

**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
РЕШЕНИЕ**г. Тюмень
«25» апреля 2011 года

Дело № А70-12097/2010

*Резолютивная часть решения объявлена 18 апреля 2011 года.**Решение в полном объеме изготовлено 25 апреля 2011 года.*

Арбитражный суд Тюменской области в составе судьи Н.А. Куприной, при ведении протокола судебного заседания секретарем Доминовой И.С., рассмотрев единолично в открытом судебном заседании дело по иску

**Департамента по строительству Администрации города Тюмени
к ЗАО «Аэродромдорстрой»**

о взыскании 13 429 327 рублей,

третьи лица: ГБУ Тюменской области «Управление автомобильных дорог», Счетная палата города Тюмени, ООО «Зеленстрой-проект»,

при участии представителей:

от истца: Медведева Ю.В., на основании доверенности № 3 от 11.01.2011,

от ответчика: Соболева М.О., на основании доверенности № 1090/А-16/12 от 16.12.2010,

от третьих лиц: ГБУ Тюменской области «Управление автомобильных дорог» - Пятанова Т.Н., на основании доверенности № 787 от 07.07.2009, от Счетной палаты города Тюмени – Смоляков А.В., на основании доверенности № 01-191/04 от 15.03.2011, Рюпина Е.А., на основании доверенности № 01-33/04 от 20.01.2011, от ООО «Зеленстрой-проект» - Раду О.В., на основании доверенности № 28 от 17.12.2010;

установил:

Департамент по строительству Администрации города Тюмени обратился в Арбитражный суд Тюменской области с исковым заявлением к ЗАО «Аэродромдорстрой» о взыскании неустойки по муниципальному контракту № 04000.09.068 от 17.07.2009 в размере 1 401 220 рублей, неосновательного обогащения в размере 11 967 552 рублей и процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 60 555 рублей.

Исковые требования со ссылками на статьи 309, 310, 330, 395, 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации обоснованы тем, что ответчиком допущена просрочка исполнения календарного графика выполнения работ за 3 квартал 2009 года, а также тем, что Счетной палатой города Тюмени была проведена проверка целевого использования средств бюджета города Тюмени, в результате чего установлено завышение объемов работ, принятых от подрядчика заказчиком-застройщиком и оплаченных муниципальным заказчиком.

Определением Арбитражного суда Тюменской области от 07.12.2010 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены государственное бюджетное учреждение Тюменской области «Управление автомобильных дорог» и Счетная палата города Тюмени (том 1 л.д. 1-3).

Определением Арбитражного суда Тюменской области от 07.12.2010 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ООО «Зеленстрой-проект» (том 6 л.д. 104-105).

В судебном заседании представитель истца исковые требования поддержал в полном объеме.

Ответчик с иском не согласен по основаниям отзыва и дополнений к нему.

Представители Счетной палаты города Тюмени поддержали доводы, изложенные в своем отзыве и дополнениях к нему.

Представители третьих лиц, ГБУ ТО «Управление автомобильных дорог» и ООО «Зеленстрой-проект» с заявленными требованиями не согласны, по основаниям письменных отзывов.

Исследовав представленные доказательства, заслушав пояснения представителей участвующих в деле лиц, суд считает, что исковые требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 14.07.2009 между Департаментом по строительству Администрации города Тюмени (муниципальный заказчик), ГУ ТО «Управление автомобильных дорог Тюменской области» (заказчик-застройщик), и ЗАО «Аэродромдорстрой» (подрядчик) заключен муниципальный контракт № 04000.09.068 на выполнение строительных работ «Строительство подземного пешеходного перехода в г. Тюмени на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный» (завершение работ)» (том 1 л.д. 115-129).

В соответствии с предметом контракта, подрядчик обязуется выполнить в соответствии с требованиями и условиями контракта работы по строительству подземного пешеходного перехода в г. Тюмени на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный» (завершение работ), сдать ее результат заказчику-застройщику. Заказчик-застройщик обязуется принять, а муниципальный заказчик – оплатить выполненные работы в порядке и на условиях, предусмотренных контрактом.

В соответствии с п. 3.1 контракта, сроки выполнения работ по контракту установлены с момента его заключения в течение 190 календарных дней.

На основании пунктов 2.1 и 2.2 контракта, окончательная цена контракта в соответствии со снижением, предложенным подрядчиком, составляет 88 919 315 рублей 60 копеек.

Ответчиком работы по контракту были выполнены, что подтверждается представленными в материалы дела актом о приемке выполненных работ № 1 от 15.12.2009 на сумму 88 883 881 рубль 14 копеек, справкой о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 15.12.2009 на сумму 88 883 881 рубль 14 копеек (том 2 л.д. 1-48). Указанные акт и справка подписаны Департаментом по строительству Администрации г. Тюмени (далее по тексту – Департамент), ГБУ Тюменской области «Управление автомобильных дорог» (далее по тексту – Управление), ЗАО «Аэродромдорстрой» без замечаний в отношении объема и качества выполненных работ.

Дополнительным соглашением № 1 к контракту от 03.06.2010 стороны изменили п. 2.2, в связи с чем, стоимость выполненных работ по контракту по состоянию на 01.06.2010 составила 88 883 881 рубль 14 копеек (том 1 л.д. 132-133).

Как указывает истец в исковом заявлении, приложением № 2 к контракту «Календарный график выполнения работ», которое является неотъемлемой частью контракта, предусмотрено выполнение работ на 2009 год на общую сумму 88 919 316 рублей, в том числе СМР на 87 175 799 рублей.

В 3 квартале 2009 года, то есть до 30.09.2010, квартальным заданием предусмотрено выполнение работ на сумму 65 835 304 рубля.

Фактически все работы в 2009 году приняты актом по форме КС-2 от 15.12.2009 за период с 01.12.2009 по 15.12.2009.

Таким образом, истец считает, что просрочка исполнения календарного графика выполнения работ за 3 квартал 2009 года с 01.10.2009 по 01.12.2009 составляет 61 день.

