

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СВЕРДЛОВСКОЙ ОБЛАСТИ**

620075 г. Екатеринбург, ул. Шарташская, д.4,
www.ekaterinburg.arbitr.ru e-mail: info@ekaterinburg.arbitr.ru

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ**

г. Екатеринбург
13 февраля 2020 года

Дело №А60-32829/2019

Резолютивная часть решения объявлена 07 февраля 2020 года
Полный текст решения изготовлен 13 февраля 2020 года.

Арбитражный суд Свердловской области в составе судьи Н.Я. Лутфурахмановой при ведении протокола судебного заседания секретарем Д.С. Зилинской рассмотрел в судебном заседании дело №А60-32829/2019

по иску по иску Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) к Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) о взыскании 3 174 212 руб. 00 коп.,

по встречному иску Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) к Обществу с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) о взыскании 1 224 215 руб. 58 коп.

при участии в судебном заседании:

от истца: О.Н. Горбунова – представитель по доверенности от 30.12.2019г.,

от ответчика: Филатова И.Н., представитель по доверенности от 10.12.2019г., Заводская Т.Г., представитель по доверенности от 09.08.2017г.,

в судебном заседании присутствует эксперт: Роман С.И., предъявлен паспорт.

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.

Процессуальные права и обязанности разъяснены. Отводов суду не заявлено (ст. 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Истец обратился в арбитражный суд с иском заявлением к ответчику о взыскании долга по муниципальному контракту №20 от 15.05.2018г. в сумме 3 068 008 руб. 26 коп., неустойки в сумме 106 204 руб. 22 коп., начисленной за период с 24.01.2019г. по 06.06.2019г., с продолжением начисления неустойки по день фактического исполнения обязательства. Кроме того, истец просит взыскать с ответчика 50 000 руб. 00 коп. в возмещение судебных расходов на оплату услуг представителя.

Определением от 14.06.2019г. арбитражный суд в порядке, установленном ст. ст. 127, 133, 135, 136 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принял исковое заявление к производству и назначил дело к рассмотрению в предварительном судебном заседании.

В предварительном судебном заседании истец требования поддержал.

Ответчик исковые требования не признает, письменный мотивированный отзыв на иск не представил.

Определением от 29.07.2019г. дело назначено к судебному разбирательству.

Ответчик предъявил встречный иск о взыскании с истца неустойки за просрочку выполнения работ в сумме 664 126 руб. 10 коп., штраф в сумме 560 089 руб. 48 коп.

Определением от 02.08.2019г. встречный иск принят судом к производству.

Истцом заявлено ходатайство о принятии обеспечительных мер в виде запрета ответчику размещать закупку, предметом которой является устройство зоны отдыха по ул. Карбышева ГО ЗАТО р. Свободный Свердловской области до вступления в законную силу решения суда по настоящему делу, истец также просит обязать ответчика снять с официального сайта государственных закупок закупку №0862600013619000142.

Определением от 23.08.2019г. в удовлетворении заявления Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» о принятии обеспечительных мер отказано.

В судебном заседании 28.08.2019г. истец представил отзыв на встречный иск, возражения на отзыв ответчика, дополнение к иску.

В судебном заседании суд разъяснил право сторон на реализацию института судебной экспертизы.

В судебном заседании, начавшемся 28.08.2019г., объявлен перерыв до 02.09.2019г. Информация о перерыве была размещена на сайте арбитражного суда, дополнительные меры по извещению участвующих в деле лиц не принимались, что соответствует информационному письму Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 19.09.2006 № 113 «О применении статьи 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации». После окончания перерыва судебное заседание продолжено в том же составе суда.

Истец заявил ходатайство о назначении по делу судебной экспертизы для разрешения следующих вопросов:

1. Соответствуют ли работы, выполненные ООО «Капитал Строй» по муниципальному контракту № 20 на выполнение работ "Устройство зоны отдыха по ул. Карбышева" от 15.05.2018г по актам выполненных работ КС-3 №1 и КС-2 № 1 от 20.12.2018г. на сумму 3 068 008,26 рублей, условиям Муниципального контракта, Техническому заданию, Законодательству в области строительства, а так же техническим нормам и правилам обязательным и рекомендованным в области строительства.

2. В случае если в предъявленных ООО «Капитал Строй» работах будут выявлены недостатки работ, то установить причину. Установить потребительскую ценность результатов выполненной работы.

3. В случае если результат работ имеет для Заказчика потребительскую ценность, установить стоимость качественно выполненных работ по контракту.

4. Являются ли замечания, обозначенные в отказе от 18.11.2018, существенными и неустраняемыми, в том числе без несоразмерных затрат времени и денежных средств, либо являются несущественными и устраняемыми?

5. Делают ли выявленные замечания результат работ непригодным для последующего использования, в том числе для производства последующих работ?

6. Какова стоимость устранения замечаний, исходя из расценок, согласованных сторонами при заключении муниципального контракта. В случае невозможности определить стоимость устранения по договорным расценкам составить расчет стоимости на основании действующих расценок на момент выявления недостатков.

Проведение судебной экспертизы истец просит поручить одной из следующих экспертных организаций

- Обществу с ограниченной ответственностью «МаркА», эксперту Завьялову О.П., стоимость проведения экспертизы – 50 000 руб., срок проведения экспертизы – от 15 рабочих дней,

- Обществу с ограниченной ответственностью «Росоценка», эксперту Роман С.И., стоимость проведения экспертизы – 20 000 руб., при необходимости выезда эксперта на осмотр стоимость выезда будет рассчитана дополнительно в размере 15 руб. / 1 км., срок проведения экспертизы – 15 рабочих дней.

Ответчик заявил ходатайство о проведении судебного заседания в отсутствие ответчика, разрешение вопроса о назначении по делу судебной экспертизы оставляет на усмотрение суда, представил свои кандидатуры экспертов и экспертных организаций.

Рассмотрев ходатайство сторон о назначении судебной строительно-технической экспертизы, суд счел его подлежащим удовлетворению по основаниям статьи 82 АПК РФ.

Определением от 07.09.2019г. производство по делу приостановлено до получения результатов судебной строительно-технической экспертизы, проведение судебной экспертизы поручено эксперту Общества с ограниченной

ответственностью «Росоценка» Роману С.И. (Диплом о высшем профессиональном образовании №БВС 0848722 Уральского Государственного Технического Университета от 22.06.2000г. Квалификация «Инженер по специальности промышленное и гражданское строительство», Аттестат о подтверждении знаний № 4106 от 19.08.2013г. выдан АНО НДПО УКЦ «Ликей». Удостоверение о повышении квалификации №2629/2-12 от 30.05.2012 выдано Московским государственным техническим университетом радиотехники, электроники и автоматики. Удостоверение о повышении квалификации №2614 выдан АНО НДПО УКЦ «Ликей». Уведомление о включении сведений в Национальный реестр специалистов в области строительства от 27.07.2017г. Идентификационный номер специалиста С-60-058411. Стаж экспертной деятельности более 10 лет. Общий стаж работы по специальности с 2000г.).

