АРБИТРАЖНЫЙ СУД ТЮМЕНСКОЙ ОБЛАСТИ

Хохрякова д.77, г.Тюмень, 625052,тел (3452) 46-38-93, ф.(3452) 45-02-07, http://tumen.arbitr.ru, E-mail: info@tumen.arbitr.ru

ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Р Е Ш Е Н И Е

г. Тюмень Дело № А70-504/2013
«29» июля 2013 года

Резолютивная часть решения объявлена 22 июля 2013 года.
Решение в полном объеме изготовлено 29 июля 2013 года.

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Максимовой Н.Я., при ведении протокола судебного заседания секретарем Танаевой А.В. рассмотрев единолично в открытом судебном заседании дело по иску

ООО «Тюменьнефтегазспецстрой»

к Государственному казенному учреждению Тюменской области «Дирекция коммунально – хозяйственного строительства»

о расторжении государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01 ноября 2010 года и о взыскании 7 543 536 рублей 83 копеек

при участии:

от истца: Кичеров Е.Н. по доверенности

от ответчика: Орлова С.С. по доверенности

установил:

ООО «Тюменьнефтегазспецстрой» обратилось в Арбитражный суд Тюменской области с исковым заявлением к Государственному казенному учреждению Тюменской области «Дирекция коммунально – хозяйственного строительства» о расторжении государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01 ноября 2010 года и о взыскании 7 543 536 рублей 83 копеек.

Истец, в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, уточнил исковые требования, в связи с чем, просит взыскать с ответчика 2 848 786 рублей 51 копейку. Истец также заявил отказ от требования о расторжении государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01 ноября 2010 года.

Судом ходатайство истца удовлетворено.

В соответствии с частью 2 статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заявитель вправе при рассмотрении дела в арбитражном суде любой инстанции до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в суде соответствующей инстанции, отказаться от иска полностью или частично.

Принимая во внимание, что отказ от иска в части расторжения государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01 ноября 2010 года не противоречит закону и не нарушает права других лиц, он принимается судом.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 150 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд прекращает производство по делу в части взыскания, если установит, что истец отказался от иска и отказ принят арбитражным судом.

Таким образом, суд рассматривает уточненные исковые требования о взыскании с ответчика 2 848 786 рублей 51 копейки.

Истец ходатайствовал о вызове в судебное заседание в качестве свидетеля главного специалиста Отдела Технического надзора ГБУ ТО «ДКХС» Новикова Александра Ивановича.

В соответствии со статьей 88 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по ходатайству лица, участвующего в деле, арбитражный суд вызывает свидетеля для участия в арбитражном процессе. Лицо, ходатайствующее о вызове свидетеля, обязано указать, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, может подтвердить свидетель.

Показания свидетеля - это всегда устная речь лица, которое не является стороной. Предметом показаний свидетеля являются обстоятельства, обосновывающие требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. Показания свидетеля - это средства доказывания. Они должны быть оценены и проверены. Никакие доказательства для суда не имеют заранее установленной силы. При оценке показаний устанавливаются их относимость, допустимость и достоверность, а также достаточность свидетельских показаний для установления наличия или отсутствия определенного обстоятельства и взаимная связь данного доказательства с другими имеющимися по делу доказательствами. Показания, не содержащие в себе данных, имеющих отношение к делу, не будут доказательством, так как не обладают признаком относимости. Если при даче показаний нарушены требования допустимости таковых, они также не являются доказательством.

В обоснование заявленного ходатайства ответчик ссылается на то, что свидетельские показания помогут опровергнуть доводы ответчика о наличии замечаний по исполнительно – технической документации, а также о передаче документации не в полном объеме.

Изучив данное ходатайство, выслушав позицию ответчика по данному вопросу, учитывая, что доводы ответчика о наличии замечаний по исполнительно – технической документации, а также о передаче документации не в полном объеме должны быть подтверждены определенными доказательствами, выраженными в документальной форме, суд считает, что в силу ст. 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации такие доказательства не могут быть подтверждены только

свидетельскими показаниями, в связи с чем, судом в удовлетворении заявленного ходатайства отказано.

