



Арбитражный суд Краснодарского края
350063, г. Краснодар, ул. Постовая, 32

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

РЕШЕНИЕ

арбитражного суда первой инстанции

Дело № А32-29462/2017

г. Краснодар

“ 15 ” августа 2018г.

Резолютивная часть решения объявлена 14.08.2018. Полный текст решения
изготовлен 15.08.2018.

Арбитражный суд Краснодарского края
в составе судьи Н.В. Петруниной
при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Савченко О.В.
рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску индивидуального
предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН
262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края к ООО "Специализированное
Монтажно-Наладочное Управление-1" (ОГРН 1152311019563, ИНН 2311203494), г.
Краснодар, Краснодарского края, 3-е лицо: индивидуальный предприниматель
Кравченко Евгений Михайлович (ОГРНИП 317237500076349, ИНН 230209644509),
г.Армавир, Краснодарского края о расторжении договора, взыскании
неосновательного обогащения, упущенной выгоды, процентов за пользование
чужими денежными средствами и пени

при участии:

от истца: Панасюк О.П. – индивидуальный предприниматель (паспорт),
Кравченко Н.А. – представитель по доверенности от 09.02.2018 №
23АА6624788, Волкова В.В. – представитель по доверенности от 10.08.2018 №
23 АА8238948,

от ответчика: Лутов А.В. – директор (протокол от 27.11.2015 № 11), Гречка А.Ю.
и Баракова Н.Ю. – представители по доверенности от 26.03.2018,

от 3-его лица: Кравченко Е.М. – индивидуальный предприниматель (паспорт)
установил:

Индивидуальный предприниматель Панасюк Олег Петрович (далее –
предприниматель), г.Буденновск, Ставропольского края обратился в Арбитражный суд
Краснодарского края с иском к ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное
Управление-1" (далее – общество), г.Краснодар, Краснодарского края о расторжении
договора № 29/3 от 29.03.2016 и взыскании 8022740 руб. 09 коп. неосновательного
обогащения, 7200000 упущенной выгоды, 521001 руб. 86 коп. процентов за пользование
чужими денежными средствами за период с 01.10.2016 по 01.08.2017, а также пени в
размере 0,1 % в день от стоимости невыполненных работ.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 16.05.2018 принято
встречное исковое заявление ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное

Управление-1" о взыскании с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича 5810747 руб. 97 коп. задолженности и 1943036 руб. 05 коп. пени.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 11.07.2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечен индивидуальный предприниматель Кравченко Евгений Михайлович.

В ходе предварительного судебного заседания истец поддержал иски в полном объеме и заявил ходатайство об отказе от иска в части требования о расторжении договора № 29/3 от 29.03.2016, а также уточнении размера исковых требований и взыскании с ответчика 8022740 руб. 09 коп. стоимости невыполненных работ, 2320658 руб. 30 коп. пени и 6800000 руб. упущенной выгоды.

Истец просит оставить требование о расторжении договора и не рассматривать в отношении данного требования отказ от иска.

Ответчик по ходатайствам полагается на усмотрение суда.

Ходатайство об уточнении исковых требований удовлетворено на основании ст. 49 АПК РФ. С учетом позиции истца, ходатайство об отказе от иска в части требования о расторжении договора № 29/3 от 29.03.2016 не рассматривается.

Истец заявил ходатайство об объявлении перерыва в судебном заседании для проверки расчетов и уточнении суммы иска.

Ответчик возражает по ходатайству истца.

Третье лицо не возражает в удовлетворении ходатайства.

Ходатайство принято судом к рассмотрению.

Истец пояснил, что договорные обязательства прекращены и заявил отказ от иска в части требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами.

Ответчик не возражает в принятии отказа от иска в указанной части.

Отказ от иска в части взыскания процентов за пользование чужими денежными средствами принят согласно ст. 49 АПК РФ, производство по делу в указанной части подлежит прекращению на основании п. 4 ч. 1 ст. 150 АПК РФ.

К материалам дела в порядке ст. 66 АПК РФ приобщены договор аренды № 4 от 03.07.2018, акт приема-передачи к нему, а также протокол производственного совещания от 16.03.2017, представленные истцом.

Истец поддержал ходатайство о назначении повторной экспертизы и представил дополнительные документы, которые с учетом мнения ответчика и третьего лица в порядке ст. 66 АПК РФ приобщены к материалам дела.

Ответчик в иске просит отказать, поддержал доводы встречного иска и возражает по ходатайству истца о проведении повторной экспертизы. Возражения ответчика по существу исковых требований изложены в отзыве на иск (л.д. 10 – 16, Т.2).

Третье лицо пояснило, что работы им завершены и заказчиком оплачены.

С учетом отсутствия возражений сторон, третьего лица и на основании ч. 4 ст. 137 АПК РФ суд завершает предварительную подготовку дела и переходит к судебному разбирательству в этом же судебном заседании.

Ответчик возражает по ходатайству об объявлении перерыва в судебном заседании.

Третье лицо не возражает в удовлетворении ходатайства истца.

Ходатайство истца удовлетворено на основании ст. 159 АПК РФ, в судебном заседании 07.08.2018 судом в порядке ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 09.08.2018 в 14-00 час. Информация об объявлении перерыва в судебном заседании была размещена на официальном сайте суда в сети «Интернет» по адресу: <http://krasnodar.arbitr.ru>. После перерыва судебное заседание было продолжено с участием представителей сторон.

Истец заявил ходатайство об уточнении суммы иска и просит взыскать с ответчика 5861007 руб. 50 коп. неосновательного обогащения, 169969 руб. пени, а также 6800000 руб. упущенной выгоды и поддержал требование о расторжении договора.

Ответчик полагается на усмотрение суда.

Ходатайство удовлетворено на основании ст. 49 АПК РФ.

Ответчик заявил ходатайство о вызове в судебное заседание экспертов, проводивших судебную экспертизу.

Истец не возражает в удовлетворении ходатайства ответчика.

Ходатайство ответчика принято судом к рассмотрению.

Истец представил дополнительные документы, в том числе адресную справку, отзыв третьего лица на встречное исковое заявление, которые в порядке ст. 66 АПК РФ приобщены к материалам дела.

Истец представил договор № 100417-1 от 10.04.2017, дефектный акт, платежные поручения, подтверждающие оплату арендных платежей по договору № 4 от 03.07.2017, а также документы в отношении экспертного учреждения, заявленного им для проведения повторной судебной экспертизы, которые с учетом мнения ответчика и в порядке ст. 66 АПК РФ приобщены к материалам дела.

Стороны пояснили, что дополнительных документов и ходатайств не имеют.

Для рассмотрения ходатайств сторон и оглашения резолютивной части судебного акта в судебном заседании 09.08.2018 судом в порядке ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв до 14.08.2018 в 16-30 час. Информация об объявлении перерыва в судебном заседании была размещена на официальном сайте суда в сети «Интернет» по адресу: <http://krasnodar.arbitr.ru>. После перерыва судебное заседание было продолжено с участием представителей сторон, которые поддержали заявленные ранее ходатайства и пояснили, что дополнительных документов и ходатайств не имеют.

