: приступить к выполнению работ в дату начала работ, выполнить работы в сроки, установленные договором или в соответствии с ним, обеспечить достижение гарантированных эксплуатационных показателей, предоставить новую банковскую гарантию выполнения Договора.

- Заказчик намерен осуществить право на возмещение ущерба, причиненного Генподрядчиком.

Истец исполнил обязательства по предоставлению банковских гарантий.

Ответчику 1 была выдана банковская гарантия от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17, в соответствии с которой Ответчик 2 гарантировал Ответчику 1 выплатить сумму, не превышающую 252 483 311 рублей 09 копеек, в случае нарушения Истцом обязательств по Договору.

Срок действия данной гарантии до 10.11.2020 г.

Ответчику 1 была выдана банковская гарантия от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-2/17, в соответствии с которой Ответчик 2 гарантировал Ответчику 1 выплатить сумму, не превышающую 324 394 043 рублей 39 копеек, в случае нарушения Истцом обязательств по возврату авансового платежа.

Срок действия данной гарантии до 10.11.2018.

Ответчику 1 была выдана банковская гарантия от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18, в соответствии с которой Ответчик 2 гарантировал Ответчику 1 выплатить сумму, не превышающую 321 694 043 рублей 38 копеек, в случае нарушения Истцом обязательств по Договору.

Срок действия данной гарантии до 10.10.2019.

Ответчиком 1 были предъявлены требования о выплате денежных средств по указанным банковским гарантиям.

Письмом от 07.10.2019 № 370/РАО, полученным банком 09.10.2019, Ответчик 1 потребовал от Ответчика 2 выплаты денежных средств по банковской гарантии от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18 по следующим основаниям:

- Просрочены сроки выполнения работ по Договору более чем на 60 календарных дней.

- Не представлена Бенефициару в срок не позднее чем за 30 календарных дней до даты истечения срока действия гарантии новая гарантия или изменение к действующей гарантии в части увеличения срока действия гарантии с учетом несвоевременного исполнения обязательств Принципалом.

Письмом от 11.11.2019 № 422/РАО, полученным банком 12.11.2019, Ответчик 1 потребовал от Ответчика 2 выплаты денежных средств по банковской гарантии от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17 по следующим основаниям:

- Просрочены сроки выполнения работ по Договору более чем на 60 календарных дней.

Таким образом, Ответчиком 1 предъявлены требования о выплате денежных средств по банковским гарантиям от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17, от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18 с указанием на совершение Истцом просрочки выполнения работ более чем на 60 дней, а также в связи с непредоставлении новой гарантии в срок не позднее 30 календарных дней до истечения срока предыдущей гарантии.

Считая, что Ответчиком 1, без наличия всяких сомнений получившим надлежащее исполнение по Договору, заявлены незаконные требования о платеже по банковским гарантиям, Истец обратился с настоящим иском.

В соответствии со статьей 4 АПК РФ заинтересованное лицо вправе обратиться в арбитражный суд за защитой своих нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов в порядке, установленном АПК РФ.

Из смысла указанной нормы следует, что предъявление любого иска должно иметь своей целью восстановление нарушенных или оспариваемых прав и законных интересов обратившегося в суд лица.

Согласно статье 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Вместе с тем, согласно части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Судебная защита гражданских прав осуществляется в соответствии с подведомственностью, установленной процессуальным законодательством, способами, предусмотренными статьей 12 ГК РФ.

Выбор способа защиты нарушенного или оспоренного права принадлежат истцу.

Суд считает обоснованной позицию Истца о недействительности требований Ответчика 1, заявленных по спорным банковским гарантиям, в силу следующего.

В силу пункта 1 статьи 368 ГК РФ по независимой гарантии гарант принимает на себя по просьбе другого лица (принципала) обязательство уплатить указанному им третьему лицу (бенефициару) определенную денежную сумму в соответствии с условиями данного гарантом обязательства независимо от действительности обеспечиваемого такой гарантией обязательства. Требование об определенной денежной сумме считается соблюденным, если условия независимой гарантии позволяют установить подлежащую выплате денежную сумму на момент исполнения обязательства гарантом.

Статьей 376 ГК РФ предусмотрен закрытый перечень оснований, по которым гарант может отказаться удовлетворить требование бенефициара или приостановить платеж на срок до семи дней.

Гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии.

Необоснованное требование Бенефициара, не соответствующее условиям банковской гарантии, является основанием для отказа в выплате денег по банковской гарантии.

В связи с поступлением Ответчику 2 требования от Ответчика 1 о платеже по банковским гарантиям, Ответчик 2 обратился к Истцу с письменными запросами достоверности требования бенефициара. В пределах срока для совершения платежа,

судом приняты обеспечительные меры в виде запрета Ответчику 2 производить выплаты по требованию Ответчиком 1, в связи с чем последний удовлетворение требований не получил.

Вместе с тем, исследовав материалы дела и представленные доказательства, исходя из фактических обстоятельств дела, суд приходит к выводу об отсутствии оснований у Ответчика 1 для обращения к Банку с требованием о выплате суммы гарантий. Требования, предъявленные Ответчиком 1, были необоснованны и противоречили как фактическим обстоятельствам дела, так и условиям банковских гарантий, в связи с чем подобные требования являются недействительными.

Требование платежа по гарантии должно быть связано с обеспечиваемым обязательством, как по основаниям возникновения, так и по размеру требования, поскольку Гарантия выдается не для получения кредитором ничем не обусловленного права требования, а для компенсации на случай неисполнения основным должником обеспеченных обязательств. Иное влечет неосновательное обогащение кредитора, поскольку не соответствует обоснованному получению прибыли и противоречит принципу справедливости.

При этом гарант не является непосредственным участником правоотношений между бенефициаром и принципалом. Таким образом, действуя добросовестно и разумно, гарант, определяя в чем конкретно состоит нарушение принципалом основного обязательства, в обеспечение которого выдана гарантия, может руководствоваться исключительно документами, полученными от бенефициара и принципала.

Неотъемлемым условием исполнения банковской гарантии является нарушение принципалом основного обязательства. Перечень подобных нарушений установлен непосредственно в тексте гарантий. Данное правило об указании в требовании факта и характера нарушения обязательства, хотя и не возлагает на гаранта обязанности проверки этого факта, вместе с тем, оно позволяет гаранту определить, предъявлено ли требование об уплате именно за то допущенное принципалом нарушение, за которое гарант принял на себя обязательство отвечать перед бенефициаром. При несоответствии требования либо приложенных к нему документов условиям гарантии гарант отказывает в выплате.

Данное правило также возлагает на бенефициара обязательство предъявить обоснованное требование, соответствующее условиям гарантии. То есть такое требование, которое под собой имеет реальное основание, обусловленное нарушением обязательств со стороны принципала.

Важно отметить, что именно в силу прямого указания закона в редакции, действовавшей на момент возникновения правоотношений между сторонами гарантийного обязательства, гарант должен иметь возможность определить из требования, какие именно нарушения допустил Принципал (нарушил сроки, либо не отработал аванс, либо допустил иные нарушения, предусмотренные договором подряда) и исходя из допущенного нарушения проверить расчет суммы требования.

В требованиях о совершении платежей по банковским гарантиям Ответчик 1 ссылался на то, что сумма неотработанного аванса составляет 321 635 973,18 руб., а также на допущенное нарушение обязательств со стороны Истца в виде просрочки выполнения Комплекса работ более, чем на 60 календарных дней, и непредоставления новой гарантии, обеспечивающей обязательства Генерального подрядчика, взамен утратившей силу.

Однако данные обстоятельства, на которые указывал Ответчик 1, не находят своего подтверждения. Представленные в дело доказательства подтверждают, что Истец не допустил нарушения сроков выполнения работ, а также выполнил работы на сумму, полностью закрывающую выплаченный в его пользу аванс.

В соответствии с п. 64.2 Договора Генподрядчик должен выполнить работы с

соблюдением сроков, установленных Договором, Комплексным Сетевым Графиком, который является Приложением № 16 к Договору. Контрольные даты, в том числе даты выполнения ключевых событий, указанные в КСГ, являются общеобязательными для Генподрядчика.

