



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА

420066, Республика Татарстан, г. Казань, ул. Красносельская, д. 20, тел. (843) 291-04-15
<http://faspo.arbitr.ru> e-mail: info@faspo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ арбитражного суда кассационной инстанции Ф06-20666/2017

г. Казань

Дело № А06-2231/2016

08 июня 2017 года

Резолютивная часть постановления объявлена 01 июня 2017 года.

Полный текст постановления изготовлен 08 июня 2017 года.

Арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Федоровой Т.Н.,

судей Сибгатуллина Э.Т., Бубновой Е.Н.,

при участии представителей:

администрации муниципального образования «Город Ахтубинск» –
Исаева С.И., доверенность от 14.04.2017 № 99; Самохотиной Н.В.,
доверенность от 22.05.2017 № 101; Глаголева М.Э., доверенность
от 14.04.2017 № 100,

общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная
компания» – Слугина В.В., доверенность от 10.05.2017,

в отсутствие иных лиц, участвующих в деле, извещенных
надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу
администрации муниципального образования «Город Ахтубинск»

на решение Арбитражного суда Астраханской области от 22.11.2016 (судья Цепляева Л.Н.) и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 (председательствующий судья Ключкова Н.А., судьи Камерилова В.А., Лыткина О.В.)

по делу № А06-2231/2016

по исковому заявлению администрации муниципального образования «Город Ахтубинск» (ИНН 3001040178, ОГРН 1053002019840) к обществу с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» (ИНН 3025012420, ОГРН 1143025002757) о взыскании неустойки,

и встречному исковому заявлению общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» к администрации муниципального образования «Город Ахтубинск» о взыскании задолженности и неустойки, третьи лица: публичное акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Юга», общество с ограниченной ответственностью «ДИАЛЕКС»,

УСТАНОВИЛ:

администрация муниципального образования «Город Ахтубинск» (далее – Администрация, истец) обратилась в Арбитражный суд Астраханской области с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» (далее – Общество, ответчик) о взыскании неустойки по энергосервисному контракту от 29.05.2015 № 153 в сумме 5 469 081,75 руб. (с учетом принятого судом первой инстанции в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) увеличения размера исковых требований). Делу был присвоен номер А06-2231/2016.

В свою очередь, Общество обратилось в Арбитражный суд Астраханской области с иском к Администрации о взыскании задолженности по энергосервисному контракту от 29.05.2015 № 153 в сумме 5 703 697,65 руб. и неустойки в сумме 408 684,88 руб. (с учетом принятого судом первой инстанции в порядке статьи 49 АПК РФ

увеличения размера исковых требований). Делу был присвоен номер № A06-5086/2016.

Определением Арбитражного суда Астраханской области от 09.06.2016 дела № A06-2231/2016 и № A06-5086/2016 объединены в одно производство для совместного рассмотрения с присвоением объединенному делу номера A06-2231/2016.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены публичное акционерное общество «Межрегиональная распределительная сетевая компания Юга» (далее – ПАО «МРСК Юга»), общество с ограниченной ответственностью «ДИАЛЕКС».

Решением Арбитражного суда Астраханской области от 22.11.2016, оставленным без изменения постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017, исковые требования Администрации удовлетворены частично: с Общества в бюджет муниципального образования «Город Ахтубинск» (далее – МО «Город Ахтубинск») взыскана неустойка по энергосервисному контракту от 29.05.2015 № 153 в сумме 132 050,75 руб., в остальной части исковых требований отказано. Встречные исковые требования Общества удовлетворены частично: с МО «Город Ахтубинск» в лице Администрации за счет средств казны МО «Город Ахтубинск» в пользу Общества взыскана задолженность по энергосервисному контракту от 29.05.2015 № 153 в сумме 5 703 697,65 руб. Требование о взыскании неустойки в сумме 408 684,88 руб. оставлено без рассмотрения. В результате зачета первоначального и встречного требований с МО «Город Ахтубинск» в лице Администрации за счет средств казны МО «Город Ахтубинск» в пользу Общества взыскано 5 571 646,90 руб.

В кассационной жалобе и дополнении к ней Администрация просит отменить названные решение и постановление судов и направить дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, считая, что судами

неправильно применены нормы материального права и нарушены нормы процессуального права. По мнению заявителя жалобы, суды допустили ошибку при расчете размера штрафа. Доводы Администрации подробно изложены в кассационной жалобе и поддержаны его представителями в судебном заседании.