На разрешение эксперта поставлены следующие вопросы:

1) Соответствуют ли работы, выполненные ООО «Капитал Строй» по муниципальному контракту № 20 на выполнение работ "Устройство зоны отдыха по ул. Карбышева" от 15.05.2018г по актам выполненных работ КС-3 №1 и КС-2 № 1 от 20.12.2018г. на сумму 3 068 008,26 рублей, условиям Муниципального контракта, Техническому заданию, законодательству в области строительства, а так же техническим нормам и правилам, обязательным и рекомендованным в области строительства.

2) В случае выявления недостатков в выполненной работе установить причины недостатков, а именно: некачественное выполнение работ подрядчиком, некачественное и (или) неполное техническое задание, недостатки проектной документации, в том числе такие, о которых подрядчик не был и не мог быть осведомлен, неправильная эксплуатация, влияние внешних факторов (например, погодные условия), влияние третьих лиц (например, вандализм), иное.

3) В случае, если недостатки работы явились следствием некачественного выполнения работ, установить их характер (существенные, несущественные, устранимые, неустраняемые, критические) определить их потребительскую ценность и возможность использовать результат работы для определенной в договоре цели.

4) В случае, если результат работы имеет для заказчика потребительскую ценность установить стоимость качественно выполненных работ.

ООО «Росоценка» обратилось в суд с ходатайством о предоставлении дополнительных документов в целях проведения судебной экспертизы, а именно, исполнительной документации по муниципальному контракту №20 от 15.05.2018г.:

- исполнительная схема выполненного покрытия,
- акты освидетельствования скрытых работ,
- прочая документация при наличии,
- документы о согласовании изменений проектных решений (письма, акты и т.д.) при наличии.

Определением от 19.09.2019г. ходатайство экспертной организации удовлетворено.

В материалы дела поступило экспертное заключение, в связи с чем, определением от 05.11.2019г. производство по делу возобновлено, назначено судебное заседание.

В судебном заседании 09.12.2019г. истец заявил письменное ходатайство об уточнении исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ с учетом результатов экспертизы, а именно, просит взыскать с ответчика долг в сумме 2 398 539 руб. 98 коп., пени в сумме 188 525 руб. 25 коп., начисленную за период с 24.01.2019г. по 09.12.2019г., с продолжением начисления пени по день фактического исполнения денежного обязательства. Кроме того, истец просит взыскать с ответчика 50 000 руб. в возмещение расходов на оплату услуг представителя.

Уточнение принято судом на основании ст. 49 АПК РФ.

Истец представил письменный отзыв на встречный иск.

Истец заявил устное ходатайство о вызове в судебное заседание эксперта для дачи пояснений по экспертному заключению.

Ответчик не возражает против удовлетворения ходатайства.

Ходатайство судом удовлетворено.

Определением от 10.12.2019г. судебное заседание отложено в связи с вызовом эксперта.

В судебное заседание 22.01.2020г. обеспечил явку эксперт Роман С.И., дал устные пояснения по вопросам сторон по экспертному заключению.

Определением от 23.01.2020г. судебное заседание отложено в целях рассмотрения сторонами вопроса о проведении по делу повторной судебной экспертизы.

В судебном заседании 14.02.2020г. ответчик заявил письменное ходатайство об уточнении встречных исковых требований в порядке ст. 49 АПК РФ, в виде уменьшения неустойки за просрочку выполнения работ до 163 499 руб. 45 коп.

Уточнение принято судом на основании ст. 49 АПК РФ.

Ответчик представил видеозапись исследования экспертом объекта на CD-диске, данная видеозапись была частично просмотрена судом в присутствии лиц, участвующих в деле и эксперта Романа С.И.

Ответчик заявил ходатайство о проведение повторной судебной экспертизы.

Истец возражает.

Ходатайство судом отклонено по основаниям, изложенным в мотивировочной части настоящего решения.

Истец поддерживает заявленные требования (с учетом уточнения), встречный иск оспаривает в части начисления штрафа, расчет неустойки за просрочку выполнения работ не оспаривает.

Ответчик просит встречный иск удовлетворить, первоначальный иск не признает.

Рассмотрев материалы дела, суд

УСТАНОВИЛ:

Основанием предъявленных исковых требований является ненадлежащее исполнение ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом работ по муниципальному контракту №20 от 15.05.2018г. (далее - контракт).

По условиям упомянутого контракта заказчик (ответчик) поручает, а подрядчик (истец) обязался выполнить работы «Устройство зоны отдыха по ул. Карбышева» согласно локальному сметному расчету, техническому заданию и проекту. Цена контракта согласно п. 2.1 составляет 5 600 894 руб. 78 коп. В соответствии с п. 4.1 контракта подрядчик приступает к производству работ в срок не позднее 10 календарных дней с момента заключения контракта, отдельные виды работ должны производиться в сроки, предусмотренные графиком производства работ. Дата окончания работ - 30.09.2018г.

Поскольку предметом контракта является муниципальный заказ по выполнению работ, данный договор является муниципальным контрактом на выполнение подрядных работ для муниципальных нужд, следовательно, правоотношения сторон по указанному контракту регулируются нормами § 1, § 3, гл. 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон №44-ФЗ).

Согласно ст. 763, 768 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядные работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд. К отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

Согласно 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.

Из материалов дела усматривается, что заказчик отказался от исполнения контракта в одностороннем порядке на основании ст. 715 Гражданского кодекса Российской Федерации, ссылаясь на нарушение подрядчиком сроков выполнения работ, а также ненадлежащее исполнение обязательств по контракту. Отказ от контракта выражен в решении заказчика от 11.12.2018г.

Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта подрядчиком в установленном законом порядке не обжаловано, вступило в законную силу 23.01.2019г.

Решением №РНП-66-76 от 06.02.2019г. Управления Федеральной антимонопольной службы по Свердловской области об ООО «Капитал Строй» внесены сведения в реестр недобросовестных поставщиков сроком на 2 года.

В соответствии с ч. 13 ст. 95 Закона №44-ФЗ Решение заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта вступает в силу и контракт считается расторгнутым через десять дней с даты надлежащего уведомления заказчиком поставщика (подрядчика, исполнителя) об одностороннем отказе от исполнения контракта.

В указанном решении антимонопольного органа установлено, что подрядчик с учетом положений ч. 12 ст. 95 Закона №44-ФЗ уведомлен о решении заказчика об одностороннем отказе от исполнения контракта 12.01.2019г., следовательно, такое решение вступило в силу 23.01.2019г.

Пунктом 2 ст. 715 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено право заказчика отказаться от исполнения договора подряда в случае, если подрядчик не приступает своевременно к исполнению договора или выполняет работу настолько медленно, что окончание ее к сроку становится явно невозможным.

По общему правилу до того момента, как заказчик отказался от исполнения договора, у него исходя из положений ст. 720 ГК РФ сохраняется обязанность по приемке работ, в том числе выполненных с просрочкой.

Исключением являются случаи утраты заказчиком интереса в выполненных с просрочкой работах, от принятия и оплаты которых он вправе отказаться на основании п. 2 ст. 405, п. 3 ст. 708 ГК РФ.