Выслушав доводы сторон и изучив материалы дела суд установил, что 29.03.2016 между индивидуальным предпринимателем Панасюк О.П. (заказчик) и ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1" (подрядчик) заключен договор № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ, по условиям которого ответчик обязался выполнить по заданию истца, а последний – принять и оплатить выполненные работы по объекту: «Строительно-монтажные работы со стоимостью материалов по строительству Ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м. согласно техническому заданию, расположенных по адресу: г.Армавир ФАД 160 км.

В силу п. 2.1. договора стоимость работ определяется калькуляцией – приложение № 1, которое является неотъемлемой частью договора и составляет 38918867 руб. В соответствии с п. 2.2. вышеуказанного договора, заказчик уплачивает подрядчику аванс за работы, предусмотренные п. 1.1. договора, в размере согласно графику платежей - приложение № 2 к договору. Согласно п. 2.3. договора окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком поэтапно, согласно представленных актов выполненных работ в течение 3 (трех) дней после сдачи работ.

Дополнительным соглашением от 29.03.2016 сторонами внесены изменения в предмет договора, пункт 1.1. которого изложен в следующей редакции: подрядчик обязуется по заданию заказчика выполнить работы, а заказчик - принять и оплатить выполненные работы по объекту: строительно монтажные работы со стоимостью материалов по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м., согласно техническому заданию, расположенных по адресу: г.Армавир ФАД 160 км., а также выполнить подготовительные работы, в том числе перенос инженерных коммуникаций и демонтаж существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв.м. Остальные условия договора остались без изменения.

Предприниматель перечислил обществу 41080599 руб. 59 коп. в качестве аванса за выполнение строительных работ, что подтверждается платежными поручениями № 163 от 13.09.2016, № 164 от 13.09.2016, № 211 от 10.11.2016, № 212 от 11.11.2016, № 33 от 31.03.2016, № 51 от 20.04.2016, № 52 от 20.04.2016, № 73 от 27.05.2016, № 87 от 10.06.2016, № 88 от 10.06.2016, № 108 от 05.07.2016, № 116 от 21.07.2016, № 118 от 29.07.2016, № 124

от 04.08.2016, № 128 от 10.08.2016, № 137 от 19.08.2016, № 138 от 19.08.2016, № 139 от 23.08.2016, № 140 от 30.08.2016 и № 144 от 01.09.2016.

Как указывает предприниматель, подрядчик в установленный п. 3.1. договора срок, обязательства не исполнил. Кроме того, ответчик фактически зависил стоимость выполненных работ на сумму 8022740 руб. 09 коп., что обосновывает Отчетом № 051/СТО/16.

02.02.2017 предприниматель направил в адрес ответчика претензию с предложением о расторжении договора и возврате денежной суммы в размере разницы между фактически оплаченными денежными средствами и фактической стоимостью выполненных ответчиком работ (л.д. 130 – 132, т. 1).

В материалы дела истцом также представлена претензия от 01.07.2017, в которой предприниматель просил ответчика подписать соглашение о расторжении договора от 29.03.2016 № 29/3, возратить денежные средства в виде разницы между оплаченными и фактически выполненными работами, погасить убытки в виде упущенной выгоды, а также оплатить проценты за пользование чужими денежными средствами и неустойку. Факт направления данной претензии в адрес общества подтвержден материалами дела и ответчиком не оспорен (л.д. 133 -139, т. 1).

В ходе рассмотрения спора истец указал, что оплата по платежным поручениям № 164 от 13.09.2016, № 211 от 10.09.2016 и № 212 от 11.11.2016 на общую сумму 2161732 руб. 59 коп. произведена по иным обязательствам и уточнил размер исковых требований.

В связи с тем, что обществом не исполнена обязанность по выполнению работ, неотработанный аванс предпринимателю не возвращен, последний обратился с настоящим иском в арбитражный суд.

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 (пункт 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Пунктами 1, 2 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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. Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

В соответствии со статьями 711, 746 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 настоящего Кодекса.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи 4 или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в

случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (пункт 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Поскольку между сторонами договора подряда возникли разногласия по вопросу стоимости и объема фактически выполненных работ, судом в соответствии со статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации удовлетворено ходатайство истца о назначении по делу судебно-строительной экспертизы (определение от 01.09.2017), проведение которой поручено экспертам НПО ООО «СтройТехЭкспертиза», Даниеляну Сурену Артуровичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

По смыслу пункта 5 статьи 720 Гражданского кодекса Российской Федерации допустимым доказательством в случае спора о недостатках выполненных работ является заключение эксперта, а иные доказательства согласно выраженной в постановлении ФАС СКО от 15.01.2009 № Ф08-8140/2008 по делу № А53-4990/2008 правовой позиции могут свидетельствовать лишь о наличии между сторонами спора по качеству работ.

Перед экспертами поставлены следующие вопросы:

1. Определить виды, объемы и стоимость фактически выполненных ООО Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1 работ (с учетом стоимости материалов) по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполненных подготовительных работ в том числе: перенос инженерных коммуникаций с демонтажем существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв.м в соответствии договором № 29/3 на выполнение строительного-монтажных работ от 29.03.2016 и актами приемки выполненных работ?

2. Какие отклонения от проекта были допущены ответчиком при производстве строительного-монтажных работ на объекте: «Строительно-монтажные работы по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м», расположенном по адресу: г. Армавир, ФАД 160 км, в соответствии с договором подряда № 29/3 от 29.03.2016?

3. Если ответчиком допущены отклонения при производстве строительного-монтажных работ на объекте: «Строительно-монтажные работы по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м», расположенном по адресу: г. Армавир, ФАД 160 км., в соответствии с договором подряда № 29/3 от 29.03.2016, то какие необходимо выполнить мероприятия для устранения этих нарушений?

Согласно заключению судебной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018 НПО ООО «СтройТехЭкспертиза», экспертами сделаны по заданным вопросам следующие выводы:

1. Расчеты объемов и стоимости фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов) по строительству ангаров из быстровозводимых конструкций общей площадью 3618 кв.м, расположенных по адресу: г. Армавир ФАД 160 км, а также выполненных подготовительных работ в том числе: перенос инженерных коммуникаций с демонтажем существующих строений в зоне строительства строений площадью 3618 кв.м в соответствии договором № 29/3 на выполнение строительного-монтажных работ от 29.03.2016 и актами о приемки выполненных работ, основанные на данных полученных по результатам проведенного экспертного осмотра и натурных измерений, а также на данных полученных по результатам изучения представленных материалов арбитражного дела № А32-29462/2017 и дополнительно представленных документов, приведены в локальных сметных расчетах №№ 1 - 4, являющихся приложениями №№ 1 - 4 к настоящему заключению судебных экспертов № 131/16.1 от 12.02.2018. Стоимость фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов) насчитывает 44729614 руб. 97 коп.

2. Из представленных в материалах арбитражного дела № А32-29462/2017 комплектов чертежей серий: «Спутник-18-4,8-32-605», «Спутник-18-8,2-54-606», «Спутник-16-8,2-54-607», «Спутник-18-8,2-54-608», разработанных ООО «Югмонтаж-2000»

г.Краснодар в 2016 году (см. том 1 и том 2 поступившие 31.10.2017), определено, что каждое болтовое соединение конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов запроектировано с применением болта М16×55 - 1 шт., гайки М16 – 2 шт., шайбы М16 – 2 шт.