Общество в отзыве на кассационную жалобу и его представитель в судебном заседании доводы жалобы отклонили и просили оставить принятые по делу судебные акты без изменения, считая их законными и обоснованными.

Третьи лица надлежащим образом извещены о месте и времени судебного разбирательства, однако явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили.

В порядке статьи 163 АПК РФ в судебном заседании от 25.05.2017 был объявлен перерыв до 11 часов 10 минут 01.06.2017, информация о котором размещена на официальном сайте суда кассационной инстанции.

Законность обжалуемых судебных актов проверена Арбитражным судом Поволжского округа в пределах доводов жалобы в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 АПК РФ.

Как видно из материалов дела, 29.05.2015 между Администрацией (Заказчик) и Обществом (Исполнитель) был заключен энергосервисный контракт № 153, по условиям которого Исполнитель осуществляет действия, направленные на энергосбережение и повышение энергетической эффективности использования Заказчиком электрической энергии, в том числе внедряет энергосберегающие мероприятия на объектах наружного освещения Заказчика, а Заказчик оплачивает услуги (работы) Исполнителю за счет средств, полученных от экономии расходов по оплате электрической энергии в результате реализации энергосберегающих мероприятий.

Согласно пункту 3.3 контракта Исполнитель обязан выполнить работы по реализации Плана энергоэффективных мероприятий (далее – План ЕЕМ) в течение 40 рабочих дней со дня подписания контракта.

Перечень и описание мероприятий по энергосбережению и повышению энергетической эффективности, которые обязан выполнить Исполнитель, сроки реализации энергоэффективных мероприятий, согласованы сторонами в Техническом задании и Плате ЕЕМ, которые являются неотъемлемой частью контракта.

В соответствии с пунктом 2.1 контракта цена контракта составляет 33 621 404,21 руб.

Пунктом 2.3 контракта предусмотрено, что расчеты с Исполнителем осуществляются **фиксированными ежемесячными платежами за счет экономии электрической энергии** на нужды уличного освещения, которую должен получить Заказчик в результате реализации Исполнителем энергосберегающих мероприятий по настоящему контракту. Расчет экономии в натуральном и денежном выражении произведен в приложении № 5.

Расчеты с Исполнителем производятся Заказчиком ежемесячно, начиная с месяца, следующего за месяцем подписания акта о приемке выполненных работ. Не позднее 25-го числа месяца, следующего за расчетным, Заказчик осуществляет расчет с Исполнителем (пункты 2.3.1, 2.3.2 контракта).

Согласно пунктам 7.1, 7.6 контракта за невыполнение или ненадлежащее выполнение контракта стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством Российской Федерации и условиями контракта. В случае просрочки Заказчиком исполнения обязательств, предусмотренных контрактом, Исполнитель вправе потребовать уплаты неустойки в размере одной трехсотой на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального Банка Российской Федерации (далее – ЦБ РФ).

Согласно Техническому заданию стороны должны были в течение 5 рабочих дней с момента подписания контракта согласовать схемы электроснабжения объектов уличного освещения, точки присоединения объектов уличного освещения с собственниками, к сетям которых будет осуществляться подключение освещения.

В течение 40 рабочих дней с момента подписания контракта должны быть:

- предоставлена схема электроснабжения объектов уличного освещения, предусматривающая устранение перекоса фаз (напряжений), перекоса фазных нагрузок, выравнивание напряжений (фаз), равномерное распределение нагрузок по фазам питающей сети;

- осуществлена поставка, установка и подключение энергосберегающих светодиодных светильников наружного освещения в количестве 1142 штук;

- монтаж уличного освещения длиной 150 км на тех объектах наружного освещения, которые не имеют отдельной собственной сети;

- осуществлена поставка, установка, настройка системы удаленного управления энергосберегающими светодиодными светильниками наружного освещения: аппаратно-программный комплекс в составе персонального компьютера, счетчика СЕ303, модуля управления оборудованием ZigBee, базовой редакции на 5 одновременных подключений системы управления документами и задачами «ТЕЗИС»; автоматизированная система управления и контроля наружного освещения.

Начало работ – не позднее трех календарных дней с момента заключения контракта.

Указав, что Обществом не исполнены обязательства в рамках контракта, Администрация обратилась в арбитражный суд с настоящим иском.

Судами первой и апелляционной инстанций энергосервисный контракт от 29.05.2015 № 153 квалифицирован как смешанный договор, содержащий в себе элементы договора поставки и договора подряда.

Статьями 309, 310 и 408 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов; односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается и только надлежащее исполнение прекращает обязательство.

