



АРБИТРАЖНЫЙ СУД СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Екатеринбург
25 июля 2011 года

Дело №А60-399/2011

Резолютивная часть решения объявлена 18 июля 2011 года
Полный текст решения изготовлен 25 июля 2011 года.

Арбитражный суд Свердловской области в составе судьи Н.В. Микушиной, при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Е.В. Самковой, рассмотрел в судебном заседании дело по первоначальному иску Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» к Обществу с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства», Некоммерческому партнерству Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Специализированная Строительная Компания» о взыскании 4641907 руб. 67 коп.,

по встречному иску Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» к Обществу с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Специализированная Строительная Компания» о взыскании 3798032 руб. 26 коп.

при участии в судебном заседании:
от истца: С.М. Васильев, представитель по доверенности от 01.09.2010, С.П. Алексеев, представитель по доверенности от 01.09.2010.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения заявления извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте суда.

Лицам, участвующим в деле, процессуальные права и обязанности разъяснены. Отводов суду не заявлено.

Истец обратился в Арбитражный суд Свердловской области с иском о взыскании с Общества с ограниченной ответственностью «Урал-Гарант» 516769 руб. – сумма аванса, перечисленного по договору строительного подряда №3/07 от 16.07.2009г. и взыскании с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства», а при недостаточности средств – с Некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» в субсидиарном порядке 4641907 руб. 67 коп., в том числе 4148086 руб. – сумма неосвоенного аванса, перечисленного по договору строительного подряда №5/12 от 02.12.2009г. и 493821 руб. – стоимость потребленной электрической энергии. Делу присвоен №А60-37817/2010.

Ответчик по первоначальному иску - Общество с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» заявил встречное исковое заявление о взыскании 3828032 руб. 60 коп., в том числе 675093 руб. 26 коп. – задолженность по оплате выполненных работ и 3152939 руб. 34 коп. – убытки.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 17.12.2010 встречный иск принят арбитражным судом для одновременного рассмотрения с первоначальным иском Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой».

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 12.01.2011 выделено в отдельное производство требование Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» о взыскании с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства», а при недостаточности средств – с Некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» в субсидиарном порядке 4641907 руб. 67 коп., а также встречное исковое заявление ООО «Управление специального строительства» о взыскании 3828032 руб. 60 коп. Делу присвоен №А60-399/2011.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 10.02.2011 по ходатайству ответчика - ООО «Управление специального строительства» к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено - ООО «Специализированная Строительная Компания», т.к. указанная организация продолжила выполнение строительных работ на жилом доме после расторжения истцом договора строительного субподряда с ответчиком.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 22.02.2011 производство по делу №А60-399/2011 приостановлено до завершения строительно-технической экспертизы.

20.05.2011 в арбитражный суд поступило заявление ООО «ОборонРемСтрой» о возобновлении производства по делу.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 23.05.2011 назначено судебное заседание арбитражного суда для разрешения вопроса о возобновлении производства по делу, т.к. ООО «Управление специального

строительства» до настоящего времени не исполнило обязательство по оплате денежных средств в сумме 130000 руб. за проведение экспертизы.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 07.06.2011 рассмотрение вопроса о возобновлении производства по делу отложено на 18.07.2011.

Ответчики и третье лицо в настоящее судебное заседание не явились, ответчик - ООО «Управление специального строительства» направил в суд возражения против возобновления производства по делу, согласно которым ответчик - ООО «Управление специального строительства» просит отказать в удовлетворении ходатайства о возобновлении производства по делу и произвести оплату за проведение экспертизы за счет средств федерального бюджета, в связи с тяжелым финансовым положением предприятия, а также считает, что назначение экспертизы в данном случае является не правом, а обязанностью суда.

Истец по первоначальному иску возражает против проведения экспертизы за счет средств федерального бюджета, т.к. при рассмотрении судом ходатайства о назначении экспертизы ответчик - ООО «ОборонРемСтрой» не сообщил суду о своем тяжелом финансовом положении.

Ходатайство ответчика - ООО «ОборонРемСтрой» о проведении экспертизы за счет средств федерального бюджета, судом рассмотрено и отклонено, по следующим обстоятельствам.

