

ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 23 декабря 2009 г. по делу N А72-2381/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 22 декабря 2009 г.

Постановление в полном объеме изготовлено 23 декабря 2009 г.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Балашевой В.Т.,

судей Морозова В.А., Терентьева Е.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Кочановой Т.В.,

с участием:

от истца - Мушарапов Н.А., доверенность N 401 от 08.12.2009 г.; Сотников В.С., доверенность N 3 от 22.01.2008 г.,

от ответчика - Летникова Л.А., доверенность от 21.12.2009 г.,

от третьего лица - не явились, извещены,

рассмотрев в открытом судебном заседании 22 декабря 2009 года апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", г. Димитровград, Ульяновская область, на решение Арбитражного суда Ульяновской области от 21 сентября 2009 года по делу N А72-2381/2009 (судья Тимофеев В.В.),

по иску открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, к обществу с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", г. Димитровград, Ульяновская область, третье лицо - общество с ограниченной ответственностью "Ульяновскцентргаз", г. Ульяновск,

о взыскании 1 491 830 руб.,

установил:

открытое акционерное общество "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, (далее - истец) обратилось в Арбитражный суд Ульяновской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, (далее - ответчик) о взыскании задолженности в сумме 1 491 830 руб.

Исковые требования мотивированы неисполнением ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом работ по договору подряда N 08/08 от 20.06.2008 г.

Определением суда от 08.05.2009 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотривших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

ответственностью "Ульяновскцентргаз", г. Ульяновск (далее - третье лицо).

Определением суда от 14.07.2009 назначена строительно-техническая экспертиза, производство по делу приостановлено. Определением суда от 11.09.2009 производство по делу возобновлено.

Решением Арбитражного суда Ульяновской области от 21.09.2009 исковые требования удовлетворены частично.

С общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, в пользу открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, взыскано 1 102 533 руб. 36 коп. - задолженность по договору подряда N 08/08 от 20.06.2008, а также 36 480 руб. в возмещение расходов по оплате судебной экспертизы.

В остальной части исковые требования оставлены без удовлетворения.

С общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, в доход федерального бюджета взыскана государственная пошлина в сумме 14 010 руб. 81 коп. С открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, в доход федерального бюджета взыскана государственная пошлина в сумме 4 948 руб. 34 коп.

Не согласившись с принятым судебным актом, ответчик подал апелляционную жалобу, в которой просил решение Арбитражного суда Ульяновской области от 21.09.2009 отменить и принять по делу новый судебный акт, ссылаясь на то, что выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела.

Доводы заявителя сводятся к следующему.

Истец выполнил работы с отклонением от проекта, СНиП, от объемов, указанных в смете. Из-за этого пожарный проезд до настоящего времени не может быть сдан в эксплуатацию. Кроме того, удовлетворяя исковые требования, суд не принял во внимание, что работы по переносу двух тупиковых упоров, не являлись предметом договора, и выполнение дополнительных работ с ответчиком не согласовано.

В отзыве на апелляционную жалобу истец просил оставить решение суда без изменения.

Третье лицо отзыва на апелляционную жалобу не представило, явку своего представителя в судебное заседание не обеспечило.

На основании ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный апелляционный суд рассматривает дело в отсутствие третьего лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Представитель ответчика в судебном заседании суда апелляционной инстанции просил изменить решение суда, уменьшив размер взысканной задолженности на 191 886, 49 руб. - стоимость дополнительных работ, ссылаясь на то, что дополнительные работы на указанную сумму с заказчиком не были согласованы и не приняты.

На основании части 3 статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в пределах дня судебного заседания объявлялся перерыв, после перерыва заседание продолжено в отсутствие представителя ответчика.

Представители истца в судебном заседании просили оставить решение суда без изменения, пояснив, что дополнительные работы по переносу двух тупиковых упоров на сумму 191 886, 49 руб. не были согласованы с заказчиком, но их выполнение было вызвано необходимостью устройства для

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

проезда специализированного транспорта. Полагая, что ответчик пользуется результатом работ, представители истца считают правомерным взыскание задолженности с ответчика с учетом стоимости выполненных дополнительных работ.

Выслушав объяснения представителей сторон, исследовав материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы и возражения истца, изложенные в отзыве, арбитражный апелляционный суд установил.

Как следует из материалов дела, 20.06.2008 между ответчиком (заказчиком) и истцом (подрядчиком) был заключен договор подряда N 08/08 (далее - договор), по условиям которого подрядчик обязался выполнить по заданию заказчика с использованием своих материалов работы: устройство технической площадки при *строительстве* пожарного проезда 3 206 кв. м; строительство

пожарного проезда ООО "СГ-Ресурс" - 540 м по проекту "Устройство железнодорожной сливной эстакады на ГНС СУГ в г. Ульяновске". Заказчик обязался принять эти работы и оплатить их (т. 1, л.д. 8).