За нарушение обязательств пунктом 10.2. контракта предусмотрена ответственность в виде неустойки в размере 1/300 ставки рефинансирования ЦБ РФ на день предъявления неустойки от цены контракта за каждый день просрочки. Согласно Указанию ЦБ РФ от 31.05.2010 N 2450-У "О размере ставки рефинансирования Банка России" на момент предъявления претензии ставка рефинансирования равнялась 7,75%.

В связи с чем, неустойка истцом рассчитана следующим образом: цена контракта 88 919 315,60 рублей x количество дней просрочки (61 день) x 1/300 ставки рефинансирования 7,75%.

Таким образом, неустойка составляет 1 401 220 рублей.

В соответствии с распоряжением по Счетной палате города Тюмени от 03.06.2010 № 01-418/07 аудитором Григорьевой Л.М., начальником отдела методологии и экспертизы Матвиевской В.Е., инспекторами Кембель О.А., Рюпиной Е.А., Овсянниковым И.П. и Мезенцевым А.П. проведена проверка целевого использования средств бюджета города Тюмени, направленных на строительство подземного пешеходного перехода по ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный», о чем составлен акт проверки от 16.08.2010 (том 1 л.д. 23-90).

На данный акт Департаментом был направлен протокол разногласий (том 1 л.д. 98-104), которые частично были приняты Счетной палатой (том 1 л.д. 105-107).

04.10.2010 директору Департамента Счетной палатой выдано представление по результатам проверки с указанием выявленных нарушений (том 1 л.д. 108-110).

11.10.2010 истцом в адрес ответчика была направлена претензия № 4508-4007/10 с требованием произвести возмещение в бюджет в срок до 27.10.2010 денежных средств в размере 11 967 552 рублей, уплате неустойки в сумме 1 401 220 рублей (том 1 л.д. 111-114).

Поскольку ответчиком в добровольном порядке денежные средства не были выплачены, истец обратился с настоящим иском в суд.

В соответствии с частью 2 статьи 157 Бюджетного кодекса Российской Федерации, органы государственного, муниципального финансового контроля, созданные федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, местной администрацией, осуществляют предварительный, текущий и последующий контроль за исполнением соответствующих бюджетов бюджетной системы Российской Федерации.

В соответствии со статьей 226 Бюджетного кодекса Российской Федерации, финансовый контроль, осуществляемый органами исполнительной власти, органами (должностными лицами) местных администраций муниципальных образований, осуществляют Федеральная служба финансово-бюджетного надзора, Федеральное казначейство, финансовые органы субъектов Российской Федерации и муниципальных образований и (или) уполномоченные ими органы, главные распорядители, распорядители бюджетных средств.

Формы и порядок осуществления финансового контроля органами исполнительной власти, органами (должностными лицами) местных администраций муниципальных образований устанавливаются настоящим Кодексом, иными актами бюджетного законодательства и нормативными правовыми актами Российской Федерации, субъектов Российской Федерации и муниципальными правовыми актами органов местного самоуправления.

Таким образом, в силу указанных норм права и распоряжения председателя Счетной палаты города Тюмени № 01-418/07 от 03.06.2010, Счетная палата города Тюмени наделена полномочиями по проверке целевого использования средств бюджета города Тюмени, направленных на строительство подземного пешеходного перехода по ул. Пермякова, в районе рынка «Солнечный».

По результатам проверки Счетной палатой Тюменской области выявлено завышение стоимости выполненных работ, принятых от подрядчика заказчиком-застройщиком и оплаченных муниципальным заказчиком на 11 967 552 рубля, в том числе:

1. Завышение объёмов выполненных работ.

1). По погружению вибропогружателем стальных свай шпунтового ряда (КС-2 №1 от 15.12.2009), выявлено в результате контрольных замеров и расчётов 328 211 рублей, в том числе:

- котлован в районе лестничного схода № 1. Масса свай в акте КС-2 составляет 199 т, по данным исполнительно-технической документации 196,53 т, завышение – 2,47 т. Сумма завышения составляет 182 592 рубля;

- котлован в районе лестничного схода № 2. Масса свай в акте КС-2 составляет 193,65 т, по данным исполнительно-технической документации – 191,68 т, завышение – 1,97 т. Сумма завышения – 145 619 рублей;

2). Благоустройство прилегающей территории.

- по КС-2 принято устройство тротуара из асфальтобетона на площади 48 м², фактически работы по устройству тротуара на площади 48 м² не выполнены, завышение объёмов работ составило сумму 71 075 рублей, что истец подтверждает актом контрольного обмера от 18.06.2010 (том 1 л.д. 91-92).

- по КС-2 устройство подстилающих и выравнивающих слоев оснований из песка принято в объёме 2360 м³, фактически, согласно предоставленной исполнительной схеме и справке выездной проверки подтверждено устройство подстилающего слоя из песка в объёме 472 м³, завышение объёмов выполненных работ составило 1888 м³, сумма завышения – 1 838 577 рублей, что истец подтверждает актом контрольного обмера от 18.06.2010.

- по КС-2 принято устройство тротуара на площади 86 м², фактически работы по устройству тротуара на площади 86 м² не выполнены, завышение объёмов работ на сумму 114 059 рублей истец подтверждает актом контрольного обмера от 18.06.2010.

- устройство покрытия из брусчатки принято по КС-2 на площади 325 м² (КС-2 №1 от 15.12.2009 – 170 м², по КС-2 № 6 от 15.12.2009 155 м²). Согласно справке выездной проверки от 18.06.2010, устройство покрытия из брусчатки подтверждено на площади 297 м², завышение площади устройства брусчатки составило 28 м², завышение объёмов работ составило сумму 38 752 рублей.

3). Озеленение.

- согласно справке выездной проверки от 18.06.2010 устройство газона с учетом существующих деревьев, а также вновь посаженных деревьев и кустарников составляет 968 м².

Технической частью Сборника № 47 «Озеленение. Защитные насаждения» разделом 2 «Правила исчисления объёмов работ» пунктом 2.2 определено, что при исчислении площади газонов следует исключать площадь, занимаемую приствольными лунками деревьев и кустарников, канавами для живых изгородей, бордюров, цветников и одерновки. Из этого истец сделал вывод, что фактически устройство газона выполнено на площади 523 м² (968-169-276), где 169 м² (2,2*2,2*35) площадь, занимаемая вновь посаженными деревьями, 276 м² (0,38*727) площадь, занимаемая вновь посаженными кустарниками. Завышение объёмов работ составило сумму 108 250 рублей.