Для достижения Ключевых событий Истцу необходимо выполнить комплекс работ совместно с оказанием сопутствующих услуг, объем которых приведен в п. 14.3. Договора, а согласно п. 14.4. Договора, также в Технической, Рабочей Документации и в Обязательных Технических Правилах, которые согласованы Сторонами в качестве приложений к Договору.

В соответствии с п. 62.1. Договора Генподрядчик обеспечит начало производства Работ в Дату Начала Работ и организует производство Работ непрерывно и без задержек, с целью обеспечить завершение Комплексов Работ к Контрольным Датам, достижение Фактического Завершения к Плановой Дате Фактического Завершения и Финального Завершения к Плановой Дате Финального Завершения.

Судом установлено, что дата начала всех работ совпадает с датой заключения договора и приходится на 01.11.2017. Дата фактического заключения договора приходится на 01.09.2018. Поэтому суд признает, что начальный и конечный сроки выполнения работ согласованы сторонами.

Согласно п. 62.10. Договора выполнение работ должно осуществляться в соответствии с Комплексным Сетевым Графиком в соответствии со статьей 63 («Комплексный Сетевой График»). По результатам достижения Ключевого События, приведенного в Приложении № 18 к Договору, Генподрядчик в течение 14 (четырнадцати) календарных дней направляет Заказчику для подписания двусторонний Акт, подтверждающий выполнение ключевого события, составленный по Приложению № 4 к договору, в 2-х экземплярах с предоставлением документов, подтверждающих сроки и факт выполнения Ключевого события.

В Приложении № 18 к Договору обозначены следующие Ключевые События в отношении этапов работ. Разработка Рабочей Документации должна быть завершена в срок до 31.01.2018. Корректировка Проекта Объекта должна быть завершена в срок до 30.04.2018. Подача напряжения на Павильоны задвижек должна быть завершена в срок до 03.08.2018. Проведение гидравлических испытаний тепловой магистрали должно быть завершено в срок до 10.08.2018. Комплексное опробование тепломагистрали должно быть завершено в срок до 25.08.2018.

Как видно из материалов дела, письмом от 11.10.2019 № 378/РАО Ответчик 1 уведомил Истца об отказе от исполнения договора генподряда на основании пунктов 82.5, 82.9, 85.6. Договора, которые применены в связи с не завершением Ответчиком 1 работ в установленные сроки. Последним днем действия Договора считается 15.11.2019, к моменту которого строительно-монтажные работы были выполнены Истцом не полностью.

В отзыве на исковое заявление Ответчик 1 указал, что Истцом нарушены обязанности по завершению Комплекса Работ в Плановую Дату Фактического Завершения (01.09.2018), а также по завершению Ключевого события к соответствующим датам, предусмотренным Комплексным Сетевым Графиком. Согласно позиции Ответчика 1 Истец допустил просрочку по Разработке Рабочей документации на период 585 дней, просрочку по Корректировке Проекта Объекта на период 498 дней, просрочку по Подаче напряжения на павильоны задвижек на 403 дня, просрочку по Проведению гидравлических испытаний тепловой сети на 396 дней, просрочку по комплексному апробированию тепломагистрали на 381 день. Фактическое завершение работ просрочено на 384 дня.

Полагаясь на это, Ответчик 1 предъявил требование в банк, указав на просрочку Истца в выполнении работ, которая превышает 60 дней, что является основанием для списания денег по банковским гарантиям.

Довод Ответчика 1 о наличии просрочки на стороне Истца отклоняется судом.

Представленные в дело доказательства свидетельствуют об отсутствии просрочки на стороне Истца на дату Отказа от Договора, заявленного Ответчиком 1 11.10.2019.

Истцом в материалы дела представлено заключение №0008-ЦО-19 от 31.01.2020, составленное в порядке нотариального обеспечения доказательств комиссией экспертов ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» Павлова А.С., Шутова С.Е., Шилова Е.В., Шаввы А.Д., в соответствии с постановлением врио нотариуса города Москвы Куражевой Л.А. от 23.10.2019 №77АГ2019213.

Перед экспертами поставлены следующие вопросы:

1) Определить объем и стоимость работ, фактически выполненных Истцом и принятых Ответчиком 1, по состоянию на 23.10.2019 в рамках исполнения обязательств по спорному договору генерального подряда;

2) Определить объем и стоимость работ, фактически выполненных Истцом, но не принятых Ответчиком 1, по состоянию на 23.10.2019 в рамках исполнения обязательств по спорному договору генерального подряда;

3) Определить объем и соответствие строительным нормативам исполнительной документации, подготовленной Истцом в рамках исполнения обязательств по спорному договору генерального подряда (Экспертиза не правового характера);

4) Определить количество и стоимость неизрасходованных материалов и оборудования, приобретенных Истцом для целей выполнения работ в рамках исполнения обязательств по спорному договору генерального подряда.

Как видно из текста экспертного заключения, экспертами ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» были проведены анализ представленных материалов, касающихся предмета экспертизы; экспертный осмотр с фото-фиксацией объекта и его элементов и выполнением необходимых измерений; документальное исследование строительно-технической документации (проектная, рабочая, исполнительная и прочая документация, составленная при выполнении обязательств по договору); обработка данных натурного (технического) обследования, результатов и замеров; подготовка мотивированного письменного Заключения в соответствии с требованиями законодательства.

К участию в проведении данной экспертизы привлечены Истец и Ответчик 1, что подтверждается участием представителей сторон при вынесении постановления врио нотариуса города Москвы Куражевой Л.А. 23.10.2019, а также в натурном (техническом) обследовании, которое проводилось на объекте в период с 24.10.2019 по 30.10.2019.

По итогу проведенного исследования экспертами сформулированы следующие выводы:

1) Общая стоимость работ, фактически выполненных Истцом и принятых Ответчиком 1 по состоянию на 23.10.2019г., в рамках исполнения обязательств по договору генерального подряда, составила 945 939 301 руб. 71 коп., с учетом НДС, в том числе по следующим Комплексам работ:

- Выполнение инженерных изысканий – 10 800 000,00 руб.;
- Корректировка проектной документации – 5 122 467,84 руб.;
- Разработка рабочей документации – 25 275 508,21 руб.;
- Производство строительно-монтажных работ – 904 741 325,66 руб.

2) Общая стоимость работ, фактически выполненных Истцом, но не принятых Ответчиком 1, по состоянию на 23.10.2019, в рамках исполнения обязательств по

договору генерального подряда, составляет 563 910 877 руб. 49 коп., с учетом НДС, в том числе по следующим Комплексам работ:

- Корректировка проектной документации – 11 131 833,42 руб.;
- Разработка рабочей документации – 9 851 811,43 руб.;
- Производство строительно-монтажных работ – 517 318 810,75 руб.;
- Авторский надзор – 2 220 774,31 руб.;
- Прочие затраты, относящиеся к строительству объекта исследования (затраты на проживание сотрудников, компенсация стоимости электроэнергии, командировочные затраты) – 23 387 647,58 руб.

3) Таким образом, за период исполнения обязательств по договору генерального подряда от 07.11.2017 Истцом фактически выполнены работы (суммарный показатель принятых и не принятых заказчиком работ) на общую сумму 1 509 850 179 руб. 20 руб. 20 коп., с учетом НДС, что соответствует выполнению обязательств по корректировке проекта работ и разработке рабочей документации в полном объеме, производству строительно-монтажных работ – в частичном объеме.

При исследовании представленных разделов исполнительной документации экспертами не выявлено отклонений от требований нормативных документов в части их содержания.

Вместе с тем, анализ представленных материалов показал, что состав представленной на исследование исполнительной документации, равно как и состав указанной подрядчиком исполнительной документации в направленных заказчику реестрах приема-передачи, является не полным по отношению к требованиям действующих строительных нормативов.

