



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

арбитражного суда первой инстанции

г. Краснодар

Дело № А32-41472/2016

22 августа 2016 г.

Резолютивная часть решения объявлена 15 августа 2016 г.

Решение изготовлено в полном объеме 22 августа 2016 г.

Арбитражный суд Краснодарского края в составе судьи Тамахина А.В., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Адгамовой Н.А., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению муниципального казенного учреждения муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» (ОГРН/ИНН: 1022301433065/2309071138) к обществу с ограниченной ответственностью «СпецГидроИзоляция» (ОГРН/ИНН: 1086166003384/6166067321) о взыскании 8 131 101 руб. 90 коп.

при участии в заседании:

от истца: представитель Костенко А.В., дов. от 24.02.2016;

от ответчика: представитель Агаев Х.И., дов. от 11.01.2016; представитель Гиря Р.М., дов. от 11.01.2016.

УСТАНОВИЛ:

муниципальное казенное учреждение муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» обратилось в Арбитражный суд Краснодарского края с иском к обществу с ограниченной ответственностью «СпецГидроИзоляция» о взыскании неосновательного обогащения в размере 875 456,16 рублей, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1 337 076 руб. 98 коп. (с учетом уточнения размера исковых требований в порядке статьи 49 АПК РФ).

Представитель истца в судебном заседании заявленные требования поддержал в полном объеме и настаивал на их удовлетворении.

Представители ответчика против заявленных требований возражали по основаниям, изложенным в представленном письменном отзыве.

В судебном заседании 08.08.2016 в порядке ст. 163 АПК РФ был объявлен перерыв до 15.08.2016 до 14 час. 00 мин. После перерыва судебное разбирательство было продолжено с участием представителей сторон, которые поддержали свои занимаемые правовые позиции по делу.

В судебном заседании в порядке ст. 163 АПК РФ был продлен перерыв до 17 час. 50 мин. текущего дня. После перерыва судебное разбирательство было продолжено без участия представителей сторон.

Суд, исследовав материалы дела и оценив в совокупности все представленные доказательства, установил следующее.

20 мая 2013 года между МКУ МО г. Краснодар «Управление капитального строительства» (далее-муниципальный заказчик) и ООО «СпецГидроИзоляция» (далее-подрядчик) был заключен муниципальный контракт № 0318300119413000258_53535 на выполнение строительно-монтажных работ для муниципальных нужд муниципального

образования г. Краснодар по условиям которого, муниципальный заказчик, действуя в целях организации исполнения муниципального заказа для обеспечения муниципальных нужд города Краснодара, поручает, а подрядчик принимает на себя обязательство по выполнению строительно-монтажных работ по объекту: «Проектирование и строительство очистных сооружений на выпусках ливневых коллекторов» (I этап. Инженерное обеспечение микрорайона 4,5,6 Почтового жилого района г. Краснодар. Магистральные сети дождевой канализации) (далее - объект), в соответствии с аукционной документацией и настоящим контрактом, а также приложениями к нему, являющимися его неотъемлемой частью (далее - работы).

Согласно п. 2.1 контракта цена контракта составляет 31 654 787,29 (Тридцать один миллион шестьсот пятьдесят четыре тысячи семьсот восемьдесят семь) рублей 29 коп., в т.ч. НДС 18% -4 828 696,37 (Четыре миллиона восемьсот двадцать восемь тысяч шестьсот девяносто шесть рублей 37 коп).

В пункте 3.1 контракта стороны согласовали сроки выполнения работ: начало работ – со дня заключения муниципального контракта, окончание работ – в течение 60 дней с даты заключения муниципального контракта.

В соответствии с п. 12.1 контракта авансирование выполняемых работ не предусмотрено, заказчик производит оплату выполненных работ в пределах ассигнований (лимитов бюджетных обязательств) в течение 15 рабочих дней после подписания акта приемки выполненных работ (форма КС-2) и справки о стоимости выполненных работ (форма КС-3).

Во исполнение условий муниципального контракта подрядчиком были выполнены строительно-монтажные работы по объекту: «Проектирование и строительство очистных сооружений на выпусках ливневых коллекторов» (I этап. Инженерное обеспечение микрорайона 4,5,6 Почтового жилого района г. Краснодар. Магистральные сети дождевой канализации), что подтверждается подписанными сторонами справками о стоимости выполненных работ и затрат (формы КС-3) № 1 от 05.09.2013г., № 2 от 18.11.2013, № 3 от 13.12.2013г. на общую сумму 31 654 787 руб. 29 коп.