4). Наружные сети канализации К1, НК1. (КС-2 №1 за декабрь 2009 г.). Выявлены завышения в части длины проложенных труб д. 1134 мм на 14,3 п.м. Завышение составило 660 246 рублей.

5). Ливневая канализация К2, НК2. (КС-2 № 1 за декабрь 2009 г.). Выявлены завышения в части:

- длины проложенных труб д. 1000 мм на 94,4 п.м. и стоимости трубы на объем 109,4 м., завышение составило 719 411 рублей.

- объема изоляции труб д. 1600 мм на 37 п.м. трубы, завышение составило 117 990 рублей.

- длины протаскивания труб д. 1000 мм на 151 п.м., завышение по прокладке в футляре труб д. 1000 м составило 20 092 рубля.

- длины проложенных труб д. 225 мм на 38 п.м., завышение составило 102 528 рублей.

- объема изоляции труб д. 1000 мм на 6,9 п.м. трубы, завышение составило 4 200 рублей.

- занижение длины проложенных труб д. 110 мм на 32 п.м., занижение составило 18 433 рубля.

Таким образом, истец считает, что завышение стоимости по указанным работам составило 4 104 963 рубля.

Кроме того, истец считает, что ответчиком произведен двойной учёт выполненных работ, поскольку потребность в работе электростанций передвижных мощностью 30 кВт и 200 кВт не обоснована проектом организации строительства. Согласно ПОС, обеспечение строительства электроэнергией производится от существующих сетей. В соответствии с пунктом 9 приложения 2 «Перечень работ и затрат, относящихся титульным временным

зданиям и сооружениям, учтённых в составе сметных норм» Сборника сметных норм затрат на строительство временных зданий и сооружений (ГСН 81-05-01-2001) электростанции... и т.п. здания (сооружения) временного пользования относятся к титульным зданиям и сооружениям и затраты по ним учтены в составе сметных норм.

В соответствии с п. 3.1, 3.3 Сборника сметных норм затрат на строительство временных зданий и сооружений (ГСН 81-05-01-2001), утверждённого постановлением Госстроя России от 07.05.01 № 45, а также п. 3.9.2, 3.9.3 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Тюменской области, утверждённой и введённой в действие приказом Главного управления строительства Тюменской области № 291-од от 02.11.2005, расчёты за временные здания и сооружения могут производиться по установленным нормам или за фактически построенные временные здания и сооружения. При этом расчёты за фактически построенные здания и сооружения производятся на основе проектно-сметной документации, а по установленной норме – в соответствии с договорными условиями. Одновременное использование указанных способов не допускается, а порядок расчёта, установленный между заказчиком и подрядчиком должен применяться от начала и до конца строительства. По данному основанию, по расчету истца, сумма завышения составляет 7 241 836 рублей.

По применению сметных норм и расценок, не соответствующих виду и составу выполненных работ истец ссылается на то, что в акте приемки выполненных работ № 1 от 15.12.2009, ЛС № 07-06-01 в разделе «Благоустройство территории» при экспортировании сметы из формата «Гранд-Смета» в формат «Excel», допущена арифметическая ошибка в сумме начисления сметной прибыли, соответственно и в итогах по разделу, которая привела к завышению общих итогов по смете на сумму 40 021 рубль.

Также истец считает по временным зданиям и сооружениям, что устройство внутриплощадочных дорог необходимо исключить, поскольку данный вид работ относится к временным сооружениям и оплачивается по статье «Временные здания и сооружения». При этом расчеты за фактически построенные здания и сооружения производятся в соответствии с проектной и сметной документацией, а по установленной норме – в соответствии с договорными условиями и одновременное использование указанных способов не допускается, а порядок расчета, установленный между заказчиком и подрядчиком должен применяться от начала и до конца строительства, в связи с чем завышение составило 580 728 рублей.

Таким образом, общая сумма завышения по расчету истца составила 11 967 552 рубля.

Учитывая изложенное, на основании ст. 1102 ГК РФ, истец просит взыскать с ответчика неосновательное обогащение в размере 11 967 552 рублей.

Н сумму неосновательного обогащения 11 967 552 рубля истцом исчислены проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме 60 555 рублей за период с 28.10.2010 по 20.11.2010.

Ответчик с исковыми требованиями не согласен, в отношении доводов истца о несоответствии массы свай, указанных в КС-2, ответчик считает, что в нарушение ст. 65 АПК РФ истец не привел ссылки ни на конкретный раздел исполнительно-технической документации, ни на раздел КС-2 (при выполнении работ по контракту между сторонами был подписан один акт по форме КС-2 на 47 страницах), при сравнении которых истцом были выявлены расхождения, не привел истец ссылки и на порядок расчетов стоимости заявленного требования.

По мнению ответчика, истец не доказал, что даже в случае наличия расхождения в массе свай на 2,47 тонны между КС-2 и исполнительной документацией, это расхождение повлияло на качество выполненных работ, либо привело к уменьшению количества используемых при строительстве свай по сравнению с проектным решением.

Ответчик считает, что согласно ГОСТам 13015-2003, 19804-91 на параметры свай могут непосредственно влиять влажность, допускаются отклонения а пределах установленной нормы в размерах и прямолинейности. Кроме того, вес свай в разных партиях завода-изготовителя может иметь отклонения, взаимосвязи между весом свай и их качеством ГОСТ не предусматривает.

Также ответчик в дополнении к отзыву сообщил, что объемы фактически выполненных работ по погружению вибропогружателем стальных свай шпунтового ряда – вся исполнительная документация была передана заказчику и проверена Счетной палатой города Тюмени, однако истец, в нарушение ст. 65 АПК РФ, не представил доказательств своего требования, не пояснил, в какой непосредственно исполнительно-технической документации было выявлено расхождение, не доказал, что ответчик использовал меньшее количество свай, чем предусмотрено проектным решением, а также что расхождение в весе свай повлияло на качество либо объемы выполненных работ.