Объем, составленной Истцом исполнительной документации, относительно объемов фактически выполненных подрядчиком работ, составляет 81,9 % от объема, который должен был разработать подрядчик согласно действующим строительным нормативам. Отсутствие части исполнительной документации в указанном объеме не препятствует возможности выполнения дальнейших работ по завершению строительства магистральной тепловой сети и использования результатов работ, выполненных Истцом, по их целевому назначению.

В части строительно-монтажных работ, которые не выполнялись Истцом, исполнительная документация не составлялась, что соответствует требованиям строительных нормативов и условиям договора генерального подряда.

4) Общая стоимость неизрасходованных материалов и оборудования, приобретенных ООО «Смит-Ярцево» и размещенных на территории основного склада ТМЦ, находящегося по адресу: г. Советская Гавань, ул. Вокзальная, д.1, и приобъектных складах, составила 386 071 657 руб. 46 коп., включая НДС 20%.

Общая стоимость неизрасходованных материалов и оборудования, приобретенных (оплаченных согласно заключенным договорам поставки) Истцом, но не размещенных на территории основного склада ТМЦ, находящегося по адресу: г. Советская Гавань, ул. Вокзальная, д.1, и приобъектных складах, составила 146 396 013 руб. 70 коп., включая НДС 20%.

Таким образом, общая стоимость неизрасходованных материалов, приобретенных Истцом для целей выполнения обязательств по договору генерального подряда от 07.11.2017 г. № РАО-17/191 составила 532 467 671 руб. 16 коп., включая НДС 20 %.

Представленные Истцом в дело доказательства подтверждают обоснованность выводов, сформулированных в ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз».

За период с 01.11.2018 по 15.08.2019 Истец выполнил строительно-монтажные работы на сумму 904 741 325 руб. 66 коп., что подтверждается актами приема-передачи, подписанными Истцом и Ответчиком-1 без возражений. Данные работы были приняты

и оплачены Ответчиком-1, что подтверждается представленными в дело платежными поручениями. Также истцом представлены акты приема-передачи строительно-монтажных работ № 1 от 23.04.2018 г. (ПИР), № 2 от 24.12.2018 г. (РД), № 3 от 24.12.2018 г. (ПД) на сумму 41 197 976,05 рублей. Данные работы также были приняты Ответчиком 1. Общая сумма принятых Ответчиком 1 работ составляет 945 939 301 руб. 71 коп. Доказательств, опровергающих факт выполнения данных работ со стороны Ответчика 1 не представлено.

За период с 15.08.2019 по 15.10.2019 Истец также предъявил Ответчику 1 к приемке строительно-монтажные работы, оформленные односторонними актами на сумму 517 318 810 руб. 75 коп., а также проектно-изыскательские работы, оформленные односторонними актами №4 от 12.11.2019 г. (РД), №5 от 12.11.2019 г. (ПД), №6 от 12.11.2019 г. (ПД), №7 от 12.11.2019 г. (АН) на сумму 20 983 644 руб. 85 коп. Общая сумма выполненных Истцом работ в соответствии с односторонними актами составила 563 910 877 руб. 49 коп. (в том числе, авторский надзор и прочие затраты). Данная сумма соответствует установленным объемам выполненных, но не принятых работ по данным экспертизы.

Истцом представлены в материалы дела первичные документы на сумму 386 071 657 руб. 46 коп. Наличие данных материалов на складе в г. Советская Гавань подтверждено экспертами, которые осуществляли их личный осмотр и инвентаризацию.

Кроме того, Истцом представлены в материалы дела первичные документы на сумму 146 396 013 руб. 70 коп., в соответствии с которыми Генподрядчиком подтверждается приобретение материалов и оборудования для целей производства работ на Объекте. Данные документы были предметом документального контроля, проведенного экспертами в рамках строительно-технической экспертизы.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что Истцом были приобретены для целей выполнения обязательств по Договору генерального подряда материалы и оборудование общей стоимостью 532 467 671 руб. 16 коп.

Истец ссылался на то, что к дате отказа от Договора он выполнил свои обязательства в общем объеме на 2 042 317 850 руб. 36 коп., что соответствует описанным выше доказательствам.

Суд также принимает во внимание, что Ответчик 1 не представил убедительных доказательств, опровергающих факт выполнения данных работ и факт поставки, а также приобретения для целей выполнения работ на Объекте, соответствующих материалов и оборудования.

Заключение экспертов является одним из доказательств по делу (статья 89 АПК РФ), отвечает установленным статьями 67, 68 АПК РФ требованиям относимости и достоверности письменного доказательства (статья 64 АПК РФ).

Оценив заключение экспертов ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» наряду с иными доказательствами по делу, суд находит его надлежащим доказательством по делу, так как исследование проведено специалистами, имеющими необходимое образование и достаточную квалификацию для проведения такого рода исследований, а также, обладающими должным уровнем познаний в области строительно-технических исследований, согласно постановлению нотариуса эксперты предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, выводы, сформулированные экспертами, аргументированы, понятны, не противоречивы, являются полными, убедительными и обоснованными методикой производства судебных экспертиз.

Кроме этого, суд принимает во внимание, что при назначении строительно-технической экспертизы нотариусом города Москвы соблюдена процедура в соответствии с процессуальным законодательством в части назначения судебной экспертизы.

В соответствии со ст. 103 Основ законодательства о нотариате в порядке обеспечения доказательств нотариус допрашивает свидетелей, производит осмотр письменных и вещественных доказательств, назначает экспертизу.

При выполнении процессуальных действий по обеспечению доказательств нотариус руководствуется соответствующими нормами гражданского процессуального законодательства Российской Федерации.

В частности, нотариус извещает о времени и месте обеспечения доказательств стороны и заинтересованных лиц, определяет экспертное учреждение, которому будет поручено проведение экспертизы, предупреждает свидетеля и эксперта об ответственности за дачу заведомо ложного показания или заключения и за отказ или уклонение от дачи показания или заключения, совершает иные действия, предусмотренные процессуальным законодательством.

Необходимо также учитывать, что положения ст. 103 Основ законодательства о нотариате является отсылочной нормой к нормам ГПК РФ и подразумевает собой, что нотариус при обеспечении доказательств руководствуется теми нормами, применение которых возможно по аналогии.

Согласно части 5 статьи 69 АПК РФ обстоятельства, подтвержденные нотариусом при совершении нотариального действия, не требуют доказывания, если подлинность нотариально оформленного документа не опровергнута в порядке, установленном статьей 161 настоящего Кодекса, или если нотариальный акт не был отменен в порядке, установленном гражданским процессуальным законодательством для рассмотрения заявлений о совершенных нотариальных действиях или об отказе в их совершении.

Ответчиком 1 реализовано право на оспаривание нотариального акта в порядке ст. 161 АПК РФ. Решением Пресненского районного суда города Москвы от 11.12.2019 по делу № 2-7987/19 отказано в удовлетворении заявления истца АО «РАО ЭС Востока» об обжаловании действий врио нотариуса Куражевой Л.А. по назначению экспертизы от 23.10.2019, зарегистрированного в реестре за № 77/567-н/77-2019-3-1284.

Указанным судебным актом установлены обстоятельства, имеющие значение для разрешения настоящего дела.

Пресненским районным судом города Москвы установлено, что необходимость обеспечения доказательств посредством назначения экспертизы нотариусом обоснована вероятностью сокрытия заказчиком результата выполненных работ, ограничением доступа генподрядчика на Объект после 15.11.2019, влекущей неконтролируемость действий заказчика. Также необходимость обеспечения доказательств объяснима возможностью привлечения заказчиком стороннего подрядчика для продолжения работ, что приведет к уничтожению либо изменению результата работ в том состоянии, в котором он передавался Истцом при прекращении Договора.

Обеспечение доказательств объема, качества и стоимости работ посредством совершения нотариальных действий обоснованно наличием вероятности, что представление доказательства впоследствии станет невозможным или затруднительным.

Доводы Ответчика 1 о нарушении нотариусом процедуры назначения экспертизы были оценены судом. По итогу данной оценки Пресненским районным судом города Москвы был сделан вывод о том, что производство строительно-технической экспертизы было назначено с соблюдением положений процессуального законодательства.