Согласно п. 15 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе" до назначения экспертизы по ходатайству или с согласия лиц, участвующих в деле, суд определяет по согласованию с этими лицами и экспертом (экспертным учреждением, организацией) размер вознаграждения, подлежащего выплате за экспертизу, и устанавливает срок, в течение которого соответствующие денежные суммы должны быть внесены на депозитный счет суда лицами, заявившими ходатайство о проведении экспертизы или давшими согласие на ее проведение (ч.1 ст. 108 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В случае неисполнения указанными лицами обязанности по внесению на депозитный счет суда денежных сумм в установленном размере суд вправе вынести определение об отклонении ходатайства о назначении экспертизы.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 22.02.2011 по ходатайству ответчика - ООО «Управление специального строительства» назначена строительно-техническая экспертиза, срок проведения экспертизы был установлен до 30.04.2011. Суд обязал ответчика – ООО «Управление специального строительства» в течение 5 дней с момента получения настоящего определения перечислить денежные средства в сумме 130000 руб.

К установленному сроку оплата экспертизы ответчиком - ООО «Управление специального строительства» не произведена.

Таким образом, на настоящий момент сроки по оплате и проведению экспертизы истекли.

Истечение данных сроков влечет в соответствии с п.4 ст. 145, 146 АПК РФ обязательное возобновление производства по делу.

Кроме того, перечень обязательных для суда оснований приостановления производства по делу предусмотрен ст. 143 АПК РФ, необязательных (факультативных) для суда оснований – ст. 144 АПК РФ. Оба перечня являются исчерпывающими и расширительному толкованию не подлежат.

Как установлено судом, оснований, предусмотренных ст. 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, не имеется.

Из разъяснений, изложенных в п. 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.12.2006 № 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе", следует, что при проведении экспертизы, назначенной по инициативе арбитражного суда, в негосударственной экспертной организации выплата вознаграждения этой организации производится за счет средств федерального бюджета в соответствии с ч. 3 ст. 109 АПК РФ.

Строительно-техническая экспертиза была назначена не по инициативе суда, а по ходатайству ответчика – ООО «Управление специального строительства».

В силу ч.2 ст. 108 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в случае, если в установленный арбитражным судом срок на депозитный счет арбитражного суда не были внесены денежные суммы, подлежащие выплате экспертам и свидетелям, арбитражный суд вправе отклонить ходатайство о назначении экспертизы и вызове свидетелей, если дело может быть рассмотрено и решение принято на основании других представленных сторонами доказательств.

Таким образом, ходатайство ответчика - ООО «ОборонРемСтрой» о проведении экспертизы за счет средств федерального бюджета является необоснованным и удовлетворению не подлежит. Суд рассматривает дело на основании документов, представленных сторонами.

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 18.07.2011 производство по делу возобновлено.

В настоящем судебном заседании истец по первоначальному иску уменьшил размер первоначальных исковых требований на стоимость потребленной электрической энергии в сумме 14198 руб.

Уменьшение размера первоначальных исковых требований принято судом на основании ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Таким образом, сумма первоначальных исковых требований составляет 4627709 руб., в том числе 4148086 руб. – сумма неосвоенного аванса и 479623 руб. – стоимость потребленной электрической энергии.

Ответчик по первоначальному иску - ООО «Управление специального строительства» в представленном отзыве на иск пояснил, что исковые требования не признает, по следующим обстоятельствам. Согласно п. 2.1

