



# ДЕВЯТНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

---

## ПОСТАНОВЛЕНИЕ

31 августа 2012 г.  
г. Воронеж

Дело № А08-3603/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 24 августа 2012 года  
Постановление в полном объеме изготовлено 31 августа 2012 года

Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи  
судей

Яковлева А.С.,  
Колянчиковой Л.А.,  
Афониной Н.П.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Гусевой Е.В.,

при участии:

от ООО «Мега-Строй»: Лермонтова М.М., представитель по доверенности 1/1 от 04.07.2011,

от ООО «Альбион»: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела,

от МУ «Управление капитального строительства»: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела,

от Лаптева Д.А.: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела,

от ООО «Юнистайл»: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела,

от БРО ВДПО: представители не явились, доказательства надлежащего

извещения имеются в материалах дела,

от ООО «Изотрейд»: представители не явились, доказательства надлежащего извещения имеются в материалах дела,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Мега-Строй» на решение Арбитражного суда Белгородской области от 15.02.2012 по делу № А08-3603/2011 (судья С.В. Кравцев) по иску ООО «Мега-Строй» (ИНН 3665073815, ОГРН 1093668020159) к ООО «Альбион» (ИНН 3128067660, ОГРН 1083128003353), при участии третьих лиц: МУ «Управление капитального строительства», Лаптева Д.А., ООО «Юнистайл», БРО ВДПО, ООО «Изотрейд» о взыскании 1 163 824 руб. 44 коп.

### **УСТАНОВИЛ:**

Общество с ограниченной ответственностью «Мега-Строй» (далее - ООО «Мега-Строй», истец) обратилось к обществу с ограниченной ответственностью «Альбион» (далее - ООО «Альбион», ответчик) с иском заявлением о взыскании 1145271 руб. 24 коп. долга, 18553 руб. 20 коп. неустойки в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от суммы задолженности за каждый день просрочки за период с 01.04.2011 по 01.06.2011, в связи с просрочкой оплаты задолженности по договору подряда от 29.07.2010 № 42

При рассмотрении дела судом первой инстанции к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельные требования относительно предмета спора, были привлечены МУ «Управление капитального строительства», Лаптев Д.А., ООО «Юнистайл», БРО ВДПО, ООО «Изотрейд».

Решением Арбитражного суда Белгородской области от 15 февраля 2012 года в удовлетворении заявленного иска было отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, ООО «Мега-Строй» обратилось в Девятнадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой ссылаясь на незаконность и необоснованность решения суда первой инстанции, просило указанное решение отменить и принять по делу новый судебный акт, которым в полном объеме удовлетворить иски требования.

По мнению заявителя жалобы, при принятии обжалуемого решения суд неправильно определил обстоятельства, подлежащие доказыванию, а также не дал оценку ряду доказательств, имеющих в материалах дела. Судом не учтены обстоятельства исполнения работ по муниципальному контракту, а, следовательно, и договору № 42 между истцом и ответчиком. Кроме того, по

мнению заявителя, суд применил к отношениям сторон нормы п. 2 ст. 405, п. 3 ст. 708 Гражданского кодекса Российской Федерации, не подлежащие применению в данном случае. Также суд необоснованно отказал в удовлетворении ходатайства о вызове свидетелей Семененко А.Ф., Масалытина В.Д.

Изучив материалы дела, рассмотрев доводы апелляционной жалобы и возражений на нее, заслушав пояснения лиц, участвующих в деле, судебная коллегия находит решение суда первой инстанции подлежащим отмене, а апелляционную жалобу подлежащей частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 29.07.2010 между обществом с ограниченной ответственностью «Альбион» и муниципальным учреждением «Управление капитального строительства» Старооскольского городского округа был заключен муниципальный контракт № 204/2484.

