



## СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ № 17АП-9263/2011-ГК

г. Пермь

12 октября 2011 года

Дело № А60-399/2011

Резолютивная часть постановления объявлена 05 октября 2011 года.  
Постановление в полном объеме изготовлено 12 октября 2011 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:  
председательствующего Никольской Е.О.  
судей Богдановой Р.А., Гладких Д.Ю.  
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания  
Рязановой Н.Г.  
при участии:  
от истца – общества с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой»:  
Васильев С.М. (доверенность от 01.09.2011),  
от ответчика – общества с ограниченной ответственностью «Управление  
Специального Строительства»: не явились,  
от ответчика – некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации  
«Союз строительных компаний Южного Урала» (некоммерческое партнерство  
«Саморегулируемая организация Союз строительных компаний Урала и  
Сибири»: не явились,  
от третьего лица – общества с ограниченной ответственностью  
«Специализированная Строительная компания»: не явились,  
лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены  
надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального  
кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения  
информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте  
Семнадцатого арбитражного апелляционного суда,  
рассмотрел в судебном заседании апелляционную жалобу ответчика,  
общества с ограниченной ответственностью «Управление Специального  
Строительства»,  
на решение Арбитражного суда Свердловской области  
от 25 июля 2011 года  
по делу № А60-399/2011,

принятое судьей Микушиной Н.В.

по иску ООО "ОборонРемСтрой" (ОГРН 1067746735396, ИНН 7705738128)

к ООО "Управление Специального Строительства" (ОГРН 1097447009220, ИНН 7447156064), Некоммерческому партнерству Саморегулируемой организации "Союз строительных компаний Южного Урала" (Некоммерческое партнерство "Саморегулируемая организация Союз строительных компаний Урала и Сибири" (ОГРН 1087400001897, ИНН 7453198672)

третье лицо: ООО «Специализированная Строительная Компания» (ОГРН 1056604918237, ИНН 6673133044)

о взыскании аванса по договорам строительного подряда,

по встречному иску ООО "Управление Специального Строительства"

к ООО "ОборонРемСтрой"

третье лицо: ООО «Специализированная Строительная Компания»

о взыскании задолженности по оплате выполненных работ, убытков,

установил:

общество с ограниченной ответственностью «ОборонРемСтрой» (далее – ООО «ОборонРемСтрой», истец) обратилось в Арбитражный суд Свердловской области с иском о взыскании с общества с ограниченной ответственностью «Урал-Гарант» 516 769 руб. – сумма аванса, перечисленного по договору строительного подряда №3/07 от 16.07.2009, и взыскании с общества с ограниченной ответственностью «Управление Специального Строительства» (далее – ООО «Управление Специального Строительства»), а при недостаточности средств – с некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» (далее – НП СО «Союз строительных компаний Южного Урала») в субсидиарном порядке 4 641 907 руб. 67 коп., в том числе 4 148 086 руб. – сумма неосвоенного аванса, перечисленного по договору строительного подряда № 5/12 от 02.12.2009 и 493821 руб. – стоимость потребленной электрической энергии (дело №А60-37817/2010).

В дальнейшем истец уменьшил размер исковых требований на стоимость потребленной электрической энергии в сумме 14 198 руб. Таким образом, сумма первоначальных исковых требований составила 4 627 709 руб., в том числе 4 148 086 руб. – сумма неосвоенного аванса и 479 623 руб. – стоимость потребленной электрической энергии.

ООО «Управление Специального Строительства» заявило встречный иск о взыскании 3 828 032 руб. 60 коп., в том числе 675 093 руб. 26 коп. – задолженность по оплате выполненных работ и 3 152 939 руб. 34 коп. – убытки. Определением Арбитражного суда Свердловской области от 17.12.2010 встречный иск принят арбитражным судом для одновременного рассмотрения с первоначальным иском ООО «ОборонРемСтрой».

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 12.01.2011 выделено в отдельное производство требование ООО «ОборонРемСтрой» о

взыскании с ООО «Управление Специального Строительства», а при недостаточности средств – с некоммерческого партнерства Саморегулируемой организации «Союз строительных компаний Южного Урала» в субсидиарном порядке 4 641 907 руб. 67 коп., а также встречное исковое заявление ООО «Управление Специального Строительства» о взыскании 3 828 032 руб. 60 коп. (дело №А60-399/2011).