Вместе с тем, ответчик отмечает, что 31.12.2009 между истцом, заказчиком-застройщиком, ООО «Зеленстрой-проект» (генеральный подрядчик, выполняющий первую очередь работ по строительству подземного перехода в г. Тюмени на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный») и ответчиком был подписан акт приемки законченного строительством объекта, в котором стороны подтвердили, что фактические показатели объекта по мощности, пропускной способности, производственной площади, протяженности, совместимости, объему соответствуют проектным показателям.

По благоустройству прилегающей территории, по мнению ответчика, разъяснения, данные Высшим Арбитражным Судом РФ в п. 12 Информационного письма Президиума ВАС от 24.01.200 № 51, должны применяться с учетом требований ст. 720 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Заказчиком работы были приняты, о чем свидетельствуют акт о приемке выполненных работ по форме КС-2, подписанный муниципальным заказчиком (истцом), заказчиком-застройщиком и ответчиком от 15.12.2009 и акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11, подписанный муниципальным заказчиком (истцом), заказчиком-застройщиком, ООО «Зеленстрой-проект» (генеральный подрядчик), и ответчиком 31.12.2009 в соответствии с п. 6.14. муниципального контракта. Работы были оплачены в полном объеме до обращения истца с рассматриваемым иском заявлением.

Ответчик считает, что приводимые истцом замечания к работам по благоустройству территории не имеют скрытого характера и могли бы быть предъявлены до, либо во время приемки объекта.

Акт контрольного обмера от 18.06.2010, подписанный со стороны ЗАО «Аэродромдорстрой» производителем работ Попиком М.С. ответчик считает ненадлежащим доказательством, поскольку в соответствии с п.п. 4 п. 2 ст. 256 Налогового кодекса РФ, улицы города (а также автомобильные дороги, тротуары) относятся к объектам внешнего благоустройства. Техническая паспортизация объектов внешнего благоустройства и капитального строительства, в том числе определение площадей улиц и тротуаров, может проводиться аккредитованными организациями, осуществляющими технический учет и техническую инвентаризацию (положение об аккредитации Федеральным агентством кадастра объектов недвижимого имущества организаций технического учета и технической инвентаризации объектов капитального строительства, утвержденное Приказом Министерства экономического развития и торговли от 05.04.2005 № 70).

Проведение замеров тротуаров комиссией в составе представителей Счетной палаты г. Тюмени, ГБУ ТО «Управления автомобильных дорог», Департамента по строительству Администрации г. Тюмени, ООО «Зеленстрой-проект», ЗАО «Аэродромдорстрой» (согласно представленному акту замера) без указания используемых технических средств и методов при проведении замеров, по мнению ответчика, нельзя признать ни достоверными, ни соответствующими требованиям проведения технической инвентаризации объектов капитального строительства.

Кроме того, ответчик оспаривает наличие у Попика М.С., работающего в ЗАО «Аэродромдорстрой», полномочий представлять интересы ЗАО «Аэродромдорстрой» при проведении каких-либо замеров во время выездной проверки, в связи с чем, полагает, что нельзя считать, что замеры произведены в присутствии представителя подрядчика.

С возражениями истца в части благоустройства тротуара и устройства покрытия из брусчатки ответчик не согласен, считает, что основания и характер требования истца в

данной части полностью аналогичны требованиям истца по благоустройству прилегающей территории, завышению устройства тротуара на площади 48 м², возражения ответчика, соответственно, аналогичны приведенным возражениям.

По КС-2 устройство подстилающих и выравнивающих слоев основания из песка принято в объеме 2 360 м³, а фактически, согласно исполнительной схеме и справке выездной проверки подтверждено устройство подстилающего слоя из песка в объеме 472 м³. и завышение объемов выполненных работ составило 1 888 м³, сумма завышения 1 838 577 рублей. С данным утверждением ответчик не согласен, считает его не обоснованным документально, поскольку акт выездной проверки (акт контрольного обмера от 18.06.2010), на котором истец основывает свои требования в данной части, не содержит указания на противоречие между КС-2, исполнительной документацией и фактическими обмерами в части устройства подстилающего слоя из песка. Кроме того, ответчик обращает внимание на то, что при упоминании исполнительной документации истец не указывает, где в исполнительной документации им было выявлено расхождение с объемом песка, принятым по КС-2.

По мнению ответчика, доводы истца, не имея подтверждения в акте контрольного обмера от 18.06.2010, на который ссылается истец, не соответствуют также исполнительной схеме (с ведомостью подсчета объемов работ), сметной документации, КС-2. В объектной смете № 07-06-01 на благоустройство территории по устройству дорожной одежды тип 1 включен объем песка на устройство подстилающих и выравнивающих слоев песка для асфальтобетонного покрытия в объеме 2 360 м³.

16.10.2009 ЗАО «Аэродромдорстрой» обратилось с письмом к заказчику-застройщику, в котором просило разделить объем 2 360 м³, указанный в смете, без изменения сметной стоимости на: объем 472 м³ – на устройство подстилающих слоев под асфальтобетонное покрытие, объем 1888 м³ – на выравнивание площади в отметки вертикальной планировки. Согласование заказчика-застройщика было получено 16.10.2009. Согласно исковому заявлению, устройство подстилающих слоев под асфальтобетонным срытием в объеме 472 м³ истцом не оспаривается, объем песка 1 880 м³ был использован при выравнивании площади в отметке вертикальной планировки объекта (сход № 1, сход № 2).

Таким образом, требования истца в данной части ответчик считает необоснованными.

С доводами истца по озеленению ответчик также не согласен, ссылку истца на справку выездной проверки от 18.06.2010 считает несостоятельной, поскольку в материалах дела данная справка отсутствует. Есть только акт контрольного обмера (осмотра) от 18.06.2010, согласно которому устройство газонов с учетом существующих деревьев и вновь посаженных деревьев и кустарников подтверждено на площади 968 м². При этом истец не поясняет, откуда, каким способом была получена им площадь приствольных лунок деревьев и кустарников – 445 м², которые истец вычитает из площади газона, что и является основанием для предъявления требований о взыскании неосновательного обогащения в данной части. Учитывая изложенное, ответчик считает, что истец, в нарушение ст. 65 АПК РФ, не доказал и не обосновал свои требования в данной части.