Согласно пункту 1.1. контракта, заказчик (МУ «УКС») поручает, а подрядчик (ООО «Альбион») принимает на себя обязательства выполнить на свой риск собственными силами и средствами комплекс работ по капитальному ремонту объекта: «Школа» - комплекс строительно-монтажных работ, шифр проекта 140-2009, расположенного по адресу: Белгородская обл., Старооскольский городской округ, с. Роговатое.

Сроки выполнения работ по контракту с 29.07.2010 по 16.09.2010 (п. 3.1. договора). Начальный, конечный и промежуточные сроки выполнения работ согласованы сторонами в графике (Приложение № 2 к муниципальному контракту).

Стоимость работ по контракту была установлена в размере 3394882 руб., включая НДС (п.2.1. договора). Виды и объемы работ, подлежащих выполнению по контракту, были определены в локальной смете № 140-2009-КОР-1 (т. 6).

29.07.2010 между истцом (подрядчик) и ответчиком (заказчик) был заключен договор подряда № 42 (далее - Договор).

Пунктом 1.1. Договора предусмотрено, что Подрядчик принимает на себя обязательства выполнить собственными силами и средствами комплекс строительно-монтажных работ по объекту: «Школа» - комплекс строительно-монтажных работ, шифр проекта 140-2009, расположенного по адресу: Белгородская обл., Старооскольский городской округ, с. Роговатое.

Работы выполняются в соответствии с проектно-сметной документацией являющейся неотъемлемой частью договора.

Пунктом 1.2. Договора установлено, что объем выполняемых работ определяется согласно дефектной ведомости.

Согласно п. 3.1. Договора срок выполнения работ по нему – с 29 июля 2010 года по 13 сентября 2010 года.

В соответствии с п. 2.3 Договора расчет за выполненные по Договору работы производится Заказчиком на основании фактически выполненных объемов работ, подтвержденных актами приемки выполненных работ с понижающим коэффициентом 0,03.

В соответствии с п. 2.1. стоимость работ по Договору формируется на основании проектно-сметной документации (с корректировкой) (приложение № 1) и ориентировочно составляет 1 200 000 рублей.

Согласно п. 2.4. Договора оплата выполненных работ осуществляется в безналичной форме в течении трех банковских дней с момента утверждения акта приемки законченных работ при условии своевременного поступления денежных средств от Инвестора (МУ УКС).

В подтверждение фактического выполнения работ по договору истцом в материалы дела представлен акт о приемке выполненных работ № 1 от 30.11.2010 на сумму 1180692 руб. Указанный акт подписан истцом в одностороннем порядке.

Факт извещения истцом ответчика о выполнении работ и направления в адрес ответчика акта о приемке работ подтверждается письмом исх. № 10 от 14.03.2011. Ответчиком при рассмотрении настоящего дела факт получения спорного акта не отрицался.

Также в материалы дела представлена телеграмма истца в адрес ответчика с предложением осуществить приемку выполненных работ (т. 1 л.д. 42, 43).

07.04.2011 истец направил в адрес ответчика претензию с требованием об уплате долга по Договору и неустойки, предусмотренной п. 10.4 Договора, в срок до 25.04.2011. Факт получения ответчиком названной претензии 11.04.2011 подтверждается почтовым уведомлением о вручении (т. 1, л.д. 41).

В связи с тем, что изложенные в претензии требования ответчиком исполнены не были, истец обратился в суд с настоящим иском. Сумма задолженности (1145271,24 руб.) определена истцом исходя из стоимости работ, указанных в акте от 30.11.2010 с учетом установленного договором понижающего коэффициента 0,03 (п. 2.3. Договора).

Принимая решение об отказе в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что материалами дела не подтверждается факт выполнения истцом спорных работ.

По мнению апелляционного суда, указанный вывод сделан судом при неполном исследовании обстоятельств дела и основан на неверном толковании закона.

В соответствии с п. 1 ст. 702 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Согласно пункту 1 ст. 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.

Исходя из положений названных норм, а также ст. 708 Гражданского кодекса Российской Федерации к существенным условиям договора подряда относятся условия о его предмете, а также сроках начала и окончания работ по договору.