Муниципальным заказчиком согласно платежным поручениям № 409941 от 23.10.2014 на сумму 756 руб. 37 коп., № 370441 от 30.09.2014 на сумму 1 999 012 руб. 40 коп., № 296727 от 05.08.2014 на сумму 3 000 000 руб., № 148544 от 29.04.2014 на сумму 10 000 000 руб., № 88714 от 21.03.2014 на сумму 8 989 987 руб. 60 коп., № 418411 от 19.09.2013 на сумму 506 531 руб. 56 коп., № 454667 от 09.10.2013 на сумму 4 558 784 руб. 09 коп., № 545745 от 02.12.2013 на сумму 1 011 504 руб. 52 коп., № 594637 от 25.12.2013 на сумму 1 588 210 руб. 75 коп. была произведена полная оплата за выполненные строительно-монтажные работы.

В дальнейшем сторонами были подписаны корректирующие акты о приемке выполненных работ (формы КС-2) от 25.03.2014 и справка о стоимости выполненных работ и затрат (формы КС-3) от 25.03.2014 согласно которым было произведено снятие объемов выполненных работ на сумму 7 742 523 руб. 98 коп.

После снятия объемов работ на сумму 7 742 523 руб. 98 коп. сторонами подписаны акты о приемке выполненных работ КС-2 и справки о стоимости выполненных работ КС-3 № 1 и № 2 от 30.11.2015 на общую сумму 6 867 067 руб. 82 коп.

Таким образом, разница между суммой перечисленных подрядчику денежных средств 31 654 787 руб. 29 коп. и стоимостью принятых заказчиком работ 30 779 331 руб. 13 коп. составила 875 456,16 рублей, которая взыскивается в рамках рассматриваемого дела в качестве неотработанного аванса.

В соответствии с пунктом 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 (пункт 2 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Пунктом 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляется актом, подписанным сторонами.

В соответствии со статьей 720 ГК РФ 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. Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении. Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки (явные недостатки).

По смыслу пункта 1 статьи 711 и пункта 1 статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда оплате подлежит фактически выполненный (переданный заказчику) результат работ (пункт 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда").

Истцом заявлено требование о взыскании суммы неотработанного аванса со ссылкой на невыполнение ответчиком работ в размере 875 456,16 рублей.

Как видно из материалов дела, в соответствии с подписанными сторонами актами формы КС-2, КС-3 заказчик принял работы, выполненные подрядчиком, на сумму 30 779 331 руб. 13 коп.

На сумму 875 456,16 рублей в деле отсутствуют подписанные сторонами акты о приемке выполненных работ.

Вместе с тем, судом установлено следующее.

Как усматривается из материалов дела, в ходе производства работ в июле 2014 года в связи с особенностями места строительства очистных сооружений на выпусках ливневых коллекторов заказчиком было принято решение о необходимости исключения из локальных смет части работ на сумму 875 456,16 рублей, о чем свидетельствует подписанный зам. директора заказчика Дистель И.В. и главным специалистом заказчика Смоляковым В.А. акт на исключение объемов работ от июля 2014 года, а также подписанные сторонами акт КС-2 и справка КС-3 № 3 от 30.11.2015 на исключение объемов работ на сумму 30 779 331 руб. 13 коп.

При этом сторонами был подписан акт от июля 2014 года, которым стороны включили в локальные сметы дополнительные виды и объемы работ. Указанный акт утвержден зам. директора заказчика Дистель И.В.

В ходе судебного разбирательства подрядчик утверждал, что стоимость работ, которые были включены в локальные сметы взамен исключенных, составляет 786 366 руб., в обоснование чего представил подписанные в одностороннем порядке акт о приемке КС-2 и справку о стоимости работ КС-3 № 4 от 30.11.2015.

Как указал подрядчик, им в полном объеме были выполнены объемы работ, указанные в утвержденном заказчиком акте от июля 2014 года.

Сопроводительным письмом № 86 от 30.11.2015 подрядчик вручил заказчику подписанные в одностороннем порядке акт о приемке КС-2 и справку о стоимости работ КС-3 № 4 от 30.11.2015 на сумму 786 366 руб.

Вместе с тем, заказчик оставил факт вручения ему одностороннего акта о приемке КС-2 и справки о стоимости работ КС-3 № 4 от 30.11.2015 на сумму 786 366 руб. без внимания, каких-либо возражений по объему, качеству, стоимости предъявленных подрядчиком работ не выразил.

Заказчик в разумные сроки каких-либо замечаний, возражений или мотивированных отказов от приемки работ, не представил.

Таким образом, подписанные в одностороннем порядке

В ходе судебного разбирательства заказчик отрицал факт выполнения работ, предъявленных по одностороннему акту о приемке КС-2 и справке о стоимости работ КС-3 № 4 от 30.11.2015 на сумму 786 366 руб., указывал на то, что указанные виды и объемы работы не входили в предмет контракта.