В силу пункта 3 статьи 421 ГК РФ стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В соответствии со статьей 506 ГК РФ по договору поставки поставщик – продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным потреблением.

На основании пункта 1 статьи 516 ГК РФ покупатель оплачивает поставляемые товары с соблюдением порядка и формы расчетов, предусмотренных договором поставки.

Договор поставки является отдельным видом договора купли-продажи и в соответствии с положениями пункта 5 статьи 454 ГК РФ к договору поставки применяются положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК РФ о купле-продаже, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этом виде договора.

Согласно пункту 1 статьи 486 ГК РФ и пункту 16 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.10.1997 № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» покупатель обязан оплатить полученные товары в срок, предусмотренный договором поставки либо установленный законом или иными правовыми актами, а при его отсутствии непосредственно до или после получения товаров.

На основании пункта 1 статьи 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно (пункт 1 статьи 711 ГК РФ).

Согласно статье 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой.

В соответствии с пунктом 1 статьи 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки его исполнения.

По условиям заключенного контракта (пункт 7.1) за невыполнение или ненадлежащее выполнение контракта стороны несут ответственность в соответствии с действующим законодательством и условиями контракта.

Администрацией заявлены ко взысканию пени за неисполнение контракта за период с 24.07.2015 по 08.11.2016 в сумме 5 469 081,75 руб. исходя из 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ.

В обоснование своих требований истец сослался на то, что в рамках контракта ответчиком были установлены энергосберегающие фонари, которые подключены к системе энергоснабжения Администрации, однако впоследствии Общество уведомило Администрацию о выходе из строя 35 светильников и отзыве заводом-изготовителем партии из 120 светильников.

Судами из материалов дела установлено, что Общество, поставив и осуществив работы по установке и подключению энергосберегающих светодиодных светильников наружного освещения, 27.07.2015 направило в Администрацию схему электроснабжения объектов уличного освещения на 24 листах, акты приемки выполненных мероприятий на 6 листах, акты передачи установленного оборудования на 2 листах, акты передачи демонтированного оборудования на 1 листе, протокол замера освещенности на 6 листах, копии сертификатов, паспортов на оборудование, инструкций по эксплуатации оборудования на 127 листах, вручив под роспись инженеру-электрику Администрации Никулину В.В., участвовавшему в разработке контракта, сопровождавшего его исполнение.

Письмами от 30.09.2015, от 26.04.2016 в адрес Администрации повторно направлены вышеперечисленные документы по исполнению контракта. Однако Администрацией указанные документы не рассмотрены до настоящего времени, решения по ним не приняты.

Из пояснений сторон и представленных сторонами документов следует, что ответчиком во исполнение пункта 5 технического задания не передан в администрацию аппаратно-программный комплекс.

Вместе с тем суды посчитали, что в контракте не указано место установки аппаратно-программного комплекса, отсутствует перечень улиц,

на которых должны быть установлены светодиодные светильники и произведен монтаж уличного освещения (пункты 3, 4 технического задания). В этой связи суды отклонили доводы истца о том, что ответчик самостоятельно изменил схему установки светильников.

Кроме того, изменение схемы установки светильников самой Администрацией подтверждается протоколом совещания при заместителе главы Администрации от 21.01.2016, свидетельскими показаниями Никулина В.В.

Суды пришли к выводу о применении к ответчику меры ответственности в виде неустойки в связи с неисполнением ответчиком обязательств, предусмотренных контрактом.

Данный вывод судов ответчиком не оспаривается.

В соответствии с частью 4 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ) в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом.

Поскольку в контракте от 29.05.2015 № 153 формула расчета пеней не прописана, суды руководствовались нормами Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с частью 7 статьи 34 Закона № 44-ФЗ пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства, и устанавливается контрактом в размере, определенном в порядке, установленном Правительством Российской Федерации, но не менее чем одна трехсотая действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены

контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Правила определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом, утверждены постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063 (далее – Правила № 1063).

Пунктами 6, 7, 8 Правил № 1063 порядок расчета пени определен следующим образом.

Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения поставщиком (исполнителем, подрядчиком) обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных контрактом и фактически исполненных поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и определяется по формуле:

$$П = (Ц - В) \times С,$$

где:

Ц – цена контракта;

В – стоимость фактически исполненного в установленный срок поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства по контракту, определяемая на основании документа о приемке товаров, результатов выполнения работ, оказания услуг, в том числе отдельных этапов исполнения контрактов;

С – размер ставки.

