

**ДЕСЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

117997, г. Москва, ул. Садовническая, д. 68/70, стр. 1, www.10aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

10АП-15046/2020, 10АП-15242/2020

г. Москва

20 апреля 2021 года

Дело № А41-84929/18

Резолютивная часть постановления объявлена 13 апреля 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 апреля 2021 года

Десятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Марченковой Н.В.,

судей Виткаловой Е.Н., Коновалова С.А.,

при ведении протокола судебного заседания Колтан А.В.,

при участии в заседании:

от ООО "Независимое экспертное партнерство" - Фриш И.А. по доверенности от 10.06.2020,

от ООО "КТК" - Заповитрянная Л. по доверенности от 01.12.2020,

от АО "АРМО-ГРУПП" - Гончаров А.М. и Александров А.А. по доверенности от 09.01.2020,

от ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" - Марфин Ю.Ю. и Алексеева Е.В. по доверенности от 30.01.2021 года.

рассмотрев в судебном заседании апелляционные жалобы ООО "Независимое экспертное партнерство" и ООО "КТК" на решение Арбитражного суда Московской области от 07.08.2020 по делу №А41-84929/18, по иску ООО "КТК" к ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" о взыскании 137850954 руб. 22 коп., третье лицо - АО "АРМО-ГРУПП",

УСТАНОВИЛ:

ООО "КТК" (ИНН 2465272635, ОГРН 1122468029320) обратилось в Арбитражный суд Московской области с иском заявлением к ООО "Терминально-логистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" (ИНН 7703543814, ОГРН 1057746339562) о взыскании 58 097

333 руб. 63 коп. основного долга по договору № 0118-003 от 24.01.2018, 14 273 553 руб. 61 коп. ущерба, 22 600 000 руб. 00 коп. неосновательного обогащения, 1 184 178 руб. 08 коп. упущенной выгоды и 197 855 руб. 60 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Определением Арбитражного суда Московской области от 05.02.2019 по делу была назначена судебная экспертиза по скорректированным судом вопросам, производство которой было поручено экспертам ООО «Независимое экспертное партнерство» (ООО «НЭП»).

Поскольку, по мнению суда первой инстанции, экспертиза ООО «Независимое экспертное партнерство» и составленное по результатам ее проведения заключение экспертов Корчагина Н. А. и Васина А. О. в силу Федерального закона от 31.05.2011 № 73-ФЗ «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» противоречила фактическим обстоятельствам дела, выводы экспертов были сделаны без учета фактических обстоятельств дела, выводы и результаты исследований экспертов вызвали обоснованные сомнения в их достоверности и при производстве экспертизы были допущены существенные нарушения процессуального закона, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что указанное заключение экспертов не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации о судебно-экспертной деятельности и не может являться доказательством по делу, в связи с чем судом была назначена повторная экспертиза.

Так, определением Арбитражного суда Московской области от 16.07.2019 по делу была назначена повторная судебная экспертиза, производство которой поручено экспертам Автономной некоммерческой организации «Центральный институт экспертизы, стандартизации и сертификации» (АНО «ЦИЭС»), с целью определения объема и стоимость фактически выполненных ООО "КТК" работ по договору № 0118-003 от 24.01.2018 г. исходя из условий договора, приложений к нему, представленных сторонами в материалы дела доказательств и осмотра спорного объекта; установления соответствия работ, выполненных ООО "КТК" по договору № 0118-003 от 24.01.2018, условиям данного договора, приложениям к нему, технической документации, соответствующим нормам ГОСТа, строительным нормам и правилам, применяемым к спорным видам работ и объекту в целом.

Определением Арбитражного суда Московской области от 17.10.2019 судом было отказано в удовлетворении ходатайства ООО «Независимое экспертное партнерство» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430000 руб. 00 коп.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 определение Арбитражного суда Московской области от 17.10.2019 по делу № А41 - 84929/18 отменено, вопрос направлен на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции. Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.06.2020 постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 по делу № А41- 84929/18 оставлено без изменения.

Решением Арбитражного суда Московской области от 07 августа 2020 года по делу №А41-84929/18 в иске отказано.

В удовлетворении ходатайства ООО «Независимое экспертное партнерство» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430 000 руб. 00 коп. отказано.

Суд перечислил Автономной некоммерческой организации «Центральный институт экспертизы, стандартизации и сертификации» с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение повторной судебной экспертизы 570 000 руб. 00 коп., внесенных по платежному поручению № 702 от 15.11.2018 г.

Возвращены ООО "КТК" с депозитного счета Арбитражного суда Московской области 265 000 руб. 00 коп., внесенных по платежному поручению № 702 от 15.11.18 г.

Не согласившись с решением суда, ООО "Независимое экспертное партнерство" и ООО "КТК" обратились в Десятый арбитражный апелляционный суд с апелляционными жалобами, полагая, что судом первой инстанции неполно выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела, а также нарушены нормы материального и процессуального права.