С доводами истца о завышении стоимости работ на 660 246 рублей по наружным сетям канализации, а также ливневой канализации ответчик также не согласен, поскольку истцом не представлено доказательств, подтверждающих его требования, не указано, руководствуясь какими основаниями, истец пришел к выводу о наличии данного завышения. Учитывая, что заявленное истцом требование не подтверждено ссылками на доказательства, ответчик считает, что требование истца в данной части является необоснованным. Сумма завышения, рассчитанная в акте проверки Счетной палаты, отличается от суммы, указанной истцом в исковом заявлении. Претензии истца заключаются в расхождении в исполнительной документации, КС и проекте. Ответчик считает, что подписав КС-2, заказчик-застройщик и муниципальный заказчик согласились с отступлением от ПСД. При этом по мнению ответчика, истец не доказал, что отступление от ПСД в отношении фактического проложения труб повлияло на качество

выполненных работ, цена контракта не была превышена, истцом не доказано, что объем работ, указанный в КС-2 и подтвержденный исполнительной документацией, не соответствует фактически выполненному объему работ.

В части доводов о двойном учете с позицией истца ответчик также не согласен, поскольку в соответствии с проектно-сметной документацией – раздел 3 Локально-сметный расчет № 02-02-03 раздела 11 (Смета на строительство объектов капитального строительства), книги 1 (объектные и локальные сметы), Тома 1 Рабочего проекта «Строительство подземного пешеходного перехода в г. Тюмени на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный» (корректировка) предусмотрено использование передвижных электростанций мощностью 30 кВт и 200 кВт. Следовательно, утверждение истца, что «потребность в работе передвижных электростанций мощностью 30 кВт и 200 кВт не обоснована проектом строительства» не имеет под собой оснований. Использование при строительстве передвижных электростанций мощностью 30 кВт и 200 кВт осуществлялось в рамках проектно-сметной документации.

Ответчик в дополнении к отзыву также пояснил, что при производстве строительных работ использовать электроэнергию от существующих сетей фактически было не возможно, в связи с отсутствием достаточной мощности – обеспечение строительства электроэнергией от существующих сетей привело бы к отключению электроэнергии в расположенном рядом жилком районе.

Также ответчик указывает на то, что расходы на обеспечение электроэнергией от существующих сетей к оплате не предъявлялись в связи с использованием электростанций передвижных, а также в составе сметной документации не предъявлялись затраты на строительство и разборку электростанций. Ответчик сообщил, что в связи с применением передвижных электростанций из стоимости машиночаса насосов и вентиляторов исключена стоимость электроэнергии.

На основании изложенного, ответчик считает, что двойной учет применительно к расходам по электроэнергии в сметных документах отсутствует.

В дополнении к отзыву ответчик также сообщил, что проектной документацией к муниципальному контракту № 04000.09.068 от 17.07.2009 при устройстве тоннеля предусмотрены обслуживающие процессы по водопонижению и водоотливу, с применением насосов и вентиляторов, которые приводятся в работу с помощью электростанций передвижных. Применение электростанций передвижных обусловлено необходимостью обеспечить бесперебойную работу по строительству подземного пешеходного перехода круглосуточно, для исключения затопления, водоотведения и вентиляции подмостового участка.

Указанная проектная документация получила положительное заключение государственной экспертизы № 72-1-3-0828-09. Локальной сметой № 02-02-03 Рабочего проекта (корректировка) предусмотрена стоимость маш-час, из которой исключена стоимость электроэнергии. Нормативное обоснование: Территориальные единичные расценки на строительные работы ТЕР-2001-01 Земляные работы техническая часть в п. 1.6 и МДС 81-3.99 «Методические указания по разработке сметных норм и расценок на эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств» (п.4.5). Данные виды работ не относятся к временным зданиям и сооружениям, а являются строительными работами. Строительные работы включаются в локальные сметные расчеты. В составе локальных сметных расчетов затраты на эксплуатацию строительных машин определяются исходя из данных о времени использования необходимых машин (м-час) и соответствующей цены 1 м-час эксплуатации машин. Необходимость применения дизель-генератора при строительстве подземного пешеходного перехода на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный» была согласована с заказчиком.

В отношении доводов о необходимости исключения устройства внутриплощадочных дорог ответчик считает доводы истца необоснованными, поскольку стоимость данного вида работ изначально отсутствовала в акте КС-2.

Вместе с тем, ответчик обращает внимание на то, что при общей стоимости работ по контракту 88 919 315 рублей (п. 2.2 муниципального контракта), истец считает неосновательным обогащением подрядчика сумму в размере 11 967 552 рублей, т.е. 13%

от стоимости работ по контракту, по мнению истца, ответчик использовал не по назначению. Ответчик считает, что если бы при производстве работ по контракту ответчик (подрядчик) действительно неосновательно сэкономил бы указанную сумму, достижение бы объектом строительства проектных мощностей было бы невозможно. Вместе с тем, как указано в акте приемки законченного строительством объекта от 31.12.2009, построенный объект соответствует по всем своим параметрам проектным мощностям, претензии по качеству выполненных работ у истца отсутствуют.

В части требования о взыскании неустойки ответчик в полном объеме не согласен с требованиями истца, поскольку п. 1.2 контракта предусмотрено, что подрядчик обязуется выполнить работы в соответствии с требованиями и условиями контракта. Заказчик-застройщик обязуется принять работы, а муниципальный заказчик оплатить выполненные работы в порядке и сроки, предусмотренные контрактом.

Приложением № 2 «Календарный график выполнения работ», которое является отъемлемой частью контракта, предусмотрено выполнение работ на 2009 год на общую сумму 88 919 316 рублей, в том числе СМР на 87 175 799 рублей, из них на 3 квартал 2009 г. квартальным заданием предусмотрено выполнение работ на сумму 65 835 304 рублей.

Согласно ст. 708 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения юты. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

Согласно п. 3.1 муниципального контракта, календарные сроки выполнения работ определены: с момента заключения контракта в течение 190 календарных дней (без дополнительных ссылок на графики производства работ).