Размер ставки определяется по формуле:

$$С = С_{цб} \times ДП,$$

где:

С_{цб} – размер ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени, определяемый с учетом коэффициента К;

ДП – количество дней просрочки.

Коэффициент К определяется по формуле:

$$К = ДП / ДК \times 100\%,$$

где:

ДП – количество дней просрочки;

ДК – срок исполнения обязательства по контракту (количество дней).

При К, равном 0-50 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,01 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 50-100 процентам, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,02 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

При К, равном 100 процентам и более, размер ставки определяется за каждый день просрочки и принимается равным 0,03 ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации на дату уплаты пени.

Проверив правильность произведенного Администрацией расчета неустойки, суды пришли к выводу о том, что расчет не соответствует Правилам № 1063.

Судами установлено, что просрочка за период с 24.07.2015 по 08.11.2016 составляет 473 календарных дня, а не 488 дней как указал

истец. Срок исполнения контракта установлен в 40 рабочих дней, что соответствует 59 календарным дням.

Таким образом, коэффициент согласно расчету судов составляет:

$K = 473 : 59 \times 100\% = 8,0169\%$, следовательно размер ставки составляет 0,01 ставки рефинансирования, установленной ЦБ РФ на дату уплаты пени.

В соответствии с Указанием ЦБ РФ от 11.12.2015 № 3894-У с 01.01.2016 значение ставки рефинансирования соответствует значению ключевой ставки ЦБ РФ на соответствующую дату.

С 19.09.2016 ключевая ставка равняется 10%.

Размер ставки $C = (0,01 \times 10\%) \times 473 \text{ дня} = 0,473\%$.

Суды произвели перерасчет подлежащей взысканию неустойки, которая составила 132 050,75 руб. $(33\,621\,404,21 - 5\,703\,697,65 \times 0,473\%)$.

Однако из произведенного судами предыдущих инстанций расчета усматривается, что судами допущена арифметическая ошибка, а именно, в случае умножения размера ставки рефинансирования, установленной Центральным банком Российской Федерации, на коэффициента K и на количество дней просрочки $(0,01 \times 10\% \times 473 \text{ дня})$ размер ставки C составит 47,3%.

В этом случае размер подлежащей взысканию пени составит 13 205 075,20 руб. $(33\,621\,404,21 - 5\,703\,697,65) \times 47,3\%$.

Согласно пункту 2 части 1 статьи 287 АПК РФ по результатам рассмотрения кассационной жалобы арбитражный суд кассационной инстанции вправе отменить или изменить решение суда первой инстанции и (или) постановление суда апелляционной инстанции полностью или в части и, не передавая дело на новое рассмотрение, принять новый судебный акт, если фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены арбитражным судом первой и апелляционной инстанций на основании полного и всестороннего исследования

имеющихся в деле доказательств, но этим судом неправильно применена норма права.

Поскольку фактические обстоятельства спора установлены судами, но ими сделана арифметическая ошибка и как следствие неправильные выводы по размеру спорных пеней, суд кассационной инстанции считает возможным, не направляя дело на новое рассмотрение, изменить обжалуемое решение и постановление в части взысканной суммы пеней.

Вместе с тем, поскольку Администрация в суде первой инстанции просила взыскать с Общества неустойку в сумме 5 469 081,75 руб., а суд по своей инициативе не может выйти за рамки заявленных исковых требований, суд кассационной инстанции приходит к выводу о том, что с Общества в пользу Администрации подлежит взысканию неустойка в сумме 5 469 081,75 руб. При этом суд округа не нашел оснований для применения статьи 333 ГК РФ.

Удовлетворяя исковые требования Общества в части взыскания задолженности по контракту, суды правомерно исходили из следующего.

Правоотношения по энергосервисным договорам (контрактам) регулируются Федеральным законом от 23.11.2009 № 261-ФЗ «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Закон № 261-ФЗ).

В соответствии со статьей 19 Закона № 261-ФЗ энергосервисный договор помимо условий, обязательных для включения в такой вид договора, также должен содержать в себе и признаки государственного или муниципального контракта.

Требования к заключению энергосервисных контрактов установлены в статье 108 Закона № 44-ФЗ.

В статье 768 ГК РФ указано, что к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной

настоящим Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

В пункте 1.5 заключенного сторонами контракта установлено, что Исполнитель обязуется обеспечить экономию расходов Заказчика за потребленную электрическую энергию в натуральном выражении, исходя из размера экономии в денежном выражении, а Заказчик обязуется выплачивать в течение срока действия контракта от достигнутого размера экономии соответствующих расходов Заказчика за потребленную электрическую энергию, фактически сложившимся за расчетный период достижения предусмотренного настоящим контрактом размера экономии.