В подтверждение факта выполнения работ истцом представлены справка формы КС-3 №1 от 20.12.2018г. на сумму 3 068 008 руб. 26 коп., акт формы КС-2 №1 от 30.12.2018г. на сумму 3 068 008 руб. 26 коп., подписанные подрядчиком в одностороннем порядке.

В силу пункта 1 статьи 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.

Согласно пункту 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

В то же время статья 753 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает возможность составления одностороннего акта сдачи-приемки результата работ, и защищает таким образом интересы подрядчика, если заказчик необоснованно уклоняется от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку.

В соответствии с правовой позицией, выраженной в пункте 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача

результата работ заказчику. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (пункт 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации).

По смыслу вышеназванных норм права, при предъявлении односторонних актов в подтверждение факта выполнения работ суду надлежит исследовать обстоятельства уведомления заказчика о готовности к приемке работ и мотивы отказа заказчика от приемки работ и подписания актов в целях квалификации отказа в качестве обоснованного либо необоснованного.

Из материалов дела усматривается, что спорный акт формы КС-2 передан подрядчиком заказчику дважды:

- с сопроводительным письмом №101/1 от 20.12.2018г., что следует из содержания письма №6604-4289 от 24.12.2018г., адресованного заказчиком подрядчику;

- 25.12.2018г. с уведомлением о сдаче-приемке выполненных работ (письмо №102/12 от 24.12.2018г.), что подтверждается проставленным на письме штампом Администрации, датированным 25.12.2018г.

Пунктом 6 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации специально предусмотрены основания, по которым заказчик вправе отказаться от приемки: если обнаруженные недостатки исключают возможность использовать результат работы для цели, которая указана в договоре, и к тому же ни подрядчик, ни сам заказчик не могут устранить недостатки (т.е. существенные недостатки).

По смыслу названных норм права, суд должен проверить обоснованность мотива отказа заказчика от подписания акта, при наличии возражений о некачественном выполнении работ. При этом обязанность доказывания обоснованности мотивов отказа от подписания актов о приемке выполненных работ возложена на заказчика.

Материалами дела подтверждается, что письмом №6604-4289 от 24.12.2018г. заказчик в ответ на письмо подрядчика №101/1 от 20.12.2018г. отказался от подписания актов выполненных работ, ссылаясь на то, что работы выполнены с недостатками (с нарушением - СП 78.13330.2012. «Автомобильные дороги. Правила производства работ. Актуализированная редакция СНиП 3.06.03-85», СНиП 3-10-75 «Благоустройство территорий». В упомянутом письме заказчик сообщил подрядчику, что подписание актов невозможно по причине выполнения работ с недостатками до их устранения и предоставления исполнительной документации, согласованной организацией, осуществляющей строительный контроль.

В ходе рассмотрения настоящего дела, возражая против удовлетворения исковых требований, ответчик ссылается на некачественное выполнение истцом работ по контракту, при этом, утверждает, что результат работы не имеет для ответчика потребительской ценности и не может быть использован для целей его назначения.

Истец, в свою очередь, заявил о выполнении работ в соответствии с условиями контракта.

Указанные доводы свидетельствуют о наличии разногласий по качеству выполненных работ.

Договорные правоотношения, если из закона, иных правовых актов, содержания или существа обязательства не вытекает иное, основываются на принципах возмездности и эквивалентности обмениваемых материальных объектов и недопустимости неосновательного обогащения (статья 423 и глава 60 Гражданского кодекса Российской Федерации).

По смыслу пункта 1 статьи 711 и пункта 1 статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации оплате подлежит фактически выполненный (переданный заказчику) результат работ (пункт 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда").

При возникновении спора по поводу выполненной работы по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза (пункт 5 статьи 720 Гражданского кодекса Российской Федерации).

С учетом изложенного, при возникновении спора по поводу объема и качества выполненных работ по делу назначается экспертиза.

При таких обстоятельствах, принимая во внимание, что вопросы, связанные с объемом и качеством выполненных работ являются областью специальных познаний, и, суд в силу своей компетенции определенной положениями Арбитражного Процессуального Кодекса Российской Федерации такими познаниями не обладает, судом удовлетворено ходатайство сторон о назначении по делу судебной экспертизы на основании статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Проведение судебной экспертизы было поручено эксперту Общества с ограниченной ответственностью «Росоценка» Роману С.И.

На разрешение эксперта были поставлены следующие вопросы:

1) Соответствуют ли работы, выполненные ООО «Капитал Строй» по муниципальному контракту № 20 на выполнение работ "Устройство зоны отдыха по ул. Карбышева" от 15.05.2018г по актам выполненных работ КС-3 №1 и КС-2 № 1 от 20.12.2018г. на сумму 3 068 008,26 рублей, условиям Муниципального контракта, Техническому заданию, законодательству в области строительства, а так же техническим нормам и правилам, обязательным и рекомендованным в области строительства.

2) В случае выявления недостатков в выполненной работе установить причины недостатков, а именно: некачественное выполнение работ подрядчиком, некачественное и (или) неполное техническое задание, недостатки проектной документации, в том числе такие, о которых подрядчик не был и не мог быть осведомлен, неправильная эксплуатация, влияние внешних факторов (например, погодные условия), влияние третьих лиц (например, вандализм), иное.

3) В случае, если недостатки работы явились следствием некачественного выполнения работ, установить их характер (существенные, несущественные, устранимые, неустранимые, критические) определить их потребительскую

ценность и возможность использовать результат работы для определенной в договоре цели.

4) В случае, если результат работы имеет для заказчика потребительскую ценность установить стоимость качественно выполненных работ.

По результатам проведения экспертизы экспертом в материалы представлено заключения эксперта №125-19/СЭ от 14.10.2019г.

Из содержания заключения следует, что исследование объекта экспертизы осуществлялось экспертом с применением следующих инструментов и оборудования: лента мерная длиной 50 метров с ценой деления 2 мм., цифровая фотокамера DEXP DC5100, линейка металлическая с ценой деления 1 мм., рейка алюминиевая длиной 2 метра, программный комплекс «Гранд-Смета» версия 8.1.

Согласно акту от 13.09.2019г., приложенному к экспертному заключению, осмотр объекта производился экспертом в присутствии представителей истца и ответчика.