Результатами проведенного экспертного осмотра и натурных измерений, было установлено, что все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д» стальных комбинированных каркасов исследованных объектов капитального строительства выполнены с применением 1-ой гайки М16 вместо проектного количества гаек М16, равного 2 шт. Следовательно, применение 1-ой гайки М16 вместо 2-х при устройстве болтовых соединений конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км, является отклонением от разработанных ООО «Югмонтаж-2000» комплектов чертежей серий: «Спутник-18-4,8-32-605», «Спутник-18-8,2-54-606», «Спутник-16-8,2-54-607», «Спутник-18-8,2-54-608» и как следствие отклонением от условий п. 4.3 договора № 29/3 от 29.03.2016, согласно которому производство работ должно осуществляться в соответствии с проектом и рабочими чертежами.

Для сведения судебными экспертами в заключении указано следующее:

Принятое экспертом ООО «Экспертиза-1» в отчете № 051/СТО/16 (см. том 1 л. д. 57 – 101) количество конструкций и количество мест измерений в которых был произведен контроль прочности бетона является недостаточным и противоречит действующим требованиям ГОСТ 22690-2015, ГОСТ 18105-2010 и СП 13-102-2003 и как следствие не может являться доказательством занижения проектного класса бетона при устройстве фундаментов, опорной стенки и плиты перекрытия. Кроме того, на листах 24 – 35 тома 6 (поступившего 31.10.2017) и на листах 2 – 14 тома 9 (поступившего 31.10.2017) материалов арбитражного дела № А32-29462/2017 представлена копия журнала бетонных работ № 1 и копии документов о качестве бетонной смеси изготовителя – ЗАО «Армавирская промышленная компания», устанавливающие фактическую прочность бетона, использованного при возведении складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км.

3. Сравнив выявленный в процессе проведенного визуального и инструментального обследования складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г», расположенных на территории земельного участка с кадастровым номером 23:38:0139001:76, по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Армавир ФАД 160 км, дефект в виде применения 1-ой гайки М16 вместо 2-х при устройстве болтовых соединений конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей стальных комбинированных каркасов указанных зданий, с действующими требованиями разделов I и II классификатора основных видов дефектов в строительстве и промышленности строительных материалов, утвержденного Главгосархстройнадзором России 17 ноября 1993 года, определено, что данный дефект является значительным, технически устранимым.

В целях устранения выявленного в процессе проведения экспертного осмотра и натурных измерений дефекта, необходимо выполнить работы по монтажу (накрутки и затягиванию) еще по одной гайки М16 на все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д» стальных комбинированных каркасов складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г». Расчет объема и стоимости работ, связанных с устранением выявленного в процессе проводимого экспертного осмотра и натурных измерений дефекта представлен в локальном сметном расчете № 5, являющимся приложением № 5 к настоящему заключению судебных

экспертов № 131/16.1 от 12.02.2018. Стоимость работ связанных с устранением выявленного дефекта, насчитывает 119335 руб. 42 коп.

Представленная судебная экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018 подписана экспертами, удостоверена печатью экспертного учреждения и соответствует установленным статьей 25 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» требованиям, эксперты под подписку предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

Исследовав указанное заключение экспертов, суд признал выводы, приведенные в заключении по представленным на экспертизу документам и поставленным на разрешение вопросам достаточно обоснованными, установил, что противоречий в выводах экспертов не имеется.

Нарушений порядка назначения экспертизы, предусмотренного статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, из материалов дела не усматривается.

Доказательств некомпетентности назначенной судом экспертной организации, нарушений законодательства экспертом и иных злоупотреблений при проведении экспертизы в материалах дела не имеется.

Вопрос о необходимости проведения экспертизы, относится к компетенции суда, разрешающего дело по существу, удовлетворение ходатайства о проведении дополнительной или повторной экспертизы или их назначение по собственной инициативе является правом, а не обязанностью суда, которое он может реализовать в случае, если с учетом всех обстоятельств дела придет к выводу о необходимости осуществления такого процессуального действия для правильного разрешения спора.

В соответствии со статьей 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту.

В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов.

С учетом изложенного, ходатайство истца о назначении повторной судебной экспертизы подлежит отклонению, поскольку судебная экспертиза проведена экспертами в соответствии с требованиями статьями 82, 83, 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в заключении экспертами отражены все предусмотренные частью 2 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации сведения.

Кроме того, экспертному заключению дана оценка в совокупности с иными доказательствами, представленными в материалы дела, которые также подтверждают его выводы. С учетом совокупности доказательств, представленных в материалы дела, судом оценены возражения сторон относительно результатов экспертизы и представленные ответчиком доказательства.

Оснований для рассмотрения вопроса о назначении дополнительной экспертизы суд также не усматривает.

Денежные средства в размере 180000 руб., перечисленные предпринимателем платежным поручением № 168 от 24.08.2017, подлежат возврату с депозитного счета Арбитражного суда Краснодарского края плательщику.

В соответствии со статьей 86 АПК РФ по ходатайству лица, участвующего в деле, или по инициативе арбитражного суда эксперт может быть вызван в судебное заседание.

Эксперт после оглашения его заключения вправе дать по нему необходимые пояснения, а также обязан ответить на дополнительные вопросы лиц, участвующих в деле,

и суда. Ответы эксперта на дополнительные вопросы заносятся в протокол судебного заседания.

Как следует из материалов дела, при рассмотрении дела в суде первой инстанции эксперты Даниелян С.А. и Рыков Е.С. вызывались в судебное заседание и давали ответы на поставленные сторонами вопросы.

Ходатайство ответчика не мотивировано наличием вопросов, на которые бы эксперты ранее не отвечали. В связи с чем, процессуальных оснований для повторного вызова экспертов не имеется.

Исходя из результатов судебной экспертизы суд критически относится к отчету № 051/СТО/16 от 17.01.2017, подготовленному ООО «Экспертиза-1» и предоставленному предпринимателем качестве доказательств о фактически выполненных работах в сумме 33057859 руб. 50 коп.

Данный отчет, полученный по результатам проведения внесудебной экспертизы, не может признаваться экспертным заключением по рассматриваемому делу. Такое заключение может быть признано судом иным документом, допускаемым в качестве доказательства в соответствии со ст. 89 АПК РФ и согласно разъяснениям Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащимся в пункте 13 постановления № 23 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе". В тоже время необходимо учитывать принципиальные отличия судебной экспертизы, проводимой в строгом соответствии с законом от внесудебного исследования, к которым в частности относятся следующие обстоятельства: вопросы для эксперта при судебной экспертизе формулируются исключительно судом, а не инициатором такого исследования; эксперт, права и обязанности которого при проведении судебной экспертизы определены законом, предупреждается об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения.

На основании вышеизложенного, заключение судебной экспертизы № 131/16.1 от 12.02.2018, подготовленное НПП ООО «СтройТехЭкспертиза» принимается судом в качестве надлежащего доказательства по делу, подтверждающего размер фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ по договору подряда (с учетом стоимости материалов), который определен в сумме 44729614 руб. 97 коп., при этом стоимость работ связанных с устранением выявленного дефекта насчитывает 119335 руб. 42 коп.

Между тем, судом установлено, что наличие таких недостатков выполненной работы по монтажу (накрутки и затягиванию) еще по одной гайки М16 на все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д» стальных комбинированных каркасов складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г» не исключает возможность использования результата работ.

Как следует из материалов дела в настоящий момент спорный ангар является предметом договора аренды, заключенного с индивидуальным предпринимателем Ничик Р.В.