В обоснование своей правовой позиции заказчик ссылается на то обстоятельство, что подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

В соответствии со статьей 709 Гражданского кодекса Российской Федерации при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой. Возникновение необходимости проведения дополнительных работ, при условии своевременного предупреждения об этом заказчика, может являться основанием для превышения указанной в договоре цены только в том случае, если эта цена приблизительная.

Объем работ, который является дополнительным, как ссылается заказчик, не входил в предмет контракта, а соответственно, и в его цену, изменения в проектно-сметную документацию внесены не были, заключенное Дополнительное соглашение об изменении объемов работ и цены отсутствует. Дополнительные работы не согласованы сторонами в установленном в порядке. Доказательств согласования сторонами дополнительных работ с соблюдением порядка, установленного в статье 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, в дело не представлено.

При таких обстоятельствах заказчик указывает, что дополнительные работы оплате не подлежат.

В свою очередь, данная позиция заказчика со стороны подрядчика отвергалась как несостоятельная и не соответствующая фактическим обстоятельствам дела, поскольку работы проводились с согласия заказчика, представляют потребительскую ценность, которой заказчик воспользовался.

При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза (пункт 5 статьи 720 Кодекса). В силу статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами. Допустимым доказательством в случае разрешения спора по качеству выполненных работ является заключение эксперта. Иные доказательства могут лишь свидетельствовать о наличии между сторонами спора по качеству работ.

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (ст.65 АПК РФ).

Между сторонами возник спор относительно факта выполнения работ, их объема и стоимости.

Поскольку для определения объема, стоимости и соответствия фактически выполненных работ требованиям качества необходимы специальные познания, которыми суд не обладает, сторонам предложено провести судебную строительно-техническую экспертизу.

Истцом было заявлено ходатайство о назначении по делу судебной экспертизы.

В соответствии со статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 15.05.2016 ходатайство удовлетворено, по делу назначена судебная экспертиза, производство которой поручено экспертам НПП ООО «СтройТехЭкспертиза» Даниеляну Артуру Суменовичу, Рыкову Евгению Сергеевичу.

На разрешение экспертов поставлены следующие вопросы:

1) Выполнены ли ООО «СпецГидроИзоляция» на объекте «Очистные сооружения на выпусках ливневых коллекторов» (I этап. Инженерное обеспечение микрорайона 4,5,6 Почтового жилого района г. Краснодар. Магистральные сети дождевой канализации) (муниципальный контракт № 0318300119413000258_53535 от 20.05.2013) работы, перечисленные в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей (т. 2, л.д. 38-40)?

2) Предусмотрено ли выполнение работ, перечисленных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей, проектно-сметной документацией к муниципальному контракту № 0318300119413000258_53535 от 20.05.2013 или эти работы являются дополнительными?

3) Соответствует ли объем работ, перечисленных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей по объему работ, указанному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденном заказчиком (т. 2, л.д. 36)? Если нет, то в чем несоответствие и на какую сумму?

4) В случае установления экспертом факта выполнения ООО «СпецГидроИзоляция» работ, перечисленных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей, определить, соответствует ли качество выполненных работ действующим нормам и правилам, техническим регламентам и нормативно-правовым актам РФ, регламентирующим выполнение такого рода работ?

5) В случае установления экспертом факта наличия недостатков в выполненных ООО «СпецГидроИзоляция» работах, перечисленных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей, определить, какова стоимость качественно выполненных работ в соответствии с расценками сметно-нормативной базы, примененной в сметной документации к контракту № 0318300119413000258_53535 от 20.05.2013?

По результатам проведения экспертного исследования судом получено заключение экспертизы № 59/16.1 от 11.07.2016, содержащее следующие выводы:

1. В соответствии с данными полученными по результатам изучения материалов арбитражного дела № А32-41472/14-22, данными полученными по результатам изучения проектно-сметной документации к муниципальному контракту № 0318300119413000258_53535 от 20.05.2013 г, а также данными полученными по результатам проведенного экспертного осмотра и выполненных расчетов спорных объемов работ на объекте: «Очистные сооружения на выпусках ливневых коллекторов (I этап. Инженерное обеспечение микрорайонов 4,5,6, Почтового жилого района г. Краснодара. Магистральные сети дождевой канализации)», установлено, что ООО «СпецГидроИзоляция» выполнило виды работ, перечисленные в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30.11.2014 года №4, но не в тех объемах, которые отражены в акте о приемке выполненных работ от 30.11.2014 года №4.