Определением Арбитражного суда Свердловской области от 10.02.2011 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Специализированная Строительная Компания».

Решением Арбитражного суда Свердловской области от 25.07.2011 (с учетом определения суда от 25.07.2011 об исправлении арифметических ошибок и определения суда от 26.08.2011 об исправлении описок, опечаток или арифметических ошибок) первоначальные исковые требования удовлетворены частично. С ООО «Управление Специального Строительства» в пользу ООО «ОборонРемСтрой» взыскано 4 627 709 руб., в том числе 4 148 086 руб. - сумма неосвоенного аванса, 479 623 руб. - стоимость потребленной электрической энергии. С ООО «Управление Специального Строительства» в пользу ООО «ОборонРемСтрой» взыскано 46 138 руб. 55 коп. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины. В остальной части в удовлетворении первоначальных исковых требований отказано. В иске к НП СО «Союз строительных компаний Южного Урала» отказано. Встречные исковые требования удовлетворены частично. С ООО «ОборонРемСтрой» в пользу ООО «Управление Специального Строительства» взыскано 503 273 руб. 33 коп. убытков в виде стоимости материалов. В остальной части в удовлетворении встречных исковых требований отказано. В результате зачета первоначального и встречного исков взыскано с ООО «Управление Специального Строительства» в пользу ООО «ОборонРемСтрой» 4 124 435 руб. 67 коп. основного долга и 46 138 руб. 55 коп. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины. С ООО «ОборонРемСтрой» в доход федерального бюджета взыскано 5 468 руб. 74 коп. государственной пошлины. С ООО «Управление Специального Строительства» в доход федерального бюджета взыскано 55 112 руб. 87 коп. государственной пошлины.

Не согласившись с принятым судебным актом, ответчик, ООО «Управление Специального Строительства», обратился с апелляционной жалобой. Заявитель считает, что суд не дал никакой оценки документам, представленным ООО «Управление Специального Строительства» в подтверждение обстоятельства невозможности выполнения строительно-монтажных работ по договору в пределах договорной цены в размере 10 000 000 рублей и возникшие в связи с расторжением договора убытки.

Суд, по мнению заявителя жалобы, необоснованно отказал в оплате назначенной строительно-технической экспертизы за счет средств федерального бюджета и возобновил производство по делу; полагает, что в

силу п. 5 ст. 720 Гражданского кодекса Российской Федерации назначение экспертизы по данному делу является обязанностью суда, а не его правом. Задолженность ООО «Управление Специального Строительства» невозможно определить без проведения специального экспертного исследования. Отказ суда провести экспертизу за счет средств федерального бюджета повлек нарушение принципа равноправия сторон в арбитражном процессе.

Также считает, что судом не дано оценки имеющимся в материалах дела актам выполненных работ формы КС-2 и справке о стоимости выполненных работ (т. 2 л.д. 50-73, 49), которые свидетельствуют о приемке ООО «ОборонРемСервис» выполнены ООО «Управление Специального Строительства» строительно-монтажных работ на сумму 9 220 685 руб., а также не принял во внимание, что составленный истцом акт контрольного обмера от 18.05.2011 в адрес ООО «Управление Специального Строительства» не направлялся.

В апелляционной жалобе ответчик просит отменить решение суда и принять по делу новый судебный акт.

Истец представил отзыв на апелляционную жалобу, в котором просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения. Считает, что изложенные в жалобе доводы не основаны на нормах закона и не соответствуют материалам дела.

Ответчик – НП СО «Союз строительных компаний Южного Урала», третье лицо отзывы на апелляционную жалобу не представили.

До судебного заседания в суд апелляционной инстанции поступило ходатайство ООО «Управление Специального Строительства» о назначении по делу строительной экспертизы для определения объемов и стоимости фактически выполненных ООО «Управление Специального Строительства» работ, а также затраченных материалов. Производство экспертизы ответчик просит поручить ООО «Гильдия» и ООО «Уральское бюро экспертизы и оценки».