В обоснования заявленных исковых требований истец ссылается на не надлежащее исполнение ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом работ в рамках государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10.

Представитель ответчика с исковыми требованиями не согласен, по основаниям изложенным в отзыве на исковое заявление, а также дополнениях к отзыву на иск.

В соответствии со ст. 8, 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе равноправия сторон. Стороны пользуются равными правами на заявление отводов и ходатайств, представление доказательств, участие в их исследовании, выступление в судебных прениях, представление арбитражному суду своих доводов и объяснений, осуществление иных процессуальных прав и обязанностей, предусмотренных настоящим Кодексом. Арбитражный суд не вправе своими действиями ставить какую-либо из сторон в преимущественное положение, равно как и умалять права одной из сторон. Судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, вправе знать об аргументах друг друга до начала судебного разбирательства. Каждому лицу, участвующему в деле, гарантируется право представлять доказательства арбитражному суду и другой стороне по делу, обеспечивается право заявлять ходатайства, высказывать свои доводы и соображения, давать объяснения по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, связанным с представлением доказательств. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или не совершения ими процессуальных действий. Арбитражный суд, сохраняя независимость, объективность и беспристрастность, осуществляет руководство процессом, разъясняет лицам, участвующим в деле, их права и обязанности, предупреждает о последствиях совершения или не совершения ими процессуальных действий, оказывает содействие в реализации их прав, создает условия для всестороннего и полного исследования доказательств, установления фактических обстоятельств и правильного применения законов и иных нормативных правовых актов при рассмотрении дела.

Исследовав материалы дела, оценив представленные доказательства в совокупности, заслушав пояснения представителей сторон, суд считает, исковые требования подлежащими частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 01 ноября 2010 года Государственное бюджетное учреждение Тюменской области «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» (заказчик) и ООО «Тюменьнефтегегазспецстрой» (подрядчик) подписали государственный контракт на выполнение подрядных работ № 55-ФГС-10, согласно пункту 1.1. которого, подрядчик в соответствии с техническим заданием, технической документацией обязуется выполнить подрядные работы, включающие строительно-монтажные и пуско-наладочные работы, комплектацию материалами и оборудованием, также прочие работы, и ввод объекта в эксплуатацию (далее - работы),

по объекту: капитальный ремонт ГТС пруда в ПСХК «Майский» п.Майка, Абатский район, а заказчик обязуется принять их результат и оплатить.

Из пункта 3.1. контракта следует, что подрядчик принял обязательство выполнить работы, предусмотренные разделом первым настоящего контракта, согласно графику выполнения работ, в следующие сроки: начало производства работ - с момента заключения настоящего контракта; окончание работ - до 30 мая 2011 года; срок окончания работ не зависит от объема выделенных бюджетных ассигнований.

Пунктом 2.1. государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10 предусмотрено, что цена контракта определяется протоколом заседания аукционной комиссии и составляет 20 272 550 рублей, в том числе НДС (18%); цена контракта включает в себя все затраты, связанные с выполнением работ по контракту; стоимость работ, подлежащих оплате в 2010 году, составляет 18 414 412 рублей, в том числе НДС (18%).

Дополнительными соглашениями к государственному контракту от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10: от 23 марта 2011 года № 1 и от 22 июня 2011 года № 2 контрагенты уточнили размер финансирования работ в 2010 и 2011 годах, а также дополнили контракт условием об ответственных представителях сторон по контракту.

В соответствии с пунктом 1.2. дополнительного соглашения от 22.06.2011 № 2, стоимость работ подлежащих оплате в 2010 году составляет 6 254 683 рубля 22 копейки, а в 2011 года стоимость работ составляет 9 478 051 рубль 42 копейки.