Законность и обоснованность принятого судом первой инстанции решения проверены арбитражным апелляционным судом в порядке статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании арбитражного апелляционного суда представители заявителей апелляционных жалоб поддержали доводы апелляционных жалоб, просили решение суда первой инстанции отменить и принять новый судебный акт.

Представитель ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" возражал против доводов заявителей апелляционных жалоб, просил решение суда первой инстанции оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения. Заявил ходатайство о проведении повторной и дополнительной экспертизы. В удовлетворении которых было отказано протокольным определением.

Представители третьего лица возражали против доводов апелляционной жалобы.

Исследовав и оценив в совокупности все имеющиеся в материалах дела письменные доказательства, арбитражный апелляционный суд считает, что имеются основания для отмены решения суда первой инстанции.

Согласно исковому заявлению, 24.01.2018 между истцом (подрядчиком) и ответчиком (заказчиком) был заключен договор № 0118-003, согласно которому подрядчик по заданию заказчика обязуется на установленных договором условиях выполнить работы по устройству коллекторов водоотведения в соответствии с приложением № 1 к договора на объекте, в срок, согласованный сторонами, а заказчик - принять и оплатить результат выполненных работ.

Общая стоимость договора формируется по итогам проведения конкурсных процедур в соответствии с ведомостью договорной цены и составляет 265062270 руб. 19 коп.

В соответствии с п. 5.1 договора работ согласованы сторонами в укрупненном графике производства работ.

Начало работ - дата подписания договора.

Промежуточные сроки выполнения работ: окончание работ в зоне коллектора водопропускного № 1 (ПК0- ПК12+83.42 по схеме расположения) в пикетах ПК12-ПК12+83.42 - 20.02.2018; окончание работ в зоне коллектора водопропускного № 2 (ПК0-ПК9+07.46 по схеме расположения) за исключением участков ПК0-ПК1, ПК8-ПК9+07.46 - 01.04.2018; окончание работ в зоне коллектора водопропускного № 1 (ПК0-ПК12+83.42 по схеме расположения) в пикетах ПК0- ПК2 - 01.06.2018.

Выполнение работ в охранной зоне, существующей на момент подписания договора ВЛ500кВ должно быть произведено после отключения существующей на

момент подписания договора ВЛ500кВ в течение 1 месяца с момента указанного отключения.

Окончание работ - не более 10 месяцев с даты подписания договора (начала выполнения работ).

Общие сведения об объеме и содержании поручаемых подрядчику работ отражаются в ведомости договорной цены (приложение № 4) и передаваемой технической документации. Техническую документацию заказчик передает подрядчику в течение пяти рабочих дней с даты заключения договора (п. 1.2 договора).

Пунктом 1.5 договора предусмотрено, что результатом исполнения подрядчиком своих обязательств по договору является полное выполнение подрядчиком работ согласно приложению № 1 в соответствии с их параметрами и проектными показателями, указанными в технической документации, передаваемых подрядчику и принятых заказчиком.

Согласно п. 6.1 договора, если иное не предусмотрено договором, приложениями к нему и дополнительными соглашениями, работы, предусмотренные договором, выполняются подрядчиком из его материалов, его силами и средствами.

Подрядчик обязуется за свой счет обеспечить приемку, погрузку-выгрузку, складирование, хранение и доставку к месту монтажа, прибывающих на объект материалов и оборудования, в том числе обеспечение которыми осуществляет заказчик.

Подрядчик обязан осуществлять входной контроль поступающих на объект материалов с обязательным составлением актов входного контроля и ведения журнала входного контроля, с предоставлением актов входного контроля заказчику (п. 6.2 договора). Если подрядчик при выполнении работ использует материалы и оборудование, качество которых не было подтверждено сертификатами и необходимыми испытаниями образцов или соответствующими актами освидетельствования, заказчик вправе потребовать от подрядчика замены данных материалов и оборудования без дополнительной оплаты (п. 6.4 договора).

Пунктом 4.1 договора предусмотрено, что подрядчик гарантирует результаты его работ соответствуют условиям договора, техническим регламентам, техническим требованиям, указанным в технической документации, строительным нормам и правилам, и обеспечивают возможность эксплуатации результата работ на протяжении

гарантийного срока установленного договором, и несет ответственность за отступление от них.

Гарантии качества распространяются на все конструктивные элементы, оборудование, материалы и работы, выполненные подрядчиком по договору (п. 4.2 договора).

В соответствии с п. 4.3 договора подрядчик гарантирует достижение результатом работ указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации результата работ на протяжении гарантийного срока, установленного договором, и несет ответственность за отступление от них.

Согласно п. 8.1 договора сдача-приема выполненных работ осуществляется ежемесячно в соответствии с ведомостью договорной цены (приложение № 4).