Сравнив объемы работ отраженные в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, с данными полученными по результатам проведенного

экспертного осмотра и с данными полученными по результатам проведенных расчетов спорных объемов работ, выполненных на исследованном объекте, были выявлены следующие несоответствия:

I пусковой комплекс

- объем работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах, отраженный в пункте 1 раздела «I пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, равный 23,92 м³, не соответствует фактически выполненному дополнительному объему работ равному 23,89 м³;

- объем работ по устройству прямоугольных бетонных монолитных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах, отраженный в пункте 2 раздела «I пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, равный 40,92 м³, не соответствует фактически выполненному дополнительному объему работ равному 13,62 м³;

II пусковой комплекс

- в разделе «II пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4 не отражен фактически выполненный дополнительный объем работ по устройству прямоугольных бетонных монолитных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах, равный 24,68 м³;

- объем работ по устройству круглого сборного железобетонного канализационного колодца диаметром 1,0 м в мокрых грунтах, отраженный в пункте 3 раздела «II пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, равный 0,1236 м³, не соответствует фактически выполненному дополнительному объему работ равному 1,4 м³;

- объем работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,50 м в мокрых грунтах, отраженный в пункте 4 раздела «II пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, равный 5,583 м³, не соответствует фактически выполненному дополнительному объему работ равному 8,64 м³.

Необходимо отметить, тот факт, что виды работ по устройству прямоугольных бетонных монолитных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах, отнесенные в акте о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4 к I пусковому комплексу объекта, частично выполнены в пределах трассы II пускового комплекса объекта. Данное обстоятельство подтверждается данными полученными по результатам проведенного экспертного осмотра и натурных измерений (см. Табл. №6, фото №№ 7, 8, 9), а также данными полученными по результатам сравнения представленных в материалах арбитражного дела № А32-41472/14-22 (см. Том 2, л. д. 81-83) копий исполнительных съемок смотровых колодцев канализации №№ 2, 5, 6 с данными страниц 10-11 (листов 1-2) «Ведомости материалов» и данными страницы 13 (листа 2) «План сетей К2 (начало)» раздела 3, тома 3 «Технологические и конструктивные решения линейного объекта. Сети дождевой канализации», шифр 110306-ТКР, проектной документации объекта.

Расчет стоимости фактически выполненного дополнительного объема строительно-монтажных работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев I пускового комплекса, а также работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,0 и 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев II пускового комплекса на исследованном объекте, представлен в локальном сметном расчете №1, являющимся приложением №1 к настоящему заключению. Стоимость фактически выполненного дополнительного объема строительно-монтажных работ, насчитывает **817 869 (восемьсот семнадцать тысяч восемьсот шестьдесят девять) рублей 80 копеек, в том числе НДС 18% – 124 759,80 руб.**

2. Сравнив данные полученные по результатам изучения проектно-сметной документации к муниципальному контракту № 0318300119413000258_53535 от 20.05.2013 г, с данными полученными по результатам проведенного экспертного осмотра и с данными полученными по результатам проведенных расчетов спорных объемов работ, выполненных на исследованном объекте, установлено, что:

- выполнение вида работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах I пускового комплекса объекта, отраженного в пункте 1 раздела «I пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, предусмотрено проектно-сметной документацией. Однако объем указанного вида работ предусмотренный сметой на I пусковой комплекс объекта не включает в себя 23,89 м³ дополнительного объема работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м, определенного расчетным методом. Следовательно, вид работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах I пускового комплекса не является дополнительным видом работ, а объем этих работ является дополнительным (не предусмотренным сметой);

- выполнение вида работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах I пускового комплекса объекта, отраженного в пункте 2 раздела «I пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, предусмотрено проектно-сметной документацией. Однако объем указанного вида работ предусмотренный сметой на I пусковой комплекс объекта не включает в себя 13,62 м³ дополнительного объема работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев, определенного расчетным методом. Следовательно, вид работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах I пускового комплекса не является дополнительным видом работ, а объем этих работ является дополнительным (не предусмотренным сметой);

- результатом проведенных исследований установлено, что часть объема работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах I пускового комплекса объекта, отраженного в пункте 2 раздела «I пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, фактически выполнена в пределах трассы II пускового комплекса объекта. Выполнение вида и объема работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах II пускового комплекса, не предусмотрено проектно-сметной документацией. Следовательно, вид и объем работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев площадью более 3 м² в мокрых грунтах II пускового комплекса являются дополнительными (не предусмотренными проектно-сметой документацией);