В ходе проведения экспертизы экспертом установлено, что работы, выполненные истцом, частично не соответствуют условиям муниципального контракта, техническому заданию, законодательству в области строительства, а так же техническим нормам и правилам, обязательным и рекомендованным в области строительства, экспертом выявлены следующие недостатки выполненных истцом работ:

Вид работ по спорному акту формы КС-2	Недостаток вследствие некачественного выполнения работ
Устройство основания тротуаров из щебня (пункт 17-18 акта)	Работы фактически выполнены частично, в объеме 212 куб. м. плотного тела основания. Объем работ определен на основании замеров, выполненных при вскрытии конструкций. Контрактом предусмотрена толщина основания 100 мм, фактически - от 60 до 220 мм.
Устройство основания тротуаров из отсева (пункты 19, 20 акта)	Работы фактически выполнены частично, в объеме 92 куб. м. Контрактом предусмотрено выполнение работ в объеме 62,5 куб. м., толщина основания 75 мм., фактически толщина основания составила от 40 до 100 мм.
Устройство покрытия из тротуарной плитки (пункты 21, 22 акта)	Работы фактически выполнены частично в объеме 1029 кв. м., контрактом предусмотрено выполнения работ в объеме 833,5 кв. м.
Устройство покрытия тротуарной плитки (пункты 21-22)	В соответствии с техническим заданием, работы выполняются с соблюдением требования, в том числе СНиП 3-10-75 «Благоустройство территории», - п. 6.23 СП 82.13330.2016: «Швы между плитками должны быть не более 15 мм. Фактически - от 2 до 50 мм., - п. 6.23 СП82.13330.2016: «Вертикальные

	<p>смещения в швах между плитками должны быть не более 2 мм». Фактически - от 0 до 10 мм.,</p> <p>п. 6.23 СП82.13330.2016: «под трехметровой рейкой на основаниях и покрытиях допускается просвет: 5 мм - из цементобетона». Фактически - от 0 до 44 мм.</p> <p>Покрытие на некоторых участках не является сплошным, имеющиеся пустоты в покрытии заполнены отсевом.</p>
Установка бордюрного камня (пункты 27-29 акта)	<p>Контрактом предусмотрена установка гранитного бордюра марки ГП4 сечением 200x100 мм., фактически установлен бетонный бордюрный камень марки БР100.20.8 сечение 200x80 мм.</p> <p>В соответствии с техническим заданием ширина швов не должна превышать 5 мм., фактически - от 2 до 50 мм.</p> <p>В соответствии с техническим заданием уступы в стыках бортовых камней в плане и профиле не допускаются. Фактически - от до мм.</p> <p>В соответствии с техническим заданием, работы выполняются с соблюдением требования, в том числе СНиП 3-10-75 «Благоустройство территории»,</p> <p>- п. 6.23 СП 82.13330.2016: «бортовые камни должны быть зафиксированы раствором. Фактически - имеется, за исключением отдельных мест.</p>
Прокладка кабельных линий наружного освещения (пункты 33-36 акта)	<p>Контрактом предусмотрена прокладка кабеля в траншее в гофрированной трубе, марка кабеля ВВГ 2x1,5 кв. мм.</p> <p>Фактически - кабель проложен в траншее в полиэтиленовой гофрированной трубе, марка кабеля ВВГнг(А)-LS 4x4 кв. мм.</p> <p>На листе 9 проекта указано: «глубина прокладки кабеля - 0,7 м».</p> <p>Фактически - от 5 до 10 см.</p>

Согласно экспертному заключению работы, включенные в пункты 1-13 (подготовительные работ), 14, 25, 26, 31, 32 акта формы КС-2 выполнены в полном объеме, соответствуют требованиям, предъявляемым к их качеству.

Работы, включенные в пункты 15, 16, 23, 24, 30, 37-41 акта формы КС-2, работы фактически выполнены подрядчиком, однако, контрактом не предусмотрены (отсутствуют в сметном расчете).

При этом, при ответе на вопрос № 2 экспертизы эксперт в таблице 2 указал, что выполнение работ, включенных в пункты 15-16 (не предусмотрены контрактом), 17-18 (ЛСР содержит меньшие объемы относительно акта), 19-20 (часть работ не предусмотрены контрактом), 19-20 (ЛСР содержит меньшие

объемы относительно акта), 21-22 (часть работ не предусмотрена контрактом), 23-24 (работы не предусмотрены контрактом), необходимо для достижения общего результата работ по контракту.

В соответствии с заключением экспертизы выявленные экспертом недостатки выполненных работ (за исключением работ, выполненных фактически, но не предусмотренных договором) классифицированы экспертом, как устранимые, либо неустранимые. Далее, в случае, если тот или иной недостаток классифицирован, как устранимый, оценены затраты на его устранение и соотнесены со стоимостью самих работ. Оценка затрат на устранение недостатка является примерной в связи с тем, что сопоставление производится, исходя из формулировки «недостаток, расходы на устранение которого приближены к стоимости или превышают стоимость самого товара», не имеющей точного критерия оценки.

Эксперт в заключении указал, что потребительская ценность товара — это соотношение между преимуществами, которые получает потребитель в результате приобретения и использования товара, и затратами на его приобретение и использование.

Эксперт пришел к выводу, что выполненные работы по благоустройству имеют потребительскую ценность, так как улучшают состояние участка (сквера). При этом эксперт исходил из следующего.

В соответствии с п.3.2 СП 82.13330.2016 «Благоустройство территорий»: «благоустройство территории - комплекс мероприятий инженерной подготовке к озеленению, устройству покрытий, освещению, размещению малых архитектурных форм и объектов монументального искусства, направленных на улучшение функционального, санитарного, экологического и эстетического состояния участка». Соответственно, целью, определенной в договоре, является улучшение функционального, санитарного, экологического и эстетического состояния участка (сквера). В случае, если выполненные работы способствуют улучшению таких состояний участка, их результат можно использовать для определенной в договоре цели.

В ходе исследования выполненных работ по благоустройству сквера по ул. Карбышева в ЗАТО п. Свободный эксперт пришел к выводу, что данные работы улучшают функциональное, санитарное, экологическое и эстетическое состояния участка, а поэтому имеется возможность использования результата работ для определенной в договоре цели. При этом, эксперт отметил необходимость выполнения работ по устранению части недостатков, указанных в таблице №3 заключения, так как они ухудшают эстетическое восприятие участка благоустройства и могут приводить к негативным последствиям при эксплуатации. А именно, нуждаются в обязательном устранении следующие недостатки:

- ненормативная толщина швов между плитками
- ненормативное смещение плиток относительно друг друга
- ненормативная ровность покрытия (просвет под рейкой)
- неоднородное и прерывистое покрытие

- ненормативная ширина швов между бордюрными камнями
- уступы между соседними бордюрными камнями
- ненормативная глубина прокладки кабельных линий наружного освещения.

Прочие недостатки (несоответствия контракту), указанные в таблице №3 заключения, по мнению эксперта, не ухудшают эксплуатационные характеристики объекта и не нуждаются в устранении.

Таким образом, эксперт пришел к выводу о том, что выявленные недостатки работ являются несущественными, устранимыми, работы имеют потребительскую ценность, результат работы пригоден для эксплуатации при условии устранения следующих недостатков:

- ненормативная толщина швов между плитками
- ненормативное смещение плиток относительно друг друга
- ненормативная ровность покрытия (просвет под рейкой)
- неоднородное и прерывистое покрытие
- ненормативная ширина швов между бордюрными камнями
- уступы между соседними бордюрными камнями
- ненормативная глубина прокладки кабельных линий наружного освещения.

В судебном заседании эксперт дополнительно пояснил, что потребительская ценность результата работ определялась им в том числе, с учетом последующего устранения недостатков.