Пунктом 8.2 договора предусмотрено, что фактически выполненный объем работ, предъявляемый подрядчиком для промежуточной приемки, определяется сторонами по состоянию на 25 число текущего месяца.

Заказчик в течение 10 рабочих дней с момента получения документов в количестве и виде, указанных в п. 8.4 договора, в полном объеме и оформленных надлежащим образом, обязан либо принять выполненные подрядчиком работы, либо направить письменные мотивированные возражения к оформлению и содержанию документов посредством почтовой, факсимильной связи либо посредством использования электронной почты.

При использовании любого из перечисленных способов отправки письменных мотивированных возражений к оформлению и содержанию документов подрядчик считается должным образом уведомленным заказчиком (п. 8.7 договора).

В соответствии с п. 8.8 договора подрядчик в течение трех рабочих дней (если иной срок не согласован сторонами письменно) после получения мотивированного отказа от приемки работ обязан за свой счет и без увеличения цены договора устранить причины, послужившие основанием для мотивированного отказа, после чего повторно направить заказчику на рассмотрение документы, указанные в п. 8.4 договора.

Работы по монтажу материалов и/или оборудования и стоимость материалов и/или оборудования включаются в акты о приемке выполненных работ (КС-2), справки о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3), оформляются в целях промежуточных

расчетов по договору и не являются основанием для перехода риска случайной гибели материалов и/или оборудования с подрядчика на заказчика (п. 8.12 договора).

Пунктом 9.6 договора предусмотрено, что оплата за фактически выполненный объем работ, указанный в ведомости договорной цены, осуществляется заказчиком ежемесячно по подписанным сторонами документам, полный список которых приводится в п. 8.4 договора. Заказчик оплачивает подрядчику счета за выполненные работы в течение 30 календарных дней после передачи и подписания сторонами документов, полный список которых приводится в п. 8.4 и п. 9.7 договора (п. 9.9 договора).

Истец в исковом заявлении указал, что перед началом выполнения работ по договору заказчиком не была передана вся техническая документация, в связи с чем, письмом от 10.03.2018 подрядчик приостановил выполнение работ до 20.04.2018.

Техническая документация была передавалась ответчиком частями, а 29.05.2018 была выявлена деформация трубы и смотрового колодца (первый этап работ).

Письмом от 07.06.2018 заказчик отказался от приемки работ, указав на неготовность исполнительной документации, а также деформацию труб коллектора и деформацию, разрыв колодца № 11.

Письмом от 22.06.2018 заказчик дал указание об осуществлении разборки конструкции коллектора на данном участке.

Однако, направленные 31.08.2018 подрядчиком заказчику акт о приемке выполненных работ по форме № КС-2 и справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3 последним подписаны не были.

Отношения сторон по настоящему спору регулируются положениями главы 37 ГК РФ.

В соответствии с п. 1 ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно п. 1 ст. 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

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

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 (ст. 711 ГК РФ).

В силу ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона.

Односторонний отказ заказчика от оплаты уже выполненных по договору работ не допускается (ст. ст. 310, 702, 711 ГК РФ).

В соответствии с ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основании своих требований и возражений. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий и последствий несоблюдения установленных судом процессуальных сроков (ч. 2 ст. 9 АПК РФ).

Основанием для наступления обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача ему результатов работ.

При этом предъявляя требование об оплате выполненных работ, подрядчик должен доказать фактическое выполнение работ и передачу их результата заказчику.

На основании статьи 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Возражая против заявленных исковых требований, ответчик указал, что истцом не представлено доказательств выполнения работ по договору в полном объеме и надлежащего качества, поскольку подрядчиком при выполнении работ была нарушена технология производства работ, а также недостатками в отчетной документации, которые не были устранены подрядчиком.

Учитывая данные возражения, судом первой инстанции определением от 16.07.2019 по делу была назначена повторная судебная экспертиза, производство которой поручено экспертам Автономной некоммерческой организации «Центральный

институт экспертизы, стандартизации и сертификации» (АНО «ЦИЭС»), с целью определения объема и стоимость фактически выполненных ООО "КТК" работ по договору № 0118-003 от 24.01.2018 г. исходя из условий договора, приложений к нему, представленных сторонами в материалы дела доказательств и осмотра спорного объекта; установления соответствия работ, выполненных ООО "КТК" по договору № 0118-003 от 24.01.2018, условиям данного договора, приложениям к нему, технической документации, соответствующим нормам ГОСТа, строительным нормам и правилам, применяемым к спорным видам работ и объекту в целом.

Однако, экспертное заключение, полученное по результатам повторной судебной экспертизы, не соответствовало требованиям статьи 86 АПК РФ и нормам Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ.

Так, в соответствии со ст. 25 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ на основании проведенных исследований с учетом их результатов эксперт от своего имени или комиссия экспертов дают письменное заключение и подписывают его. Подписи эксперта или комиссии экспертов удостоверяются печатью государственного судебно-экспертного учреждения.