Ответчики, третье лицо, надлежащим образом извещенные о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителя в заседание суда не направили, что в порядке ч. 3 ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела без их участия.

Представитель истца в судебном заседании просит оставить решение суда без изменения и отказать в удовлетворении жалобы. Возражает против удовлетворения заявленного ходатайства о назначении экспертизы.

Заявленное ООО «Управление Специального Строительства» ходатайство рассмотрено судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном ст. 159 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, и отклонено в связи с отсутствием оснований, предусмотренных ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Обстоятельства, для установления которых ответчик просит провести экспертизу, могут быть подтверждены или опровергнуты иными

доказательствами, имеющимися в материалах дела.

В силу частей 2, 3 статьи 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными правами, в том числе своевременно заявлять возражения. Злоупотребление процессуальными правами либо неисполнение процессуальных обязанностей лицами, участвующими в деле, влечет для этих лиц предусмотренные Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации неблагоприятные последствия.

Из материалов дела следует, что определением Арбитражного суда Свердловской области от 22.02.2011 по ходатайству ООО «Управление Специального Строительства» строительно-техническая экспертиза была назначена, срок проведения экспертизы был установлен до 30.04.2011. Суд обязал ООО «Управление Специального Строительства» в течение 5 дней с момента получения настоящего определения перечислить денежные средства в сумме 130 000 руб.

Между тем, к установленному сроку оплата экспертизы ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», произведена не была. При этом, возражая против возобновления производства по делу, ответчик просил произвести оплату за проведение экспертизы за счет средств федерального бюджета связи с тяжелым финансовым положением предприятия, указывая на то, что назначение экспертизы в данном случае является не правом, а обязанностью суда.

При этом, заявляя ходатайство о назначении судебной экспертизы при рассмотрении дела в суде апелляционной инстанции, ответчик не произвел оплату стоимости экспертизы на счет по учету средств, поступающих во временное распоряжение Семнадцатого арбитражного апелляционного суда. В ходатайстве о назначении экспертизы разрешение вопроса об оплате экспертизы ответчиком не предложено, оплата не гарантирована.

Такое поведение заявителя при рассмотрении вопроса о назначении экспертизы, по мнению коллегии арбитражного апелляционного суда, может быть расценено как злоупотребление процессуальными правами, направленное на затягивание судебного разбирательства.

Данное обстоятельство также свидетельствует об отсутствии оснований для удовлетворения заявленного ходатайства о назначении экспертизы.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, между ООО «ОборонРемСтрой» (генподрядчик) и ООО «Управление Специального Строительства» (субподрядчик) заключен договор строительного подряда № 5/12 от 02.12.2009, по условиям 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 .01-73-85-172АС1 ,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 года.

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 (п. 2.1. договора).

Дополнительным соглашением № 1 от 09.12.2009 стороны изменили систему оплаты работ, и установили, что аванс за выполненные работы по договору составит 1 500 000 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.

Проанализировав положения вышеуказанного договора, суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что по своей правовой природе он является договором строительного подряда, следовательно, правоотношения сторон по данному договору регулируются положениями параграфов 1 и 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Удовлетворяя частично первоначальные и встречные иски требования, суд первой инстанции обоснованно исходил из следующего.

Собранными по делу доказательствами подтверждается и сторонами не оспаривается, что истцом, ООО «ОборонРемСнаб», во исполнение принятых по договору обязательств перечислены ответчику, ООО «Управление Специального Строительства» денежные средства в общей сумме 9 300 000 рублей (платежные поручения №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).

27.04.2011 ответчик, ООО «Управление Специального Строительства», направил в адрес ООО «ОборонРемСтрой» предложение об увеличении цены договора на 3 306 279 руб. в связи с резким ростом отпускных цен на металлопрокат и изделия ЖБИ, которое просило рассмотреть в 10-дневный срок (т. 1 л.д. 101).

Поскольку ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», не выполнены обязательства, предусмотренные договором строительного подряда №5/12 от 02.12.2009, а именно: не закончено 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 строительно-монтажные 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 (т. 1 л.д. 78-80).

Из указанного акта следует, что общая сумма выполненных ООО «Управление Специального Строительства» строительно-монтажных работ по договору строительного подряда № 5/12 от 02.12.2009 составила 5 151 914 руб.