договора цена договора ориентировочно составляла 2769715 руб. Дополнительным соглашением №1 к договору строительного подряда №3/07 от 16.07.2009 стороны увеличили объем выполняемых строительных работ и установили сумму аванса в размере 1500000 руб. 09.03.2010 между истцом и ответчиком заключено дополнительное соглашение №2 к договору строительного подряда №3/07 от 16.07.2009г., согласно которому цена договора за выполнение строительных работ составила ориентировочно 10000000 руб. Истцом подписаны акты формы КС-2 за декабрь и январь 2010г. на общую сумму 9220685 руб. Таким образом, по расчетам ответчика, его задолженность составляет т 79 315 руб. (9 300 000 руб. - 9 220 685 руб.). 25 апреля 2010г. в связи с резким увеличением отпускных цен на металлопрокат и изделия ЖБИ ответчик обратился к истцу с просьбой рассмотреть вопрос об удорожании строительно-монтажных работ и увеличении коэффициента к стоимости работ в ценах 2001г., а также оплатить уборку снега из котлована в зимний период. Указанное письмо было вручено представителю истца Алексееву С.П. 27 апреля 2010г. ООО «Управление специального строительства» было вынуждено по вине истца прекратить работы на объекте в г. Екатеринбурге в конце апреля 2010г., т.к. работники подрядчика не были допущены на строительную площадку, потому что истец дал указание не допускать работников ответчика на стройку. При этом на строительной площадке осталось оборудование и материалы, принадлежащие ответчику. 27 апреля 2010 в соответствии с п.6 ст.709 ГК РФ ООО «УСС» обратилось к истцу с письменным предложением об увеличении цены договора на 3 306 279 руб. Письмом от 11.05.2010г. № 20 ООО «УСС» предложило истцу подписать дополнительное соглашение № 3 к договору строительного подряда № 5/12 от 02.12.2009г. и утвердить локальные сметные расчеты в связи с увеличением стоимости строительно-монтажных работ. На данное предложение ответчика об увеличении цены договора истец не ответил. Письмом № 7 от 07.06.2010г. ООО «ОРС» уведомило ответчика о расторжении договора строительного подряда. 8 мая 2010г. истец направил в адрес ответчика телеграмму с предложением прибыть на контрольный обмер 14 мая 2010 Главный инженер ответчика Скорлыков О.Н. присутствовал при проведении контрольного обмера на стройплощадке. Письменного акта контрольного обмера при проведении комиссионного осмотра не составлялось, истец не предлагал представителю ответчика подписать какие-либо документы. Кроме того, поскольку истец отказался от подписания дополнительного соглашения, и не допускает работников ответчика на строительную площадку, а также устно указал на невозможность продолжения работ по новой цене, ответчик считает, что истец отказался от услуг ответчика. Как следует из ч. 1 ст. 717 ГК РФ односторонний отказ от исполнения договора от 02.12.2009 возможен для заказчика в любое время до сдачи ему результата работы с уплатой подрядчику части установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора.

Третье лицо в представленном отзыве на иск пояснило следующее: После заключения договора строительного подряда № 1/2010 от 25.06.2010 с ООО

«ОборонРемСтрой» на строительство 13,16-ти этажного 132 квартирного жилого дома с офисными помещениями в г. Екатеринбурге по адресу: ул. Бакинских Комиссаров - Космонавтов» шифр 01-73-жд-2-2 в ходе выполнения строительных работ нулевого цикла ООО «СпецСтройКом» получило от ООО «ОборонРемСтрой» 20 колонн на общую стоимость 503253 руб. 31 коп. Расчет стоимости данных колонн был произведен ООО «ОборонРемСтрой» и ООО «СпецСтройКом» на основании товарных накладных № 20 и 21 от 09.08.2010, подписанных ООО «Управления специального строительства», где отражена стоимость данных колонн. ООО «СпецСтройКом» сообщает, что не получало от ООО «ОборонРемСтрой» иных строительных материалов, помимо вышеуказанных колонн, и в дальнейшем самостоятельно закупило весь строительный материал, необходимый для строительства данного жилого дома, что подтверждается товарными накладными.

Истец по первоначальному иску в отзыве на встречный иск пояснил, что встречные исковые требования не признает, т.к. документы о приемке работ были подписаны авансом, т.к. указанные в них работы фактически выполнялись до апреля 2010. Кроме того, ООО «ОборонРемСтрой» указало, что ООО «Управление специального строительства» было уведомлено о проведении контрольного обмера, что подтверждается направленной в его адрес телеграммой с отметкой о вручении. Более того, ООО «Управление специального строительства» направило своего представителя - Скорлыкова О.Н. присутствовать при проведении контрольного обмера, о чем свидетельствует доверенность, переданная представителем ООО «Управление специального строительства» при проведении контрольного обмера.

Рассмотрев материалы дела, суд

УСТАНОВИЛ:

Между ООО «ОборонРемСтрой» (генподрядчик) и ООО «Управление специального строительства» (субподрядчик) заключен договор строительного подряда №5/12 от 02.12.2009, в соответствии с условиями которого субподрядчик обязуется произвести выполнение комплекса строительных работ нулевого цикла 16-ти этажной блок-секции 13,16-ти этажного 132-квартирного жилого дома с офисными помещениями по адресу: г. Екатеринбург, ул. Бакинских Комиссаров - Космонавтов» шифр 01-73-жд-2-2» в соответствии с рабочим проектом Том 7, Раздел 7.2, Альбом 7.2.1 .01-73-85-АС1 , предусмотренных локальной сметой №1 (Приложение № 1 к настоящему договору), а генподрядчик обязуется произвести оплату выполненных работ.

