



ПІВНІЧНИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

вул. Шолуденка, буд. 1, літера А, м. Київ, 04116, (044) 230-06-58 inbox@nag.court.gov.ua

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

"13" лютого 2019 р.

Справа № 911/1522/18

Північний апеляційний господарський суд у складі колегії суддів:

головуючого: Дідиченко М.А.

суддів: Пономаренка Є.Ю.

Руденко М.А.

при секретарі: Петрик М.О.

за участю представників сторін:

від позивача: Цвід О. І.;

від відповідача: Морозик Д. В.; Стрілець Ю. П.;

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг"

на рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018

у справі № 911/1522/18 (суддя Лилак Т. Д.)

за позовом Виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області

до Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг"

про стягнення 108 736,63 грн

В С Т А Н О В И В:

Короткий зміст позовних вимог

Виконавчий комітет Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області звернувся до Господарського суду Київської області з позовною заявою до Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" про стягнення 108 736,63 грн.

В обґрунтування позовних вимог позивач стверджує про те, що за результатами перевірки ревізією встановлено фінансові порушення, що призвели до збитків у сумі 108 736,63 грн.

Короткий зміст рішення місцевого господарського суду та мотиви його прийняття

Рішенням Господарського суду Київської області від 08.11.2018 позов задоволено повністю.

Стягнуто з Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" на користь Виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області до міського бюджету 108 736,63 гривень збитків та 1762,00 гривень судового збору.

Задовольняючи позовні вимоги, суд першої інстанції дійшов до висновку, що внаслідок надання відповідачем актів приймання робіт (ф. №КБ-2в), в яких завищено обсяги та вартість виконаних робіт на загальну суму 108 736,63 грн, відповідачем за договорами про пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Вишневе було сплачено суму пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту у розмірі, фактично меншому, ніж встановлено відповідними договорами, оскільки розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту зменшується на суму їх кошторисної вартості.

Короткий зміст вимог апеляційної скарги та узагальнення її доводів

Не погоджуючись з прийнятим рішенням, відповідач звернувся до Північного апеляційного господарського суду з апеляційною скаргою, в якій просить скасувати рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018 та ухвалити нове, яким відмовити у задоволенні позовних вимог в частині стягнення 102 185,07 грн.

Апеляційна скарга мотивована тим, що надаючи правову оцінку обставинам у справі, суд першої інстанції помилково вважав встановленим завдання матеріальної шкоди (збитків) міському бюджету м. Вишневе. Зокрема, апелянт зазначив, що акт ревізії не містить розрахунку сум, які в ньому зазначені, а позивачем не надано альтернативного розрахунку та не спростовано розрахунку, наданого відповідачем. Також, судом першої інстанції не було надано оцінки розбіжностям, наявним в акті ревізії.

Дії суду апеляційної інстанції щодо розгляду апеляційної скарги по суті

Згідно витягу з протоколу автоматизованого розподілу судової справи між суддями, справу № 911/1522/18 передано на розгляд колегії суддів у складі: Дідиченко М. А. - головуєча суддя; судді - Пономаренко Є. Ю., Смірнова Л. Г.

Ухвалою Північного апеляційного господарського суду від 18.12.2018 відкрито апеляційне провадження у справі № 911/1522/18 за апеляційною скаргою Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" на рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018 у справі № 911/1522/18, призначено справу до розгляду на 13.02.2019

Відповідно до протоколу повторного автоматизованого розподілу справи між суддями від 13.02.2019, у зв'язку перебуванням судді Смірної Л.Г., яка не є головуючим суддею (суддею-доповідачем), у відпустці, для розгляду справи сформовано колегію у складі: головуючий суддя Дідиченко М.А., судді Пономаренко Є.Ю., Руденко М.А.

Ухвалою Північного апеляційного господарського суду від 13.02.2019 апеляційну скаргу прийнято до провадження колегією у складі: головуючий суддя Дідиченко М.А., судді Пономаренко Є.Ю., Руденко М.А.

Позиції учасників справи

Через відділ документального забезпечення суду від позивача надійшов відзив на апеляційну скаргу, в якому останній просить апеляційну скаргу залишити без задоволення, а оскаржуване рішення - без змін.

У судовому засіданні 13.02.2019 представники відповідача підтримали вимоги апеляційної скарги, просили її задовольнити.

У судовому засіданні 13.02.2019 представник позивача заперечив проти вимог апеляційної скарги, рішення суду просив залишити без змін.

Обставини справи, встановлені судом першої інстанції та перевірені судом апеляційної інстанції

На виконання вимог ст. 40 Закону України "Про регулювання містобудівельної діяльності" ТОВ "АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" було укладено 6 договорів про пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Вишневе, а саме: №01/1 від 18 січня 2016 року, №02/1 від 18 січня 2016 року, №03/1 від 15 липня 2016 року, №05/1 від 24 липня 2017 року, №05/2 від 01 лютого 2018 року, №07 від 28 лютого 2017 року.

Усі зазначені договори укладені із виконавчим комітетом Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області.

Відповідно до умов цих договорів позивач зобов'язується взяти пайову участь у створенні і розвитку інженерно-транспортної та соціальної інфраструктури м. Вишневе Києво-Святошинського району Київської області.

Також умовами пунктів 1.2. договорів передбачено, у разі якщо технічними умовами передбачається будівництва замовником інженерних мереж або об'єктів інженерної інфраструктури поза межами його земельної ділянки, розмір пайової участі у розвитку інфраструктури населеного пункту зменшується на суму їх кошторисної вартості (ч. 5 ст. 30 Закону України "Про регулювання містобудівельної діяльності").