Расчет стоимости качественно выполненных работ выполнен экспертом на основании расценок, указанных в одностороннем акте приемки работ №1 от 20.12.2018г. на сумму 3 068 008,26 руб., за исключением расценки по стоимости кабеля (п. 36 акта), поскольку марка фактически проложенного кабеля не совпадает с указанной в акте. Расценки по работам, предусмотренным контрактом, проверены на соответствие указанным в локальном сметном расчете (приложении №1 к контракту). При этом экспертом установлено, что расценки, указанные в акте и сметном расчете, совпадают. По работам и материалам, не предусмотренным контрактом, проверено соответствие расценок в акте и Территориальной сметно-нормативной базе по Свердловской области в редакции 2014 года (ТСНБ ТЕР-2001 по Свердловской области в редакции 2014 года). Также оценена правильность применения расценок. Установлено, что расценки, указанные в акте (но при этом отсутствующие в смете), соответствуют ТЕР-2001 по Свердловской области в редакции 2014 года, правильность применения расценок не вызывает сомнений. Индекс изменения сметной стоимости в расчете принят в соответствии с локальным сметным расчетом (6,5). При составлении расчета использован программный комплекс «Гранд-Смета» версия 8.1.

Выполненный расчет стоимость качественно выполненных работ содержится в приложении №2 к заключению, согласно которому стоимость таких работ составляет 2 398 539 руб. 98 коп.

В силу статьи 82 АПК РФ оспаривание судебной экспертизы производится по правилам указанной нормы права путем назначения

дополнительной или повторной экспертизы и при наличии к этому соответствующих оснований.

В случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов (ч. 2 ст. 87 АПК РФ).

Ответчик, оспаривая результаты судебной экспертизы, заявил ходатайство о проведении повторной судебной экспертизы, представил в материалы дела видеозапись осмотра объекта, произведенного экспертом в присутствии представителей обеих сторон, на двух CD-дисках, один из которых был просмотрен в судебном заседании 07.02.2020г. в присутствии, в том числе эксперта Романа С.И.

По утверждению ответчика, экспертом при осмотре объекта экспертизы использованы приборы, которые не прошли поверку, эксперт не произвел замеры в полном объеме, использовал приборы, которые не предусмотрены ГОСТами, не исследовал в составе исполнительной документации общий журнал работ.

По ходатайству ответчика в судебное заседание был вызван эксперт в порядке ч. 3 ст. 86 АПК РФ.

В судебном заседании экспертом даны пояснения о том, что при проведении исследования эксперт руководствовался положениями Федерального закона от 31.05.2001 N 73-ФЗ "О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации», все примененные в ходе осмотра объекта приборы были поверены. В подтверждение данного обстоятельства эксперт в судебном заседании 07.02.2020г. приобщил к материалам дела сертификат калибровки №1462/F от 02.08.2019г. (Рулетка измерительная Stayler Master 50м), сертификат калибровки №№1465/F от 09.08.2019г. (Линейка металлическая Torex (0-300мм).

Доводы ответчика о том, что эксперт использовал, помимо прочего, измерительную линейку, которая была приобретена ответчиком и передана эксперту без всякой поверки, судом во внимание не принимается с учетом следующих обстоятельств.

Как пояснил эксперт, ответчик предложил приобрести измерительный прибор, который впоследствии был приобретен ответчиком и передан эксперту, калибровка линейки была произведена на месте обследования. Поскольку эксперт является специалистом, он посчитал возможным произвести калибровку на месте. Дополнительных приборов для калибровки не требовалось.

Доказательств, подтверждающих, что при использовании данного прибора экспертом были получены недостоверные сведения, впоследствии отраженные в экспертном заключении, ответчиком не представлено (статья 65 АПК РФ). Ссылка ответчика на то, что линейка должна была быть изготовлена из металла, судом отклоняется, поскольку запрет на проведение обследования объекта экспертизы измерительной линейкой, изготовленной из пластика,

действующим законодательством не установлен.

Помимо прочего, эксперт пояснил, что в качестве методов исследования использовал вскрытие поверхности, на которой производились работы, в целях обследования толщины слоя, на которую укладывалась плитка. Данные пояснения эксперта подтверждаются видеозаписью обследования, представленной ответчиком и частично просмотренной в судебном заседании 07.02.2020г.

Согласно указанной видеозаписи эксперт выезжал на местонахождение объекта в целях обследования, производил визуальный осмотр, соответствующие замеры, вскрытие поверхности выполненной работой. В подтверждение замеров всего объема выполненных работ эксперт представил расчет фактической площади покрытия площадок. Доводы ответчика о том, что замеры произведены экспертом не в полном объеме, документально не подтверждены, иные расчеты замеров ответчиком в материалы дела не представлены, ссылка ответчика на то, что неполнота замеров следует из видеозаписи, факт неполных замеров не подтверждает.

В судебном заседании эксперт указал, что по результатам экспертизы им выявлены недостатки выполненных истцом работ, произведен расчет стоимости работ, выполненных качественно, установлено, что фактически выполненные истцом работы, имеют потребительскую ценность при устранении выявленных экспертизой недостатков и окончательном выполнении работ.

Расчет стоимости выполненных работ, соответствующих требованиям, предъявляемым к качеству, не оспорен (статья 65 АПК РФ).

Таким образом, доводы ответчика о необоснованности заключения эксперта и наличия противоречий в выводах экспертного исследования судом отклоняются, поскольку противоречат содержанию экспертного заключения и надлежащими доказательствами не подтверждены (ст. 65 АПК РФ).

При таких обстоятельствах, суд принимает экспертное заключение в качестве надлежащего доказательства по делу.

Как было указано выше, по общему правилу до того момента, как заказчик отказался от исполнения договора, у него исходя из положений ст. 720 ГК РФ сохраняется обязанность по приемке работ, в том числе выполненных с просрочкой. Исключением являются случаи утраты заказчиком интереса в выполненных с просрочкой работах, от принятия и оплаты которых он вправе отказаться на основании п. 2 ст. 405, п. 3 ст. 708 ГК РФ.

Материалами дела, в частности результатами судебной экспертизы, подтверждено, что фактически истцом выполнены работы стоимостью 2 398 539 руб. 98 коп., которые имеют потребительскую ценность для заказчика с учетом устранения недостатков, обусловленных некачественным выполнением работ, которые впоследствии могут быть устранены способом, определяемым на усмотрение заказчика. При этом ответчик утрату интереса в выполненных работах не доказал. С учетом изложенного, качественно выполненные истцом работы подлежат оплате.

Истец уточнил исковые требования с учетом выводов судебной

экспертизы.

В силу п. 1 ст. 711 Гражданского кодекса Российской Федерации, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Ответчик доказательств оплаты выполненных истцом работ не представил.

На основании изложенного, учитывая, что до настоящего времени задолженность по оплате выполненных истцом работ в сумме 2 398 539 руб. 98 коп. ответчиком не оплачена, размер задолженности по неоплаченным работам подтвержден материалами дела, требование истца о взыскании с ответчика задолженности в сумме 2 398 539 руб. 98 коп. обоснованно и подлежит удовлетворению на основании статей 711, 753, 307, 309, 408 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Истец также просит взыскать с ответчика неустойку за просрочку оплаты выполненных работ в сумме 188 525 руб. 25 коп., начисленную за период с 24.01.2019г. по 09.10.2019г. Неустойку просит начислять до фактического исполнения денежного обязательства.