Согласно пояснениям истца, ООО «ОборонРемСтрой», 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.

Оценивая указанное истцом обстоятельство, суд первой инстанции пришел к правильному выводу, что имеющаяся в материалах дела доверенность от 13.05.2010 № 1 сроком действия до 31.05.2010, 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» (т. 2 л.д. 41), 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.

При указанных обстоятельствах утверждение заявителя апелляционной жалобы о том, что в адрес ООО «Управление Специального строительства» не был направлен акт контрольного обмера от 18.05.2010, правового значения не имеет, так как не опровергает тот факт, что ответчик был информирован о предстоящем контрольном обмере, обеспечил участие в нем своего уполномоченного представителя и обладал информацией по вопросам оценки выполненных им строительных работ.

С учетом этого, акт контрольного обмера №1 от 18.05.2010 обоснованно принят судом первой инстанции в качестве доказательства, подтверждающего стоимость выполненных ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», работ на сумму 5 151 914 руб.



Акты скрытых работ на объемы работ, соответствующие иной сумме, ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», не представлены.

Таким образом, сумма неосвоенного ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», аванса составила 4 148 086 руб.

В связи с нарушением ООО «Управление Специального Строительства» сроков выполнения работ истцом в адрес ответчика 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 и со ссылкой на непредоставление ООО «Управление Специального Строительства» полного объема исполнительной документации по выполненным строительным работам, а также документации, подтверждающей затраты по закупке строительных материалов (т. 2 л.д. 48). Факт получения данного письма ответчиком не оспаривается.

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

Доказательства возврата ответчиком, ООО «Управление Специального Строительства», неиспользованных денежных средств истцу в соответствии с п. 10.4 договора строительного подряда № 5/12 от 02.12.2009, и отчет о затраченных средствах суду не представлены.

С учетом того, что работы по договору строительного подряда №5/12 от 02.12.2009 выполнены ответчиком частично на сумму 5 151 914 руб. и сумма предварительной оплаты в размере 4 148 086 руб. до настоящего времени ответчиком не возвращена, следует признать обоснованным и соответствующим положениям действующего законодательства (статьи 309, 310, 715 Гражданского кодекса Российской Федерации) вывод суда первой инстанции о необходимости взыскания с ответчика в пользу истца денежных средств в сумме 4 148 086 руб.

Разрешая спор в части требования истца по первоначальному иску о взыскании с ответчика стоимости потребленной электрической энергии, суд первой инстанции правильно исходил из условий заключенного сторонами договора строительного подряда (п. 2.2. договора) и, принимая во внимание акт контрольного обмера №1 от 18.05.2010, в соответствии с которым потребление электроэнергии, подлежащей оплате ООО «Управление Специального Строительства», составило 117 414 кВт/час, обоснованно удовлетворил иск в указанной части в заявленном размере – 479 623 руб., 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.

Отказывая в удовлетворении первоначального иска к НП СО «Союз строительных компаний Южного Урала», суд руководствовался п. 3 ст. 60 Градостроительного кодекса Российской Федерации и пришел к правильному

вывод о том, что поскольку истцом по первоначальному иску не заявлено требований о возмещении вреда к основному должнику, оснований для взыскания с НП СО «Союз строительных компаний Южного Урала» задолженности в качестве субсидиарной ответственности не имеется.

Указанный вывод суда сторонами не оспаривается.

Доказательств выполнения работ на сумму 675 093 руб. 26 коп. ООО «Управление Специального Строительства» не представлено, документы, подтверждающие направление в адрес ответчика по встречному иску актов (формы КС -2) и справок формы КС-3) в материалах дела отсутствуют. В связи с этим следует признать правомерным и соответствующим положениям абз. 1 п. 4 ст. 753, п. 1 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации вывод суда первой инстанции об отсутствии оснований для взыскания с ООО «ОборонРемСтрой» в пользу ООО «Управление Специального Строительства» задолженности по оплате выполненных работ в сумме 675 093 руб. 26 коп.