Судом было установлено, что нотариусом было поручено проведение экспертизы экспертному учреждению, обладающему необходимой компетенцией для проведения исследования по поставленным вопросам. При этом, Истец и Ответчик 1 были вправе предоставить кандидатуры экспертных учреждений, однако Ответчиком 1 такое право

реализовано не было. О месте и времени вынесения постановления о назначении экспертизы, а также о месте и времени проведения экспертного осмотра, Ответчик 1 был уведомлен надлежащим образом, обеспечил явку представителей, которые не были лишены права заявлять ходатайства, давать объяснения.

Обстоятельства неотложности назначения экспертизы в целях обеспечения доказательства в связи с наличием угрозы уничтожения либо изменения результата работ, надлежащего характера вынесения постановления о назначении экспертизы, в том числе по проверке квалификации и компетенции экспертного учреждения, подтверждены нотариусом при совершении нотариального действия, а также установлены и оценены Пресненским районным судом города Москвы при рассмотрении заявления Ответчика 1.

Перечисленные обстоятельства не требуют повторного доказывания по смыслу частей 3, 5 статьи 69 АПК РФ.

Доказательств, порождающих сомнение в полноте, обоснованности и объективности выводов экспертизы, составленной в порядке нотариального обеспечения доказательств, не представлено. Несогласие Ответчика 1 с выводами, изложенными в заключении №0008-ЦО-19 от 31.01.2020, суд находит несостоятельным. Оснований не доверять выводам экспертов, у суда не имеется. Возражения Ответчика 1, по сути, являются его выражением несогласия с выводами экспертов без предоставления достаточных доказательств того, что выводы проведенной по постановлению нотариуса экспертизы являются недостоверными, либо, что экспертиза была проведена с нарушением норм действующего законодательства. Рецензия от 14.02.2020, на которую ссылается Ответчик 1, не является таким доказательством. Процессуальное законодательство и законодательство об экспертной деятельности не предусматривает рецензирование экспертных заключений, составленных по результатам нотариального обеспечения доказательств. Выполненная по инициативе Ответчика 1 рецензия на заключение экспертизы содержит лишь субъективную оценку действий экспертов, рецензент не привлекался к участию в деле, не предупреждался об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, рецензирование экспертного заключения производилось без участия экспертов, которым нотариусом было поручено проведение экспертизы, эксперты не имели возможности представить свои возражения.

В силу требований статьи 65 АПК РФ о бремени доказывания исходя из принципа состязательности, согласно которому риск наступления последствий несовершения соответствующих процессуальных действий несут лица, участвующие в деле (пункт 2 статьи 9 АПК РФ), Ответчик 1 не представил доказательства, подтверждающие его доводы о недоказанности факта выполнения Истцом установленных экспертами фактических объемов работ и поставки соответствующих материалов и оборудования, приобретенных и необходимых для выполнения работ по договору.

По состоянию на дату Отказа от Договора, которая приходится на 11.10.2019, Ответчику 1 было известно о том, что Истцом выполнены работы на сумму, значительно превышающую сумму перечисленных авансовых платежей.

Согласно п. 76.8 Договора зачет авансовых платежей должен быть произведен в полном объеме до подписания Акта Фактического Завершения.

В силу пп. «е» п. 86.1. Договора при прекращении Договора по основаниям иным, чем полное его исполнение, Генподрядчик обязан в течение 5 (пяти) дней с даты подписания Сторонами соглашения о расторжении Договора, или в дату вступления в силу решения Арбитража о расторжении Договора либо в дату Отказа от Договора, сделанного Заказчиком по основаниям, предусмотренным Договором и/или Применимым правом возвратить суммы Авансовых платежей, не зачтенных на момент прекращения Договора.

Пунктом 86.3. Договора предусмотрено, что при расторжении договора стороны производят взаиморасчеты, при этом, в случае, если стоимость надлежащим образом выполненных Работ, определенная в соответствии с Договором, превышает сумму денежных средств, поступивших от Заказчика к Генподрядчику, Заказчик одновременно с передачей ему Генподрядчиком незавершенного строительством Объекта уплатит Генподрядчику сумму, составляющую разницу между двумя указанными величинами.

Согласно п. 86.5. Договора при прекращении Договора все суммы, подлежащие уплате Генподрядчиком в пользу Заказчика, вычитаются из сумм, подлежащих к уплате Заказчиком в пользу Генподрядчика.

Согласно условиям Договора и материала дела, после расторжения Договора аванс, полученный Истцом от Ответчика 1, был полностью зачтен в счет стоимости выполненных работ. На дату Отказа от Договора в одностороннем порядке задолженность Ответчика 1 перед Истцом была больше суммы аванса, поэтому обязательства Истца по возврату в пользу Ответчика 1 отсутствуют.

При этом, следует отметить, что требования Ответчика 1, касающиеся аванса, прямо противоречат условиям Договора, заключенного между Истцом и Ответчиком 1.

В соответствии с п. 19.2.2 Договора Заказчик имеет право предъявить требование по банковской гарантии возврата Авансового Платежа, если Авансовый Платеж или его часть, оставшаяся непогашенной к моменту досрочного прекращения Договора (положительная разница между суммой Авансового Платежа и стоимостью надлежащим образом исполненных обязательств Генподрядчика, принятых Заказчиком в соответствии со Статьей 76 («Порядок уплаты Договорной Цены»), не были возвращены Генподрядчиком Заказчику в течение 15 (пятнадцати) дней с момента досрочного прекращения Договора или признания Договора недействительным.

В связи с тем, что Истцом выполнено работ и поставлено материалов на сумму, превышающую сумму полученных Авансовых платежей, то неотработанный аванс на стороне Истца отсутствует, а требование Ответчика 1 по банковской гарантии является необоснованным в связи с отсутствием у Ответчика 1 права требования по возврату аванса в отношении Истца.

Ответчик 1, зная об отсутствии задолженности по возврату неотработанного аванса, предоставил Ответчику 2 недостоверные сведения, указав на формирование суммы неотработанного аванса, что свидетельствует о направленности действия Ответчика 1 на недобросовестное получения обогащения за чужой счет.

Как видно из отзыва Ответчика 1 на исковое заявление, Ответчик 1 признает, что Истцом выполнен объем работ по стоимости, превышающий сумму полученного аванса и выплат за фактически выполненные обязательства по Договору. Однако Ответчик 1 полагает, что у него имелось основание для обращения с требованием к Банку, так как такое требование было направлено до отказа от исполнения Договора, а в соответствии с этим, на стороне Истца в указанный момент имелось обязательство по возврату полученного аванса.

Данный довод Ответчика 1 отклоняется судом, так как по условиям Договора неотработанный аванс возвращается Генеральным подрядчиком Заказчику при проведении взаиморасчетов в период после расторжения Договора и только в случае, если объем выполненных работ по стоимости, не превышает размер полученного аванса. Между тем, в связи с расторжением Договора в одностороннем порядке все авансовые платежи были зачтены против стоимости выполненных работ и поставленных материалов.

При этом, письмом от 07.10.2019 № 370/РАО, полученным банком 09.10.2019, Ответчик 1 потребовал от Ответчика 2 выплаты денежных средств по банковской гарантии от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18. В соответствии с условиями данной банковской гарантии Банк должен был рассмотреть требование Бенефициара в

десятидневный срок. При этом, через два дня после предъявления требования Банку Ответчик 1 заявил Истцу об Отказе от Договора в одностороннем порядке. Поэтому данные действия Ответчика 1 были согласованы и взаимосвязаны между собой. При этом после заявления об Отказе от Договора на стороне Истца не осталось неотработанного аванса, поскольку лимит его исполненных обязательств был выше общей суммы полученных авансовых платежей.

Довод Ответчика 1 о наличии оснований для списания денег по банковским гарантиям в связи с наличием просрочки на стороне Истца отклоняется судом, поскольку материалы дела свидетельствуют об отсутствии подобной просрочки.

Судом также установлено, что при исполнении Договора Ответчиком 1 была допущена просрочка исполнения обязательств, обусловливающих возможность выполнения Истцом работ. Установленные обстоятельства свидетельствуют о том, что к дате Отказа от Договора со стороны Ответчика 1 у Истца отсутствовала просрочка исполнения обязательств по выполнению работ в надлежащий срок.