Согласно статьи 16 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ эксперт или государственное судебно-экспертное учреждение не вправе отказаться от производства порученной им судебной экспертизы в установленный судом срок, мотивируя это отказом стороны, на которую судом возложена обязанность по оплате расходов, связанных с производством судебной экспертизы, осуществить оплату назначенной экспертизы до ее проведения.

Согласно п.2. Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» при назначении экспертизы суд должен руководствоваться требованиями законодательства Российской Федерации о судебно-экспертной деятельности, а также положениями Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ, Кодекс) об обеспечении процессуальных прав лиц, участвующих в деле. Соответственно, если экспертиза подлежит проведению в экспертном учреждении

(организации), суд в целях обеспечения реализации участвующими в деле лицами их права на отвод эксперта (статья 23 АПК РФ), а также права заявить ходатайство о привлечении в качестве экспертов указанных ими лиц (часть 3 статьи 82 Кодекса) в определении о назначении экспертизы указывает, помимо наименования экспертного учреждения (организации), фамилию, имя, отчество судебного эксперта, которому руководителем экспертного учреждения (организации) будет поручено проведение экспертизы.

В случае возникновения оснований для замены такого эксперта, привлечения к производству экспертизы другого судебного эксперта информация о возможных кандидатурах экспертов доводится руководителем экспертного учреждения (организации) до сведения суда, вынесшего определение о назначении экспертизы. Суд решает вопрос о замене эксперта, привлечении к производству экспертизы другого эксперта с учетом мнения лиц, участвующих в деле, и пункта 18 настоящего постановления.

Так, определением суда от 16.07.2019 по настоящему делу, судом было поручено проведение экспертизы Автономной некоммерческой организации «Центральный институт экспертизы, стандартизации и сертификации» (АНО «ЦИЭС»), экспертам Алексееву С.П., Старостину Д.В. и Матвейчук В.А.

Согласно экспертного заключения №179-19 от 08.10.2019г. составленного АНО «ЦИЭС», экспертиза подписана экспертами Алексеевым С.П. и Старостиным Д.В.

Таким образом, экспертное исследование не было проведено в составе назначенном судом, в составе экспертной комиссии отсутствует эксперт Матвейчук В.А., назначенный определением суда первой инстанции, при этом вопрос о замене состава экспертов судом первой инстанции не разрешался.

С учетом изложенного, апелляционный суд считает, что данное обстоятельство существенно влияет в качестве доказательства по делу на допустимость данного экспертного заключения в связи с нарушением ст.ст. 16. 25 Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в Российской Федерации» от 31.05.2001 № 73-ФЗ.

Следовательно, представленное экспертное заключение является недопустимым доказательством и не может лечь в основу судебного акта, принимаемого по существу спора.

Учитывая наличие недостатков экспертного заключения (проведение экспертного исследования в составе 2-ух экспертов, вместо 3-х, которым было поручено проведение экспертизы судом), на основании которого судом первой инстанции были установлены обстоятельства, имеющим существенное значение для дела, апелляционный суд пришел к выводу о назначении повторной строительно-технической экспертизы.

Определением апелляционного суда от 17.12.2020 по делу была назначена повторная судебная экспертиза, производство которой поручено экспертам Общества с ограниченной ответственностью «Международное агентство строительная экспертиза и оценка «Независимость» (ООО «Агентство «Независимость»)), с целью определения объема и стоимости фактически выполненных ООО "КТК" работ по договору № 0118-003 от 24.01.2018 г. исходя из условий договора, приложений к нему, представленных сторонами в материалы дела доказательств и осмотра спорного объекта; установления соответствия работ, выполненных ООО "КТК" по договору № 0118-003 от 24.01.2018, условиям данного договора, приложениям к нему, технической документации, проектной документации, соответствующим нормам ГОСТа, строительным нормам и правилам, применяемым к спорным видам работ и объекту в целом.

Так, согласно экспертного заключения из представленных в материалы дела документов видно, что работы по устройству коллектора водопропускного №1 по устройству смотровых и поворотных камер ПК0-ПК12+83,42 проводились.

Эксперты указали, что согласно договору № 0118-003 от 24.01.2018 г., акты по форме КС-2 и КС-3, подписываются при представлении исполнительной документации, в материалах дела, частично, исполнительная документация представлена, исходя из этого, логически следует, что исполнительная документация была представлена и принята Заказчиком до подписания им актов на выполненные работы.

То же самое по устройству коллектора водопропускного №2 ПК0-ПК9+07,76. Устройство камер, где КС-2 и КС-3 подписаны, и логически следует, что исполнительная документация полностью представлена и принята Заказчиком.

Как следует из материалов дела трубопроводы коллекторов тоже были смонтированы.

С учетом выводов сделанных по итогам экспертного исследования, эксперты посчитали, стоимость работ по Договору составляет 76 868 425 руб. 22 коп. с учетом НДС 20%.