Кроме того, ответчик в судебном заседании пояснил, что работы по монтажу (накрутки и затягиванию) еще по одной гайки М16 на все болтовые соединения были не возможны в виду того, что истец препятствовал ему в доступе на объект, что подтверждается письмами, направленными в адрес истца, а также в связи с расторжением договора.

В соответствии со статьей 723 ГК РФ заказчик при наличии таких недостатков в выполненных работах вправе, по своему выбору, требовать от подрядчика совершения определенных действий по устранению недостатков.

Истец не направлял в адрес ответчика требование о совершении определенных действий по устранению недостатков по устранению дефекта - монтажу (накрутки и затягиванию) еще по одной гайки М16 на все болтовые соединения конструктивных элементов вертикальных и горизонтальных связей по осям «1»; «А»; «Д» и в осях «А-Д»

стальных комбинированных каркасов складских зданий литер «А», «Б», «В», «Г», и такое требование выходит за пределы требований вытекающих из искового заявления.

Исходя из вышеизложенного, требования истца (с учетом уточнения) о взыскании с ответчика суммы в размере 5861007 руб. 50 коп. в качестве неосновательного обогащения как разницу между оплаченными и фактически выполненными работами не подлежит удовлетворению.

Требования истца о взыскании с ответчика 169969 руб. пени за нарушение сроков выполнения работ предусмотренных договором также не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 1 статьи 329 ГК РФ исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой, залогом, удержанием имущества должника, поручительством, банковской гарантией, задатком и другими способами, предусмотренными законом или договором.

В силу пункта 1 статьи 330 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 исполнения.

В соответствии с пунктом 9.2 договора № 29/3 от 29.03.2016 в случае нарушение подрядчиком сроков выполнения работ, предусмотренных договором, подрядчик обязуется уплатить заказчику на основании письменного требования последнего пени в размере 0,1 % в день от стоимости невыполненных работ. Требование об уплате пеней должно быть оформлено в письменном виде и подписано уполномоченным представителем заказчика. При отсутствии надлежащего оформления требования пени не начисляются и не уплачиваются.

Истец полагает, что срок просрочки составил 290 дней (с 01.10.2016 по 17.07.2017).

Основанием для начисления пени является нарушение сроков выполнения работ по договору. Согласно п. 3.1. договора № 29/3 на выполнения строительно-монтажных работ от 29.03.2016 срок выполнения работ – 180 дней со дня поступления аванса предусмотренного п. 2.2. договора на расчетный счет подрядчика: – начало работ 01.04.2016; - окончание работ 01.10.2016.

Согласно п. 3.2. договора № 29/3 на выполнения строительно-монтажных работ от 29.03.2016 если заказчик не выполнит в сроки все свои обязательства, предусмотренные договором, что приведет к задержке выполнения работ, то подрядчик имеет право на продление срока окончания работ на соответствующий период.

По договору № 29/3 на выполнения строительно-монтажных работ от 29.03.2016 в период с 17.11.2016 по 13.12.2016 приостановка работ была согласована с истцом, что подтверждается письмом от 15.12.2016.

Судом установлено, что истцом нарушен график оплаты авансовых платежей, согласованный в приложении № 2 к договору на 154 дней.

Согласно п. 3.2. договора № 29/3 от 29.03.2016 подрядчик имеет право на продление срока окончания работ на 154 дня, с момента окончания срока приостановки работ 13.12.2016, до 16.05.2017.

Как установлено судом договор расторгнут истцом в одностороннем порядке 25.02.2017, на основании полученной 10.02.2017 ответчиком претензии от 02.02.2017.

Вместе с тем, доказательств просрочки выполнения работ ответчиком по вине последнего материалы дела не содержат. Кроме того, судебной экспертизой, назначенной в рамках настоящего дела, подтвержден факт выполнения работ подрядчиком на сумму 44729614 руб. 97 коп.

Из буквального толкования условий пункта 9.2 спорного договора (статья 431 Гражданского кодекса Российской Федерации) требование об уплате пеней должно быть оформлено в письменном виде и подписано уполномоченным представителем заказчика.

При отсутствии надлежащего оформления требования пени не начисляются и не уплачиваются.

В соответствии со статьей 421 Гражданского кодекса Российской Федерации стороны свободны в заключении договора.

В данном случае, стороны на паритетных началах предусмотрели, что возможность взыскания договорной ответственности обусловлена надлежащим оформлением требования пени, которое в материалы дела истцом в порядке ст. 65 АПК РФ не представлено.

Факт направления подобного требования общество оспаривает.

Оценив представленные доказательства в их совокупности и взаимной связи по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, установив в том числе, что истец в нарушение статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не доказал факт своего надлежащего исполнения обязательств по финансированию работ по договору, а также не доказал наличие виновных действий в нарушении ответчиком сроков выполнения работ, суд, руководствуясь положениями статей 702, 711, 740, 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации и договором, пришел к выводу об отсутствии оснований для начисления договорной неустойки за просрочку исполнения ответчиком обязательств.

Требования истца о расторжении договора № 29/3 от 29.03.2016 судом рассмотрены и признаны несостоятельными в виду нижеследующего.

Истец в судебном заседании подтвердил, что договорные обязательства между сторонами прекращены, однако, поддерживал требование о расторжении спорного договора.

Право заказчика по договору подряда на односторонний отказ от его исполнения предусмотрено пунктом 3 статьи 450, статьями 715, 717, 723 ГК РФ.

Заключенный сторонами договор не предусматривает каких-либо ограничений в отношении вышеуказанного права заказчика на отказ от исполнения договора.

Как указано ранее, в материалах дела имеются претензия от 02.02.2017, которая содержит в себе требование о расторжении договора в соответствии с п. 8.3. договора и ст.ст. 716, 717, 723 ГК РФ, а также претензия от 01.07.2017.

Согласно п. 8.3. договора стороны вправе в одностороннем порядке отказаться от исполнения договора в случаях предусмотренных законодательством РФ. Сторона, являющееся инициатором расторжения, направляет другой стороне соответствующее уведомление за две недели до даты расторжения по адресу, указанному в договоре.

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

Также в материалах дела имеется уведомление о вручении вышеуказанной претензии и получении 10.02.2017 претензии лично директором общества А.В. Лутовым (л.д. 132, т. 1). Сам факт получения Лутов А.В. в судебном заседании не отрицал.

При таких обстоятельствах спорный договор следует считать расторгнутым в связи с отказом истца от его исполнения в одностороннем порядке (претензия от 02.02.2017).

Исходя из вышесказанного, суд пришел к выводу, что оснований для расторжения договора в судебном порядке не имеется, поскольку на момент подачи искового заявления в суд, обязательства сторон по договору уже прекращены, о чем также пояснял истец в судебных заседаниях.

С учетом уточнения суммы иска истцом также заявлены требования о взыскании 6800000 руб. упущенной выгоды.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (статья 15 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Возмещение убытков является мерой гражданско-правовой ответственности, для применения которой лицо, обращающееся с иском о взыскании убытков, с учетом требований ч. 1 ст. 65, абз. 1 ч. 1 ст. 66 АПК РФ, а также ст. 393 ГК РФ должно в совокупности доказать следующие обстоятельства: факт причинения убытков, их размер, наличие противоправного поведения ответчика в виде ненадлежащего исполнения им принадлежащего ему обязательства, а также причинно-следственную связь между таким поведением и причиненными убытками.