Согласно представленным в материалы дела актам о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справкам о стоимости выполненных работ по форме КС-3 от 25.03.2011 за период с 01.03.2011 по 31.03.2011 на сумму 332 782,42 руб., от 24.06.2011 за период с 01.06.2011 по 30.06.2011 на сумму 650 346,38 руб., от 22.07.2011 за период с 01.07.2011 по 31.07.2011 на сумму 173 605,08 руб., от 19.08.2011 за период с 01.08.2011 по 31.08.2011 на сумму 332 782,42 руб., истец в 2011 году выполнил работы на сумму 1 489 516 рублей 30 копеек.

Пунктом 4.3 государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01.11.2010г. предусмотрено, что расчеты за выполненные работы осуществляются заказчиком в соответствии с бюджетными ассигнованиями 2010 года согласно объемам выполненных работ на основании предоставленных подрядчиком справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 в течение 10 рабочих дней с момента их подписания заказчиком.

Согласно п. 4.4 государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01.11.2010г. в дальнейшем расчеты за выполненные работы осуществляются заказчиком в соответствии с выделенными бюджетными ассигнованиями текущего года согласно объемам принятых работ на основании предоставленных подрядчиком справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 после полного завершения строительства на основании акта приемки законченного строительством объекта, при условии предоставления ИТД, но не более 95 % от цены контракта.

Истец, ссылаясь на не надлежащее исполнение ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом работ в рамках государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10, обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Статьей 8 Гражданского кодекса Российской Федерации в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей указаны основания, предусмотренные законом и иными правовыми актами, а также действия граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности.

В соответствии со статьей 307 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе.

В соответствии со статьей 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (статья 310 ГК РФ).

С учетом условий государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10 между сторонами сложились правоотношения, регулируемые нормами главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации о подряде, с учетом норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

На основании части 1 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

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 (ч. 1 ст. 702 ГК РФ).

В соответствии со статьей 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. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором.

Согласно части 1 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядные строительные работы (статья 740), проектные и изыскательские работы (статья 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (часть 2 статьи 763 ГК РФ).

На основании части 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. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 настоящего Кодекса.

В соответствии со статьей 711 Гражданского кодекса Российской Федерации, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

По условиям п. 4.4 и п. 4.7 контракта, расчеты производятся согласно объемам принятых работ на основании предоставленных подрядчиком справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 после полного завершения строительства на основании акта приемки законченного строительством объекта, при условии предоставления ИТД, но не более 95 % от цены контракта. Окончательный расчет производится после полного завершения строительства на основании акта приемки законченного строительством объекта при условии предоставления исполнительно-технической документации в полном объеме после получения в ГСН заключения о соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов и технической документации и ввода объекта в эксплуатацию.

В соответствии со статьей 431 Гражданского кодекса Российской Федерации при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом. Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная

общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон.

В пункте 1.2 дополнительного соглашения № 2 от 22.06.2011 стороны изложили п. 2.1. контракта в следующей редакции: цена контракта определяется протоколом заседания аукционной комиссии и составляет 20 727 550 руб., в том числе НДС (18%). Цена контракта включает в себя все затраты, связанные с выполнением работ по контракту. Стоимость работ, подлежащих оплате в 2010 году, составляет 6 254 683,22 руб. в том числе НДС (18%). Стоимость работ, подлежащих оплате в 2011 году, составляет 9 478 051,42 руб. в том числе НДС (18%). Стоимость работ подлежащих оплате в последующие годы, оформляется дополнительным соглашением к государственному контракту в соответствии с объемом средств областного бюджета, выделенных для финансирования работ по объекту.

Таким образом, применив правила о толковании условий договора, предусмотренные ст. 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд приходит к выводу о том, что условиями контракта допускается промежуточная приемка и оплата работ, выполненных в 2010 и 2011 годах, однако, обязательным условием наступления обязательства ответчика по оплате является подготовка и передача истцом исполнительно-технической документации в отношении выполненных работ.