К договору строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 сторонами подписаны дополнительные соглашения №1 от 09.12.2009, №2 от 09.03.2010.

Согласно п. 1 дополнительного соглашения №1 от 09.12.2009 п. 1.1 договора дополнен следующим разделом: по настоящему соглашению субподрядчик обязуется произвести дополнительный комплекс строительных работ по устройству каркаса нулевого цикла 13,16-ти этажного 132-квартирного жилого дома с офисными помещениями по адресу: г. Екатеринбург, ул. Бакинских Комиссаров - Космонавтов» шифр 01-73-жд-2-2 -» в соответствии с Рабочим проектом Том 7, Раздел 7.2, Альбом 7.2.1 .01-73-85-

АС1 ,Том 8, Раздел 8.2, Альбом 8.2.1 01-73-85-АС1 предусмотренных Разделом 1 Локальной сметы 01-73-85-02-002 и Разделом 3 Локальной сметы 01-73-85-04-001 (Приложение № 1 и № 2 к настоящему Соглашению), а генподрядчик обязуется произвести оплату выполненных работ».

В соответствии с п. 1 дополнительного соглашения №2 от 09.03.2010 п.1.1. договора изложен в следующей редакции: по настоящему соглашению Субподрядчик обязуется произвести дополнительный комплекс строительных работ по устройству каркаса 13-ти этажной блок-секции до отметки 3.30 и 16-ти этажной блок-секции до отметки 0.00 (включительно) 132-квартирного жилого дома с офисными помещениями по адресу: г. Екатеринбург, ул. Бакинских Комиссаров - Космонавтов» шифр 01-73-жд-2-2 -» в соответствии с Рабочим проектом Том 7, Раздел 7.2, Альбом 7.2.1 .01-73-85-АС1, Том 8, Раздел 8.2, Альбом 8.2.1 01-73-85-АС1 предусмотренных Разделом 1 Локальной сметы 01-73-85-02-002 и Разделом 3 Локальной сметы 01-73-85-04-001, а Генподрядчик обязуется произвести оплату выполненных работ».

Согласно п. 3.1 договора в редакции дополнительного соглашения №2 от 09.03.2010 субподрядчик обязуется выполнить строительные работы по договору до 30 апреля 2010.

Проанализировав условия данного договора, суд пришел к выводу, что по своей правовой природе он является договором строительного подряда.

Соответственно, правоотношения сторон по данному договору регулируются § 1 и § 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На основании п. 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.

В силу статьи 706 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик, если иное не вытекает из закона или договора, вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц - субподрядчиков. В этом случае подрядчик выступает в роли генерального подрядчика и по отношению к субподрядчику является заказчиком.

На основании п. 2.1 договора цена договора за выполнение строительных работ ориентировочно составляет 2769715 руб., в том числе НДС - 18% (расчет производится в программе Гранд-смета в базовых ценах 2001 года с применением коэффициента 4,88) и предполагает следующий порядок расчетов:

- аванс в размере 1000000 руб. (включая НДС-18%) в течение трех банковских дней с момента подписания настоящего договора;

- платеж в сумме 1300000 руб. (включая НДС-18%) по выполнении 30% предполагаемых сметой работ, после совместного утверждения генподрядчика и субподрядчика о выполненном объеме работ путем совместного подписания актов сдачи-приемки и иной необходимой исполнительной документации;

- окончательный расчет в соответствии с п.2.7.

Дополнительным соглашением №1 от 09.12.2009 стороны изменили систему оплаты работ, и установили, что аванс за выполненные работы по договору составит 1500000 руб., а последующие платежи будут согласовываться и утверждаться сторонами по факту затрат на строительные материалы и выполнения определенных видов работ.

Согласно п.2.1. договора в редакции дополнительного соглашения №2 от 09.03.2010 цена договора за выполнение строительных работ и для расчета штрафных санкций в соответствии с п.3.5 и п.п.8.3-8.5 составляет 10 000 000 руб. (ориентировочно). Расчет цены за выполнение строительных работ по настоящему соглашению производится в программе «Гранд-смета» в базовых ценах 2001 года с применением коэффициента 4,88 (в том числе НДС 18%) в соответствии с п. 2.1 договора и предполагает следующий порядок расчетов:

- аванс в размере 1 000 000 руб. (включая НДС 18%) (в дополнение к ранее уплаченным авансам) в течение трех банковских дней с момента подписания настоящего соглашения.