- выполнение вида работ по устройству круглого сборного железобетонного канализационного колодца диаметром 1,0 м в мокрых грунтах II пускового комплекса объекта, отраженного в пункте 3 раздела «II пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, предусмотрено проектно-сметной документацией. Однако объем указанного вида работ предусмотренный сметой на II пусковой комплекс объекта не включает в себя 1,4 м³ дополнительного объема работ по устройству круглого сборного железобетонного канализационного колодца диаметром 1,0 м, определенного расчетным методом. Следовательно, вид работ по устройству круглого сборного железобетонного канализационного колодца диаметром 1,0 м в мокрых грунтах II пускового комплекса не является дополнительным видом работ, а объем этих работ является дополнительным (не предусмотренным сметой);

- выполнение вида работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах II пускового комплекса объекта, отраженного в пункте 4 раздела «II пусковой комплекс» акта о приемке выполненных работ от 30.11.2015 г. №4, предусмотрено проектно-сметной документацией. Однако объем указанного вида работ предусмотренный сметой на II

пусковой комплекс объекта не включает в себя 8,64 м³ дополнительного объема работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м, определенного расчетным методом. Следовательно, вид работ по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах II пускового комплекса не является дополнительным видом работ, а объем этих работ является дополнительным (не предусмотренным сметой);

Также, необходимо отметить, следующее:

- в сметной документации на I пусковой комплекс объекта, занижен объем работ на устройство круглых железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м. Технически не возможно возведение проектного количества колодцев диаметром 1,5 м I пускового комплекса объекта, из расчета объема работ равного 28 м³;

- дополнительные 13,62 м³ объема работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев I пускового комплекса объекта, возникли в результате увеличения проектной толщины стен колодцев, а также в результате устройства под стены и лотки колодцев плит оснований (днищ) не предусмотренных проектно-сметной документацией;

- дополнительные 24,68 м³ объема работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев II пускового комплекса объекта, возникли в результате замены круглых канализационных колодцев диаметром 1,5 м, на указанные прямоугольные канализационные колодцы, не предусмотренные проектно-сметной документацией на II пусковой комплекс объекта;

- в сметной документации на II пусковой комплекс объекта, занижен объем работ на устройство круглого железобетонного канализационного колодца диаметром 1,0 м. Технически не возможно возведение круглого колодца диаметром 1,0 м II пускового комплекса объекта, из расчета объема работ равного 0,15 м³;

- в сметной документации на II пусковой комплекс объекта, занижен объем работ на устройство круглых железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м. Технически не возможно возведение 9-ти колодцев диаметром 1,5 м II пускового комплекса объекта, из расчета объема работ равного 24 м³.

3. Сравнив объемы работ отраженные в акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 на сумму 786 366 рублей (см. Том 2, л. д. 38-40) с объемами работ отраженным в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года (см. Том 2, л. д. 36), выявлено следующее несоответствие:

- объем работ по устройству круглых сборных ж/б канализационных колодцев диаметром 1 м в мокрых грунтах II пускового комплекса объекта, равный 0,1236 м³, отраженный в акте о приемке выполненных работ от 30.11.15 г. № 4, меньше объема аналогичного вида работ по II пусковому комплексу объекта, отраженному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, равного 1,236 м³, на величину 1,1124 м³.

Примечание: эксперты предполагают, что в пункте 3 акта о приемке выполненных работ от 30.11.15 г. №4 допущена техническая ошибка и что объем работ должен быть равным 1,236 м³, а не 0,1236 м³.

Расчет стоимости объема строительно-монтажных работ отраженных в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденного заказчиком, представлен в локальном сметном расчете №2, являющимся приложением №2 к настоящему заключению. Стоимость объема строительно-монтажных работ отраженных в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденного заказчиком, насчитывает **792 218 (семьсот девяносто две тысячи двести восемнадцать) рублей 96 копеек, в том числе НДС 18% – 120 846,96 руб.** Разница в стоимости объемов работ отраженных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4 и объемов работ отраженных в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденного заказчиком, насчитывает **5 852 (пять тысяч восемьсот пятьдесят**

два) рубля 96 копеек.

Сравнив фактически выполненные дополнительные объемы работ, определенные расчетным методом, с объемами работ отраженными в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года (см. Том 2, л. д. 36), выявлены следующие несоответствия:

- фактически выполненный дополнительный объем работ по устройству круглых сборных ж/б канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах I пускового комплекса объекта, равный 23,89 м³, меньше объема аналогичного вида работ по I пусковому комплексу объекта, отраженному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, равного 23,923 м³, на величину 0,033 м³;

- фактически выполненный дополнительный суммарный объем работ по устройству прямоугольных канализационных колодцев I и II пускового комплекса объекта, равный 38,3 м³, меньше объема аналогичного вида работ по I пусковому комплексу объекта, отраженному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, равного 40,92 м³, на величину 2,62 м³;

- фактически выполненный дополнительный объем работ по устройству круглого сборного ж/б канализационного колодца диаметром 1,0 м в мокрых грунтах II пускового комплекса объекта, равный 1,4 м³, больше объема аналогичного вида работ по II пусковому комплексу объекта, отраженному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, равного 1,236 м³, на величину 0,164 м³;

- фактически выполненный дополнительный объем работ по устройству круглых сборных ж/б канализационных колодцев диаметром 1,5 м в мокрых грунтах II пускового комплекса объекта, равный 8,64 м³, больше объема аналогичного вида работ по II пусковому комплексу объекта, отраженному в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, равного 5,583 м³, на величину 3,057 м³.