Как следует из материалов дела, исполнительно – техническая документация была переданы истцом ответчику 10 октября 2012 года по акту приемки исполнительно – технической документации от подрядчика и принята ответчиком, о чем свидетельствует подпись Новикова А.И. и печать организации ответчика.

Доводы ответчика о том, что по исполнительно – технической документации имеются замечания, которые истцом до настоящего времени не устранены, в связи с чем, документация не может быть принята, судом не принимается, поскольку, доказательств направления в адрес истца замечаний от 16.10.2012, представленных ответчиком в материалы дела, суду не представлено.

Отметка, выполненная от руки в акте приемки исполнительно – технической документации, за подписью Корытова С.Г. о получении замечаний 16.10.2012, сама по себе не свидетельствует о получении замечаний подрядчиком, поскольку, не содержит печатей организации истца. Доказательств, подтверждающих получении замечаний уполномоченным лицом, суду так же не представлено.

Таким образом, суд, руководствуясь статьями 64, 65, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценив доказательства в совокупности по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, считает исковые требования в части взыскания 1 489 516 рублей 30 копеек обоснованными и подлежащими удовлетворению.

Требование истца о взыскании с ответчика 832 413, 30 рублей задолженности по оплате выполненных работ, зафиксированных в акте о приемке выполненных работ № 19 от 16.05.2012, акте о приемке выполненных работ № 20 от 16.05.2012, акте о приемке выполненных работ № 21 от 16.05.2012, акте о приемке выполненных работ № 22 от 16.05.2012, суд считает не подлежащими удовлетворению, по следующим основаниям.

Согласно пункту 1.1 договора подрядчик в соответствии техническим заданием, технической документацией обязуется выполнить подрядные работы, включающие строительно-монтажные и пуско-наладочные работы, комплектацию материалами и оборудованием, также прочие работы, и ввод объекта в эксплуатацию, по объекту: Капитальный ремонт ГТС пруда в ПСХК «Майский» п. Майка, Абатский район, заказчик обязуется принять их результат и оплатить.

17.04.2011 произошел разрыв новоуложенной трубы d-1420 мм, что привело к обрезанию ее, за счет расширения прорана и подмыва староуложенных труб d-820 мм – 2 штуки; смонтированное ледозащитное сооружение было полностью разрушено. Указанное обстоятельство сторонами не оспаривается и подтверждается актом обследования объекта: плотина на р. Маслянка п. Майка Абатского района от 19.04.2011 года, подписанным комиссией в составе представителей заказчика, подрядчика, ГО и ЧС администрации Абатского муниципального района, ОАО «Тюменьводхоз». Комиссия пришла к выводу о том, что причиной прорыва и разрушения тела плотины явилось: нарушение технологии строительства отсыпки тела плотины в 1977 году, и при производстве капитального ремонта была нарушена верхняя линия фильтрационного патока, в тоже время работы производились согласно утвержденного проекта; работы производились в период отрицательных температур, что повлияло на качество работ; подрядчиком в 2010 году сорван утвержденный заказчиком график производства работ по объекту, в результате чего объект оказался не готов к пропуску весенних паводковых вод.

Истцом произведены восстановительные работы на объекте.

В ходе обследования гидротехнического сооружения 05.07.2012 установлено, что подрядчиком выполнена только часть объемов работ, подвергнутых разрушению, а именно: установлен паводковый водосброс d-1420 мм (частично); остановлены две нитки водосброса d-820 мм (частично); восстановлена часть земляной плотины объемом 4 тыс. м3 грунта. Работы по восстановлению ледозащитного сооружения, служебных мостиков в верхнем и нижнем бьефах не производились. Акт обследования от 05.07.2012 составлен с участием уполномоченных представителей заказчика, органов исполнительной власти и специализированной организации, при этом истец принимал участие в обследовании, но от подписания акта отказался.