В обосновании своих требований истец ссылается на наличие приложения № 2 к контракту - «Календарный график выполнения работ». Ответчик обращает внимание на то, что если обратиться к документам, можно установить, что такое приложение отсутствует, муниципальный контракт имеет только два приложения - Приложение № 1 «Перечень работ», которое содержит только непосредственно перечень и объем работ, без указания на сроки выполнения работ, Приложение № 2 - «Квартальное задание производства СМР в 2009 году», которое содержит только указание на стоимость работ в 1 квартале, 2 квартале и 3 квартале 2009 г., без указания на физические объемы выполнения работ в каждом из кварталов. Данное квартальное задание, по мнению ответчика, представляет собой фактически график финансирования работ, а не устанавливает промежуточные сроки выполнения работ (иными словами, в квартальном задании отсутствует информация, какие виды работ и в какой срок должен выполнить подрядчик). С учетом изложенного, ответчик считает, что ни первое, ни второе приложение к контракту нельзя считать графиком производства работ, либо иным документом, разделяющим общий объем работ по контракту на этапы работ.

Раздел 6 «Порядок сдачи и приемки работ» муниципального контракта содержит новую формулировку о сдаче законченных работ или этапов работ. Учитывая небольшие сроки выполнения работ по данному контракту (190 календарных дней) работы не разделены контрактом на этапы, следовательно, руководствуясь разделом 6 контракта, сдаче подлежали только законченные работы.

Поскольку акт приемки законченного строительством объекта был подписан сторонами 31.12.2009, то есть до истечения установленного контрактом срока выполнения работ, ответчик считает, что просрочка исполнения обязательства подрядчиком отсутствует.

Третье лицо, Счетная палата города Тюмени, в отзыве и дополнении к нему поддерживает доводы истца в полном объеме.

Третье лицо, Управление, с иском не согласно, считает, что истец и Счетная палата в обоснование своих требований ссылаются на результаты замеров, отраженные в актах от 14.07.2010 и 18.06.2010 контрольного осмотра, обмера произведенного их работниками с участием работника третьего лица ГБУ ТО УАД, однако замеры, произведенные не аккредитованными на то лицами, по мнению третьего лица, не могут являться доказательством.

Спорные объемы, площади, указанного сооружения были выставлены на торги, были определены в муниципальном контракте в соответствии с объявленными условиями торгов. Выполнение работ подтверждено, и Справкой о стоимости выполненных работ (КС-3, т.е. документом, специально установленным для подтверждения и принятия объемов), и Актом приема-передачи завершено строительства от 31.12.2009 и Заключением № 17 пл «О соответствии построенного объекта капитального строительства требованиям технических регламентов (норм и правил), иных нормативных правовых актов и проектной документации от 16.02.2010».

Описанные истцом и Счетной палатой «недостатки», по мнению Управления, носят явный открытый характер и/или характер применяемой ими методики расчетов.

Заказчик, принявший работы без проверки, не лишается права представить суду свои возражения, которые должны обосновываться не актом Счетной палаты (акт доказательством не является), а заключением экспертизы, заключением специалистов аккредитованных организаций на осуществление технического учета и технической инвентаризации объектов внешнего благоустройства и капитального строительства, выводы которых носят характер достоверности и имеют силу неоспоримых доказательств.

Акты Счетной палаты могут служить доказательством достоверности документа налогового учета и не могут служить надлежащим доказательством факта выполнения работ и их объема (пост. Фед. арб. суда Зап-Сиб. округа от 29 апр.2010 г. № А-46-16868/2008).

Мнение третьего лица, Управления, в удовлетворении исковых требований необходимо отказать в полном объеме, как не соответствующим материалам дела, результатам исполнения контракта и необоснованным нормой закона.

Точка зрения истца и Счетной палаты о наличии двойного учета выполненных работ, как считает Управление, является ошибочной, поскольку истец сам обязал подрядчика ООО «Зеленстрой-проект» согласовать применение дизель-генератора на период строительства объекта, поскольку имеющихся у города мощностей для постоянного электроснабжения обеспечивающего строительство не хватало.

Третье лицо, ООО «Зеленстрой-проект», считает исковые требования необоснованными, в отзыве (том 7 л.д. 87-89) указывает, что характер указанных в акте по результатам проверки замечаний не свидетельствует о выполнении работ с недостатками, замечания не являются претензией к качеству работ, не свидетельствуют о неправильном применении технологий, способов и методов работ, учитывая особенность объекта, а также не указывают на нарушение прав и законных интересов истца и третьих лиц в условиях, когда цена контракта не превышена, в акте проверки не содержится указаний на то, что в ходе проверки применялись какие-либо специальные методы исследования.

Оценив представленные в материалы дела доказательства, доводы и возражения участвующих в деле лиц, суд считает исковые требования несостоятельными по следующим основаниям.

Исходя из условий муниципального контракта, суд считает, что между сторонами сложились гражданские правоотношения, регулируемые параграфом 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно статье 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.

В соответствии с главой 60 ГК РФ обязательства из неосновательного обогащения возникают при обогащении одного лица за счёт другого, и такое обогащение происходит

при отсутствии к тому законных оснований или последующем их отпадении. Обогащение признаётся неосновательным, если приобретение или сбережение имущества одним лицом за счёт другого произошло при отсутствии к тому предусмотренных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований.

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

Согласно статье 1104 Гражданского кодекса Российской Федерации имущество, составляющее неосновательное обогащение приобретателя, должно быть возвращено потерпевшему в натуре.

С учетом заявленных исковых требований доказыванию подлежат: факт приобретения или сбережения имущества за счет другого лица, отсутствие к этому оснований, установленных сделкой, законом или иными правовыми актами, нахождение имущества во владении ответчика, размер неосновательного обогащения.

В соответствии с частью 2 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, определяются арбитражным судом на основании требований и возражений лиц, участвующих в деле, в соответствии с подлежащими применению нормами материального права.

Согласно правилам, установленным статьями 748, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации и разъяснениями пункта 12 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51, наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает последнего права предъявить возражения по объему и стоимости работ.

Согласно пункту 1 статьи 720 ГК РФ, заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (её результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при её приёмке, вправе сослаться на них в случаях, если в акте либо ином документе, удостоверяющем приёмку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении (пункт 2 статьи 720 ГК РФ).