Согласно пункту 1.6 контракта расчетным периодом является календарный месяц.

В пунктах 2.3, 2.3.1, 2.3.2 контракта сторонами установлен порядок расчетов Заказчика с Исполнителем, согласно которому Заказчик обязан производить расчеты с Исполнителем не позднее 25-го числа месяца, следующего за расчетным; осуществлять расчеты фиксированными платежами; начать расчеты с месяца, следующего за месяцем подписания акта о приемке выполненных работ.

Таким образом, контракт связывает обязанность осуществления оплаты Заказчиком с фактом подписания акта о приемке выполненных работ.

В соответствии с положениями статей 711, 746 ГК РФ основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

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

Согласно пунктам 1, 4 статьи 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Судами установлено, что в июле 2015 года, а затем повторно 30.09.2015 Общество уведомило Администрацию о выполненных работах посредством направления в ее адрес следующей документации:

- схемы электроснабжения объектов уличного освещения, предусматривающей устранение перекоса фаз (напряжений), перекоса фазных нагрузок, выравнивание (симметрирование) напряжений (фаз), равномерное распределение нагрузок по фазам питающей сети на 24 листах;

- актов приемки выполненных мероприятий на 6 листах;
- акта передачи установленного оборудования на 2 листах;
- акта передачи демонтированного оборудования на 1 листе;
- протокола замера освещенности на 6 листах;
- копий сертификатов, паспортов на оборудование, инструкций по эксплуатации оборудования на 127 листах.

Однако Администрация проверку выполненных работ не произвела, в адрес Общества полученные акты с указанием на необходимость устранения несоответствий и недостатков не возвратила. Каких-либо иных претензий в адрес истца также не поступало.

В этой суды посчитали, что данные обстоятельства в силу положений контракта, а также действующего законодательства означают, что работы приняты Администрацией без замечаний.

С учетом изложенного суды обоснованно пришли к выводу о том, что у Общества возникло право требовать от Администрации проведения расчета ввиду неподписания последней акта о приемке части работ либо

акта о приемке всех выполненных работ в течение 3-х рабочих дней с даты приемки таких работ.

Отказ Администрации от подписания актов выполненных работ и оплаты таких работ, мотивированный тем обстоятельством, что горят не все светильники, установленные на улицах г. Ахтубинска, суды признали незаконным, так как вопрос о работе светильников является отдельной зоной ответственности Общества и регулируется положениями 3.13.1-13.14, 7.8 контракта. Осуществление мероприятий по бесперебойной работе оборудования и светильников является конечным этапом контракта и гарантийным обязательством Общества.

Условия контракта не ставят в зависимость расчеты Заказчика от реализации в полном объеме Плана ЕЕМ и обеспечения уровня освещенности от системы управления освещением не ниже уровня освещенности, существовавшего до начала выполнения энергоэффективных мероприятий. Исходя из условий названного договора, его целью является повышение энергетической эффективности использования учреждением энергетических ресурсов.

Как установили суды, подтверждением надлежащего выполнения работ Обществом и исполнения контракта свидетельствует тот факт, что, начиная с августа 2015 года, в городе Ахтубинске обеспечивается запланированный размер экономии электроэнергии от реализации мероприятий по модернизации уличного освещения.

В приложении № 2 к контракту было зафиксировано фактическое потребление электроэнергии за 2014 год помесечно, то есть до заключения контракта.

Предполагаемое потребление определяется как разница между фактическим потреблением электроэнергии на объекте до заключения контракта и календарным планом достижения экономии (приложение № 3 к контракту).

Общество произвело расчет задолженности по контракту исходя из зафиксированных показаний потребления электроэнергии за 2014 год и представляемых Администрацией срочных донесений за каждый отчетный период.

Представитель Общества пояснил, что при расчете задолженности учтены письма Администрации, направленные в публичное акционерное общество «Астраханская энергосбытовая компания» и ПАО «МРСК Юга», и договоренность Администрации с указанными организациями о том, что по некоторым районам города Ахтубинска в связи с отсутствием приборов учета потребляемой светильниками и светофорами электрической энергии расчет потребления производится исходя из мощности установленных светильников.