- утверждение последующих возможных затрат между сторонами должно происходить путем подписания совместных актов о приемке выполненных работ (соглашений) в соответствии с порядком, принятым в настоящем договоре, в течение трех рабочих дней, а перечисление утвержденных сумм авансов должно происходить в течение пяти банковских дней.

Во исполнение принятых обязательств (п.2.1 договора с учетом дополнительных соглашений к договору) истец по первоначальному иску по платежным поручениям №104 от 20.08.2009, №126 от 17.07.2009, №66 от 02.04.2010, №5 от 11.03.2010, №43 от 09.02.2010, №18 от 15.01.2010, №170 от 25.12.2009, №189 от 25.12.2009, №176 от 10.12.2009, №173 от 02.12.2009, перечислил ответчику - ООО «Управление специального строительства» денежные средства в общей сумме 9300000 руб.

27.04.2011 ООО «Управление специального строительства» направило в адрес истца по первоначальному иску предложение об увеличении цены договора на 3306279 руб. в связи с резким ростом отпускных цен на металлопрокат и изделия ЖБИ. Указанное предложение ООО «Управление специального строительства» просило рассмотреть в 10-дневный срок.

Истец по первоначальному иску, ссылаясь на положения ст. 745 Гражданского кодекса Российской Федерации, указывает на то, что условиями договора №5/12 от 02.12.2009 не была предусмотрена обязанность ООО «ОборонРемСтрой» по обеспечению материалами ООО «Управление специального строительства». Истец по первоначальному иску полагает, что при подписании дополнительного соглашения №2 от 09.03.2010 стороны исходили из определения стоимости работ и затрат на приобретение необходимых материалов и стоимости выполнения работ, ООО «Управление специального строительства» согласовало и утвердило цену договора.

Между тем ответчик - ООО «Управление специального строительства» ссылается на то, что в ходе выполнения работ в зимний период между сторонами были подписаны без замечаний акты о приемке выполненных работ

(формы КС-2) за декабрь 2009 и январь 2010, справка о стоимости выполненных работ и затрат (формы КС-3) № 1 на сумму 9220685 руб.

Однако истец по первоначальному иску указывает на то, что данные документы о приемке работ были подписаны авансом, т.к. указанные в них работы фактически выполнялись до апреля 2010.

Поскольку ответчик - ООО «Управление специального строительства» не выполнил обязательства, предусмотренные договором строительного подряда №5/12 от 02.12.2009, а именно, не закончил строительство в установленный договором срок – 30.04.2010, истцом составлен акт контрольного обмера №1 от 18.05.2010, согласно которому комиссией в составе представителей истца по первоначальному иску, инспекции технического надзора Регионального управления заказчика капитального строительства Приволжско-Уральского военного округа, авторского надзора – главного конструктора ОАО «11 Военпроект» в результате проведенного контрольного обмера установлено, что ООО «Управление специального строительства» выполнило строительномонтажные работы в рамках договора строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 и дополнительных соглашений №1 от 09.12.2009, №2 от 09.03.2010:

- по устройству каркаса 13-ти этажной блок секции на сумму 2227520 руб. в объеме приложения №1;

- по устройству каркаса 16-ти этажной блок-секции на сумму 822096 руб. в объеме приложения № 2;

- по устройству фундаментов 13-ти этажной блок-секции на сумму 96608 руб. в объеме приложения № 3;

- по устройству фундаментов 16-ти этажной блок-секции на сумму 2005690 руб. в объеме приложения №4.

Общая сумма выполненных ООО «Управление специального строительства» строительномонтажных работ по договору строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 составила 5151914 руб.

Как указывает истец по первоначальному иску, при контрольном обмере присутствовал представитель ответчика - ООО «Управление специального строительства» Скорлыков Олег Николаевич, который отказался от подписания акта контрольного обмера №1 от 18.05.2010.