Стоимость материалов закупленных и неиспользованных ООО «КТК», составляет по Акту сверки закупленных материалов на 01 октября 2018 года (т.д.3 л.д.53) -14 273 355,61 рублей.

С учетом изложенного, эксперты указали, что работы, выполненные ООО «КТК» по договору № 0118-003 от 24.01.2018, условиям данного договора, приложениям к нему, технической документации, проектной документации соответствуют.

Представленная в деле проектная и рабочая документация соответствует, описанным в ней инженерно-геологическим изысканиям, имеет соответствующие согласования и прошла экспертизу проектной документации и таким образом подтверждено соответствие её строительным нормам и правилам. Требования к монтажу коллекторов из труб и колодцев «Корсис» компании «Полипластик», проектной организацией учтены в полном объёме. Указанные в проектной документации данные технического отчёта об инженерно-геологических изысканиях условиям площадки, установленным при производстве работ, не противоречит.

Как следует из представленной проектной документации, сложные гидрогеологические условия площадки, проектировщику были известны и в проектной документации учитывались. Деформация труб и колодцев коллекторов не могли произойти из-за ошибки в расчётах проектировщиков, поскольку условия использования труб и колодцев «Корсис» производства компании «Полипластик», учтены в полной мере и приняты гораздо более благоприятные, чем указаны Производителем как рекомендованные.

Эксперты указали, что в части соответствия работ ООО «КТК», нормам ГОСТа, строительным нормам и правилам, рекомендациям производителя компании труб и колодцев «Корсис» компании «Полипластик», экспертами отклонений, влияющих на качество укладки, не зафиксировано.

В части разрушенного участка, трубы и колодцы «Корсис» компании «Полипластик», не соответствуют по прочности, технической документации производителя, поскольку сдеформировались при нагрузке, менее нормативной и таким образом, поставленные Производителем, материалы не соответствуют требованиям самого же Производителя по надёжности и безопасности, что привело к их разрушению.

Таким образом, по мнению экспертов, единственной причиной разрушения, исходя из материалов дела, является ненадлежащее качество партии поставленных производителем труб и колодцев.

При этом Подрядчик, совместно с техническим и авторским надзором, осуществлял приёмку поставляемых материалов, в соответствии с представленной технической документацией Поставщика и не имел возможности, без производства дополнительных испытаний не предусмотренных регламентом поставщика, установить их некачественность.

Т.о. недостатки поставленных труб и колодцев являлись скрытыми (невозможными к обнаружению при обычном способе приёмки). Марка, тип и наименование разрушившихся труб и колодцев были согласованы с Заказчиком и указаны в Договоре ООО «КТК» № 0118-003 от 24.01.2018.

Апелляционным судом установлено, что заключение, полученное по результатам повторной судебной экспертизы, соответствует требованиям статьи 86 АПК РФ и нормам Федерального закона от 29.07.1998 № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации», в связи с чем, посредством проведенной в рамках настоящего дела судебной экспертизы судом установлены значимые и существенные для рассмотрения настоящего спора обстоятельства, а именно: установлен факт надлежащего исполнения подрядчиком обязательств по выполнению работ по договору № 0118-003 от 24.01.2018, и что единственной причиной разрушения, исходя из материалов дела, является ненадлежащее качество партии поставленных производителем труб и колодцев.

По ходатайству ответчика в судебном заседании был вызван и допрошен эксперт.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции, эксперт подтвердил данные выводы, а так же указал, что просил предъявить трубы на осмотр при проведении экспертизы.

Находясь на спорной строительной площадке совместно со сторонами и экспертом, ответчик отказался предъявить трубы на осмотр.

Данное обстоятельство, так же подтверждено ответчиком в судебном заседании суда апелляционной инстанции, кроме того, представитель ответчика пояснил, что часть труб после извлечения, была повторно использована при строительстве.

Таким образом, проведенной экспертизой не установлено, что в результате действий подрядчика произошло обрушение.

При этом, в связи с отсутствием объекта экспертного исследования в натуре (труб), апелляционным судом не установлено оснований для назначения дополнительной экспертизы по ходатайству ответчика с постановкой вопроса:

«Соответствуют ли использованные ООО «КТК» при выполнении работ по договору № 0118-003 от 24.01.2018 трубы и колодцы производства ООО «ПОЛИПЛАСТИК Центр» ОГРН: 1047796633664, требованиям ГОСТ, ТУ, установленным уполномоченными органами по стандартизации, метрологии и сертификации для такой продукции, имелись ли в них недостатки?».

При этом, эксперт обоснованно использовал при проведении экспертизы фотографии труб, сделанные в рамках проведения других экспертных исследований, так как такие фотографии были сделаны в период нахождения труб на строительной площадке и обстоятельство отнесения фотографий таких труб, к трубам использованным при строительстве, сторонами не оспаривалось.

Апелляционный суд учитывает пояснения данные ООО «Полипластик центр» от 24.03.2021г., представленные ответчиком в материалы дела.