Согласно 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 или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

В отношениях строительного подряда просрочка кредитора выражается в несовершении Заказчиком тех действий, которые от него требуются по условиям договора или в соответствии с положениями закона для того, чтобы подрядчик был в состоянии исполнить свои обязательства по договору.

В соответствии с п. 1 ст. 718 ГК РФ Заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы. При неисполнении заказчиком этой обязанности подрядчик вправе требовать возмещения причиненных убытков, включая дополнительные издержки, вызванные простоем, либо перенесения сроков исполнения работы, либо увеличения указанной в договоре цены работы.

Судом установлено, что Ответчик 1 нарушил свои кредиторские обязанности, что увеличило сроки выполнения работ, соразмерно их период просрочки кредитора.

Ответчик 1 нарушил свою обязанность по передаче строительной площадки в пользу Истца, поскольку Истец был лишен доступа на некоторые земельные участки, составляющие часть строительной площадки.

Материалами дела подтверждается, что Истец был лишен доступа на земельные участки с кадастровыми номерами: 27:21:0105030:102/1, 27:21:0105030:104/1, 27:21:0105030:104/2, 27:21:0105030:104/3, 27:21:0105030:106/1, принадлежащие ООО «Навигатор». Истец письменно уведомлял Ответчика 1 об отсутствии доступа на данные земельные участки, однако Ответчик 1 не мог своевременно решить данную проблему и обеспечить доступ Истца на данные земельные участки.

Довод Ответчика 1 о том, что Истец несвоевременно уведомил его о существовании данной проблемы отклоняется судом, поскольку Ответчик 1 на дату заключения договора генерального подряда знал о наличии проблемы с доступом на земельные участки ООО «Навигатор», что подтверждается перепиской, которая предшествовала дате заключения договора.

Лишенный доступа на данные земельные участки Истец не мог завершить проектно-изыскательские работы в срок, поэтому данный период времени исключен из просрочки Истца, а срок выполнения работ соразмерно увеличен.

В соответствии с п. 1 ст. 747 ГК РФ Заказчик обязан своевременно предоставить для строительства земельный участок. Площадь и состояние предоставляемого земельного участка должны соответствовать содержащимся в договоре строительного подряда условиям, а при отсутствии таких условий обеспечивать своевременное начало работ, нормальное их ведение и завершение в срок.

Ответчик 1 нарушил данную обязанность, что повлияло на сроки выполнения работ.

Также Ответчик 1 по собственной инициативе приостанавливал выполнение работ, что аналогичным образом увеличивало сроки выполнения работ на объекте.

Письмом от 02.02.2018 № 60-ОП СГ Ответчик 1 обратился к Истцу с просьбой рассмотрения возможности применения GSM/GPRS сетей павильонов объекта. В ответном письме от 02.02.2018 № 95/18 Истец подтвердил возможность рассмотрения запроса и просил направить в его адрес письмо о приостановке проектных работ. Письмом от 08.02.2018 № 64-ОП СГ проектно-изыскательские работы в части корректировки проектной документации и разработки рабочей документации приостановлены без указания срока их возобновления.

Пунктом 67.1. Договора указано, что с момента получения распоряжения о приостановке Генподрядчик обязан приостановить выполнение соответствующей части работ. Согласно п. 67.2. Договора работы возобновляются после получения Генподрядчиком уведомления о возобновления.

Проектно-изыскательские работы были возобновлены посредством направления Ответчиком 1 письма от 04.04.2018 № 96-ОП СГ, которое было получено Истцом 14.04.2018. Ответчик 1 в ходе судебного разбирательства не отрицал факт приостановления работ по собственной инициативе, однако указывал на то, что это не могло привести к затягиванию всех сроков строительства. Данный довод отклоняется судом, поскольку приостановка касалась работ по разработке рабочей документации и корректировке проекта. В связи с данной приостановкой Истец не мог заверить данные проектно-изыскательские работы в срок, что в свою очередь лишало его возможности приступить к выполнению строительно-монтажных работ. По этой причине данная приостановка обусловила перенос всех сроков.

Необходимо принять во внимание, что Ответчик 1 также нарушил установленные договором сроки согласования проектной документации, а также несвоевременно представил Истцу доверенность на прохождение государственной экспертизы проектной документации.

Пунктом 28.5. Договора предусмотрена обязанность Заказчика рассмотреть полученный откорректированный Проект Объекта и направить Генподрядчику перечень замечаний или согласование откорректированного Проекта Объекта в течение 10 (десяти) рабочих дней с момента получения откорректированной документации.

Данный срок был нарушен Ответчиком 1. Письмом от 31.05.2018 № 531/18 Истец представил Ответчику 1 откорректированную проектную документацию, однако только письмом от 12.10.2018 № 1961УКГидроОГК/120 Ответчик 1 направил в адрес Истца замечания к сметной документации в составе проектной документации. При этом замечаний к технической части проекта в Ответчика 1 не было, а претензии, высказанные в отношении сметной документации, как подтвердилось впоследствии, были необоснованными.

Письмом от 22.11.2018 № 2194УКГидроОГК/120 Ответчик 1 окончательно согласовал откорректированный Проект Объекта для передачи на прохождение государственной экспертизы и предоставил доверенность. При отсутствии обоснованных возражений по проектной документации Ответчиком 1 был несоразмерно затянут срок согласования проектной документации, а также срок выдаче необходимой доверенности.

С учетом того, что Истец получил доверенность только 22.11.2018, то ранее указанной даты он не мог обратиться в учреждение для прохождения государственной экспертизы проекта. Поэтому в данной части срок выполнения всех обязательств Истца также должен быть соразмерно перенесен в соответствии с просрочкой кредитора на стороне Ответчика 1.

С учетом нарушения Ответчиком 1 сроков выдачи доверенности, Истец передал откорректированную проектную документацию для проведения государственной экспертизы в КГБУ «Единая государственная экспертиза проектной документации и результатов инженерных изысканий Хабаровского края» только после 22.11.2018. Указанным экспертным учреждением было составлено положительное заключение от 24.04.2019 № 27-1-1-3-009404-2019, которое было передано Истцом Ответчику 1 письмом от 25.04.2019 № 451/19.

Соответственно, обязательства Истца по данному этапу работ были выполнены 25.04.2019, в то время как дата достижения второго Ключевого события согласно графику – 30.04.2018. Подобная просрочка, как было сказано выше, была обусловлена просрочкой кредитора, что в силу ст. 405, 406 и 718 ГК РФ увеличило сроки строительства соразмерно периоду просрочки кредитора.

Продление указанных сроков на период просрочки кредитора подтверждается разъяснениями Президиума Верховного суда Российской Федерации, изложенными в п. 10 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017).

В данных разъяснениях указывается на то, что при несовершении заказчиком действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или существа обязательства, до совершения которых исполнитель контракта не мог исполнить своего обязательства, исполнитель не считается просрочившим, а сроки исполнения обязательств по контракту продлеваются на соответствующий период просрочки заказчика.

Сроки проектно-изыскательских работ были соразмерно увеличены и завершились 24.04.2019 в связи с получением положительного заключения государственной экспертизы в отношении технической части проектной документации. До указанного момента объективно не могла быть завершена разработка рабочей документации, поскольку рабочая документации разрабатывается на основании проектной документации, получившей положительное заключение государственной экспертизы.

Ссылки Ответчика 1 на то, что Истец не завершил работы по сметной части проектной документации отклонены судом, поскольку отрицательное заключение государственной экспертизы от 08.11.2019 было получено по обстоятельствам, за которые отвечает Ответчик 1, а не Истец, который неоднократно предлагал Ответчику 1 исключить из проектной документации те позиции, которые стали основанием для отказа в выдаче положительного заключения.

Между тем, перенос сроков проектно-изыскательских работ повлек за собой перенос сроков строительно-монтажных работ, которые не могли быть начаты до получения положительного заключения государственной экспертизы от 24.04.2019.