В материалы дела истцом по первоначальному иску представлена доверенность от 13.05.2010 №1, выданная ООО «Управление специального строительства» главному инженеру Скорлыкову Олегу Николаевичу на осуществление следующих действий – активирование выполненных работ и находящихся материальных ценностей на строительном объекте: «Жилой дом по ул. Б.Комиссаров – пр. Космонавтов в г. Екатеринбурге». Срок действия доверенности до 31.05.2010.

Выдача ООО «Управление специального строительства» доверенности от 13.05.2010 №1 Скорлыкову Олегу Николаевичу на активирование выполненных работ и находящихся материальных ценностей на объекте подтверждает тот факт, что ответчику - ООО «Управление специального строительства» было известно о проведении 18.05.2010 контрольного обмера выполненных работ, т.к. представитель Скорлыков О.Н. прибыл по телеграмме

истца по первоначальному иску для участия в контрольном обмере выполненных работ.

Таким образом, как следует из акта контрольного обмера №1 от 18.05.2010 стоимость выполненных ответчиком - ООО «Управление специального строительства» работ составляет 5151914 руб. С учетом перечисленных истцом по первоначальному иску авансов в сумме 9300000 руб., сумма неосвоенного ответчиком - ООО «Управление специального строительства» аванса составляет 4148086 руб.

Кроме того, ответчик - ООО «Управление специального строительства» ссылаясь на выполнение работ на сумму 9220685 руб., не представил в материалы дела акты скрытых работ на указанные объемы работ, соответствующие указанной сумме.

В связи с нарушением ответчиком сроков выполнения работ истцом по первоначальному иску в адрес ответчика - ООО «Управление специального строительства» направлено письмо №7 от 07.06.2010 о расторжении договора строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 в соответствии с п. 10.2 договора с 22.06.2010.

Кроме того, в письме №7 от 07.06.2010 истец по первоначальному иску ссылается также на не предоставление ООО «Управление специального строительства» полного объема исполнительной документации по выполненным строительным работам, а также документации, подтверждающей затраты по закупке строительных материалов.

Ответчик - ООО «Управление специального строительства» не оспаривает факт получения письма №7 от 07.06.2010 о расторжении договора строительного подряда №5/12 от 02.12.2009, что подтверждается его пояснениями в письменном отзыве на иск.

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

На основании п. 3 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

Таким образом, в силу п. 3 ст. 450, ст. 715 ГК РФ договор строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 считается расторгнутым с 22.06.2010.

Поскольку договор строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 расторгнут истцом в одностороннем порядке, то обязанность ответчика по выполнению работ, предусмотренных данным договором, отпала.

Согласно п.10.4 договора при расторжении договора до завершения всех строительных работ на объекте субподрядчик возвращает генподрядчику в течение 30 календарных дней с момента предъявления соответствующего требования неиспользованные для строительства финансовые средства, в т.ч. авансовые платежи, и незавершенный строительством объект, и представляет

отчет о произведенных расходах в процессе исполнения договорных обязательств, а также освобождает строительную площадку и передает генподрядчику рабочую и исполнительную документацию.

Доказательств возврата ответчиком - ООО «Управление специального строительства» истцу по первоначальному иску неиспользованных денежных средств суду не представлено, отчет о затраченных средствах также отсутствует.

Учитывая, что работы по договору строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 выполнены ответчиком - ООО «Управление специального строительства» частично на сумму 5151914 руб. и сумма предварительной оплаты в размере 4148086 руб. до настоящего времени ответчиком не возвращена, денежные средства в сумме 4148086 руб. подлежат принудительному взысканию с ответчика в пользу истца на основании ст.ст. 309, 310, 715 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Кроме того, истец по первоначальному иску просит взыскать с ответчика - ООО «Управление специального строительства» 479623 руб. – стоимость потребленной электрической энергии.

В соответствии с п. 2.2 договора в цену договора на выполнение строительных работ включена стоимость всех затрат субподрядчика, необходимых для выполнения работ по договору, в том числе стоимость понесенных субподрядчиком затрат по эксплуатации строительной площадки (в том числе охрана, пожарная безопасность и др.) а также другие затраты, в том числе сезонного характера, необходимые для функционирования строительной площадки.

Как следует из акта контрольного обмера №1 от 18.05.2010 потребление электроэнергии, подлежащей оплате ООО «Управление специального строительства» в соответствии с п. 2.2 договора, составило 117414 кВт/час.