В предмет доказывания по искам о возмещении убытков входит установление противоправности действий причинителя, наличия убытков, причинно-следственной связи между действиями причинителя и возникшими убытками, а также вины причинителя вреда (статья 15, 1064 ГК РФ). Бремя доказывания указанных обстоятельств (за исключением вины) лежит на истце. На ответчике лежит бремя доказывания отсутствия его вины в причинении вреда. Следовательно, наличие в совокупности вышеуказанных обстоятельств должно доказать лицо, обращающееся в суд с требованием о возмещении убытков.

Данная правовая позиция подтверждается и в разъяснениях данных в пункте 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 N 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", согласно которым по делам о возмещении убытков именно истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Из пункта 14 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 N 25 следует, что по смыслу статьи 15 ГК РФ, упущенной выгодой является неполученный доход, на который увеличилась бы имущественная масса лица, право которого нарушено, если бы нарушения не было.

Факт возникновения убытков предприниматель связывает с действиями ответчика по несвоевременному выполнению работ, согласованных договором № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016. Истец указал, что по причине незаконных действий ответчика он не смог реализовать свое законное право на передачу имущества арендатору.

В подтверждение намерения передать имущество арендатору представлен предварительный договор № 1 аренды нежилого помещения от 23.09.2016, заключенный между истцом и индивидуальным предпринимателем Ничик Романом Валерьевичем.

Размер упущенной выгоды определен истцом исходя из стоимости арендной платы, на которую предприниматель рассчитывал при заключении предварительного договора аренды с индивидуальным предпринимателем Ничик Р.В.

Оценив представленные сторонами доказательства в порядке статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд пришел к выводу, что вышеназванный договор не является доказательством реальности получения упущенной выгоды.

Так, в п. 1.1. предварительного договора указано, что стороны обязуются заключить в срок до 16.10.2016 с момента подписания договора, договор аренды нежилого помещения, находящегося по адресу: Краснодарский край, ГО Армавир ФАД Кавказ 160 км + 550 м слева состоящего из 4 складских помещений общей площадью 3618 кв.м. на срок 3 года.

Предмет предварительного договора (адрес места нахождения, его характеристики) с учетом представленной истцом адресной справки соответствует предмету работ,

указанному в договоре подряда № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016.

Предметом предварительного договора является обязательство сторон по поводу заключения будущего договора. Наряду с вышесказанным, в п. 2.3 предварительного договора указано, что подлежит возврату обеспечительный платеж. Однако истцом не приложен документ, подтверждающий фактическое исполнение предварительного договора - факт оплаты обеспеченного обязательства.

Вместе с тем, весь комплекс строительных работ согласно разрешений на строительство № 23-RU23302000-901-2016, № 23-RU23302000-902-2016, № 23-RU23302000-900-2016, № 23-RU23302000-899-2016 должен быть окончен до 08.12.2017.

Согласно договора № 29/3 на выполнения строительно-монтажных работ от 29.03.2016 строительные работы должны быть выполнены в срок до 01.10.2016.

В указанный договор подряда не вошли такие работы как благоустройство территории площадью 5683 кв.м. и монтаж внутриплощадочных тепловых сетей. Указанные работы предусмотрены договором № 29/08 от 29.08.2016. Срок выполнения работ по данному договору указан до 14.12.2016.

Кроме того, работы по возведению объекта должны быть завершены вводом данного объекта в эксплуатацию, а также постановкой вновь построенного объекта на кадастровый учет и регистрацией права собственности.

По договору № 29/3 на выполнения строительно-монтажных работ от 29.03.2016 в период с 17.11.2016 по 13.12.2016 была согласована с истцом приостановка работ, что подтверждается письмом от 15.12.2016.

В период с 15.12.2016 по 02.02.2017 ответчик неоднократно уведомлял истца об отсутствии постоянного доступа к объекту, о невозможности выполнения работ в связи с погодными условиями.

Вместе с тем, материалами дела подтвержден факт нарушения оплаты авансовых платежей, согласованный в графике платежей (приложения № 2 к договору), срок оплаты нарушен на 154 дней.

Согласно п. 3.2. договора № 29/3 от 29.03.2016 подрядчик имеет право на продление срока окончания работ на 154 дня, с момента окончания срока приостановки работ 13.12.2016, до 16 мая 2017 года.

Как установлено судом по требованию истца договор подряда расторгнут в одностороннем порядке, при этом акты выполненных работ начиная с марта 2016 года по сентябрь 2016 года предприниматель не подписал в виду наличия возражений по объему выполненных ответчиком работ и ограничил доступ общества к объекту, что подтверждено материалами дела.

Истцом не доказана причинно-следственная связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками.

Согласно п. 3 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 24.03.2016 N 7 (ред. от 07.02.2017) "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств", при определении размера упущенной выгоды учитываются предпринятые кредитором для ее получения меры и сделанные с этой целью приготовления (пункт 4 статьи 393 ГК РФ). В соответствии с п.5 вышеуказанного Постановления, по смыслу статей 15 и 393 ГК РФ, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками.

Вместе с тем материалы дела свидетельствуют об отсутствии вины ответчика в нарушении сроков выполнения работ в виду нарушения сроков оплата истцом авансовых платежей.

Наличие предварительного договора не является гарантом заключения основной сделки в будущем, учитывая, что каждая сторона в силу невозможности исполнения, истечения срока для заключения, соглашения сторон или недобросовестности может уклониться от заключения основного договора.

Доказательств, с бесспорностью свидетельствующих о возможности получения истцом заявленной в качестве упущенной выгоды суммы арендной платы в спорный период, суду не представлено.

Суд также обращает внимание, что при установлении причинно-следственной связи между фактом нарушения права и причиненными убытками следует принять во внимание, что причина является необходимым и достаточным условием наступления следствия, связи с чем, истцу следовало доказать, что именно факт нарушения права со стороны подрядчика явился единственной причиной несения предпринимателем убытков в виде упущенной выгоды, а также подтвердить потребность и реальность такой аренды.

Вместе с тем, истцом таких доказательств также не представлено.

В соответствии с пунктом 1 статьи 2 ГК РФ гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке.

Суд отмечает, что, заключив предварительный договор № 1 аренды нежилого помещения от 23.09.2016, истец должен был реально оценивать возможность соблюдения сроков ввода помещения в эксплуатацию, а также предполагать возможность их нарушения в силу определенных обстоятельств, что составляет риск предпринимательской деятельности.

Таким образом, из анализа выше установленных обстоятельств следует, что в данном случае причинно-следственная связь между нарушением подрядчиком сроков выполнения работ и заявленными истцом убытками в виде упущенной выгоды, не подтверждена.

В отсутствие причинно-следственной связи между действиями ответчика и причиненными убытками совокупность условий, необходимая в порядке статьи 15 ГК РФ для взыскания убытков, отсутствует.

Учитывая вышеизложенное в удовлетворении требований истца о взыскании убытков в виде упущенной выгоды следует отказать.

Истец по встречному исковому заявлению просит взыскать с ответчика задолженность за выполненные работы в размере 5810747 руб. 97 коп. мотивируя это тем, что ответчик необоснованно уклоняется от приемки и оплаты части выполненных работ, вызванной изготовлением заказчиком 21.05.2016 проектной документации, согласно которой высота зданий литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м., а при заключении договора подряда 29.03.2016 и составлении калькуляции (локального ресурсного сметного расчета) была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м.