Такие пояснения фактически содержат не согласие с выводами, сделанными в экспертном заключении, но с учетом того обстоятельства, что данный документ не является допустимым доказательством, подтверждающим надлежащее качество труб и по существу является мнением такой организации, в отсутствие возможности провести экспертное исследование использованных труб, апелляционный суд считает, что такой документ не опровергает выводы экспертного заключения.

По таким же основаниям подлежит отклонению выводы рецензии, представленной ответчиком по итогам ознакомления с экспертным исследованием.

Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику (пункт 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Согласно п. 4 статьи 753 ГК РФ сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами; при отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается

другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Названная норма защищает интересы подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приёмку.

Удовлетворение требований, основанных на одностороннем акте приемки выполненных работ, возможно в случае установления обстоятельств необоснованного отказа ответчика от подписания акта.

Из материалов дела следует и судом установлено, что подрядчик сдавал заказчику результаты работ, выполненных по договору № 0118-003 от 24.01.2018 по акту о приемке выполненных работ по форме КС-2, однако заказчик, сославшись на некачественность этих работ истца, отказался от их приемки.

Также письмом от 07.09.2018 г. № исх.-298 ООО «ТЛЦ «Белый Раст» уведомило ООО «КТК» о расторжение Договора.

Согласно п.14.8. при расторжении Договора в соответствии с п. 3.2.4., п. 14.2. - п. 14.5. Договора, Стороны в течение 15 (пятнадцати) рабочих дней со дня получения уведомления о расторжении настоящего Договора производят взаиморасчеты, либо на основании актов сверок, подписанных обеими Сторонами, либо на основе акта сверки Заказчика, составленного на основании заключения об оценке выполненного объема Работ, проведенного экспертной организацией, нанятой Заказчиком по собственному выбору.

В связи с этим ООО «КТК» письмом от 03.10.2018 г. № 287 направило Акт сверки выполненных ООО «КТК» работ и Акт сверки закупленных материалов для производства работ находящихся на строительной площадке «Белый Раст».

Согласно указанному Акт сверки ООО «КТК» были выполнены работы на сумму 74 844 817 руб. 75 коп., из них принято работ на 18 608 315 руб. 69 коп.(10 % из данной суммы удержано в счет гарантийных обязательств).

Учитывая результаты проведенной повторной судебной экспертизы, которыми подтвержден факт качественного выполнения ООО "КТК" работ на сумму 76 868 425 руб. 22 коп., апелляционный суд приходит к выводу о надлежащем исполнении подрядчиком обязательств по договору № 0118-003 от 24.01.2018 в части выполнения

спорных работ, в связи с чем, у заказчика имеется обязанность по оплате работ в заявленной сумме согласно искового заявления в размере 58 097 333,63 руб.

Так же истцом заявлена ко взысканию стоимость материалов, закупленных в рамках данного договора ООО «КТК», которые складированы на строительной площадке «Белый Раст» на сумму 14 273 355 руб. 61 коп.

Стоимость таких материалов, закупленных, но не использованных так же была подтверждена экспертным заключением.

В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В силу п. 1, 2 ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере.

Под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основании своих требований и возражений (ч. 3 ст. 41, ч. 1 ст. 65 АПК РФ).

Для удовлетворения иска о взыскании убытков необходимо доказать совокупность обстоятельств, являющихся основанием для привлечения ответчика к названному виду гражданско-правовой ответственности, а именно: нарушение ответчиком взятых на себя обязательств, размер понесенных истцом убытков и причинно-следственную связь между действиями ответчика и полученными истцом убытками.

Недоказанность одного из элементов является основанием для отказа в удовлетворении иска.

Учитывая результаты проведенной повторной судебной экспертизы, конкретные обстоятельства настоящего спора, в том числе доказанность размера ущерба, его фактическое несение истцом в таком размере, а также наличие причинно-следственной связи между действиями ответчика и заявленными истцом убытками (ущербом),

апелляционный суд приходит к выводу о доказанности истцом совокупности условий для взыскания с ответчика испрашиваемой суммы ущерба.

Так же истцом заявлено ко взысканию 184 178 руб. 08 коп. упущенной выгоды.

Апелляционным судом также установлено основание для его удовлетворения, в связи со следующим.

Денежные средства в размере 22 600 000 руб. находились согласно договору от 04.04.2018 г. № БВ-Ю-810/0000-0179-18 на срочном банковском депозите (с выплатой процентов по истечению срока депозита).

Согласно п. 3.4. данного договора в случае досрочного списания денежных средств с депозита, начисленные проценты не выплачиваются.

Соответственно упущенная выгода будет рассчитываться по следующей формуле:
$$(22\,600\,000 * 6.25\% * 306 \text{ (срок договора)}) / (365 \text{ (количество дней в году)}) * 100\%$$

$$= 1\,184\,178 \text{ руб. } 08 \text{ коп.}$$

В соответствии с п. 2 ст. 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе требовать возмещения наряду с другими убытками упущенной выгоды в размере не меньшем, чем такие доходы.