До разрушения плотины, за период с 2010-2011 года подрядчиком сданы работы на общую сумму 7 744 199 рублей 52 копеек, согласно подписанным сторонами актам выполненных работ. Работы, выполненные в феврале 2011 года на сумму 832 413 рублей 30 копеек, истец 21.06.2012 направил заказчику акты выполненных работ от 16.05.2012 на сумму 832 413 рублей 30 копеек.

Исходя из условий рассматриваемого контракта, суд считает, что между сторонами сложились гражданские правоотношения, регулируемые нормами главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации о строительном подряде.

В соответствии со статьей 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. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений.

В соответствии с пунктом 2 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Согласно части 2 статьи 69 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации обстоятельства, установленные вступившим в законную силу судебным актом арбитражного суда по ранее рассмотренному делу, не доказываются вновь при рассмотрении арбитражным судом другого дела, в котором участвуют те же лица.

Преюдиция - это установление судом конкретных фактов, которые закрепляются в мотивировочной части судебного акта и не подлежат повторному судебному установлению при последующем разбирательстве иного спора между теми же лицами. Преюдициальность предусматривает не только отсутствие необходимости повторно доказывать установленные в судебном акте факты, но и запрет на их опровержение.

При рассмотрении настоящего дела, судом установлено, что участниками являются те же лица: ГКУ ТО «ДКХС», ООО «Тюменьнефтегазспецстрой», что и по делу № А70-7687/2011, в рамках которого ГКУ ТО «ДКХС» заявлялось требование о взыскании с ООО «Тюменьнефтегазспецстрой» неустойки в размере 346 796 руб. 88 коп., начисленной за период с 30.05.2011 по 02.08.2011 на основании государственного контракта от 01.11.2010 № 55-ФГС-10.

Поскольку обстоятельства, касающиеся исполнения государственного контракта от 01.11.2010 № 55-ФГС-10, заключенного между сторонами настоящего дела, были предметом рассмотрения арбитражного по делу № А70-7687/2011, что нашло свое отражение в мотивировочной части вступившего в законную силу решения от 11.10.2011, то данные обстоятельства не подлежат доказыванию вновь в данном деле.

Указанным судебным актом установлено, что разрушение дамбы произошло вследствие паводка в результате нарушения истцом срока выполнения работ.

Следовательно, ненадлежащее исполнение истцом принятых по договору обязательств привело к неполучению того результата, на который рассчитывал заказчик при размещении заказа - Капитальный ремонт ГТС пруда в ПСХК «Майский» п. Майка, Абатский район.

Доводы истца об отсутствии вины ООО «Тюменьнефтегазспецстрой» в нарушении срока выполнения работ, мотивированные ссылкой на нарушение технологии строительства отсыпки тела плотины в 1977 году, судом отклоняется, поскольку доказательств того, что ответчик предупреждал истца о том, что технологические нарушения строительства отсыпки тела плотины в 1977 году могут привести к нарушению верхней линии фильтрационного потока, в связи с чем срок выполнения капитального ремонта, предусмотренный контрактом, может быть сорван, материалы дела не содержат, в связи с чем истец не вправе ссылаться на нарушение технологии строительства отсыпки тела плотины в 1977 году.

Вместе с тем, ООО «Тюменьнефтегазспецстрой», подписав акт обследования от 19.04.2011 без претензий и замечаний, выразило свое согласие с тем, что им в 2010 году сорван утвержденный заказчиком график производства работ по объекту, в результате чего объект оказался не готов к пропуску весенних паводковых вод.

В результате нарушения истцом срока выполнения работ стало возможным разрушение дамбы вследствие паводка.

Пунктом 1 ст. 721 Гражданского кодекса Российской Федерации, установлено, что качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

Согласно статье 722 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае, когда законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве (пункт 1 статьи 721).