Общество указало, что с учетом изменения высоты зданий по инициативе заказчика произошло увеличение объема металлических конструкций с 60 тонн до 119,2382 тонн (в денежном выражении с 9215170 руб. до 15417163,17 руб., увеличение на 6201993,17 руб.). С учетом изменения высоты зданий, также увеличен объем бетона фундамента с 316,7 м³ до 475,6 м³ (в денежном выражении с 1050823,27 руб. до 1526247,96 руб., увеличение на 475424,69 руб.), монтажные работы с 487437,6 руб. до 1260182,02 руб., увеличение на 772744,43 руб. Итого увеличение составило на 7450162,29 руб.

Ответчик по встречному иску возражал против удовлетворения исковых требований в данной части обосновывая это, что цена договора является твердой и акты выполненных работ полученные от истца он не подписывал.

В связи с указанными выше обстоятельствами, а так же с учетом экспертного заключения по результатам проведенной в рамках судебного разбирательства судебной экспертизы суд приходит к следующему.

Так, материалами дела подтверждено, что работы по договору выполнены в полном объеме на сумму 51105925 руб. 48 коп. Между тем, экспертизой установлено, что стоимость фактически выполненных обществу видов работ (с учетом стоимости материалов) насчитывает 44729614 руб. 97 коп. Оплаченная ответчиком сумма составляет 38918867 руб.

Исходя из вышесказанного, разница между фактически выполненными работами и оплаченной ответчиком суммой составляет 5810747 руб. 97 коп. Учитывая вышеизложенное, истец по встречному иску просит взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюк О.П. сумму в размере 5810747 руб. 97 коп.

Суть правового спора между сторонами сводится к вопросу об оплате фактически выполненных работ, выполненных сверх цены указанной в договоре, отраженных в актах выполненных работ.

Согласно п. 2.1. договора подряда стоимость работ, выполняемых подрядчиком, определяется на основании калькуляции (приложение № 1), являющейся неотъемлемой частью договора и составляет 38918867 руб.

В соответствии с п. 2.3. договора подряда окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком поэтапно, согласно представленных актов выполненных работ в течение 3 (трех) дней после сдачи работ по акту сдачи-приемки, оформленному в установленном порядке

Согласно п. 1 ст. 740 Гражданского кодекса Российской Федерации и в соответствии с договором строительного подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию заказчика определенные строительные работы, а другая сторона (заказчик) обязуется создать необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и оплатить его.

Как усматривается из материалов дела, работы приняты по договору подряда, что подтверждается:

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 21.06.2016 (отчетный период с 09.06.16 по 30.06.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с отгисками печатей) ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление – 1» и индивидуальным предпринимателем Панасюком Олегом Петровичем, на сумму 17782273 руб. 39 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 2 от 26.08.2016 (отчетный период с 01.08.16 по 30.08.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с отгисками печатей) на сумму 7615247 руб. 43 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 3 от 02.11.2016 (отчетный период с 01.10.16 по 30.10.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с отгисками печатей) обществом и предпринимателем на сумму 155277 руб. 24 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от 31.03.2016 (отчетный период с 01.03.16 по 31.03.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанным (с отгиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 2395988 руб. 68 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 № 2 от 30.06.2016 (отчетный период с 01.06.16 по 30.06.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от

29.03.2016, подписанного (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 21655571 руб.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 3 от 30.09.2016 (отчетный период с 01.09.16 по 30.09.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанных (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 1523878 руб. 24 коп.;

- актом о приемке выполненных работ формы КС-2 № 4 от 30.09.2016 (отчетный период с 01.09.16 по 30.09.16), основание составления – договор подряда № 29/3 от 29.03.2016, подписанного (с оттиском печати) обществом в одностороннем порядке, на сумму 132967 руб. 80 коп.

Таким образом, акт № 1 от 21.06.2016 на сумму 17782273,39 руб., акт № 2 от 26.08.2016 на сумму 7615247,43 руб., акт № 3 от 02.11.2016 на сумму 155277,24 руб. подписаны сторонами в двухстороннем порядке. Акт № 1 от 31.03.2016 на сумму 2395988,68 руб., акт № 2 от 30.06.2016 на сумму 21655571 руб., акт № 3 от 30.09.2016 на сумму 1523878,24 руб. акт № 4 от 30.09.2016 на сумму 132967,80 руб. подписаны обществом в одностороннем порядке. Всего обществом заявлено к оплате сумма в размере 51261203 руб. 78 коп.

Факт направления актов выполненных работ подтвержден материалами дела (л.д. 179, Т.2) и предпринимателем не оспаривается.

Ответчик от подписания указанных актов на общую сумму 25708405 руб. 72 коп. отказался по мотиву несоответствия дат, а также неверного их оформления. Иные мотивы, обосновывающие отказ от подписания актов, ответчиком не указаны.

Отказ о подписания актов приемки выполненных работ в соответствии с п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сам по себе не может рассматриваться судом в качестве доказательства его недействительности, как документа, подтверждающего сдачу-приемку выполненных работ. Обратное возможно лишь в случае признания судом мотивов отказа от подписания акта приемки работ обоснованными.

При этом в силу ч. 2 ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, с учетом правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 27.03.2012 № 12888/11, именно заказчик должен представить доказательства обоснованного отказа от подписания актов выполненных работ.

Как было указано ранее, судом в целях установления объема и стоимости фактически выполненных работ, определением от 01.09.2017 производство по делу приостановлено и назначена судебная экспертиза, производство которой поручено НПО ООО «СтройТехЭкспертиза».

Согласно заключения судебных экспертов №131/16.1 от 12.02.2018 с учетом дополнительных письменных пояснениях экспертов от 23.04.2018, стоимость фактически выполненных ООО «Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1» видов работ (с учетом стоимости материалов), насчитывает 44729614 руб. 97 коп.

Указанные работы выполнены ответчиком сверх цены, согласованной в договоре и в сводной ведомости объемов работ.

Согласно пункту 2.1. договора цена договора определяется на основании калькуляции и составляет 38918867 руб. Пунктом 2.3. договора предусмотрен окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком поэтапно, согласно представленных актов выполненных работ в течение 3 (трех) дней после сдачи работ по акту сдачи-приемки, оформленному в установленном порядке.

По общему правилу п. 6 ст. 709 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены договора.

В то же время, при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет

право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование – расторжения договора в соответствии со статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Специальное правило п. 3 ст. 744 Гражданского кодекса Российской Федерации, в развитие вышеприведенных общих положений закона, предусматривает, что подрядчик в обязательствах строительного подряда вправе требовать в соответствии со статьей 450 настоящего Кодекса пересмотра сметы, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету не менее чем на десять процентов.

Возникновение данного права само по себе не зависит от согласия заказчика, а обусловлено двумя юридическими фактами: превышением сметы на 10 процентов и более и образованием данного превышения по независящим от подрядчика обстоятельствам.

При этом согласно пунктам 1 и 2 статьи 744 Гражданского кодекса Российской Федерации, заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ. Внесение в техническую документацию изменений в большем против указанного объеме осуществляется на основе согласованной сторонами дополнительной сметы.

Кроме того, согласно пунктам 3, 5 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по независящим от него причинам.

Таким образом, действующее законодательство предусматривает три различных основания и, как следствие, порядка изменения твердой цены договора строительного подряда.