При рассмотрении дела судом первой инстанции ответчик, возражая относительно заявленного иска, ссылаясь на то, что спорный договор является незаключенным в силу отсутствия в нем условий об объеме, содержании подлежащих выполнению работ, а также об их цене.

Судебная коллегия полагает указанный довод необоснованным в силу следующего.

Как усматривается из материалов дела, подписанный сторонами договор подряда № 42 имеет предмет, идентичный предмету муниципального контракта № 204/2484 - выполнение комплекса строительно-монтажных работ по объекту «Школа», расположенного по адресу: Белгородская область, Старооскольский городской округ, с. Роговатое.

В соответствии с условиями договора № 42 объем и стоимость работ должны определяться на основании проектно-сметной документации и дефектной ведомости.

Указанные документы, содержащие отметки сторон об их согласовании, в материалы дела не представлены.

Однако в материалы дела представлены утвержденные МУ УКС Старооскольского городского округа дефектная ведомость на выполнение работ по ремонту школы в с. Роговатое, а также локальные сметы на ремонтные работы и реконструкцию кровли школы в с. Роговатое.

При этом указанный в п. 1.1. договора № 42 шифр проекта 140-2009 соответствует шифру, указанному на представленной в материалы дела проектно-сметной документации.

Также условиями договора подряда № 42 предусмотрено, что стоимость работ определяется сторонами с понижающим коэффициентом 0,03, и в договоре прямо указано, что Инвестором является МУ УКС.

Помимо изложенного, в материалах дела отсутствуют доказательства, подтверждающие совершение сторонами после подписания договора каких-либо действий по дополнительному согласованию проектно-сметной документации.

С учетом утверждений ответчика о том, что сторонами не были согласованы подлежащие выполнению работы, судом апелляционной

инстанции было предложено ответчику пояснить, каким образом при подписании спорного договора сторонами была определена цена подлежащих выполнению работ. Из представленных ответчиком письменных пояснений следует, что цена договора была определена сторонами путем исключения из общей суммы сметы стоимости материалов, подлежащих использованию для выполнения работ. Данные пояснения также опровергают утверждение ответчика о том, что существенные условия спорного договора сторонами согласованы не были.

Оценив в соответствии со ст. 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации собранные по делу доказательства в их совокупности, апелляционный суд приходит к выводу о том, что виды, объем и стоимость подлежащих выполнению по договору работ были определены сторонами на основании дефектной ведомости и локальных смет к муниципальному контракту, утвержденных МУ УКС. При этом цена работ определена на основании указанных в смете расценок с применением понижающего коэффициента 0,03.

С учетом изложенных обстоятельств суд полагает возражения ответчика, основанные на незаключенности спорного договора, необоснованными и подлежащими отклонению. Кроме того, указанные возражения также противоречат письменным пояснениям ответчика, ссылающегося в подтверждение своей позиции на нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие отношения сторон по договору подряда.

Порядок приемки выполненной по договору работы регламентируется положениями ст. 720, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации с учетом условий, согласованных сторонами договора.

Как предусмотрено п. 4.5 договора № 42 по письменному сообщению Подрядчика о завершении работ на объекте заказчик обязан организовать приемку работ, и при отсутствии претензий к объему, качеству работ и другим техническим характеристикам удостоверить факт приемки выполненных работ подписью уполномоченного лица в акте приемки формы КС-2.

Пунктом 6.2 Договора установлено, что Заказчик производит приемку выполненных работ в течении 3 рабочих дней с момента извещения его о готовности к сдаче работ на объекте, рассматривает и оформляет представленные документы (п. 6.1) или направляет обоснованный отказ.

В соответствии с п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Как указано выше, факт направления истцом актов о приемке выполненных работ в адрес ответчика, а также извещения последнего о необходимости приемки работ подтвержден материалами дела.

В соответствии с правовой позицией, отраженной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 27.03.2012 N 12888/11 по делу N А56-30275/2010, в силу части 2 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации именно заказчик должен представить доказательства обоснованного отказа от подписания актов выполненных работ.