Расчет суммы потребленной ООО «Управление специального строительства» электрической энергии произведен истцом по первоначальному иску исходя из зафиксированных данных счетчика потребления электроэнергии по дневному и ночному тарифу в соответствии с выставленным ОАО «Екатеринбургэнергосбыт» счетом №9 от 30.09.2010, который оплачен истцом в полном объеме.

В соответствии со ст.ст. 309, 310 и 408 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом, односторонний отказ от исполнения обязательств не допускается и только надлежащее исполнение прекращает обязательство.

Однако оплата потребленной энергии ответчиком - ООО «Управление специального строительства» не произведена.

С учетом указанных обстоятельств требования истца о взыскании стоимости потребленной электрической энергии обоснованы и подлежат удовлетворению в заявленном размере 479623 руб.

При таких обстоятельствах требования истца по первоначальному иску с учетом уменьшения суммы иска подлежат удовлетворению в размере

4627709 руб., в том числе 4148086 руб. – сумма неосвоенного аванса и 479623 руб. – стоимость потребленной электрической энергии.

Истец, считая, что у должника недостаточно денежных средств для погашения задолженности, просит взыскать с Некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» указанную задолженность в качестве субсидиарной ответственности на основании п. 3 ст. 60 Градостроительного кодекса Российской Федерации.

Как следует из п. 3 ст. 60 Градостроительного кодекса Российской Федерации возмещение вреда, причиненного вследствие недостатков работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту объекта капитального строительства, осуществляется лицом, выполнившим такие работы. Субсидиарную ответственность за причинение указанного вреда несет: саморегулируемая организация в пределах средств компенсационного фонда саморегулируемой организации в отношении лица, которое на момент выполнения таких работ имело свидетельство о допуске к ним, выданное этой саморегулируемой организацией.

Поскольку истцом по первоначальному иску не заявлено требований о возмещении вреда к основному должнику, оснований для взыскания с Некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» задолженности в качестве субсидиарной ответственности не имеется.

В соответствии с ч.1 ст.110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицом, участвующим в деле, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются со стороны.

С учетом изложенного, государственная пошлина, уплаченная истцом при предъявлении иска, подлежит взысканию с ответчика в пользу истца на основании ст.110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку при подаче первоначального иска истец уплатил госпошлину в меньшем размере (46210 руб.), чем предусмотрено ст. 333.21 Налогового кодекса РФ (56037 руб. 60 коп.), недостающая часть госпошлины (9827 руб. 60 коп.) подлежит взысканию с ответчика по первоначальному иску в доход федерального бюджета Российской Федерации на основании ст. 110 АПК РФ.

Ответчик по первоначальному иску - Общество с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» заявил встречное исковое заявление о взыскании 3828032 руб. 60 коп., в том числе 675093 руб. 26 коп. – задолженность по оплате выполненных работ и 3152939 руб. 34 коп. – убытки.

Согласно абз. 1 ч. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

В силу ч. 1 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это

предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке.

Исходя из толкования поименованной нормы, на подрядчика возложена обязанность по извещению заказчика о завершении работ по договору и вызове его для участия в приемке результата работ, а на заказчика - организация приемки работ.

Между тем доказательств выполнения работ на сумму 675093 руб. 26 коп. истец по встречному иску не представил, документы, подтверждающие направление в адрес ответчика по встречному иску актов (формы КС-2) и справок формы КС-3) в материалах дела отсутствуют.

Таким образом, оснований для взыскания с ответчика в пользу истца задолженность по оплате выполненных работ в сумме 675093 руб. 26 коп. не имеется.

Как указал истец по встречному иску, сумма убытков состоит из реального ущерба в размере стоимости материалов (колон, ригелей, плит, арматуры) 2152939 руб. 34 коп., которые были закуплены ответчиком и завезены на строительную площадку, и упущенной выгоды в сумме 1000000 руб. в связи с расторжением истцом договора в одностороннем порядке.

В соответствии со ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право, которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков. Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) (ч. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Возмещение убытков - это мера гражданско-правовой ответственности, поэтому ее применение возможно лишь при наличии условий ответственности, предусмотренных законом. Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать факт причинения вреда, противоправность действий ответчика, наличие причинной связи между двумя указанными выше элементами, вину причинителя вреда, а также размер подлежащих возмещению убытков. При недоказанности любого из этих элементов в возмещение убытков должно быть отказано.