Согласно заключению эксперта № 133/16.1 от 12.02.2018 и письменных пояснений от 23.04.2018, увеличение объема работ и стоимости работ связано с тем, что по результатам изучения локального ресурсного сметного расчета на ангар 53×54+18×42, утвержденного (с оттисками печатей) сторонами, определено, что разделом 4 «Монтаж металлического каркаса» заложено 60 тонн металлоконструкций или 1 комплект.

Заложенный в смету объем металлических конструкций недостаточен для реализации проектных решений фактически возведенных складских зданий литер «А», «Б», «В» высотой до низа несущих конструкций 8,20 м и складского здания литер «Г» высотой до низа несущих конструкций 4,80 м. Выявленное отклонение заложенного в смету объема металлических конструкций, равного 60 тоннам или 1 комплекта, в сравнении с проектным объемом и объемом, равным 119,2382 тонн, полученным по результатам выполненных экспертами расчетов может быть обусловлено тем, что при составлении локального ресурсного сметного расчета была принята высота всех зданий до низа несущих конструкций 4,80 м, вместо высоты складских здания литер «А», «Б», «В» до низа несущих конструкций 8,20 м.

Кроме того, судом установлено, что объем работ по договору, отраженный в спорных актах обусловлен разработкой заказчиком проектной документацией в Некоммерческом партнерстве «Фирма «Стройпроект» 21.05.2016.

В подписанных актах, а также в представленной ответчиком (по встречному иску) экспертном заключении предприниматель принимает часть работы истца (по встречному иску) которые увеличились в результате изготовления последним проектной документации с учетом увеличением высоты здания, а именно в акте о приемке выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 № 1 от

21.06.2016 (отчетный период с 09.06.16 по 30.06.16) принят объем бетона в объеме 478,3 кв.м, в заключении эксперта предоставленного предпринимателем, принят объем бетона в объеме 476 кв.м, по первоначальной смете (калькуляции) Приложение № 1 договору объем бетона предусматривался в объеме 316,7 кв.м. Судебной экспертизой проведенной в рамках настоящего спора также подтверждено увеличение бетона с 316,7 кв.м до 475,6 кв.м.

Из указанного следует, что предпринимателем внесены изменения в проектную документацию, а также факт того, что последний понимал, что стоимость работ и материалов увеличится и фактически принимал по актам увеличенный объем работ и материалов.

Согласно пункту 4.1. договора подрядчик обязан выполнить все работы по объекту в объеме и сроки, предусмотренные договором, технической и сметной (проектно-сметной) документацией.

Имеющаяся в материалах дела проектная документация была разработана Некоммерческим партнерством «Фирма «Стройпроект» 21.05.2016, в то время как договор заключен между сторонами 29.03.2016, то есть в процессе исполнения договора.

Таким образом, суд приходит к выводу о том, что дополнительные работы, предъявленные к приемке на основании актов, выполнены истцом с согласия и по поручению ответчика по встречному иску, и при наличии соответствующей информации у ответчика.

Кроме того, ответчик по встречному иску в судебном заседании не отрицал, что пользуется результатом выполненных истцом работ, что говорит о потребительской ценности выполненных работ. Совокупность этих и других фактов говорить о добросовестности действий подрядчика.

Таким образом, поскольку фактическое выполнение работ на общую сумму 44729614 руб. 97 коп. обусловлено разработкой заказчиком проектной документации, что прямо связано с волеизъявлением ответчика, сумма удорожания превысила 10% от цены договора, у предпринимателя в силу положений ст.ст. 307, 309, п. 2, 3 ст. 744, ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации не имелось правовых оснований для отказа в приемке и оплате данных работ.

То обстоятельство, что в нарушение условий договора сторонами не была согласована дополнительная смета и не подписано дополнительное соглашение, не принимается судом во внимание, поскольку от совершения указанных действий ответчик уклонялся, что в силу п. 4 ст. 1 Гражданского кодекса Российской Федерации лишает его права ссылаться на указанное обстоятельство.

Положения п. 3, 4 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации к рассматриваемым правоотношениям не применимы, поскольку в данном случае имеют место иные основания превышения твердой цены договора.

С учетом вышеизложенного к доводам третьего лица по настоящему делу о том, что экспертному исследованию, проведенному в рамках настоящего спора, также были подвергнуты работы, выполненные вторым подрядчиком (индивидуальным предпринимателем Кравченко Е.М.), суд относится критически. Кроме того, указанный предприниматель являлся представителем ответчика по встречному иску при проведении экспертного осмотра и натурных измерений. Какие-либо возражения индивидуальным предпринимателем Кравченко Е.М. не высказывались. Судебная экспертиза проведена по том числе по тем актам выполненных работ, которые ответчиком по встречному иску подписаны без возражений и работы по которым предприниматель не принимал в отсутствие мотивированного отказа.

Таким образом, поскольку стоимость фактически выполненных по договору № 29/3 на выполнение строительно-монтажных работ от 29.03.2016 составила 44729614 руб. 97 коп., а ответчиком произведена оплата на общую сумму 38918867 руб., задолженность по оплате за выполненные работы, с учетом положений ст. 746 Гражданского кодекса Российской Федерации, составляет 5810747руб. 97 коп.

Довод ответчика о том, что удорожание подлежит оплате только в части, превышающей 10% от цены договора, не имеет правовых оснований, т.к. иное толкование идет в разрез с императивными положениями п. 2, 3 ст. 744 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Наряду с вышесказанным истец просит взыскать с ответчика пени в размере 1943036 руб. 05 коп., ссылаясь на то, что ответчиком своевременно не оплачивались авансы за работы и мера ответственности предусмотрена п. 9.3. договора № 29/3 на выполнение строительного-монтажных работ от 29.03.2016.

Ответчик возражал против удовлетворения вышеуказанной суммы, однако доводов обосновывающие его возражения суду не предоставил.

Согласно п. 2.2. договора, заказчик уплачивает подрядчику аванс за работы, предусмотренные п. 1.1. договора, в размере согласно графику платежей (приложение № 2 к договору). В соответствии с п. 9.3 договора, в случае нарушения сроков оплаты выполненных работ заказчик уплачивает подрядчику пени в размере 0,1% в день от суммы просроченного платежа. Начисление об уплате пеней осуществляется в порядке, предусмотренном п. 9.2. договора.

За период с 28.03.2016 по 13.09.2016 истец по встречному иску начислил ответчику неустойку в размере 1943036 руб. 05 коп.

Факт просрочки подтверждается графиком платежей по договору подряда, платежными поручениями.

Судом расчет неустойки проверен и признан арифметически верным.

Ответчиком по встречному иску расчет не оспорен, контррасчет неустойки не представлен.

Вместе с тем, ответчик в судебном заседании заявил ходатайство о снижении размера неустойки на основании статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации до 0,1%, считает размер неустойки чрезмерно высоким.

Оценивая соразмерность рассчитанной истцом неустойки за нарушение сроков оплаты авансов за выполненные работы, суд руководствуется следующим. В соответствии с частью 1 статьи 333 ГК РФ если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

В соответствии с пунктом 1 Постановления Пленума ВАС РФ от 22 декабря 2011 г. № 81 "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского Кодекса Российской Федерации", исходя из принципа осуществления гражданских прав своей волей и в своем интересе (статья 1 ГК РФ) неустойка может быть снижена судом на основании статьи 333 ГК РФ только при наличии соответствующего заявления со стороны ответчика.