По Договору Истцу отводилось на выполнение мероприятий по подаче напряжения на павильоны задвижек 185 дней (с 31.01.2018 по 03.08.2018), проведение гидравлических испытаний тепловой магистрали – 192 дня (с 31.01.2018 по 10.08.2018), комплексное опробование тепломагистрали - 207 дней (с 31.01.2018 по 25.08.2018). Истец уложился в указанное количество дней, поскольку их следует отсчитывать с даты окончания просрочки кредитора, которая завершилась 22.11.2018, а также с даты

завершения этапа работ по корректировке проектно-сметной документации, который окончился с момента получения положительного заключения государственной экспертизы 24.04.2019.

С учетом просрочки Ответчика 1, а также принимая во внимание, что к дате получения положительного заключения гос. экспертизы, Истец должен был выполнить мероприятия по подаче напряжения на павильоны задвижек к 25.10.2019, провести гидравлические испытания тепловой магистрали к 01.11.2019, осуществить комплексное апробирование тепломагистрали к 16.11.2019, а также обеспечить фактическое завершение работ к 23.11.2019.

Учитывая, что Ответчик 1 отказался от договора в одностороннем порядке 11.10.2019, то по состоянию на дату Отказа от Договора на стороне Истца отсутствовала какая-либо просрочка в выполнении работ.

Судом также принято во внимание, что Сторонами согласовывалось продление сроков выполнения строительно-монтажных работ, которое учитывало просрочку Ответчика 1, касающуюся проектно-изыскательских работ Истца.

Протоколом совещания по вопросу строительства схемы выдачи тепловой мощности ТЭЦ в г. Советская Гавань от 01.04.2019 № СГТЭЦ-81 Сторонами было согласовано продление сроков работ по следующим этапам:

1) Завершение строительно-монтажных работ с проведением гидравлических испытаний трубопроводов в срок до 01.09.2019;

2) Завершение комплексного опробования тепломагистрали в срок до 15.09.2019;

3) Фактическое завершение работ в срок до 30.09.2019.

Согласно п. 1.1 Протокола совещания Истец взял на себя обязательства предоставить Ответчику-1 календарный график строительства с указанными Ключевыми событиями.

В установленный срок Истец направил в адрес Ответчика 1 откорректированный Комплексный сетевой график, что свидетельствует об изменении Сторонами сроков работ в порядке, предусмотренном 63.2 Договора. В новом графике Истец воспроизвел те же самые даты этапов, которые были указаны в Протоколе от 01.04.2019.

Пунктом 63.2. Договора предусматривается, что если в какой-либо момент времени фактический ход Работ будет отставать от Комплексного сетевого графика, или если станет очевидным такое отставание в будущем, Генподрядчик должен, по просьбе Заказчика, подготовить и представить Заказчику пересмотренный вариант этого Комплексного сетевого графика, учитывающий сложившиеся обстоятельства, и уведомить о мерах, предпринимаемых в целях ускорения хода работ так, чтобы обеспечить завершение Комплексов работ в Контрольные даты, достижение Готовности к Пуску к Плановой Дате Готовности к Пуску, Фактического Завершения и Финального Завершения в Плановую Дату Фактического завершения и Плановую Дату Финального Завершения соответственно или любому другому сроку продления, который может быть иначе согласован Заказчиком и Генподрядчиком.

В соответствии с п. 84.5.3. Договора Генподрядчик имеет право оформить Запрос об Изменении в случае и в той степени, в которой задержка, помеха или препятствие, вызванные действиями или бездействием (включая неисполнение установленных Договором обязанностей) Заказчика или других Генподрядчиков Заказчика (кроме субподрядчиков любого уровня), которым предоставлен доступ на строительную площадку, непосредственно влияет на возможность Генподрядчика выполнять Работы в соответствии с плановой датой готовности к пуску, плановой датой фактического завершения, плановой датой финального завершения, контрольными датами.

В соответствии п. 84.5.4. Договора Генподрядчик имеет право оформить Запрос об Изменении в случае и в той степени, в которой Распоряжение о Приостановке Работ, изданное Заказчиком, непосредственно влияет на возможность Генподрядчика

выполнять Работы в соответствии с плановой датой готовности к пуску, плановой датой фактического завершения, плановой датой финального завершения, контрольными датами.

В соответствии со ст. 1 Договора понятие «Изменение Объема» - это существенные добавления, уменьшения, (изъятия) в отношении Объекта или Работ, либо в отношении качества, функций или предназначения Объекта, указанных в Договоре, включая любое такое добавление, уменьшение (изъятие) или иное изменение, которое в соответствии со статьей 84 Договора влечет изменение одного или нескольких из числа следующих условий: Договорной цены, порядка уплаты Договорной цены, Плановой Даты Готовности к Пуску, Плановой Даты Фактического Завершения, Плановой Даты Финального Завершения, Контрольных Дат, эксплуатационных показателей, качества Работ и Объекта.

Под Изменением Объема стороны, в том числе, подразумевают изменение сроков строительства в отношении отдельных этапов работ и в отношении фактического завершения всех работ.

Согласно п. 84.2. Договора любые Изменения Объема должны быть оформлены Распоряжением об Изменении, и только Заказчик вправе издать Распоряжение об Изменении.

В соответствии со статьей 1 Договора понятие «Распоряжение об Изменении» - это одностороннее заявление Заказчика, обязывающее Генподрядчика произвести Изменение Объема в соответствии со статьей 84 Договора.

Как было сказано выше, протоколом совещания по вопросу строительства схемы выдачи тепловой мощности ТЭЦ в г. Советская Гавань от 01.04.2019 № СГТЭЦ-81 Ответчик-1 согласовал продление сроков работ и дал указание истцу составить новый календарный график по следующим этапам работ:

1) Завершение строительно-монтажных работ с проведением гидравлических испытаний трубопроводов в срок до 01.09.2019;

2) Завершение комплексного опробования тепломагистрали в срок до 15.09.2019;

3) Фактическое завершение работ в срок до 30.09.2019.

В соответствии с п. 2 ст. 310 ГК РФ одностороннее изменение условий обязательства, связанного с осуществлением всеми его сторонами предпринимательской деятельности, или односторонний отказ от исполнения этого обязательства допускается в случаях, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором.

Описанные обстоятельства свидетельствуют об изменении сроков строительства в соответствии с условиями Договора. Фактическое завершение работ по новому графику работ должно было состояться к 30.09.2019.

Однако Истец не может нести ответственности за указанный период просрочки исполнения обязательства по перечисленным этапам работ, так как в связи с ненадлежащим исполнением обязательств Ответчиком 1 положительное заключение государственной экспертизы было получено 22.04.2019 и только с указанной даты Истец мог приступить к выполнению строительно-монтажных работ. Так как в период с 01.04.2019 по 22.04.2019 Истец не мог выполнять работы, то необходимо констатировать, что просрочка выполнения обязательств Истцом отсутствует в связи с просрочкой кредитора. Кроме того, описанные выше обстоятельства свидетельствуют о том, что просрочка кредитора на стороне Ответчика 1 приводила к такому увеличению сроков строительства, что Истец не мог осуществить выполнение работ в установленный срок.

Рассматривая вопрос о достоверности требований Ответчика 1 о выплате денежных средств по банковским гарантиям со ссылкой на допущенную Истцом просрочку, суд дополнительно отмечает следующее.

Из представленных в материалы дела доказательств следует, что Истцом и Ответчиком 1 было согласовано изменение сроков завершения работ до 30.09.2019, о чем было известно непосредственно Ответчику 2, так как согласно приложению № 1 к протоколу от 01.04.2019 № СГТЭЦ-81 на указанном совещании сторон присутствовал заместитель председателя правления АО «АБ «Россия» Шаленков А.В.

Дополнительно, пунктом 2.3. Протокола совещания предусматривалось отправление в адрес Ответчика 2 согласованного графика строительства в срок до 05.04.2019.