В обоснование своего отказа от принятия выполненных работ и подписания соответствующих актов ответчик ссылался на то, что у него отсутствовала обязанность по приемке выполненных работ вследствие прекращения 29.11.2010 действия договора подряда № 42.

Судебная коллегия полагает указанный довод не основанным на законе в силу следующего.

В соответствии со ст. 425 Гражданского кодекса Российской Федерации договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Договор, в котором отсутствует условие о прекращении обязательств в связи с истечением срока договора, признается действующим до определенного в нем момента окончания исполнения сторонами обязательства, и окончание срока действия договора не освобождает стороны от ответственности за его нарушение.

Пунктом 12.1 договора подряда № 42 предусмотрено, указанный договор действует до 30 ноября 2010 года. Однако в договоре отсутствует условие о том, что окончание срока его действия прекращает договорные обязательства сторон.

Также в обоснование отказа от приемки выполненных работ ответчик ссылался на то, что вследствие допущенной истцом просрочки выполнения работ он утратил интерес к принятию исполнения по договору. В обоснование данного утверждения ответчик ссылался на положения п. 2 ст.405, п. 3 ст.708 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Между тем, ответчик, извещенный о необходимости приемки работ, не указал на отказ в их приемке со ссылкой на названные нормы, не представил доказательств утраты интереса к исполнению договора.

Пунктом 2 ст. 715 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора подряда или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков.

Между тем, ответчиком в соответствии с положениями ст. 310, 715 Гражданского кодекса Российской Федерации не было заявлено об одностороннем отказе от исполнения обязательств по договору.

При указанных обстоятельствах апелляционный суд приходит к выводу о том, что на момент извещения истцом ответчика о выполнении работ к спорным отношениям сторон подлежали применению условия заключенного сторонами договора и нормы Гражданского кодекса Российской Федерации, регулирующие порядок приемки выполненных работ по договору строительного подряда.

Утверждение ответчика о том, что после 29.11.2010 ему не было смысла направлять письменное уведомление истцу об отказе от исполнения договора субподряда, поскольку срок действия договора субподряда истек и расторгать было нечего, основан на неверном толковании закона и условий договора.

В ходе рассмотрения дела ответчик, возражая относительно заявленного иска, также ссылался на то, что спорные работы были фактически выполнены им самостоятельно, а также иными привлеченными для выполнения работ лицами.

В подтверждение данного обстоятельства ответчиком представлены следующие документы:

- договор с Лаптевым Д.А. от 11.10.2010 № 04, протокол согласования договорной цены к нему, акт приемки-сдачи выполненных работ от 03.11.2010;

- договор с Лаптевым Д.А. от 26.10.2010 № 06, акт приемки-сдачи выполненных работ от 22.11.2010;

- договор подряда № 52 от 11.10.2010 с ООО «Юнистайл», локальный сметный расчет к нему, акт о приемке выполненных работ от ООО «Юнистайл» за ноябрь 2010 года, справка о стоимости выполненных работ и затрат от 11.11.2010;

- договор субподряда № 64 от 28.09.2010 с ООО «Изотрейд», локальный сметный расчет к нему, акт о приемке выполненных работ от ООО «Изотрейд» за ноябрь 2010 года от 30.11.2010, справка о стоимости выполненных работ и затрат от 30.11.2010;

- договор подряда № 72 от 16.09.2010 с БРО ВДПО, локальный сметный расчет к нему, акт о приемке выполненных работ от БРО ВДПО от 30.11.2010, справка о стоимости выполненных работ и затрат БРО ВДПО от 30.11.2010.

Определением суда первой инстанции от 17.10.2011 (т. 4, л.д. 69-85) по ходатайству истца по делу была назначена судебная строительно-техническая экспертиза.