Разница в стоимости объемов работ отраженных в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденного заказчиком и фактически выполненных дополнительных объемов работ установленных по результатам проведенного экспертного осмотра и по результатам выполненных расчетов, насчитывает **25 650 (двадцать пять тысяч шестьсот пятьдесят) рублей 84 копейки.**

4. Работы по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев I пускового комплекса, а также работы по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,0 и 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев II пускового комплекса объекта: «Очистные сооружения на выпусках ливневых коллекторов (I этап. Инженерное обеспечение микрорайонов 4,5,6, Почтового жилого района г. Краснодара. Магистральные сети дождевой канализации)», перечисленные в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4, соответствуют действующим требованиям пунктов 6.3.1, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.4, 6.3.5, 6.3.6, 6.3.7, раздела 6.3 «Смотровые колодцы» свода правил по проектированию и строительству СП 32.13330.2012 «Канализация. Наружные сети и сооружения», в части соблюдения нормируемых расстояний между колодцами в зависимости от диаметра трубопроводов, в части принятых высот и размеров в плане рабочих частей колодцев, в части месторасположения полок лотков колодцев, в части предусмотрения навесных лестниц в рабочих частях колодцев, в части принятых диаметров горловин колодцев и в части расположения люков колодцев относительно отметки земли незастроенной территории на высоту более 200 мм. Следовательно, работы по устройству исследуемых канализационных колодцев в полном объеме соответствуют действующим требованиям СП 32.13330.2012 «Канализация. Наружные сети и сооружения», в соответствии с которым спроектирован исследованный объект.

Кроме того, по результатам проведенного обследования установлено, что круглые сборные железобетонные канализационные колодцы диаметром 1,5 м и прямоугольные

канализационные колодцы I пускового комплекса объекта, а также круглые сборные железобетонные канализационные колодцы диаметром 1,0 и 1,5 м и прямоугольные канализационные колодцы II пускового комплекса объекта в соответствии с действующими требованиями СП 13-102-2003 «Правила обследования несущих строительных конструкций зданий и сооружений», находятся в исправном состоянии - категория технического состояния строительных конструкций или сооружений в целом, характеризующаяся отсутствием дефектов и повреждений, влияющих на снижение несущей способности и эксплуатационной пригодности.

5. По результатам проведенных строительно-технических исследований, установлено отсутствие недостатков в выполненных ООО «СпецГидроИзоляция» работах по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев I пускового комплекса, а также в работах по устройству круглых сборных железобетонных канализационных колодцев диаметром 1,0 и 1,5 м и прямоугольных канализационных колодцев II пускового комплекса объекта: «Очистные сооружения на выпусках ливневых коллекторов (I этап. Инженерное обеспечение микрорайонов 4,5,6, Почтового жилого района г. Краснодара. Магистральные сети дождевой канализации)», перечисленных в одностороннем акте о приемке выполненных работ от 30 ноября 2015 года № 4. Следовательно, исследования по вопросу суда №5 экспертами не проводились.

Суд оценил представленное в материалы дела экспертное заключение № 59/16.1 от 11.07.2016 по правилам статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации наряду с иными доказательствами по делу. Оснований не доверять экспертам не имеется. Процедура назначения и проведения экспертизы соблюдена, заключение эксперта соответствует предъявляемым законом требованиям, оснований для признания экспертного заключения ненадлежащим доказательством по делу не имеется. Каких-либо противоречий, либо сомнений в обоснованности заключения эксперта у суда не возникло.

Согласно статье 64 АПК РФ заключения экспертов относятся к доказательствам, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

Обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами (ст. 68 АПК РФ).

Положениями ст. 65 АПК РФ предусмотрено, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается в обоснование своих требований либо возражений.

Сторонами о проведении по делу дополнительной либо повторной экспертизы в порядке статьи 87 АПК РФ не заявлено.

Согласно статье 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий. В силу статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Истец не представил надлежащих доказательств, опровергающих выводы заключения экспертизы.