Письмом от 05.04.2019 № 158/РАО Ответчик 1 направил в адрес Ответчика 2 календарный график строительства и график осуществления капитальных вложений, в которых указывалось на то, что по состоянию на 01.04.2019 фактически зачтен ранее полученный аванс, в оставшейся после зачета части (90 667 284,24 руб.) обязательство по возврату обеспечено гарантией от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18 и к 30.09.2019 планируется полное завершение работ, а соответственно, полный зачет аванса.

Помимо этого, в письме от 05.04.2019 № 158/РАО Ответчик 1 сообщал Ответчику 2 сведения об объемах выполненных Истцом и принятых Ответчиком 1 работ, поставленных материалов, по состоянию на 01.04.2019:

1) Осуществлена поставка трубной продукции, фасонных изделий и арматурной стали в объеме 100 %.

2) Выполнены проектные работы в объеме 90 %.

3) Произведены строительно-монтажные работы в объеме 40 %.

4) Произведена контрактация 100 % оборудования.

5) В выполнении работ задействовано 242 человека производственного персонала, 33 единицы техники.

Таким образом, начиная с 05.04.2019 Ответчику 2 было известно (1) об изменении сроков завершения работ до 30.09.2019, (2) о зачете ранее полученного аванса, обеспечиваемого гарантией от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18, (3) о практически полном выполнении обязательств в части производства проектно-изыскательских работ, поставки материалов и оборудования, (4) о выполнении строительно-монтажных работ в соответствии с согласованным графиком.

Однако в письмах от 07.10.2019 № 370/РАО, от 11.11.2019 №422/РАО Ответчик 1 требовал от Ответчика 2 совершить платежи по банковским гарантиям, ссылаясь на то, что работы по договору генерального подряда не выполнены Истцом в полном объеме, вследствие чего на стороне последнего образовалась задолженность на всю сумму полученного авансового платежа в размере 321 635 973,18 руб., а также просрочка выполнения работ более 60 календарных дней.

То есть, на момент совершения отказа от исполнения договора просрочка завершения работ не могла составлять более 60 календарных дней, указываемых Ответчиком 1 в обоснование требований о платежах по гарантиям, т.к. с момента наступления даты завершения работ (30.09.2019) до момента совершения отказа Ответчика 1 от Договора (11.10.2019) прошло 12 дней.

Соответственно, направляя письма от 07.10.2019, 11.11.2019 Ответчик 1 предоставлял Ответчику 2 недостоверные сведения относительно сроков производства работ и объемов выполненных работ. Ответчику 1 не могло не быть известно о том, что просрочка на стороне Истца, в количестве более 60 дней, и задолженность в связи с невозвратом аванса, в размере 321 635 973,18 руб., отсутствует в связи с продлением сроков работ и зачетом аванса в соответствии с выполненными Истцом обязательствами. Аналогично, данные обстоятельства не могли не быть известны и Ответчику 2, так как тот участвовал в совместных совещаниях Сторон, направленных на продление сроков работ, и получил документы, подтверждающие согласование между Сторонами нового графика работ.

Судом установлено, что у Ответчика 1 не имелось оснований и для обращения с требованием о выплате денежных средств по банковским гарантиям с указанием того, что Истцом не предоставлена новая гарантия взамен утратившей силу.

Как следует из банковской гарантии от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18 Ответчик 1 вправе предъявить требование об уплате денежной суммы, в том числе в случае, если Истец не предоставил Бенефициару в срок не позднее чем за 30 календарных дней до даты истечения срока действия гарантии новая гарантия или изменение к действующей гарантии в части увеличения срока действия гарантии с учетом несвоевременного исполнения обязательств Принципалом

Таким образом, по данному основанию Ответчик 1 может предъявить требование перечисления денежных средств в двух случаях:

- если срок исполнения обязательств по Договору превышает срок действия настоящей гарантии;

- если срок исполнения обязательств по Договору продлен.

Как видно из материалов дела, Стороны не согласовали продление сроков исполнения обязательств после 30.09.2019, в связи с чем Истец не должен был предоставлять новую гарантию взамен предыдущей.

Более того, случаи, при которых Ответчик 1 может предъявить требование по банковской гарантии от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18, полностью дублируются банковской гарантией от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17, в соответствии с которой Ответчик 2 гарантировал Ответчику 1 выплатить сумму, не превышающую 252 483 311 рублей 09 копеек

По смыслу пунктов 19.2., 19.3. Договора Истец обязан обеспечить надлежащее выполнение обязательств по Договору и возврат неотработанного аванса посредством предоставления гарантий, выданных банком.

С учетом того, что банковская гарантия от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17 дублирует условия банковской гарантии от 31.10.2018 № 00.19-2/09/149/18, и обеспечивает как надлежащее исполнение обязанностей Истцом по Договору, так и возврат неотработанного аванса, оснований считать, что условия Договора по обеспечению обязательств Истцом не выполнены – не имеется, так как банковская гарантия от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17 действует сроком до 10.11.2020.

Доводы Ответчика 1 о том, что по условиям Договора, Истец обязался выдать две банковские гарантии, не находят своего подтверждения, так как по условиям Договора и смыслу обеспечения обязательства, банковская гарантия от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17 соответствует установленным требованиям.

Таким образом, на дату направления Ответчиком 1 письма от 11.11.2019 № 422/РАО о выплате денежных средств в связи с непредоставлением новой гарантии взамен истекшей, обязательства Истца перед Ответчиком 1 в полной мере обеспечивались посредством банковской гарантии от 29.11.2017 № 02-2-3/09/034-1/17, срок которой не истек.

На основе изложенного представляется возможным установить, что Ответчиком 1 представлены недостоверные сведения Ответчику 2 о наличии на стороне Истца задолженности по возврату неотработанного аванса, просрочки выполнения работ более чем на 60 дней, непредоставления банковской гарантии, обеспечивающей обязательства по Договору. Ответчику 1 не могло не быть известным, что указанные обстоятельства в действительности не существуют, а Истец выполнил работы на сумму большую, чем сумма Авансовых платежей, без нарушения сроков Комплексного сетевого графика, так как сроки выполнения работ продлевались Сторонами, а их выполнение в установленные первоначально сроки не могло быть обеспечено в связи с просрочкой исполнения обязательств со стороны Ответчика 1.

В соответствии со статьей 368 ГК РФ банковская гарантия является обязательством банка (гаранта) уплатить кредитору принципала (бенефициару) обусловленную денежную сумму в случае представления бенефициаром письменного требования о ее уплате.

Выдача банковской гарантии является для кредитной организации типичной банковской операцией (пункт 8 части 1 статьи 5 Федерального закона от 02.12.1990 № 395-1 «О банках и банковской деятельности», далее – Закон о банках), направленной на реализацию основной цели любого коммерческого юридического лица – извлечение прибыли (статья 1 Закона о банках, статья 50 ГК РФ). В предпринимательских отношениях банковская гарантия выдается на возмездной основе и во исполнение соглашения, заключаемого между гарантом и принципалом. По общему правилу риск допущенных при ее выдаче нарушений ложится на гаранта в рамках его правоотношений с принципалом и не может противопоставляться бенефициару, не являющемуся стороной соглашения о выдаче гарантии (пункт 3 статьи 308 ГК РФ).

Кроме того, предусмотренное банковской гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от обеспечиваемого основного обязательства (статья 370 ГК РФ). Обязательство гаранта заключено исключительно в самой банковской гарантии и состоит в уплате указанной в ней суммы по представлению письменного требования бенефициара о его уплате на основании нарушения принципалом своих обязательств перед ним. Рассматривая требование бенефициара, гарант не может выдвигать возражения, основанные на отношениях бенефициара (как кредитора) и принципала (как должника).

Тем не менее, согласно пунктов 1, 2 ст. 376 ГК РФ гарант отказывает бенефициару в удовлетворении его требования, если это требование или приложенные к нему документы не соответствуют условиям независимой гарантии либо представлены гаранту по окончании срока действия независимой гарантии.

Гарант имеет право приостановить платеж на срок до семи дней, если он имеет разумные основания полагать, что:

1) какой-либо из представленных ему документов является недостоверным;

2) обстоятельство, на случай возникновения которого независимая гарантия обеспечивала интересы бенефициара, не возникло;

3) основное обязательство принципала, обеспеченное независимой гарантией, недействительно;

4) исполнение по основному обязательству принципала принято бенефициаром без каких-либо возражений.