На разрешение эксперта поставлены следующие вопросы:

1. Соответствуют ли объемы и стоимость выполненных истцом ООО «Мега-Строй» работ, указанных им в одностороннем акте № 1 от 30.11.2010 на объекте «Школа» с. Роговатое Старооскольского района Белгородской области, объему и стоимости работ согласно проектно-сметной документации на указанный объект, утвержденной МУ «Управление капитального строительства» Старооскольского района Белгородской области, а также актам о приемке выполненных работ № 1 от 30.08.2010 № 2, 3 от 25.11.2010, составленным между МУ «Управление капитального строительства» и ООО «Альбион»?

2. Могли ли быть выполнены объемы и виды работ, указанные в одностороннем акте ООО «Мега-Строй» № 1 от 30.11.2010, истцом ООО «Мега-Строй», учитывая объемы и виды работ, указанные в актах о приемке выполненных работ других субподрядчиков (ООО «Изотрейд», ООО «Юнистайл», БРО «ВДПО», Лаптева Д.А.)

Как следует из представленного в материалы дела заключения эксперта № 125Г от 14.12.2011 объемы и стоимость выполненных истцом ООО «Мега-Строй» работ, указанных в одностороннем акте № 1 от 30.11.2010 на объекте «Школа» с.Роговатое Старооскольского района Белгородской области, в целом соответствуют объему и стоимости работ согласно проектно-сметной документации на указанный объект, утвержденной МУ «Управление капитального строительства» Старооскольского района Белгородской области, а так же актам о приемке выполненных работ № 1 от 30.08.2010 и № 2,3 от 25.11.2010, составленным МУ «Управление капитального строительства» и ООО «Альбион».

При этом экспертом установлено, что истцом в акт о приемке выполненных работ включены работы по установке и разборке наружных инвентарных лесов, не предусмотренные сметной документацией.

Также экспертом указано, что объемы и виды работ, указанные в одностороннем акте ООО «Мега-Строй» № 1 от 30.01.2010, могли быть выполнены истцом ООО «Мега-Строй», учитывая объемы и виды работ, указанные в актах о приемке выполненных работ других субподрядчиков (ООО «Изотрейд», ООО «Юнистайл», БРО «ВДПО», Лаптева Д.А.). Виды и объемы строительных материалов (пиломатериалы и оцинкованная сталь), указанные в товарных накладных ООО «Мега-Строй», соответствуют видам и не превышают объемы материалов, указанных в проектно-сметной документации МУ УКС, и в актах между ООО «Альбион» и МУ УКС, что так же свидетельствует о том, что работы, указанные в одностороннем акте ООО «Мега-Строй» № 1 от 30.11.2010 могли быть выполнены истцом ООО «Мега-Строй».

Суд первой инстанции, не принимая заключение эксперта в качестве надлежащего доказательства, подтверждающего выполнение спорных работ

истцом, исходил из того, что сделанный экспертом вывод по второму вопросу носит предположительный характер.

Однако судом не учтено, что вывод эксперта полностью соответствует содержанию вопроса, указанного в определении о назначении экспертизы по делу.

В заключении экспертом однозначно указано, что ООО «Изотрейд» и БРО «ВДПО» выполняли совершенно другие виды работ, отличные от видов работ, указанных в одностороннем акте ООО «Мега-Строй» (т. 4 л.д. 103). В отношении работ, выполненных Лаптевым Д.А., экспертом указано, что акты приемки-сдачи работ между Лаптевым Д.А. и ответчиком составлены в самом обобщенном виде, что не позволяет четко выделить в них отдельные работы для количественного сопоставления по сметным позициям с другими организациями. На основании сравнения видов и объемов работ, выполненных названными выше лицами, экспертом составлена сводная ведомость выполняемых работ (приложение к заключению).

Из анализа указанной ведомости усматривается, что по отдельным позициям экспертом установлено превышение общего объема работ, указанного в актах с ООО «Мега-Строй» и Лаптевым Д.А. по отношению к сметному объему работ. Однако экспертом указано, что указанные выводы носят предположительный характер, так как работы Лаптева Д.А. в его актах не приведены в соответствие с позициями проектно-сметной документации УКС и актами о приемке работ между ООО «Альбион» и МУ «УКС», а также, вследствие несовершенства представленной проектно-сметной документации – имеются многочисленные корректировки.