Суд, на основании совокупности имеющихся в деле доказательств установил, что установил, что фактически работы, стоимость которых подрядчик просит зачесть в общую стоимость выполненных работ, подрядчиком выполнены. Стоимость данных работ (фактически выполненных подрядчиком) составляет 817 869 рублей 80 копеек. При этом качество фактически выполненных работ соответствует действующим нормам и правилам, техническим регламентам и нормативно-правовым актам РФ,

регламентирующим выполнение такого рода работ. Экспертами установлено, что стоимость работ, указанных в акте на выполнение дополнительных работ от июля 2014 года, утвержденном заказчиком (т. 2, л.д. 36) составляет 792 218 рублей 96 копеек.

Поскольку стоимость фактически выполненных работ (817 869 рублей 80 копеек) превышает стоимость работ, которые были поручены подрядчику в соответствии с актом от июля 2014 года (792 218 рублей 96 копеек), суд при рассмотрении дела полагает возможным исходить из того, что зачету в счет выполненных работ подлежат работы на сумму 792 218 рублей 96 копеек.

В результате размер неотработанного аванса составляет 83 237 руб. 20 коп. (875 456,16 рублей - 792 218 рублей 96 копеек).

При невыполнении подрядчиком работ имеет место отсутствие встречного исполнения со стороны подрядчика, в связи с чем к правоотношениям сторон применяются нормы о неосновательном обогащении, предусмотренные главой 60 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение) за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из указанной нормы следует, что основанием возникновения обязательства из неосновательного обогащения является юридический состав, образуемый совокупностью следующих элементов: обогащение приобретателя, выразившееся в увеличении его имущества либо сохранении им имущества, которое по законному основанию он должен утратить; обогащение является неосновательным, то есть происходит без оснований, установленных законом, иными правовыми актами или сделкой; обогащение приобретателя имеет место за счет потерпевшего.

В силу указанного иск о взыскании неосновательного обогащения подлежит удовлетворению, если будут доказаны факт получения или сбережения ответчиком имущества, отсутствие для этого правового основания, а также то, что неосновательное обогащение ответчика произошло за счет истца.

В силу требований части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В силу статей 71, 67 и 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению и с позиций их относимости, допустимости, достоверности, достаточности и взаимной связи в их совокупности. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами, никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы.

При таких обстоятельствах с ООО «СпецГидроИзоляция» в пользу муниципального казенного учреждения муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» подлежит взысканию 83 237 руб. 20 коп. неосновательного обогащения.

Отклоняя доводы заказчика о невозможности оплаты выполненных подрядчиком работ по причине того, что данные работы не входят в предмет контракта, суд исходит из следующего.

Как видно из материалов дела, в ходе исполнения спорного контракта сторонами была произведена замена одних видов и объемов работ другими видами и объемами работ в пределах цены контракта. При этом документы на замену видов и объемов работ утверждены зам. директора заказчика Дистель И.В., чьи полномочия в силу должностного

положения, а также совершения действий по приемке работ по контракту, снятию объемов работ явствовало из обстановки (статья 182 ГК РФ).

Выполнив дополнительный объем работ, подрядчик предъявил его к зачету в счет стоимости работ по контракту в целом. При этом цена контракта подрядчиком не превышена.

Отказывая в оплате стоимости работ, выполненных на основании акта на замену отдельных объемов и видов работ, заказчик исходит из формальной позиции о том, что выполненные подрядчиком работы не были предусмотрены проектно-сметной документацией.

Вместе с тем, целью регулирования Закона № 94-ФЗ, и впоследствии Закона № 44-ФЗ, являлось и является, в том числе, предотвращение неэффективного использования бюджетных денежных средств и недопущение предоставления отдельным лицам преимуществ в получении госзаказа по сравнению с теми претендентами, кто имеет возможность предложить более выгодные условия удовлетворения государственных либо муниципальных нужд.

Однако факт сговора между сторонами или злоупотребления в иной форме, что свидетельствовало бы о направленности действий лиц на обход конкурсной процедуры отбора подрядчика в настоящем случае не установлен.

При таких обстоятельствах, необходимость проведения дополнительных работ, для достижения целей контракта, факт их выполнения, отсутствие претензий относительно объема и качества выполненных работ, а также использование их результата и наличие у данных работ потребительской стоимости, истцом не опровергаются, отказ в оплате на несоблюдение требований Закона № 94-ФЗ, принятого в обеспечение одних публичных интересов, в том числе для предотвращения злоупотреблений в сфере размещения заказов, по существу, противопоставляется другим публичным интересам, касающимся недопустимости причинения ущерба муниципальной собственности и вопросов социального обеспечения населения.

В настоящем случае, с учетом результатов экспертного исследования, какие-либо намерения ответчика обойти закон либо, наличие в его действиях признаков недобросовестности или иного злоупотребления при осуществлении спорных работ без заключения дополнительного соглашения к муниципальному контракту не установлено.