Если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик, принявший работу без проверки, лишается права сослаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе её приёмки (явные недостатки). Заказчик, обнаруживший после приёмки работы отступления в ней от договора подряда или иные недостатки, которые не могли быть установлены при обычном способе приёмки (скрытые недостатки), в том числе такие, которые были умышленно скрыты подрядчиком, обязан известить об этом подрядчика в разумный срок по их обнаружении (пункты 3,4 статьи 720 ГК РФ).

Акт приёмки выполненных работ № 1 от 15.12.2009, справка о стоимости выполненных работ и затрат от 15.12.2009 подписаны представителями истца, ответчика и Управления без разногласий, приняты к исполнению истцом и фактически оплачены.

Кроме того, согласно данному акту сдачи-приёмки работ работы по муниципальному контракту ответчиком выполнены в полном объёме и в надлежащем порядке оформлены.

Таким образом, при подписании акта и справки формы КС-2, КС-3 стороны и третье лицо, Управление, констатировали факт выполнения ответчиком обусловленных контрактом работ в полном объёме и отсутствие претензий друг к другу.

При этом суд отмечает, что истец, заявляя о завышении объёмов работ, указанных в принятом акте, над фактическим объёмом этих работ, не обосновал невозможности установления фактического объёма работ при их принятии. Названные истцом виды

работы, по которым, по его мнению, имеет место завышение объёмов (по устройству тротуаров, покрытия из брусчатки, устройству газона) могли быть установлены при обычном способе их приёмки, поскольку не носят скрытый характер.

В отношении видов работ, по которым Счетной палатой установлено завышение объемов работ (по массе свай, устройству подстилающих и выравнивающих слоев оснований из песка, длине проложенных труб канализации, ливневой канализации) суд считает, что такие специализированные организации как Департамент по строительству Администрации города Тюмени, ГБУ Тюменской области «Управление автомобильных дорог», которые в силу муниципального контракта должны были осуществлять контроль за выполнением работ, требовать от подрядчика предоставления надлежащим образом оформленной отчетной документации и материалов, подтверждающих исполнение обязательств по контракту, требовать от подрядчика надлежащего выполнения обязательства, своевременного устранения недостатков, осуществлять приемку работ, утверждать состав приемочной комиссии, подписывать справку формы КС-3, акт о приемке законченного строительством объекта формы КС-11 (п. 7.1.1, 7.1.2, 7.1.6, 7.1.9, 7.2.5, 7.2.6 контракта), имеют квалифицированных специалистов для осуществления указанных функций и реализации прав заказчика-застройщика и муниципального заказчика, которые имели возможность при приемке работ, на основании представленной исполнительной документации проверить соответствие предъявленных к приемке работ фактически выполненному объему.

При этом суд принимает во внимание доводы Управления, утверждающего, что им подписывалась исполнительная документация, при приемке работ несоответствия фактически выполненных работ исполнительной документации не было выявлено.

Кроме того, суд соглашается с возражением ответчика, указывающего, что истец не доказал, что ответчик использовал меньшее количество свай, чем предусмотрено проектно-сметной документацией, а также то, что расхождение в весе свай, полученное в результате расчетов Счетной палаты, повлияло на качество либо объемы выполненных работ.

Из представленного Счетной палатой расчета объемов выполненных работ по исполнительной документации (том 7 л.д. 38) следует, что данный расчет составлен на основании имеющейся у Счетной палаты исполнительной документации. При этом доказательств того, что у подрядчика истребовалась исполнительная документация для проведения проверки Счетной палатой, не представлено.

Из акта проверки Счетной палаты усматривается, что по представленной на проверку исполнительной документации общий объем выполненных работ (укладка трубопроводов, нанесение изоляции на трубопроводы, покрытие битумной мастикой, стоимость труб, используемых при прокладке ливневой канализации) превышает объем, отраженный ответчиком в акте КС-2. Довод о том, что данные виды работ были отражены третьим лицом – ООО «Зеленстрой-проект», в акте КС-2 № 6 за декабрь 2009 года не может быть достаточным для вывода о наличии завышения, допущенного ответчиком при сдаче выполненных работ.

Кроме того, требования Департамента к ООО «Зеленстрой-проект» о взыскании неосновательного обогащения по строительству подземного пешеходного перехода на ул. Пермякова рассматривались судом в рамках дела № А70-12098/2010.

Истец по правилам статей 9, 65 АПК РФ обязан доказать обстоятельства, на которых он основывает свои требования.

Поскольку истец считает, что ответчик не выполнил тот объем работ, который отражен в акте о приёмке выполненных работ, подписанном сторонами без замечаний, то есть обращением в суд с настоящим иском он фактически опровергает подписанный им самим акт приёмки, он в силу закона несёт бремя доказывания несоответствия такого объёма работ.

Истец основывает свои требования исключительно на акте проверки, произведенной Счетной палатой. Правом заявить суду ходатайство о назначении судом экспертизы для установления фактического объема и стоимости выполненных ответчиком работ по муниципальному контракту истец не воспользовался.

Таким образом, расчеты, произведенные Счетной палатой, при отсутствии иных доказательств, подтверждающих доводы указанного третьего лица и истца о завышении объемов работ в акте по форме КС-2, не могут быть признаны судом достоверными и достаточными для подтверждения факта завышения ответчиком стоимости фактически выполненных работ.

В части доводов истца и Счетной палаты о двойном учете ответчиком выполненных работ суд считает требования истца необоснованными, поскольку согласно статье 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.

Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна предоставить соответствующую документацию.

Материалами дела не подтверждается факт выполнения ответчиком работ, не предусмотренных ПСД, либо каких-то отклонений акта выполненных работ от сметы, утвержденной заказчиком для выполнения работ.

Из представленного положительного заключения государственной экспертизы № 72-1-3-0828-09 по объекту «Строительство подземного пешеходного перехода в г. Тюмени на ул. Пермякова в районе рынка «Солнечный» (корректировка)» (том 7 л.д. 103-109) следует, что пешеходный тоннель под проезжей частью ул. Пермякова сооружается открытым способом под защитой мостовой конструкции. Рабочий проект, согласно заключению государственной экспертизы, соответствует требованиям нормативных технических документов.