Учитывая изложенное, требование о взыскании упущенной выгоды в размере 184 178 руб.08 коп. является обоснованным и подлежит удовлетворению.

Так же истцом заявлено требование о взыскании 197 855 руб. 60 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Частью 1 ст. 395 ГК РФ предусмотрено, что за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующей в месте нахождения кредитора учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства.

Ставка рефинансирования ЦБ РФ с 17.09.2018 г. составляет 7,5 % годовых (информация размещена на официальном сайте Банка России от 14.09.2018)

Согласно п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ № 13, Пленума ВАС РФ №14 от 08.10.1998 при расчете подлежащих уплате годовых процентов по ставке рефинансирования ЦБ РФ число дней в году (месяце) принимается равным соответственно 360 и 30 дням.

Таким образом, за пользование чужими денежными средствами начиная с 14.09.2018 г. истцу должны быть выплачены проценты в сумме 197 855 руб., 60 коп. исходя из следующего расчета:

94 970 689 руб. 24. коп. : 100 x 7,5 : 360 x 10 дней просрочки составляют 197 855 руб. 60 коп.

Учитывая изложенное, требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами так же подлежит удовлетворению.

Принимая во внимание изложенные обстоятельства, решение Арбитражного суда Московской области от 31 ноября 2018 года подлежит отмене в части отказа в иске.

Исковые требования подлежат удовлетворению в размере 58 097 333,63 руб. основного долга, 14 273 553,61 руб. суммы ущерба, 1 184 178,08 руб. упущенной выгоды , 197 855,60 руб. процентов.

Так же судом апелляционной инстанции рассмотрена апелляционная жалоба ООО «НЭП» на решение в части отказа в удовлетворении ходатайства ООО «Независимое экспертное партнерство» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430 000 руб. 00 коп.

Так, определением суда от 05.02.2019 по делу была назначена судебная экспертиза, производство которой было поручено экспертам ООО «Независимое экспертное партнерство» (ООО «НЭП»).

Определением Арбитражного суда Московской области от 17.10.2019 судом в удовлетворении ходатайства ООО «Независимое экспертное партнерство» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430000 руб. 00 коп. было отказано ввиду того, что, заключение, выполненное экспертами ООО «Независимое экспертное партнерство», противоречит фактическим обстоятельствам дела, выводы экспертов

были сделаны без учета фактических обстоятельств дела, результаты исследований вызывают обоснованные сомнения в их достоверности и при производстве экспертизы допущены существенные нарушения процессуального закона.

Постановлением Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 определение Арбитражного суда Московской области от 17.10.2019 по делу № А41-84929/18 отменено, вопрос направлен на новое рассмотрение в арбитражный суд первой инстанции.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 05.06.2020 постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.02.2020 по делу № А41-84929/18 оставлено без изменения.

Отменяя определение Арбитражного суда Московской области от 17.10.2019 по настоящему делу суды апелляционной и кассационной инстанций указали, что само по себе назначение судом первой инстанции повторной судебной экспертизы не свидетельствует об отсутствии правовых оснований для выплаты вознаграждения экспертам ООО «Независимое экспертное партнерство».

При этом, решением Арбитражного суда Московской области от 07 августа 2020 года по делу №А41-84929/18 в удовлетворении ходатайства ООО «Независимое экспертное партнерство» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430 000 руб. 00 коп. отказано.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что заключение эксперта, выполненное ООО «Независимое экспертное партнерство», противоречит фактическим обстоятельствам дела, выводы экспертов сделаны без учета фактических обстоятельств дела; выводы и результаты исследований вызывают обоснованные сомнения в их достоверности; при производстве экспертизы допущены существенные нарушения процессуального закона, указанное заключение эксперта не соответствует требованиям законодательства Российской Федерации о судебно-экспертной деятельности, экспертиза не подлежит оплате.

Рассмотрев доводы апелляционной жалобы ООО «НЭП», апелляционный суд считает, что указанные выводы суда первой инстанции ошибочны ввиду следующего.

Согласно статье 101 АПК РФ судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

В соответствии со статьей 106 АПК РФ к судебным издержкам, связанным с рассмотрением дела в арбитражном суде, относятся денежные суммы, подлежащие выплате экспертам, специалистам, свидетелям, переводчикам, расходы, связанные с проведением осмотра доказательств на месте, расходы на оплату услуг адвокатов и иных лиц, оказывающих юридическую помощь (представителей), и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

В силу частей 1, 2 статьи 109 АПК РФ денежные суммы, причитающиеся экспертам, выплачиваются по выполнении ими своих обязанностей с депозитного счета арбитражного суда.