Статьей 723 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусмотрены следующие основания для наступления ответственности: в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы; либо с иными недостатками, которые делают результат работы не

пригодным для предусмотренного в договоре использования, либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования.

Следовательно, буквальное толкование указанной нормы права, относит бремя доказывания возражений относительно того, что недостатки возникли не по вине подрядчика, в силу ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, на истца.

Материалами дела установлено, что плотина после разрушения не была полностью восстановлена подрядчиком.

Факт повреждения и разрушения объекта подтверждается материалами дела.

В соответствии со ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Суд, руководствуясь статьями 64, 65, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценив доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств, установил, что предъявленные истцом к оплате работы на общую сумму 832 413, 30 рублей, выполнены не качественно и следовательно оплате не подлежат.

Требование о взыскании 526 856, 91 рублей в качестве оплаты дополнительных работ, суд считает не подлежащим удовлетворению, по следующим основаниям.

Как следует из содержания искового заявления, работы, предъявленные к оплате на сумму 526 856, 91 рублей, зафиксированы в актах о приемке выполненных работ № 1-1, № 1-2 от 16.05.2012, подписанных истцом в одностороннем порядке, являются дополнительными работами, не предусмотренными государственным контрактом.

Поскольку, данные работы, ответчиком оплачены не были, истец обратился в суд с настоящим иском.

Проанализировав представленные в материалы дела доказательства, заслушав пояснения представителей сторон, суд считает требование о взыскании с ответчика стоимости работ по односторонним актам на сумму 526 856, 91 рублей, не подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Пунктом 2.1. государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10 предусмотрено, что цена контракта определяется протоколом заседания аукционной комиссии и составляет 20 272 550 рублей, в том числе НДС (18%); цена контракта включает в себя все затраты, связанные с выполнением работ по контракту; стоимость работ, подлежащих оплате в 2010 году, составляет 18 414 412 рублей, в том числе НДС (18%).

Дополнительными соглашениями к государственному контракту от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10: от 23 марта 2011 года № 1 и от 22 июня 2011 года № 2 контрагенты уточнили размер финансирования работ в 2010 и 2011 годах, а также дополнили контракт условием об ответственных представителях сторон по контракту.

В соответствии с пунктом 1.2. дополнительного соглашения от 22.06.2011 № 2, стоимость работ подлежащих оплате в 2010 году составляет 6 254 683 рубля 22 копейки, а в 2011 года стоимость работ составляет 9 478 051 рубль 42 копейки.

Пунктом 4.3 государственного контракта № 55-ФГС-10 от 01.11.2010г. предусмотрено, что расчеты за выполненные работы осуществляются заказчиком в соответствии с бюджетными ассигнованиями 2010 года согласно объемам выполненных работ на основании предоставленных подрядчиком справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 в течение 10 рабочих дней с момента их подписания заказчиком.

С учетом условий государственного контракта от 01 ноября 2010 года № 55-ФГС-10 между сторонами сложились правоотношения, регулируемые нормами главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации о подряде, с учетом норм Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 94-ФЗ).

На основании части 1 статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

В силу статьи 766 Гражданского кодекса Российской Федерации и статьи 38 Федерального закона № 94-ФЗ контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении открытого аукциона и документации об аукционе.

В силу статьи 9 Федерального закона № 94-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение существенных условий контракта по соглашению сторон и в одностороннем порядке не допускается, за исключением случаев, предусмотренных Законом о размещении заказов.

Таким образом, принимая во внимание буквальное толкование закона, любые изменения условий контракта, не допускаются.

Между тем, истцом в адрес ответчика были направлены акты о приемке выполненных работ № 1-1, № 1-2 от 16.05.2012, из которых следует, что подрядчиком были предъявлены к оплате работы на сумму 526 856, 91 рублей, содержащие в себе дополнительный объем работ, не предусмотренный условиями контракта и дополнительных соглашений к контракту.

Ответчик от подписания вышеуказанных актов отказался.