Заявляя во встречном иске о взыскании убытков, состоящих из реального ущерба в размере стоимости материалов (колон, ригелей, плит, арматуры) 2 152 939 руб. 34 коп., которые были закуплены и завезены на строительную площадку, и упущенной выгоды в сумме 1 000 000руб. в связи с расторжением истцом договора в одностороннем порядке, ответчик, ООО «Управление Специального Строительства» представил суду акт приемки строительных материалов от 01.08.2010, в соответствии с которым ООО «Управление Специального Строительства» были изготовлены колонны и завезены на строительную площадку на сумму 503 273 руб. Доказательств, подтверждающих передачу ООО «ОборонРемСтрой» строительных материалов и оставления их на строительной площадке на оставшуюся сумму, истец по встречному иску не представил. Отчет об использовании материалов также не представлен.

При этом судом первой инстанции верно указано, что представленные истцом по встречному иску в материалы дела товарные накладные подтверждают приобретение материалов, но не передачу их ООО «ОборонРемСтрой».

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 на 503 273 руб.

При указанных обстоятельствах, выводы суда первой инстанции о необходимости взыскания с ООО «ОборонРемСтрой» суммы в размере 503 273 руб. в возмещение убытков в виде стоимости материалов обоснованны, соответствуют положениям ст. 15 Гражданского кодекса Российской Федерации, подтверждены имеющимися в деле доказательствами, которым в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дана надлежащая правовая оценка.

Изложенные в апелляционной жалобе доводы о неполном исследовании судом обстоятельств дела несостоятельны, опровергаются материалами дела.

Не могут быть приняты во внимание и доводы ответчика о

необходимости назначения по делу экспертизы за счет средств федерального бюджета.

В соответствии со статьей 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, либо с согласия лиц, участвующих в деле.

Круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяются арбитражным судом. Лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы.

При разрешении данного спора назначение экспертизы было связано с установлением фактически выполненных работ, объем и стоимость которых должны быть доказаны истцом по встречному иску - ООО «Управление Специального Строительства».

Выплата вознаграждения экспертной организации за счет средств федерального бюджета в соответствии с частью 3 статьи 109 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возможна в случае назначения экспертизы по инициативе арбитражного суда. По своей инициативе Арбитражный суд Свердловской области экспертизу по настоящему делу не назначал.

В соответствии с ч. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. В случае если назначение экспертизы предписано законом или предусмотрено договором либо необходимо для проверки заявления о фальсификации представленного доказательства, либо если необходимо проведение дополнительной или повторной экспертизы, арбитражный суд может назначить экспертизу по своей инициативе.

На основании ч. 2 ст. 64, ч. 3 ст. 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заключения экспертов являются одним из доказательств по делу и оцениваются наряду с другими доказательствами.

Таким образом, судебная экспертиза назначается судом в случаях, когда вопросы права нельзя разрешить без оценки фактов, для установления которых требуются специальные познания. Необходимость установления по делу объема и стоимости выполненных подрядчиком работ не создает обязанности суда назначить экспертизу (ч. 1 ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В данном случае суд оценил имеющиеся в деле доказательства и пришел к выводу об отсутствии необходимости и возможности проведения экспертизы по инициативе суда (за счет средств федерального бюджета), так как назначение экспертизы в данном случае не предписано ни законом, ни договором. Ссылка заявителя апелляционной жалобы на положения п. 5 ст. 720

Гражданского кодекса Российской Федерации в данном случае необоснованна.

Учитывая изложенное, оценив имеющиеся в материалах дела доказательства по правилам, установленным статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд апелляционной инстанции приходит к выводу об отсутствии оснований для отмены или изменения решения Арбитражного суда Свердловской области от 25.07.2011 удовлетворения апелляционной жалобы ООО «Управление Специального Строительства».

Обстоятельствам дела, исследованным судом первой инстанции, собранным по делу доказательствам и взаимоотношениям сторон дана правильная правовая оценка.

Неправильного применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, являющихся в соответствии со статьей 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для отмены принятого судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате госпошлины по апелляционной жалобе относятся на заявителя жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 258, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

#### ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Свердловской области от 25.07.2011 по делу № А60-399/2011 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Федеральный арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, через Арбитражный суд Свердловской области.

Председательствующий

Е.О. Никольская

Судьи

Р.А. Богданова

Д.Ю. Гладких