С учетом изложенного, суд приходит к выводу, что экспертным заключением не опровергается факт выполнения истцом спорных работ, за исключением названных выше работ.

Также судебная коллегия полагает неосновательными доводы ответчика о том, что спорные работы, за исключением работ, выполненных субподрядчиками, были выполнены ООО «Альбион» самостоятельно.

В подтверждение данного обстоятельства ответчиком в материалы дела представлены журналы производства работ, требования-накладные на материалы, трудовые договоры с работниками, акты на скрытые работы.

В результате исследования названных доказательств, апелляционным судом установлено следующее.

Представленные ответчиком требования-накладные на материалы датированы 03.11.2010, при том, что согласно представленным ООО «Альбион» журналам, работы на объекте выполнялись в период с 29 июля по 3 ноября. Кроме того, из материалов дела следует, что ООО «Мега-Строй» был выполнен не весь предусмотренный муниципальным контрактом объем работ, что не исключает выполнение части работ ООО «Альбион» и использование для этого соответствующих материалов.

По утверждению ответчика, факт самостоятельного выполнения им спорных работ также подтверждается представленными журналами производства работ, в которых отсутствует указание на ООО «Мега-Строй» как лицо, выполнявшее работы. Между тем, указанные журналы были составлены ООО «Альбион» в рамках исполнения обязательств по муниципальному контракту. Соответственно, отсутствие в данных журналах указания на ООО «Мега-Строй», как лицо, выполнявшее работы, само по себе не опровергает факта их выполнения истцом. При этом судом также учитывается, что представленные журналы также не содержат указания на выполнение работ иным субподрядчиками, привлеченными ООО «Альбион» (ООО «Изотрейд», ООО «Юнистайл», БРО «ВДПО», Лаптевым Д.А.).

При этом в ходе рассмотрения дела по ходатайству ответчика в материалы дела представлена копия журнала производства работ ООО «Мега-Строй» на объекте «Школа в с. Роговатое». Указанное свидетельствует о том, что данный журнал велся ООО «Мега-Строй» в процессе выполнения работ и был передан ООО «Альбион» как генеральному подрядчику.

Представленные ответчиком трудовые договоры с работниками ООО «Альбион» могут подтверждать лишь наличие соответствующих трудовых отношений, но не свидетельствуют о выполнении данными работниками спорных работ.

Акты на скрытые работы, представленные ответчиком, не позволяют сделать вывод о том, что в них отражены именно те работы, стоимость которых заявлена ко взысканию в настоящем деле.

Таким образом, оценив в соответствии с требованиями ст. 70 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные ответчиком доказательства, суд приходит к выводу о том, что они не опровергают фактического выполнения подрядчиком спорных работ.

Допрошенный в ходе рассмотрения дела свидетель со стороны истца Брянцев И.А., который, по его указанию, руководил работниками истца на спорных работах, и свидетель со стороны ответчика Ковалев А.Г., который руководил спорными работами со стороны ответчика, дали суду взаимоисключающие показания (ст.ст. 8, 9, 56 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации). Свидетель со стороны истца Пенкина Т.М. – бывшая работница УКСа пояснила, что она не знает кто выполнял спорные работы с августа по ноябрь 2010 года, не знает кем выполнялись спорные работы (т. 7, л.д. 115-125; протокол и аудиозапись судебного заседания от 10.02.2012).

Таким образом, показания допрошенных судом свидетелей также не опровергают факта выполнения спорных работ истцом.

Напротив, утверждения ответчика о том, что истец вообще не приступил к выполнению работ, опровергается собранными по делу доказательствами.