В соответствии со 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.

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.

Указанная норма означает, что оформленный в таком порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ.

Суд, проведя правовой анализ представленных сторонами доказательств, считает, что ответчик обоснованно отказался от подписания указанных документов, по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, работы, подлежащие выполнению, были отражены в локальном сметном расчете, согласно которому, сметная стоимость строительных работ составила 18 414 412 рублей.

В соответствии со 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.

При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

Таким образом, суд, исходя из положений ст. 740, 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, с учетом положений договора, считает, что подрядчик при выполнении работ, должен был руководствоваться указанной сметой, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования.

Вместе с тем, акты о приемке выполненных работ, подписанные истцом в одностороннем порядке, содержат в себе объем работ не предусмотренные контрактом и сметой.

Таким образом, указанные работы, в силу ст. 709, 743 Гражданского кодекса Российской Федерации являются дополнительными работами, порядок выполнения которых определен данными нормами права.

Так, согласно статье 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора.

В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы.

При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, в силу положений ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, в случае возникновения необходимости в выполнении дополнительных работ, не предусмотренных сметой, стороны должны согласовать их выполнение путем подписания соответствующего дополнительного соглашения к договору либо сметы на дополнительные работы.

Вместе с тем, как следует из материалов дела, сторонами не было согласовано дополнительное соглашение на выполнение дополнительного объема работ.

Таким образом, с учетом положений ст. 709, 746 Гражданского кодекса Российской Федерации, следует, что подрядчик, учитывая отсутствие доказательств согласования выполнения дополнительных работ, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Согласно пункту 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.

Из пункта 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору подряда" следует, что подрядчик, не выполнивший предусмотренной пунктом 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ даже в тех случаях, когда такие работы были включены в акт приемки.

Таким образом, истец, выполнивший дополнительные работы без соответствующего согласования их с заказчиком, нарушил требования ст. 709, 743 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В связи с чем, подписанные в одностороннем порядке акты приемки выполненных работ на сумму 526 856, 91 рублей, без соответствующего согласования дополнительных работ в порядке определенном ст. 709, 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, является недействительным и не могут порождать обязательства ответчика по оплате работ зафиксированных в данных актах.

Суд, руководствуясь статьями 64, 65, 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, оценив доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании

имеющихся в деле доказательств, считает, исковые требования в части взыскания задолженности по оплате работ в размере 526 856, 91 рублей не подлежащими удовлетворению.

В соответствии ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, государственная пошлина в размере 28 395 рублей 16 копеек подлежит отнесению на ответчика, а государственная пошлина в размере 4 000 рублей подлежит возврату истцу из федерального бюджета.

Руководствуясь ст. ст. 167-170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

Р Е Ш И Л :

Исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с ГКУ ТО «Дирекция коммунально-хозяйственного строительства» в пользу ООО «Тюменьнефтегазспецстрой» 1 489 516 рублей 30 копеек задолженности, 283 95 рублей 16 копеек госпошлины.

В остальной части иска отказать.

В части заявленного требования о расторжении договора производство по делу прекратить.

Возвратить ООО «Тюменьнефтегазспецстрой» из федерального бюджета 4 000 рублей госпошлины.

Исполнительный лист и справку выдать после вступления решения в законную силу.

Датой принятия решения считается дата его изготовления в полном объеме.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение, не вступившее в законную силу, может быть обжаловано в апелляционном порядке в Восьмой арбитражный апелляционный суд. Решение, вступившее в законную силу, может быть обжаловано в кассационном порядке в Федеральный арбитражный суд Западно-Сибирского округа.

Апелляционная жалоба может быть подана в течение месяца после принятия арбитражным судом первой инстанции обжалуемого решения. Кассационная жалоба может быть подана в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу обжалуемых решения, постановления арбитражного суда. Апелляционная и кассационная жалобы подаются через Арбитражный суд Тюменской области.

Судья **Максимова Н.Я.**