Кроме того, между сторонами имеется акт на замену объемов работ от июля 2014 года, подписанный до начала их выполнения.

Суд отмечает, что цена контракта подрядчиком не превышена.

Следовательно, отказ в оплате работ, имеющих для заказчика потребительскую ценность, является существенным нарушением законных прав и интересов подрядчика, которые, в силу положений ст. 12 ГК РФ подлежат защите.

Данный правовой подход подтверждается позицией Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации, отраженной в определениях от 28.11.2014 № 309-ЭС14-4336 по делу № А60-38687/2013, от 07.04.2016 №302-ЭС15-17338 по делу №А58-4189/2014.

Истцом заявлено требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1 337 076 руб. 98 коп.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1107 Гражданского кодекса Российской Федерации на сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими средствами (статья 395 данного Кодекса) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств.

Согласно пункту 1 статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств.

Вместе с тем, суд не может признать обоснованным требование истца о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами ввиду следующего.

В статье 395 Гражданского кодекса Российской Федерации установлена ответственность за неисполнение денежного обязательства.

В пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 08.10.1998 N 13/14 "О практике применения положений Гражданского кодекса Российской Федерации о процентах за пользование чужими денежными средствами" разъяснено, что в денежных обязательствах, возникших из договоров, в частности, предусматривающих обязанность должника произвести оплату товаров, работ или услуг либо уплатить полученные на условиях возврата денежные средства, на просроченную уплатой сумму подлежат начислению проценты на основании статьи 395 Кодекса.

По условиям договора подряда на подрядчика обязательства по уплате денежных средств не возлагались, подрядчик обязался выполнить работы и передать их результат в установленный срок заказчику.

Применение к ответчику ответственности за нарушение денежного обязательства в период действия контракта неправомерно. Денежное обязательство у подрядчика перед заказчиком отсутствует до расторжения договора, то есть до получения уведомления об отказе от договора. После получения уведомления об отказе от исполнения договора обязанность по выполнению работ прекращается, возникает денежное обязательство - возратить денежные средства в силу статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Право требования неосновательного обогащения до момента расторжения договора у истца отсутствует, на момент рассмотрения дела контракт не расторгнут, в связи с чем проценты до момента расторжения договора не могут быть предъявлены ответчику.

Представленная в материалы дела претензия истца о возврате аванса № 5859/66 от 27.10.2014 не принимается судом во внимание, поскольку доказательства направления указанной претензии по требованию суда (определение от 25.01.2016) истцом не представлено.

Судебные расходы распределяются судом на основании положений статьи 110 АПК РФ.

В соответствии с разъяснениями, данными в пункте 23 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 21.01.2016 N 1 "О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела" суд вправе осуществить зачет судебных издержек, взыскиваемых в пользу каждой из сторон, и иных присуждаемых им денежных сумм как встречных (часть 4 статьи 1, статья 138 ГПК РФ, часть 4 статьи 2, часть 1 статьи 131 КАС РФ, часть 5 статьи 3, часть 3 статьи 132 АПК РФ).

На основании изложенного, руководствуясь ст. ст. 110, 167-171, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

РЕШИЛ:

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «СпецГидроИзоляция» (ОГРН/ИНН: 1086166003384/6166067321) в пользу муниципального казенного учреждения муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» (ОГРН/ИНН: 1022301433065/2309071138) 83 237 руб. 20 коп. неосновательного обогащения, 1 280 руб. 77 коп. расходов по уплате государственной пошлины.

В остальной части в иске отказать.

Взыскать с муниципального казенного учреждения муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» (ОГРН/ИНН: 1022301433065/2309071138) в пользу

общества с ограниченной ответственностью «СпецГидроИзоляция» (ОГРН/ИНН: 1086166003384/6166067321) 53 798 руб. 16 коп. расходов по оплате судебной экспертизы.

В результате зачета взыскать с общества с ограниченной ответственностью «СпецГидроИзоляция» (ОГРН/ИНН: 1086166003384/6166067321) в пользу муниципального казенного учреждения муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» (ОГРН/ИНН: 1022301433065/2309071138) денежные средства в размере 30 719 руб. 81 коп.

Возвратить муниципальному казенному учреждению муниципального образования г. Краснодар «Единая служба заказчика» (ОГРН/ИНН: 1022301433065/2309071138) из федерального бюджета 32 592 руб. 51 коп. государственной пошлины.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения через суд, вынесший решение, а также в кассационном порядке в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение, при условии, что решение было предметом рассмотрения в арбитражном суде апелляционной инстанции или арбитражный суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

А.В. Тамахин