Положения пункта 42 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации", пункта 2 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.07.1997 № 17 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" предусматривают, что при решении вопроса об уменьшении неустойки (статья 333 Гражданского кодекса Российской Федерации) необходимо иметь в виду, что размер неустойки может быть уменьшен судом только в том случае, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства.

Из пункта 2 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 14.07.97 г. № 17 "Обзор применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" следует, что чрезмерно высокий процент неустойки является самостоятельным критерием ее несоразмерности.

Как разъяснено в пункте 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» при обращении в суд с требованием о

взыскании неустойки кредитор должен доказать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником, которое согласно закону или соглашению сторон влечет возникновение обязанности должника уплатить кредитору соответствующую денежную сумму в качестве неустойки (пункт 1 статьи 330 ГК РФ). Соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается.

Согласно постановлению Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 22.12.2011 № 81 для обоснования иной величины неустойки, соразмерной последствиям нарушения обязательства, каждая из сторон вправе представить доказательства того, что средний размер платы по краткосрочным кредитам на пополнение оборотных средств, выдаваемым кредитными организациями субъектам предпринимательской деятельности в месте нахождения должника в период нарушения обязательства, выше или ниже двукратной учетной ставки Банка России, существовавшей в тот же период. Снижение судом неустойки ниже определенного таким образом размера допускается в исключительных случаях, при этом присужденная денежная сумма не может быть меньше той, которая была бы начислена на сумму долга исходя из однократной учетной ставки Банка России.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, сформировавшейся при осуществлении конституционно-правового толкования статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушений обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных законом, направленных против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требований статьи 17 Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод не должно нарушать прав и свобод других лиц (определения Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 № 263-О; от 14.03.2001 № 80-О).

Размер неустойки, равный 0,1% от суммы задолженности, не является чрезмерно высоким и соответствует сложившейся практике договорных отношений.

Сложившейся судебной практикой (определения Верховного Суда Российской Федерации от 27.03.2015 № 305-ЭС15-1954 по делу № А40-51063/2014, от 12.03.2015 № 308-ЭС15-1928 по делу № А32-41639/2013, постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 04.02.2013 по делу № А53-26245/2012) адекватной мерой гражданско-правовой ответственности признана ставка неустойки в размере 0,1% в день.

Немотивированное уменьшение предусмотренного сторонами в договоре размера ответственности нарушает принцип свободы договора.

Неустойка из расчета 0,1% от суммы неоплаченного долга за каждый день просрочки является обычно принятой в деловом обороте.

Значительный размер неустойки обусловлен действиями самого должника, не исполнявшего в течение длительного времени своего обязательства по оплате выполненных работ.

Ответчиком не представлено суду доказательств, подтверждающих исключительность обстоятельств и наличие оснований для уменьшения пени.

Подлежащая взысканию неустойка в размере 1943036 руб. 05 коп. является справедливой, достаточной и соразмерной, с учетом того, что неустойка служит средством, обеспечивающим исполнение обязательства, а не средством обогащения одной стороны договора за счет другой. Суд не находит оснований для уменьшения неустойки, поскольку доказательства в обоснование довода о том, что случай является экстраординарным, ответчик не представил.

Таким образом, требование о взыскании неустойки подлежит удовлетворению в размере 1943036 руб. 05 коп.

Статьей 110 АПК РФ предусмотрено, что судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

В случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Истец по встречному иску также просит взыскать с истца по первоначальному иску расходы на проведение судебной экспертизы.

К судебным издержкам ст. 106 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относит денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если федеральным законом предусмотрена обязанность такого уведомления, и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

В соответствии с п. 10 Постановления N 1 Пленума Верховного Суда РФ "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела" от 21.01.2016, лицо, заявляющее о взыскании судебных издержек, должно доказать факт их несения, а также связь между понесенными указанным лицом издержками и делом, рассматриваемым в суде с его участием. Недоказанность данных обстоятельств является основанием для отказа в возмещении судебных издержек.

Из материалов дела следует, что стоимость экспертизы определена в сумме 234200 руб.

Ответчик по основному иску оплатил стоимость проведения экспертизы (платежное поручение № 51 от 23.08.2017, дата списания денежных средств 24.08.2017; л.д. 46, Т.3).

При указанных обстоятельствах, расходы за проведение экспертизы следует возложить на истца по основному иску.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по оплате госпошлины подлежат отнесению на истца и ответчика по встречному иску.

Иск содержал требования неимущественного характера (государственная пошлина 6000 рублей), имущественного характера, исходя из цены иска с учетом уточнения 12830976,5 руб., (государственная пошлина 87155 рублей), В то же время, предпринимателем при подаче искового заявления оплачена государственная пошлина в размере в общей сумме 102521 руб. (платежное поручение № 127 от 12.07.2017), следовательно, возврату подлежит 9366 руб. госпошлины, излишне уплаченной при подаче иска.

Руководствуясь ст.ст. 167-170, 176, п. 4 ч. 1 ст. 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л:

По основному иску:

В удовлетворении ходатайства истца о назначении повторной судебной экспертизы отказать.

В удовлетворении ходатайства ответчика о вызове в судебное заседание судебных экспертов – отказать.

В иске о расторжении договора № 29/3 от 29.03.2016, заключенного между индивидуальным предпринимателем Панасюком Олегом Петровичем и ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1", о взыскании 5861007 руб. 50 коп. неосновательного обогащения, 169969 руб. пени, а также 6800000 руб. упущенной выгоды отказать.

Производство по делу в части требования о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами – прекратить.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в пользу ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1" (ОГРН 1152311019563, ИНН 2311203494), г. Краснодар, Краснодарского края 205700 руб. стоимости проведения экспертизы.

Индивидуальному предпринимателю Панасюку Олегу Петровичу (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края выдать справку на возврат из Федерального бюджета РФ госпошлины излишне уплаченной по платежному поручению № 127 от 12.07.2017 в размере 9366 руб.

Вернуть индивидуальному предпринимателю Панасюку Олегу Петровичу (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края с депозитного счета Арбитражного суда Краснодарского края 180000 руб., внесенных по платежному поручению № 168 от 24.08.2017.

Перечислить с депозитного счета Арбитражного суда Краснодарского края 205700 руб. за проведение судебной экспертизы по делу № А32-29462/2017 по реквизитам, указанным в ходатайстве НПО ООО «СтройТехЭкспертиза» (л.д. 104, т. 3).

По встречному иску:

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в пользу ООО "Специализированное Монтажно-Наладочное Управление-1" (ОГРН 1152311019563, ИНН 2311203494), г. Краснодар, Краснодарского края 5810747 руб. 97 коп. задолженности и 1943036 руб. 05 коп. пени.

Взыскать с индивидуального предпринимателя Панасюка Олега Петровича (ОГРНИП 312265121400116, ИНН 262407322023), г. Буденновск, Ставропольского края в доход Федерального бюджета РФ 61769 руб. госпошлины.

Исполнительные листы выдать после вступления решения в законную силу.

Настоящее решение вступает в законную силу по истечении одного месяца со дня его изготовления в полном объеме, если не будет подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд, г. Ростов-на-Дону.

Апелляционная и кассационная жалобы подаются через Арбитражный суд Краснодарского края.

Судья

Н.В. Петрунина