В соответствии с пунктом 25 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», если эксперт ответил не на все поставленные перед ним вопросы или провел исследование не в полном объеме в связи с тем, что выявилась невозможность дальнейшего производства экспертизы и подготовки заключения (например, объекты исследования непригодны или недостаточны для дачи заключения и эксперту отказано в их дополнении, отпала необходимость в продолжении проведения экспертизы), эксперту (экспертному учреждению, организации) оплачивается стоимость фактически проведенных им исследований с учетом представленного экспертом финансово-экономического обоснования расчета затрат.

Согласно правовой позиции Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, изложенной в Постановлении от 05.04.2011 № 15659/10 по делу № А08-8887/2009-30, выплата вознаграждения эксперту не ставится в зависимость от соответствия или несоответствия экспертного заключения предъявляемым к нему требованиям и оценки его судом, непринятие его в качестве доказательства по делу не может являться основанием для освобождения стороны, заявившей о назначении экспертизы, от выплаты вознаграждения и, соответственно, от возмещения по правилам статьи 110 АПК РФ судебных расходов на оплату экспертизы стороной по делу при принятии решения по иску.

Таким образом, недостаточная ясность или полнота заключения эксперта, возникновение вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела,

возникновение сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличие противоречий в выводах эксперта в качестве правовых последствий влекут не отказ в оплате экспертизы, а иные последствия, предусмотренные статьей 87 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в виде назначения дополнительной либо повторной экспертизы.

Поскольку, доказательств того, что ООО «НЭП» ответил не на все поставленные вопросы и/или провел исследование не в полном объеме не представлено, у суда первой инстанции не имелось оснований для отказа в удовлетворении ходатайства о перечислении денежных средств за проведение судебной экспертизы в размере 430 000,00 руб., в связи с чем доводы апелляционной жалобы ООО «НЭП» являются обоснованными, решение в части отказа в удовлетворении ходатайства ООО «НЭП» о перечислении денежных средств с депозитного счета Арбитражного суда Московской области за проведение судебной экспертизы в размере 430 000 руб. 00 коп. подлежит отмене, а ходатайство ООО «НЭП» подлежит удовлетворению в полном объеме.

Поскольку судебный акт по существу рассматриваемого спора вынесен в пользу ООО «КРАСНОЯРСКАЯ ТРАНСПОРТНАЯ КОМПАНИЯ» расходы на проведение экспертизы в размере 150 000 руб. в суде апелляционной инстанции, а так же в размере 430 000 руб. за оплату судебной экспертизы ООО "Независимое экспертное партнерство", подлежат взысканию с ООО «Терминально-логистический центр «БЕЛЫЙ РАСТ».

В ходе рассмотрения данного спора ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" заявлено ходатайство о назначении по делу повторной и дополнительной экспертизы.

На депозит Десятого арбитражного апелляционного суда, ответчиком согласно платежного поручения № 303 от 23.03.2021г. внесены денежные средства в общей сумме 498 071 руб. 52 коп. для проведения по делу судебных экспертиз.

Однако в удовлетворении ходатайства ответчика о назначении по делу судебной экспертизы отказано.

Излишне уплаченные денежные средства по платежному поручению № 303 от 23.03.2021г. в общем размере 498 071 руб. 52 коп. подлежат возврату ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" по следующим реквизитам:
получатель:

ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ"

ИНН 7703543814 КПП 500701001,

расчетный счет: 40702810800000187087

банк получателя:

ПАО «ПРОМСВЯЗЬБАНК»

БИК:044525555

корр.счет: 30101810400000000555.

Судебные расходы истца по уплате государственной пошлины относятся на истца (ст. 110 АПК РФ).

Руководствуясь статьями 266, 268, пунктом 2 статьи 269, пунктом 3 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение Арбитражного суда Московской области от 07.08.2020 года по делу №А41-84929/18 отменить в части отказа в иске и отказа в удовлетворении ходатайства ООО "Независимое экспертное партнерство" о распределении судебных расходов.

Взыскать с ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" в пользу ООО "КТК" 58 097 333,63 руб. долга, 14 273 553,61руб. суммы ущерба, 1 184 178,08 руб. упущенной выгоды , 197 855,60 руб. процентов, 200 000 руб. госпошлины, 150 000 руб. за проведение экспертизы в суде апелляционной инстанции, 430 000 руб. за оплату судебной экспертизы ООО "Независимое экспертное партнерство" ООО "КТК".

Взыскать с ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" в пользу ООО "Независимое экспертное партнерство" 430 000 руб. расходов за проведение экспертизы.

Возвратить с депозита Десятого арбитражного апелляционного суда ООО "Терминальнологистический центр "БЕЛЫЙ РАСТ" 498 071,52 руб.

Постановление арбитражного суда апелляционной инстанции может быть обжаловано в арбитражный суд кассационной инстанции в срок, не превышающий двух месяцев со дня вступления в законную силу.

Председательствующий судья

Н.В. Марченкова

Судьи

С.А. Коновалов

Е.Н. Виткалова