Истцом не представлено доказательств в порядке статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, подтверждающих факт отклонения от сметы при учете ответчиком потребности в работе передвижных электростанций. Кроме того, в судебном заседании представители Счетной палаты города Тюмени пояснили, что отражение в акте выполненных работ передвижных электростанций соответствует смете. Утверждения истца и Счетной палаты о том, что использование передвижных электростанций предусматривалось при закрытом способе выполнения перехода, суд считает не соответствующим материалам дела, поскольку в проекте, прошедшем государственную экспертизу, установлен открытый способ выполнения работ.

Довод о наличии арифметической ошибки при применении сметных норм и расценок судом не принимается, поскольку не доказан истцом. Представители Счетной палаты также пояснили суду, что ошибка допущена в смете, отклонений от сметы в акте выполненных работ не имеется.

При указанных обстоятельствах, суд не усматривает необоснованного получения ответчиком 40 021 рубля.

Расчет неосновательного обогащения от стоимости временных зданий и сооружений, произведенный Счетной палатой в связи с выводом о наличии неосновательного обогащения по завышению объемов работ и неправомерному двойному учету, которые признаны судом неправомерными, суд считает, соответственно, не подтверждающим факта неосновательного обогащения на стороне ответчика в сумме 580 728 рублей.

Принимая во внимание изложенное, суд считает, что истцом не доказан факт неосновательного обогащения ответчика на сумму 11 967 552 рублей, исковые требования в данной части необоснованны и не подлежат удовлетворению.

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

Учитывая, что истцом не доказан факт неосновательного обогащения ответчика, соответственно требование истца о взыскании процентов за пользование чужими

денежными средствами на основании статьи 395 Гражданского кодекса Российской Федерации, начисленных на сумму неосновательного обогащения, неправомерны и не подлежат удовлетворению.

В части требований истца о взыскании с ответчика неустойки за нарушение сроков выполнения работ по контракту судом установлено следующее.

Согласно п. 1 ст. 708 Гражданского кодекса Российской Федерации, в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки).

Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договором, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточных сроков выполнения работы.

Статьей 330 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

Соглашение о неустойке, согласно ст. 331 Гражданского кодекса Российской Федерации, должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства. Несоблюдение письменной формы влечет недействительность соглашения о неустойке.

Таким образом, соглашение о неустойке, как о способе обеспечения исполнения обязательства, должно быть установлено письменным соглашением сторон, в котором должно быть четко сформулировано, неисполнение какого обязательства влечет право кредитора предъявить требование об уплате неустойки.

Пунктом 3.1 муниципального контракта установлено, что работы должны быть выполнены с момента заключения контракта (14.07.2009) в течение 190 календарных дней, то есть до 20.01.2010.

При этом приложения с наименованием «Календарный график выполнения работ», на который истец ссылается в обоснование своего требования, как справедливо отметил ответчик, не представлено.

«Квартальными заданиями производства строительно-монтажных работ в 2009 году», являющимися приложением № 2 к контракту, установлено, что стоимость работ по контракту на 2009 год составляет 88 919,31560 тыс. руб., в том числе СМР – 87 175,79961 тыс. руб., 3 квартал – 65 835,304 тыс. руб., 4 квартал – 23 084,01160 тыс. руб., то есть всего за 3 и 4 квартал – 88 919 315,60 рублей.

Согласно п. 2.2 контракта, общая стоимость работ по контракту составляет 88 919 315,60 рублей.

Таким образом, между условиями пунктов 2.2, 3.1 контракта и квартальными заданиями усматривается противоречие, поскольку из смысла п. 3.1 контракта следует, что работы должны быть завершены в январе 2010 года.

Учитывая, что муниципальным контрактом финансирование работ и выделение бюджетных ассигнований было предусмотрено на 2009 год в виде аванса в размере 26 675 794 рублей, на 2010 год выделение бюджетных средств не было предусмотрено, а п. 2.8 контракта установлено, что выполнение работ и оплата по контракту осуществляется только в пределах лимитов бюджетных обязательств, в квартальном задании указана именно вся стоимость работ по контракту в 2009 году.

Однако данное указание, учитывая объемы работ по контракту, фактически сокращает срок выполнения работ.

Иных графиков выполнения работ к контракту в материалы дела не представлено. Из имеющегося квартального задания невозможно установить, какие именно виды работ и в каком объеме должны быть выполнены в 3, а какие работы в 4 кварталах.

Принимая во внимание указанную неопределенность, суд считает необходимым руководствоваться условиями контракта, устанавливающими срок выполнения работ, а именно п. 3.1.

Кроме того, п. 10.2 контракта установлено, что в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, муниципальный заказчик вправе потребовать уплаты неустойки. Неустойка начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательств.

Учитывая изложенное, суд считает, что из буквального толкования условий пунктов 3.1 и 10.2 контракта, с учетом несоответствия квартального задания по сроку выполнения всего объема работ п. 3.1 контракта, следует, что по контракту предусмотрена ответственность за нарушение установленного контрактом срока исполнения обязательств, то есть срока выполнения работ, равного 190 календарным дням.

Истцом не представлено доказательств, подтверждающих нарушение ответчиком сроков выполнения работ, установленных контрактом, напротив, материалами дела подтверждается факт досрочного выполнения ответчиком работ. Пунктом 3.2 контракта установлено, что по согласованию сторон возможно досрочное выполнение работ. Учитывая, что акт выполненных работ подписан истцом, и Управлением без замечаний, суд считает, что истец не возражал против досрочного выполнения и сдачи результата работ.

Учитывая изложенное, суд считает требование истца в части взыскания неустойки за нарушение сроков выполнения работ не правомерным и не подлежащим удовлетворению.

Таким образом, суд считает исковые требования Департамента необоснованными и подлежащими оставлению без удовлетворения.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в связи с отказом в иске расходы по оплате государственной пошлины относятся на истца.

Поскольку истец в силу ст. 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации освобожден от уплаты государственной пошлины, госпошлина по делу не взыскивается.

Руководствуясь статьями 167, 168-170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд

Р Е Ш И Л:

Исковые требования оставить без удовлетворения.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его изготовления в полном объеме в Восьмой арбитражный апелляционный суд. Апелляционная жалоба подается через Арбитражный суд Тюменской области.

Судья

Н.А. Куприна