Так, в материалах дела имеется письмо ООО «Альбион» исх. № 51 от 15.11.2010 в адрес истца, которым ответчик прямо подтверждает факт выполнения работ ООО «Мега-Строй», при этом указывая на допущенные истцом отступления от проекта и нарушение срока окончания работ (т. 1 л.д. 154). При этом данное письмо составлено позднее даты, указанной ООО «Альбион» в представленных журналах производства работ как дата окончания фактического выполнения ООО «Альбион» работ по контракту.

Представленный в материалы дела акт обследования объекта от 21.03.2011, подписанный представителями ООО «Альбион» также содержит указание на то, что ООО «Мега-Строй» надлежит устранить повреждения снегового барьера, сливных колен и т.д., возникшие в результате схода снежного покрова на крыше школы. Таким образом, названным актом также опровергается утверждение ответчика о том, что никаких работ в рамках исполнения договора № 42 истцом выполнено не было. При этом данный акт составлен позднее представленных ответчиком актов о выполнении работ субподрядчиками (ООО «Изотрейд», ООО «Юнистайл», БРО «ВДПО», Лаптевым Д.А.).

На основании изложенного, с учетом положений ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также правовой позиции, отраженной в Постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 12888/11 апелляционный суд приходит к выводу о том, что ответчиком не представлено достаточных и достоверных доказательств, подтверждающих обоснованность отказа от принятия спорных работ.

Кроме того, из письма ответчика № 51 от 15.11.2011 следует, что по договоренности сторон срок исполнения работ по договору был продлен до 1 октября 2010 года. Однако ответчик до истечения указанного срока, не заявляя об одностороннем отказе от исполнения договора с истцом, заключил договоры на выполнение субподрядных работ с ООО «Изотрейд», БРО «ВДПО». Из представленного ответчиком журнала производства работ также следует, что ООО «Альбион» приступило к самостоятельному выполнению работ до первоначально согласованного в договоре с истцом срока выполнения работ (13.09.2010).

Таким образом, ответчик, не прекратив договорные отношения с истцом и приступив к самостоятельному выполнению работ, заключив договоры с иными лицами, самостоятельно ограничил себя в возможности представления доказательств, опровергающих фактическое выполнение работ истцом.

Довод ответчика о том, что односторонний акт истца является недействительным, поскольку дата его составления не совпадает с датой

возникновения у Богатырева С.Ю. лица, подписавшего акт, полномочий на эти действия, опровергается представленной в материалы дела доверенностью на имя Богатырева С.Ю., содержащей полномочия на подписание актов КС-2, справок КС-3. Заявлений о фальсификации указанного документа ответчиком сделано не было.

Определяя стоимость подлежащих оплате истцу работ, судебная коллегия исходит из следующего.

Как указано выше, в заключении проведенной по делу экспертизы установлено соответствие стоимости выполненных истцом работ стоимости работ согласно проектно-сметной документации, а так же актам о приемке выполненных работ № 1 от 30.08.2010 и № 2,3 от 25.11.2010, составленным МУ «Управление капитального строительства» и ООО «Альбион». При рассмотрении дела апелляционным судом ответчиком было заявлено о несоответствии указанной в акте истца стоимости работ положениям, утвержденной МУ «УКС» сметы. Указанные возражения ответчика апелляционным судом не принимаются, как неподтвержденные надлежащим образом. Ходатайств о назначении по делу дополнительной или повторной экспертизы ответчиком заявлено не было, при рассмотрении дела судом первой инстанции указанная в акте цена работ не оспаривалась.

В соответствии с п. 1 ст. 746 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

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

Пунктом 3 названной статьи предусмотрено, что 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 неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика.

Подрядчик, не выполнивший указанной обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что

приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства ( п. 4 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как следует из материалов дела и установлено заключением проведенной по делу экспертизы, истцом в акт о приемке работ были включены работы по установке и разборке наружных инвентарных лесов высотой до 16 м., не предусмотренные сметной документацией.

С учетом названных выше положений ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» указанные дополнительные работы оплате не подлежат. Стоимость данных работ, согласно спорному акту, составляет 78 739 руб. 27 коп. (18182,07 \* НДС 18% \*3,67).