Обществом представлены сведения о графике работы (количество часов работы светильников в месяц) по подстанциям и количестве светильников по подстанциям, где осуществлено техническое присоединение, которые учтены при расчете задолженности.

Согласно контракту (приложение № 3 к контракту) экономия должна была составить 1 129 352,49 кВт.ч. Расчет экономии, которая должна была составить по контракту, осуществлен Обществом в соответствии с календарным планом достижения экономии (приложение № 3 к контракту).

Обществом представлен расчет фактически достигнутой экономии, исходя из сведений МО «Город Ахтубинск» с учетом формулы достигнутого потребления (количество светильников \times 0,08 (мощность светильника) \times количество работы светильников в месяц).

Исследовав представленные доказательства, суды установили, что за исковой период с августа 2015 года по апрель 2016 года фактическая экономия составила 1 247 188,2 кВт.ч. Всего за период с августа 2015 года по апрель 2016 года включительно была достигнута экономия в размере

1 129 352,517 кВт.ч, что в денежном выражении при тарифе 4,8 руб. составляет 5 420 892,04 руб.

В соответствии с пунктом 2.3.3 контракта Исполнителю подлежит выплата стоимости 100% достигнутой экономии.

Пунктом 2.4 контракта предусмотрено, что в случае превышения запланированной экономии Исполнителю выплачивается 50% от стоимости, превысившей запланированную экономию.

Экономия, которая превысила запланированную, составила 26 072 кВт.ч. (1 247 188,2 кВт.ч. (фактическая экономия) – 1 129 352,49 кВт.ч. (запланированная экономия)).

Поэтому истцом было заявлено об увеличении исковых требований на сумму, составляющую 50% от стоимости, превысившей запланированную экономию, то есть на сумму 282 805,7 руб. (1 247 188,2 кВт.ч. – 1 129 352,49 кВт.ч. : 2 x 4,8 руб.)

Таким образом, сумма исковых требований составила 5 703 697,65 руб. (5 420 891,95 руб. + 282 805,7 руб.).

Расчет задолженности по иску Общества проверен судами и признан верным. Администрацией доказательств оплаты задолженности не представлено.

При таких обстоятельствах суды обоснованно взыскали с Администрации в пользу Общества задолженность по контракту в сумме 5 703 697,65 руб.

В остальной части судебные акты лицами, участвующими в деле, не оспариваются.

С учетом изложенного решение Арбитражного суда Астраханской области от 22.11.2016 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 подлежат изменению в части взысканной с Общества по контракту суммы неустойки, взыскания окончательной суммы в результате зачета первоначальных и встречных требований, а также распределения расходов по оплате государственной

пошлины. В остальной части судебные акты подлежат оставлению без изменения.

Согласно подпункту 2 пункта 2 статьи 333.17 Налогового кодекса Российской Федерации плательщиками государственной пошлины в арбитражных судах признаются ответчики, если решение суда принято не в их пользу и истец освобожден от уплаты государственной пошлины.

В соответствии с частью 3 статьи 110 АПК РФ государственная пошлина, от уплаты которой в установленном порядке истец был освобожден, взыскивается с ответчика в доход федерального бюджета пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований, если ответчик не освобожден от уплаты государственной пошлины. Изложенное означает, что государственную пошлину за подачу истцом апелляционной и кассационной жалоб следует взыскать в доход федерального бюджета с ответчика.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 110, 284, 286-289, 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Поволжского округа

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Астраханской области от 22.11.2016 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 по делу № А06-2231/2016 изменить.

Исковые требования администрации муниципального образования «Город Ахтубинск» удовлетворить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» в бюджет муниципального образования «Город Ахтубинск» неустойку по энергосервисному контракту от 29.05.2015 № 153 в сумме 5 469 081 руб. 75 коп.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» в доход федерального бюджета государственную пошлину в сумме 50 345 руб.

В результате зачета первоначальных и встречных требований взыскать с муниципального образования «Город Ахтубинск» в лице администрации муниципального образования «Город Ахтубинск» за счет средств казны муниципального образования «Город Ахтубинск» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» 234 615 руб. 90 коп.

В остальной части решение Арбитражного суда Астраханской области от 22.11.2016 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.02.2017 по делу № А06-2231/2016 оставить без изменения.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Южная энергосервисная компания» в доход федерального бюджета 6000 руб. государственной пошлины за рассмотрение апелляционной и кассационной жалоб.

Арбитражному суду Астраханской области выдать исполнительный лист.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий судья

Т.Н. Федорова

Судьи

Э.Т. Сибгатуллин

Е.Н. Бубнова