В силу п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В соответствии с п. 2.4 контракта расчет по контракту производится в течение 15 рабочих дней с момента подписания акта приема-передачи выполненных работ, включая время на устранение выявленных в процессе приемки недостатков.

С учетом даты получения заказчиком акта формы КС-2 от 20.12.2018г. - 21.12.2018г., срока на подписание акта - 3 рабочих дня (п. 4.7 контракта), работы должны были быть оплачены в срок до 23.01.2019г. включительно.

В соответствии с п. 5 ст. 34 Закона №44-ФЗ В случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней). Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. Такая пеня устанавливается контрактом в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ключевой ставки Центрального банка Российской Федерации от не уплаченной в срок суммы. Штрафы начисляются за ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств, предусмотренных

контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств, предусмотренных контрактом. Размер штрафа устанавливается контрактом в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Просрочка оплаты подтверждена материалами дела (ст. 65 АПК РФ).

Расчет неустойки судом проверен и признан верным, в том числе, по периоду начисления.

Ответчиком контррасчет не представлен, ходатайство о снижении неустойки на основании ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации не заявлено.

При таких обстоятельствах, с ответчика в пользу истца подлежит взысканию неустойка за просрочку оплаты выполненных работ в сумме 188 525 руб. 25 коп. Неустойка подлежит начислению до фактического исполнения денежного обязательства.

Ответчик в рамках рассмотрения встречного иска просит взыскать с ответчика неустойку за просрочку выполненных работ, начисленную за период с 01.10.2018г. по 21.01.2019г., в сумме 163 499 руб. 45 коп. (с учетом уточнения).

Существо требования истца о взыскании неустойки составляет применение ответственности за неисполнение или просрочку исполнения договорного обязательства.

В соответствии со 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.

В соответствии с п. 4.1 контракта подрядчик приступает к производству работ в срок не позднее 10 календарных дней с момента заключения контракта, отдельные виды работ должны производиться в сроки, предусмотренные графиком производства работ. Дата окончания работ - 30.09.2018г.

В силу п. 1 ст. 330 Гражданского кодекса Российской Федерации 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. По требованию об уплате неустойки кредитор не обязан доказывать причинение ему убытков.

В соответствии с п. 10.2.1. контракта в случае просрочки исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, заказчик направляет подрядчику требования об оплате пени. Пеня начисляется за каждый день просрочки исполнения подрядчиком обязательства, предусмотренного контрактом, и устанавливается в размере не менее одной трехсотой действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования ЦБ РФ от цены контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств,

предусмотренных контрактом и фактически исполненных подрядчиком, определяется по формуле, указанной в настоящем пункте контракта.

Просрочка выполнения работ подтверждена документально.

Подрядчик не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора в соответствии с пунктом 3 статьи 405, пунктом 1 статьи 406 ГК РФ и пунктом 9 статьи 34 Закона о контрактной системе.

В соответствии с ч. 9 ст. 34 Закона о контрактной системе сторона освобождается от уплаты неустойки (штрафа, пени), если докажет, что неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства, предусмотренного контрактом, произошло вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны.

Согласно п. 3 ст. 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

В силу п. 1 ст. 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Кредитор считается просрочившим также в случаях, указанных в пункте 2 статьи 408 настоящего Кодекса.

Истец доказательств отсутствия вины в нарушении срока выполнения работ, равно как и доказательств, подтверждающих, что просрочка выполнения работ произошла вследствие непреодолимой силы либо ненадлежащего / неисполнения встречных обязательств заказчиком, не представил (ст. 65 АПК РФ).

Истец требования о взыскании неустойки не оспаривает, ни по периоду начисления, ни по ее размеру.

Расчет неустойки судом проверен и признан верным.

Ответчик также просит взыскать с истца штраф в сумме 560 089 руб. 48 коп., предусмотренный п. 10.2.2 контракта.

В соответствии с п. 10.2.2 контракта за каждый факт неисполнения или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, размер штрафа устанавливается в виде фиксированной суммы, равной 10% цены контракта (этапа) – 560 089 руб. 48 коп. (за исключением случаев, предусмотренных пунктами 8.2.3 – 8.2.5 контракта).

Истец, возражая против требования о взыскании штрафной неустойки, ссылается на то, что ни встречный иск, ни требования об оплате штрафа не содержат указания на то обязательство, которое не исполнил подрядчик.

Вопреки доводам истца, из содержания претензии от 11.12.2018г. заказчика об оплате штрафа в связи с ненадлежащим исполнением обязательств, следует, что заказчик в обоснование требования об оплате штрафа ссылается на некачественное выполнения работ и не в полном объеме.

При таких обстоятельствах, суд квалифицирует предъявленное ответчиком требование о взыскании штрафной неустойки, как требование о взыскании штрафа за некачественное выполнение работ и не в полном объеме.

Факт выполнения истцом работ ненадлежащего качества и не в полном объеме установлен судом с учетом выводов судебной экспертизы.

Истец просит применить положения ст. 333 Гражданского кодекса Российской Федерации со ссылкой на явную несоразмерность размера неустойки за просрочку выполнения работ и штрафной неустойки ее последствиям.

В соответствии со статьей 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

Согласно данной норме, уменьшение неустойки при ее явной несоразмерности последствиям нарушения обязательства является исключительным правом суда, но не его обязанностью. Суд принимает решение о снижении размера неустойки, исходя из всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования имеющихся в деле доказательств и только по ходатайству ответчика.

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.12.2000 N 263-О, суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Критериями для установления несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков, вызванных нарушением обязательства, длительность неисполнения обязательства и другие обстоятельства. При этом суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела.

При оценке таких последствий судом могут приниматься во внимание иные обстоятельства, в том числе не имеющие прямого отношения к последствиям нарушения обязательства: цена товаров, работ, услуг; сумма договора (пункт 42 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 N 6/8 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации").

Согласно разъяснениям пункта 1 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 81 от 22 декабря 2011 года "О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" при обращении в суд с требованием о взыскании неустойки кредитор должен доказать неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником, которое согласно закону или соглашению сторон влечет возникновение обязанности должника уплатить кредитору соответствующую денежную сумму в качестве неустойки (пункт 1 статьи 330

ГК РФ).

Соразмерность неустойки последствиям нарушения обязательства предполагается, в том числе исходя из принципа свободы договора (статья 421 Гражданского кодекса Российской Федерации).

При этом истец (ответчик по встречному иску) должен представить доказательства явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства, в частности, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки.

Доказательств того, что неисполнение подрядчиком обязательств, предусмотренных условиями договора, не повлекло для ответчика негативных последствий, истец в порядке статьи 65 АПК РФ не представил.

Никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения (ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации). При этом, в силу положений статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации стороны свободны в заключении договоров и согласовании его условий, в том числе условия о размере неустойки как меры гражданско-правовой ответственности за нарушение договорных обязательств.

Согласно п. 70, 71 Постановления Пленума Верховного суда от 24 марта 2016 г. N 7 «О применении судами некоторых положений гражданского кодекса российской федерации об ответственности за нарушение обязательств» по смыслу статей 332, 333 ГК РФ, установление в договоре максимального или минимального размера (верхнего или нижнего предела) неустойки не являются препятствием для снижения ее судом.

Если должником является коммерческая организация, индивидуальный предприниматель, а равно некоммерческая организация при осуществлении ею приносящей доход деятельности, снижение неустойки судом допускается только по обоснованному заявлению такого должника, которое может быть сделано в любой форме (пункт 1 статьи 2, пункт 1 статьи 6, пункт 1 статьи 333 ГК РФ).

Учитывая компенсационный характер гражданско-правовой ответственности, под соразмерностью суммы неустойки последствиям нарушения обязательства Гражданского кодекса Российской Федерации предполагает выплату кредитору такой компенсации его потерь, которая будет адекватна и соизмерима с нарушенным интересом. Снижение неустойки судом возможно только в случае явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства. Явная несоразмерность неустойки должна быть очевидной.

Доводы истца не могут быть квалифицированы судом в качестве основания и критерия для снижения размера неустойки, поскольку материалами дела подтверждается виновное поведение истца, выразившееся в просрочке выполнения работ, а также выполнение части работ с недостатками, которые с учетом выводов экспертизы муниципальный заказчик должен будет в любом случае устранить определяемым им способом в соответствии с требованиями Закона №44-ФЗ.

По смыслу статьи 2 Гражданского кодекса Российской Федерации, юридическое лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность, несет риск наступления неблагоприятных последствий, в том числе, от заключения хозяйственных сделок.

Согласно 4 ст. 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иным правовым актом.

При подписании договора истец был уведомлен о наличии условий об ответственности за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, никаких разногласий по поводу ответственности, ее размера при заключении договора у сторон не возникло. При таких обстоятельствах, уменьшение неустойки судом с экономической точки зрения позволяет должнику получить доступ к финансированию за счет другого лица на нерыночных условиях, что в целом может стимулировать недобросовестных должников к неплатежам и вызывать крайне негативные макроэкономические последствия. Доказательств, свидетельствующих о кабальности условий контракта, истцом не представлено (статья 65 АПК РФ).

Таким образом, оснований для применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации в данной ситуации суд не усматривает.

При таких обстоятельствах, требование о взыскании неустойки подлежит удовлетворению в сумме 163 499 руб. 45 коп., требование о взыскании штрафа подлежит удовлетворению в сумме 560 089 руб. 48 коп. на основании статей 329, 330 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Истец также просит взыскать с ответчика 50 000 руб. в возмещение представительских расходов.

Ответчик рассмотрение данного требования оставляет на усмотрение суда.

В соответствии со статьей 112 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вопросы распределения судебных расходов разрешаются арбитражным судом, рассматривающим дело, в судебном акте, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, или в определении.

Согласно положениям статей 106, 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде относятся расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей) в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде, и фактически понесенные лицом, участвующим в деле.

Как следует из материалов дела, между истцом (заказчик) и ИП Горбуновым А.П. (исполнитель) заключен договор №ЮЛ-12/2019 на оказание юридических услуг от 03.06.2019г., в соответствии с которым исполнитель принял на себя обязательство оказать юридические услуги, а именно: представлять интересы заказчика в Арбитражном суда Свердловской области по иску к Администрации городского округа Свободный о взыскании

задолженности за выполненные работы по муниципальному контракту №20 от 20.05.2018г.

В соответствии с п. 3.1 договора, стоимость услуг по договору составляет 50 000 руб.

В качестве доказательств фактически понесенных расходов представлено платежное поручение №№44 от 03.06.2019г.

Таким образом, истцом документально подтвержден факт понесенных затрат, связанных с необходимостью привлечения квалифицированного специалиста.

Необходимость определения пределов разумности размера расходов на оплату услуг представителя прямо закреплена в статье 110 АПК РФ, а также в пункте 12 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №1 от 21 01 2016г. «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела».

Разумными следует считать такие расходы на оплату услуг представителя, которые при сравнимых обстоятельствах обычно взимаются за аналогичные услуги. При определении разумности могут учитываться объем заявленных требований, цена иска, сложность дела, объем оказанных представителем услуг, время, необходимое на подготовку им процессуальных документов, продолжительность рассмотрения дела и другие обстоятельства.

Таким образом, по смыслу названных норм права определение пределов разумности размера расходов является оценочной категорией, поэтому в каждом конкретном случае суд должен исследовать конкретные обстоятельства, связанные с участием представителя в суде.

В соответствии с пунктом 20 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 13 08 2004г. №82 «О некоторых вопросах применения Арбитражного процессуального Кодекса РФ при определении разумных пределов расходов на оплату услуг представителя могут приниматься во внимание, в частности, нормы расходов на служебные командировки, установленные правовыми актами, стоимость экономных транспортных услуг, время, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист, сложившаяся в регионе стоимость оплаты услуг адвокатов, имеющиеся сведения статистических органов о ценах на рынке юридических услуг, продолжительность рассмотрения и сложность дела.

Кроме того, при определении суммы возмещения расходов на представителей, следует руководствоваться разъяснениями, данными в Информационном письме Президиума Высшего Арбитражного суда Российской Федерации от 05 12 2007г. № 121 «Обзор судебной практики по вопросам, связанным с распределением между сторонами судебных расходов на оплату услуг адвокатов и иных лиц, выступающих в качестве представителей в арбитражных судах», согласно которым разумность расходов по оплате услуг представителей определяется судами исходя из таких обстоятельств как длительность судебного разбирательства, проверка законности и обоснованности судебных актов в нескольких судебных

инстанциях, сложность разрешающихся в ходе рассмотрения спора правовых вопросов, сложившаяся судебная практика рассмотрения аналогичных споров, необходимость подготовки представителем в относительно сжатые сроки большого числа документов, требующих детальных исследований, размер вознаграждения представителей по аналогичным спорам и делам, обоснованность привлечения к участию в деле нескольких представителей, фактическое исполнение поручения поверенного и другие обстоятельства.

Конституционный Суд Российской Федерации в определении от 21 12 2004г. №454-О указал, что суд не вправе уменьшать произвольно размер судебных расходов, если другая сторона не возражает против чрезмерности взыскиваемых с нее расходов. Аналогичная правовая позиция сформулирована в пункте 11 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №1 от 21 01 2016г. «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела».

Вместе с тем, в целях реализации задачи судопроизводства по справедливому публичному судебному разбирательству, обеспечения необходимого баланса процессуальных прав и обязанностей сторон ([статьи 2, 41](#) АПК РФ) суд вправе уменьшить размер судебных издержек, в том числе расходов на оплату услуг представителя, если заявленная к взысканию сумма издержек, исходя из имеющихся в деле доказательств, носит явно неразумный (чрезмерный) характер (пункт 11 Постановления Пленума ВС РФ №1 от 21 01 2016г.).