Стоимость работ по договору согласована сторонами в 2 599 887, 91 руб. (п. 2.1. договора), включая НДС 18%, согласно локальных смет N 21-05-8, N ЛС-22-05-08, являющихся неотъемлемой частью договора (приложение N 2).

Согласно п. 3.2. договора подрядчик начинает выполнение работ в течение 5 рабочих дней со дня получения аванса. Срок выполнения работ - до 20.11.2008 (п. 4.1. договора).

Сторонами подписаны локальные сметные расчеты N 21-05-8, N ЛС-22-05-08 на указанную сумму (т. 1, л.д. 9 - 15).

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.

Согласно пункту 1 статьи 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.

Как предусмотрено п. 3.1. договора перед началом работ заказчик выплачивает подрядчику аванс в размере 50% от общей сметной стоимости работ.

Погашение аванса производится пропорционально от объемов выполненных работ. Оплата производится не позднее 5-ти дней со дня подписания сторонами акта приемки выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3, счет-фактуры, предъявленной подрядчиком заказчику (п. п. 3.3., 3.4. договора).

Заказчик, как следует из материалов дела, оплатил подрядчику в качестве аванса 1 299 944, 64 руб. в период с 15.07.2008 по 29.10.2008 (т. 1, л.д. 46 - 50).

Письмом от 10.02.2009 истец просил ответчика направить уполномоченного представителя 16.02.2009 для оформления актов приемки выполненных работ (т. 1, л.д. 16 - 17).

26.02.2009 письмом исх. N 25 истец направил ответчику акты о приемке выполненных работ формы КС-2, справки формы КС-3, счета-фактуры, и дополнительное соглашение к договору подряда (т. л.д. 84 - 85).

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДреВГрад смотривших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

В материалы дела истцом представлены акты приемки выполненных работ формы КС-2 и справки формы КС-3 за период с 01.11.2008 по 31.01.2009 на сумму 4 206 846, 36 руб., имеющие отметки об отказе заказчика от их подписания (т. 1, л.д. 19 - 45).

Представитель истца в судебном заседании суда апелляционной инстанции пояснил, что подрядчиком были выполнены работы, указанные в актах за январь 2009 на сумму 987 241, 28 руб., 1 612 646, 63 руб. и дополнительные работы на сумму 191 886, 49 руб. В актах на сумму 703 950, 38 руб. и на 711 121, 58 руб. повторно указаны те же работы.

Возражая против удовлетворения исковых требований, ответчик в отзыве на иск сослался на низкое качество выполненных работ, на существенное отступление от проекта, на несоблюдение подрядчиком сроков выполнения работ; на отсутствие правовых оснований для оплаты дополнительных работ по переносу двух тупиковых упоров, поскольку их выполнение с заказчиком не согласовано, дополнительное соглашение не подписано (т. 1, л.д. 107 - 108).

Для определения объема и качества выполненных работ судом первой инстанции назначена экспертиза.

Согласно заключению эксперта N 018/035-09 ЭСО "Региональный центр экспертизы по Приволжскому округу" от 23.09.2009 (т. 2, л.д. 20 - 82) при **строительстве** пожарного проезда фактически произведены следующие работы: устройство дорожных насыпей - 686 м³; планировка площадей механизированным способом - 2980 м²; устройство оснований из щебня - 2980 м; транспортировка щебня - 473.3 тн; устройство переездного настила - 1 шт; перенос двух тупиковых упоров подъездного железнодорожного пути. При строительстве технической площадки фактически произведены следующие работы: устройство дорожных насыпей - 1052 м³; планировка площадей механизированным способом - 2265 м; транспортировка грунта - 1788 тн.

Вместе с тем, как указано в заключении эксперта, определить объемы подготовительных работ на технической площадке и пожарном проезде (пункты 1 - 5 локального сметного расчета N 21-05-08 на техническую площадку при строительстве пожарного проезда и пункты 5.1 - 5.5 локального сметного расчета N ЛС-22-05-08 на строительство пожарного проезда), из-за отсутствия в проекте исходных данных до производства строительных работ не представляется возможным.

Объем и стоимость работ определена экспертом по двум вариантам.

Первый вариант - объемы фактически выполненных подготовительных работ, соответствует объемам, указанным в сметах; второй вариант - объемы фактически выполненных подготовительных работ, соответствует 10% объемов, указанных в сметах (при определении объемов второго варианта эксперт исходил из того, что полное отсутствие подготовительных работ практически невозможно).

Стоимость фактически выполненных работ определена экспертом по первому варианту - 2 807 914 руб., по второму варианту - 2 402 478 руб.

В отношении качества выполненных работ из проведенного сравнения восьми основных параметров исследуемого объекта требованиям СНиП 3.06.03-85 "Автомобильные дороги", экспертом выявлено: расстояние между осью и бровкой земляного полотна - соответствует норме; ширина щебеночного слоя - соответствует норме с отклонением; толщина и ровность щебеночного слоя - не соответствуют норме.