Как следует из акта приемки строительных материалов от 01.08.2010, ООО «Управление специального строительства» были изготовлены колонны и завезены на строительную площадку в общей сумме 503273 руб.

На оставшуюся сумму истец по встречному иску не представил документов, подтверждающих передачу ответчику по встречному иску строительных материалов и оставления их на строительной площадке.

Представленные истцом по встречному иску в материалы дела товарные накладные подтверждают приобретение материалов, но не передачу их ответчику по встречному иску. Отчет об использовании материалов также

истцом по встречному иску не представлен. При этом ответственность за необеспечение сохранности имущества, лежит на подрядчике.

Таким образом, требования истца по встречному иску подлежат удовлетворению частично на сумму 503273 руб. убытков в виде стоимости материалов.

Судебные расходы по уплате госпошлины относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных встречных исковых требований на основании ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку при подаче искового заявления истцу по встречному иску была предоставлена отсрочка уплаты госпошлины, она подлежит взысканию с истца и ответчика в доход федерального бюджета Российской Федерации пропорционально размеру удовлетворенных встречных исковых требований.

В соответствии с ч. 5 ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при полном или частичном удовлетворении первоначального и встречного исков в резолютивной части решения указывается денежная сумма, подлежащая взысканию в результате зачета.

Принимая во внимание, что при удовлетворении первоначального иска с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» взыскана сумма 4627709 руб., в том числе 4148086 руб. – сумма неосвоенного аванса и 479623 руб. – стоимость потребленной электрической энергии, а также 46210 руб. – госпошлина, а при частичном удовлетворении встречного иска с Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» взыскана сумма 503273 руб. - убытки в виде стоимости материалов, арбитражный суд на основании ч.5 ст. 170 АПК РФ производит зачет, в результате которого с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» подлежит взысканию 4124435 руб. 67 коп. - основной долг и 46210 руб. – госпошлина, кроме того, в доход федерального бюджета Российской Федерации подлежит взысканию госпошлина с Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» в сумме 6854 руб. 89 коп. и с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в сумме 55112 руб. 87 коп.

На основании изложенного, руководствуясь ст. 110, 167-170, 171 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. Первоначальные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» 4627709 руб. (четыре миллиона шестьсот двадцать семь тысяч семьсот девять рублей), в том числе 4148086 руб. (четыре миллиона сто сорок восемь тысяч восемьдесят шесть рублей) – сумма неосвоенного аванса, 479623 руб. (четыреста семьдесят девять тысяч шестьсот двадцать три рубля) - стоимость потребленной электрической энергии.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» 46210 руб. (сорок шесть тысяч двести десять рублей) в возмещение расходов по уплате государственной пошлины.

В остальной части в удовлетворении первоначальных исковых требований отказать.

В иске к Некоммерческому партнерству Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» отказать.

2. Встречные исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» 503273 руб. 33 коп. (пятьсот три тысячи двести семьдесят три рубля тридцать три копейки) убытков в виде стоимости материалов.

В остальной части в удовлетворении встречных исковых требований отказать.

3. В результате зачета первоначального и встречного исков взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» 4124435 руб. 67 коп. (четыре миллиона сто двадцать четыре тысячи четыреста тридцать пять рублей шестьдесят семь копеек) основного долга и 46210 руб. (сорок шесть тысяч двести десять рублей) в возмещение расходов по уплате государственной пошлины.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» в доход федерального бюджета Российской Федерации 6854 руб. 89 коп. (шесть тысяч восемьсот пятьдесят четыре рубля восемьдесят девять копеек) госпошлины.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Управление специального строительства» в доход федерального бюджета Российской Федерации 55112 руб. 87 коп. (пятьдесят пять тысяч сто двенадцать рублей восемьдесят семь копеек) госпошлины.

4. Решение по настоящему делу 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 может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня принятия решения (изготовления его в полном объеме).

Апелляционная жалоба подается в арбитражный суд апелляционной инстанции через арбитражный суд, принявший решение. Апелляционная жалоба также может быть подана посредством заполнения формы, размещенной на официальном сайте арбитражного суда в сети «Интернет» <http://ekaterinburg.arbitr.ru>.

В случае обжалования решения в порядке апелляционного производства информацию о времени, месте и результатах рассмотрения дела можно получить на интернет-сайте Семнадцатого арбитражного апелляционного суда <http://17aas.arbitr.ru>.

Судья

Н.В. Микушина