Согласно части 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В данном случае, истец, заявляя требование о возмещении понесенных им расходов на оплату услуг представителя должен доказать факт осуществления этих платежей (п. 10 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации №1 от 21 01 2016г.).

Вместе с тем, ответчик обладает правом заявить о чрезмерности требуемой суммы и обосновать разумный размер понесенных расходов применительно к соответствующей категории дел с учетом оценки, в частности, объема и сложности выполненной представителем работы, времени, которое мог бы затратить на подготовку материалов квалифицированный специалист, продолжительность рассмотрения дела, стоимости оплаты услуг иных представителей, по другим делам исходя из аналогичных ставок.

Ответчик о чрезмерности документально не подтвердил (статья 65 АПК РФ).

Судом учтено, что при рассмотрении настоящего дела, на основании представленных в материалы дела документов, представителем истца проведен значительный объем работы по защите интересов доверителя, а именно: правовой анализ фактических обстоятельств дела, представление документов и доказательств с учетом возражений ответчика. Категория данного спора (строительный подряд) относится к сложным делам, в данном случае,

трудозатратность спора была обусловлена значительной доказательственной базой, по делу проведена судебная экспертиза на предмет определения качества выполненных истцом работ.

Таким образом, несоответствие критерию разумности судом не установлено.

То обстоятельство, что требования истца по первоначальному иску удовлетворены частично, основанием для пропорционального распределения размера представительских расходов не является, поскольку, истец в порядке статьи 49 АПК РФ уменьшил сумму исковых требований.

Согласно пункту 22 Постановления Пленума ВС РФ №1 от 21 01 2016г. «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела», в случае изменения размера исковых требований после возбуждения производства по делу при пропорциональном распределении судебных расходов следует исходить из размера требований, поддерживаемых истцом на момент принятия решения.

Вместе с тем, уменьшение истцом размера исковых требований в результате получения при рассмотрении дела доказательств явной необоснованности этого размера может быть признано судом злоупотреблением процессуальными правами и повлечь отказ в признании понесенных истцом судебных издержек необходимыми полностью либо в части, либо возложение на истца понесенных ответчиком судебных издержек.

В данном случае, уменьшение истцом размера исковых требований не было связано с явной необоснованностью с ранее заявленными требованиями, поскольку требования находились в споре, и их размер устанавливался с применением института судебной экспертизы, а потому злоупотребление правом в действиях истца при уменьшении размера исковых требований, суд не усматривает.

Кроме того, удовлетворение судом встречных исковых требований на размер представительских расходов истца также влиять не может, поскольку из содержания договора на оказание юридических услуг следует, что оказание услуг были поручено только по первоначальному иску.

Суд в данном случае рассматривает предъявленные истцом к возмещению расходы в качестве непосредственно связанных с реализацией им процессуальных прав, гарантированных статьей 41 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

С учетом изложенного, с ответчика в пользу истца подлежит взысканию представительские расходы в сумме 50 000 руб.

Принимая во внимание удовлетворение первоначального и встречного исков в полном объеме, суд производит процессуальный зачет, при этом, при процессуальном зачете, суд учитывает все требования по иску, в том числе, судебные расходы, а потому, при определении окончательной суммы взыскания, начисление неустойки до фактического исполнения денежного обязательства производиться не может ввиду трансформации всех заявленных требований, в том числе, судебных расходов в сумму основного долга, которая предметом требований не являлась, а возникла в результате процессуального

зачета.

В соответствии с ч. 1 ст. 110 АПК РФ Судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

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

РЕШИЛ:

1. Первоначальные исковые требования удовлетворить.

Взыскать с Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) 2 587 065 (два миллиона пятьсот восемьдесят семь тысяч шестьдесят пять) рублей 23 копейки, в том числе: долг в сумме 2 398 539 (два миллиона триста девяносто восемь тысяч пятьсот тридцать девять) рублей 98 копеек, неустойку, начисленную за период с 24.01.2019г. по 09.10.2019г., в сумме 188 525 (сто восемьдесят восемь тысяч пятьсот двадцать пять) рублей 25 копеек, а также в возмещение расходов по оплате госпошлины, понесенных при подаче иска, денежные средства в сумме 35 935 (тридцать пять тысяч девятьсот тридцать пять) рублей 00 копеек, представительские расходы в сумме 50 000 (пятьдесят тысяч) рублей 00 копеек.

2. Встречный иск удовлетворить.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) в пользу Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) 723 588 (семьсот двадцать три тысячи пятьсот восемьдесят восемь) рублей 93 копейки, в том числе, неустойку, начисленную за период с 01.10.2018г. по 21.01.2019г., в сумме 163 499 (сто шестьдесят три тысячи четыреста девяносто девять) рублей 45 копеек, штраф в сумме 560 089 (пятьсот шестьдесят тысяч восемьдесят девять) рублей 48 копеек.

3. В результате процессуального зачета по первоначальному и встречному иску взыскать с Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) долг в сумме 1 949 411 (один миллион девятьсот сорок девять тысяч четыреста одиннадцать) рублей 30 копеек.

4. Взыскать с Администрации городского округа ЗАТО Свободный (ИНН 6607005963, ОГРН 1026600787267) в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) в возмещение расходов по экспертизе денежные средства в сумме 25 100 (двадцать пять тысяч сто) рублей 00 копеек.

5. Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) из федерального бюджета госпошлину в сумме 2 936 (две тысячи девятьсот тридцать шесть) рублей 00 копеек, перечисленную по платежному поручению №1 от 03.04.2019г.

6. Возвратить Обществу с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) с депозитного счета Арбитражного суда Свердловской области денежные средства в сумме 400 (четыреста) рублей 00 копеек, перечисленные по платежному поручению №624 от 10.02.2020г.

7. Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Капитал Строй» (ИНН 6674237864, ОГРН 1076674031323) в доход федерального бюджета госпошлину по встречному иску в сумме 17 471 (семнадцать тысяч четыреста семьдесят один) рубль 78 копеек.

8. 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>.

9. В соответствии с ч. 3 ст. 319 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации исполнительный лист выдается по ходатайству взыскателя или по его ходатайству направляется для исполнения непосредственно арбитражным судом.

С информацией о дате и времени выдачи исполнительного листа канцелярией суда можно ознакомиться в сервисе «Картотека арбитражных дел» в карточке дела в документе «Дополнение».

В случае неполучения взыскателем исполнительного листа в здании суда в назначенную дату, исполнительный лист не позднее следующего рабочего дня будет направлен по юридическому адресу взыскателя заказным письмом с уведомлением о вручении.

В случае если до вступления судебного акта в законную силу поступит апелляционная жалоба, (за исключением дел, рассматриваемых в порядке упрощенного производства) исполнительный лист выдается только после вступления судебного акта в законную силу. В этом случае дополнительная информация о дате и времени выдачи исполнительного листа будет размещена в карточке дела «Дополнение».

Судья

Н.Я. Лутфурахманова