Согласно п. 1 ст. 370 ГК РФ предусмотренное независимой гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависит в отношениях между ними от основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, от отношений между принципалом и гарантом, а также от каких-либо других обязательств, даже если в независимой гарантии содержатся ссылки на них.

Независимость гарантии обеспечивается наличием специальных и при этом исчерпывающих оснований для отказа гаранта в удовлетворении требования бенефициара, которые никак не связаны с основным обязательством (п. 1 ст. 376 ГК РФ), а также отсутствием у гаранта права на отказ в выплате после истечения срока приостановления платежа (п. 5 ст. 376 названного Кодекса).

Однако Верховным судом Российской Федерации сформирована правовая позиция, изложенная в пункте 11 Обзора судебной практики разрешения споров, связанных с применением законодательства о независимой гарантии (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 05.06.2019), согласно которой отход от принципа независимости гарантии допускается только при злоупотреблении бенефициаром своим правом на безусловное получение выплаты. Для применения норм о злоупотреблении правом в

споре о взыскании долга по независимой гарантии необходимо, чтобы из обстоятельств дела явно следовало намерение бенефициара, получившего вне всяких разумных сомнений надлежащее исполнение по основному обязательству, недобросовестно обогатиться путем истребования платежа от гаранта. В этом случае иск бенефициара не подлежит удовлетворению на основании п. 2 ст. 10 Кодекса.

Согласно п. 2 ст. 168 ГК РФ сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки.

Согласно пункту 3 статьи 1 ГК РФ при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. В силу пункта 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Положения пункта 1 статьи 10 ГК РФ устанавливают недопустимость осуществления гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

В случае несоблюдения требований, предусмотренных пунктом 1 настоящей статьи, суд, арбитражный суд или третейский суд с учетом характера и последствий допущенного злоупотребления отказывает лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично, а также применяет иные меры, предусмотренные законом (п. 2 ст. 10 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Положениями Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами раздела I части 1 ГК РФ» установлено, что поведение одной из сторон может быть признано недобросовестным не только при наличии обоснованного заявления другой стороны, но и по инициативе суда, если усматривается очевидное отклонение действий участника гражданского оборота от добросовестного поведения.

Если будет установлено недобросовестное поведение одной из сторон, суд в зависимости от обстоятельств дела и с учетом характера и последствий такого поведения отказывает в защите принадлежащего ей права полностью или частично, а также применяет иные меры, обеспечивающие защиту интересов добросовестной стороны или третьих лиц от недобросовестного поведения другой стороны.

В связи с установленными фактами выполнения обязательств Истцом надлежащим образом в связи с просрочкой кредитора, получением Ответчиком 1 надлежащего исполнения со стороны Истца, предоставления Ответчику 2 недостоверных сведений, требование Ответчика 1 о выплате денежных средств по банковским гарантий не может быть удовлетворено и подлежит признанию юридически ничтожным (пункт 4 статьи 1, пункты 2, 3 статьи 10 ГК РФ, пункт 1 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»).

На основании изложенного, суд приходит к выводу о наличии в действиях Ответчика 1, выразившихся в стремлении бенефициара получить от Гаранта выплаты по гарантиям в условиях полностью прекратившегося основного обязательства, признаков недобросовестности и злоупотреблении правом, в связи с чем, руководствуясь п. 2 ст. 10 ГК РФ и положениями Постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25, суд отказывает Ответчику 1 в судебной защите по представленным возражениям касательно правомерности предъявления требований к Банку.

Соответственно, требование Истца о признании незаконными действий Ответчика 1 по предъявлению требований о платеже по банковским гарантиям

являются законными и обоснованными, соответствуют условиям Договора, заключенного между Истцом и Ответчиком 1, подтверждены имеющимися в деле документами, представленными Истцом, не опровергнуты Ответчиком 1, не оспорены Ответчиком 2, подлежат удовлетворению.

В то же время, суд не находит оснований для удовлетворения требований Истца о признании обязательств по Договору исполненными надлежащим образом и об обязании Ответчика 2 отказать в удовлетворении требования Ответчика 1 о выплате по банковским гарантиям в связи со следующим.

В силу пункта 1 статьи 4 АПК РФ, пункта 1 статьи 11 ГК РФ судебной защите подлежат нарушенные или оспариваемые права и законные интересы заинтересованных лиц.

Выбор способа защиты нарушенного права осуществляется истцом и должен привести к действительному восстановлению нарушенного материального права или к реальной защите законного интереса.

В случае, если удовлетворение иска не приведет к защите законного интереса Истца и восстановлению права, следует считать, что наличие права на заявленный в рамках данного конкретного дела иск у Истца отсутствует.

Обращение Истца в суд с настоящим иском направлено на предотвращение злоупотреблений со стороны Ответчика 1 и предотвращение возможных убытков.

Данное право Истца подлежит защите путем признания требований о платеже по банковским гарантиям недействительными, а также с целью констатации того обстоятельства, что обязательства по Договору выполнялись Истцом без просрочки Генподрядчика в связи с наличием просрочки Заказчика.

Однако предметом настоящего судебного разбирательства не является установление обстоятельств надлежащего исполнения обязательств по Договору какой-либо из сторон в полном объеме, так как в состав таких обязательств входят как необходимость соответствия результата работ требованиям по качеству, а также выполнения иных сопутствующих действий.

Таким образом, установив наличие просрочки со стороны Заказчика, которая препятствовала выполнению обязательств Генподрядчиком, суд в рамках настоящего судебного разбирательства может установить исключительно обстоятельства отсутствия просрочки выполнения работ Истцом по Договору. В то же время, суд не может установить выполнение обязательств по Договору в полном объеме и в надлежащем виде, так как это будет выходить за пределы предмета настоящего спора.

Аналогично, применительно к требованию об обязании Ответчика 2 отказать Ответчику 1 в удовлетворении требований - такой способ защиты не приведет к защите законного интереса Истца либо к восстановлению права, поскольку в данном случае интерес Истца уже защищен установленными обстоятельствами, из которых следует отсутствие оснований для удовлетворения требований Ответчика 1 о выплате по банковским гарантиям.

Согласно ч. 1 ст. 16 АПК РФ вступившие в законную силу судебные акты арбитражного суда являются обязательными для органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов, организаций, должностных лиц и граждан и подлежат исполнению на всей территории Российской Федерации.

В связи с чем констатация незаконности требований Ответчика 1 обязательна для всех субъектов, что в полной мере защищает интересы Истца.

Удовлетворение же отдельного требования о понуждении Банка исполнить обязательства в натуре не будет соответствовать принципу исполнимости судебного акта. При этом, условия соглашения о предоставлении лимита предоставления банковских гарантий № 02-2-3/09/034/17 от 29.08.2017 г. и № 00.19-2/09/149/18 не содержат обязательств Ответчика 2 отказать бенефициару в выплате по банковским

гарантиям по каким-либо иным основаниям, кроме тех, которые предусматриваются ст. 376 ГК РФ.

В связи с чем в удовлетворении исковых требования Истца к Ответчику 2 следует отказать.

Руководствуясь статьями 110, 167-170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области

р е ш и л :

Признать недействительными требования АО «РАО энергетические системы Востока» от 07.10.2019 № 370/РАО, от 11.11.2019 № 422/РАО, адресованные АО «АБ «Россия», о выплате денежных средств по банковским гарантиям от 31.10.2018 №00.19-2/09/149/18, от 29.11.2017 №02-2-3/09/034-1/17, выданным АО «АБ «Россия».

В остальной части в иске отказать.

Взыскать с АО «РАО энергетические системы Востока» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Смит-Ярцево» 6 000 руб. расходов по оплате госпошлины.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Смит-Ярцево» в доход федерального бюджета 6 000 руб. госпошлины.

Решение может быть обжаловано в Тринадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия Решения.

Судья Евдошенко А.П.