Таким образом, общая стоимость подлежащих оплате работ, согласно акту ООО «Мега-Строй», составит 1 101 952руб. 73 коп.

С учетом установленного договором понижающего коэффициента 0,03 задолженность ответчика за выполненные работы составит 1 068 894 руб.15 коп.

Также истцом было заявлено о взыскании с ответчика неустойки за просрочку оплаты выполненных работ в сумме 18553 руб. 20 коп. за период с 01.04.2011 по 01.06.2011.

В соответствии со ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Пунктом 10.4. договора № 42 предусмотрено, что в случае неисполнения обязательств ил просрочки исполнения обязательств Заказчиком по оплате выполненных работ Подрядчик вправе потребовать уплату неустойки в размере одной трехсотой действующей на день уплаты неустойки ставки рефинансирования Центрального банка РФ от суммы задолженности за каждый день просрочки.

Проверив представленный истцом расчет неустойки, суд установил, что истцом верно определен период допущенной ответчиком просрочки, количество дней просрочки (60 дней), правильно применена ставка рефинансирования (8%). Однако, с учетом установленного судом размера задолженности сумма неустойки за заявленный период составит 17 102 руб. 31 коп. Указанная сумма неустойки подлежит взысканию в пользу истца с ответчика. Во взыскании остальной части неустойки надлежит отказать.

С учетом изложенного, решение Арбитражного суда Белгородской области от 15 февраля 2012 года по настоящему делу подлежит отмене, а исковые требования ООО «Мега-Строй» - частичному удовлетворению. С

ответчика в пользу истца подлежит взысканию задолженность в сумме 1068 894 руб.15 коп., 17 102 руб. 31 коп. неустойки за просрочку оплаты работ. В остальной части исковые требования ООО «Мега-Строй» удовлетворению не подлежат.

В соответствии с п.1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации 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.

При обращении в суд с иском ООО «Мега-Строй» по платежному поручению № 196 от 05.05.2011 была уплачена государственная пошлина в сумме 24638 руб. 24 коп., что соответствует размеру заявленного иска.

При обращении с апелляционной жалобой ООО «Мега-Строй» уплачена государственная пошлина в сумме 2000 рублей по платежному поручению № 136 от 05.03.2012.

С учетом результатов рассмотрения спора, с ООО «Альбион» в пользу ООО «Мега-Строй» подлежит взысканию 24 856 руб. 87 коп. в счет возмещения расходов по уплате государственной пошлины.

Также истцом были понесены расходы на оплату проведенной по делу судебной экспертизы в сумме 40000 рублей (платежное поручение № 985 от 24.10.2011). Соответственно, с ответчика в пользу истца подлежит взысканию 37 325 руб. 10 коп. в счет возмещения расходов на оплату экспертизы.

Руководствуясь статьями 110, 266 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда Белгородской области от 15.02.2012 по делу № А08-3603/2011 отменить.

Апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Мега-Строй» (ИНН 3665073815, ОГРН 1093668020159) удовлетворить частично.

Исковые требования общества с ограниченной ответственностью «Мега-Строй» (ИНН 3665073815, ОГРН 1093668020159) удовлетворить частично.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Альбион» (ИНН 3128067660, ОГРН 1083128003353) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Мега-Строй» (ИНН 3665073815, ОГРН 1093668020159) задолженность в сумме 1068 894 руб.15 коп., 17 102 руб. 31 коп. неустойки за просрочку оплаты работ, 24 856 руб. 87 коп. в счет возмещения расходов по

уплате государственной пошлины, 37 325 руб. 10 коп. в счет возмещения расходов по оплате экспертизы.

В удовлетворении остальной части исковых требований ООО «Мега-Строй» отказать.

Постановление вступает в законную силу со дня принятия и может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Центрального округа в двухмесячный срок через арбитражный суд первой инстанции согласно части 1 статьи 275 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

А.С. Яковлев

Судьи

Л.А. Колянчикова

Н.П. Афолина