Оценить четыре параметра (поперечные уклоны, высотные отметки по оси, высотные отметки продольного профиля, толщину снимаемого плодородного слоя) невозможно, так как требование нормы должно быть определено проектом, но отсутствует в нем.

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотретьших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

Экспертом отмечено, что толщина щебеночного слоя менее проектного задания - 15 см, ухудшает качество работ.

Удовлетворяя исковые требования, суд первой инстанции исходил из стоимости выполненных работ, в том числе и дополнительных работ, определенной экспертом по второму варианту, в сумме 2 402 478 руб. Данное обстоятельство сторонами не оспаривается.

С учетом оплаченного ответчиком аванса, суд первой инстанции удовлетворил исковые требования о взыскании задолженности в размере 1 102 533, 36 руб. (2 402 478 руб. - 1 299 944, 64 руб.).

Из имеющихся в деле документов усматривается, что цена работ по правилам, установленным в пункте 4 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласована сторонами в твердой сумме.

Как установлено в судебном заседании, истец выполнил дополнительные работы по переносу двух тупиковых упоров на сумму 191 886, 49 руб., не предусмотренные сметами и проектной документацией (Приложение к делу). Данное обстоятельство сторонами не оспаривается и подтверждено выводами эксперта.

В соответствии с пунктом 1 статьи 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.

В силу пункта 3 статьи 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.

Подрядчик, не выполнивший обязанности, установленной пунктом 3 настоящей статьи, 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 (пункт 4 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Истец не представил доказательств согласования ответчиком (заказчиком) выполнения дополнительных работ.

Проект дополнительного соглашения на выполнение спорных работ и сметный расчет заказчиком не подписаны (т. 2, л.д. 85 - 87).

Как видно из материалов дела, дополнительное соглашение на выполнение спорных работ было направлено ответчику 26.02.2009, т.е. после выполнения работ.

Таким образом, в судебном заседании установлено, что подрядчик о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не сообщил заказчику, а произвел их без согласия последнего и включил в акт приемки работ наряду с работами, выполненными в соответствии с договором. Заказчик своего согласия на эти работы не давал и впоследствии.

Поскольку подрядчиком была нарушена обязанность, предусмотренная пунктом 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, а доказательств необходимости немедленных

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

действий в интересах заказчика истец не представил, он не вправе требовать от заказчика оплаты дополнительных работ на сумму 191 886, 49 руб.

Учитывая изложенное, арбитражный апелляционный суд на основании п. п. 3, 4 ч. 1, ч. 2 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации считает решение суда подлежащим изменению, с принятием по делу нового судебного акта об удовлетворении исковых требований о взыскании задолженности частично, в сумме 910 646 руб. 87 коп. с учетом выплаченного ответчиком аванса в сумме 1 299 944, 64 руб., и с исключением стоимости дополнительных работ в сумме 191 886, 49 руб. (2 402 478 руб. - 1 299 944, 64 руб. - 191 886, 49 руб.).

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные издержки по оплате экспертизы и расходы по уплате государственной пошлины по иску и апелляционной жалобе относятся на стороны, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

В связи с предоставленной отсрочкой по уплате государственной пошлины по иску, с ответчика в доход федерального бюджета подлежит взысканию государственная пошлина в размере 11 573 руб. 10 коп., с истца - 7 386 руб. 05 коп.

Издержки истца, связанные с оплатой производства экспертизы в сумме 49 361 руб., относятся на ответчика в размере 30 131, 07 руб., в размере 19 229, 93 руб. - на истца.

Расходы ответчика по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в размере 389 руб. 58 коп. относятся на истца, в остальной части - на ответчика.

Руководствуясь статьями 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

постановил:

решение Арбитражного суда Ульяновской области от 21 сентября 2009 года по делу N А72-2381/2009 изменить и принять по делу новый судебный акт.

Исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, в пользу открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, задолженность в сумме 910 646 руб. 87 коп., судебные издержки по оплате экспертизы 30 131 руб. 07 коп., а всего 940 777 руб. 94 коп.

В остальной части исковые требования оставить без удовлетворения.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, в доход федерального бюджета государственную пошлину по иску в размере 11 573 руб. 10 коп.

Взыскать с открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, в доход федерального бюджета государственную пошлину по иску в размере 7 386 руб. 05 коп.

Взыскать с открытого акционерного общества "Ульяновсктрансстрой", г. Ульяновск, в пользу

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

общества с ограниченной ответственностью "СГ-Ресурс", Ульяновская область, г. Димитровград, в возмещение расходов по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе 389 руб. 58 коп.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

В.Т.БАЛАШЕВА

Судьи

В.А.МОРОЗОВ

Е.А.ТЕРЕНТЬЕВ