Відповідно до ст. 30 Закону України "Про регулювання містобудівельної діяльності" Комунальним підприємством "Вишнівськводоканал" ТОВ "АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" було видано Технічні умови №8 від 08 квітня 2016 року на підключення об'єкту будівництва до комунальних мереж водопроводу і каналізації м. Вишневе.

Для виконання робіт, передбачених технічними умовами, ТОВ "Акварелі Девелопмент Холдінг" укладено 2 договори підряду №1-09-2016/ГП-ПУ та №2-09-2016/ГП-ПУ від 30 вересня 2016 року із ТОВ "Вишневе будівництво та інжиніринг".

03.07.2017 між Виконавчим комітетом Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області, КП "Вишнівськводоканал" та ТОВ "Акварелі Девелопмент Холдінг" був складений акт прийому-передачі, в якому зазначено наступне:

Виконавчий комітет Вишневої міської ради погоджує передачу Товариством з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" інженерних мереж, об'єктів інженерної інфраструктури поза межами земельної ділянки Товариства, а саме Робіт по "Будівництву зовнішньої каналізаційної мережі Ду 400 мм відрізком від вул. Ватутіна (від меж ділянки) до місця підключення до міської каналізаційної мережі на перехресті вул. Червоноармійська (Освіти) та вул. Святоюріївська в м. Вишневе; проведенню заміни двох ввідних засувок Ду 400мм на шибєрні ножові затвори на КИС "Південна"; капітальному ремонту ділянки каналізаційної мережі Ду 300 мм біля будинку по вул. Червоноармійська (Освіти), 7, довжиною 50 м.п. при "Будівництві мікрорайону житлових будинків і громадських будівель по вул. Ватутіна в м. Вишневе Києво-Святошинського району Київської області", згідно ТУ № 8 від 08.04.2016 року, а Комунальне підприємство "Вишнівськводоканал" Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області приймає вказані інженерні мережі та об'єкти інженерної інфраструктури на баланс та обслуговування.

28.07.2017 між Виконавчим комітетом Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області, КП "Вишнівськводоканал" та ТОВ "Акварелі Девелопмент Холдінг" був складений акт прийому-передачі, в якому зазначено наступне:

Виконавчий комітет Вишневої міської ради погоджує передачу Товариством з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" інженерних мереж, об'єктів інженерної інфраструктури поза межами земельної ділянки Товариства, а саме Робіт по "Будівництву зовнішньої каналізаційної мережі Ду 400 мм відрізком від вул. Ватутіна (від меж ділянки) до місця підключення до міської каналізаційної мережі на перехресті вул. Червоноармійська (вул. Освіти) та вул. Святоюріївська в м. Вишневе; проведенню заміни двох ввідних засувок Ду 400мм на шибєрні ножові затвори на КНС "Південна"; капітальному ремонту ділянки каналізаційної мережі Ду 300 мм біля будинку по вул. Червоноармійська (вул. Освіти), 7, довжиною 50 м.п. при "Будівництві мікрорайону житлових будинків і громадських будівель по вул. Ватутіна в м. Вишневе Києво-Святошинського району Київської області" та робіт по будівництву зовнішніх мереж водопостачання В1 при будівництві мікрорайону житлових будинків по вул. Ватутіна в м. Вишневе Києво-Святошинського району Київської області з відновленням асфальтного покриття та благоустроєм", згідно ТУ № 8 від 08.04.2016 року, а Комунальне підприємство "Вишнівськводоканал" Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області приймає вказані інженерні мережі та об'єкти інженерної інфраструктури на баланс та обслуговування.

01.03.2018 між Виконавчим комітетом Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області, КП "Вишнівськводоканал" та ТОВ "Акварелі Девелопмент Холдінг" був складений акт прийому-передачі, в якому зазначено наступне:

Виконавчий комітет Вишневої міської ради погоджує передачу Товариством з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" інженерних мереж, об'єктів інженерної інфраструктури поза межами земельної ділянки Товариства, а саме Робіт по "Будівництву зовнішніх мереж водопостачання В1 при будівництві мікрорайону житлових будинків по вул. Ватутіна в м. Вишневе, а саме:

- прокладання трубопроводу (профіль В1-1), 32 м/п відкритим способом (ф225мм) у футлярі, 41 м/п методом горизонтального спрямованого буріння (ф450мм) у футлярі, прокладання трубопроводу

(профіль В1-2) 18 м/п відкритим способом (ф225мм), 57 м/п методом горизонтально спрямованого буріння (ф450мм) у футлярі, колодязі № 1.2 (для профілю В1-1), колодязі № 1.2,3 (для профілю В1-2);

- прокладання трубопроводу (профіль В 1-3), в тому числі розбирання існуючої водопровідної мережі Ду 150 , 120 м/п відкритим способом (ф 225мм), 24 мТі методом горизонтально спрямованого буріння (ф225 мм) у футлярі, колодязі № 1.2 рек, 3,4 (для профілю 1-3) - монтаж пожежного гідранту", згідно ТУ № 8 від 08.04.2016 року, а Комунальне підприємство "Вишнівськводоканал" Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області приймає вказані інженерні мережі та об'єкти інженерної інфраструктури на баланс та обслуговування.

На виконання звернення прокуратури Київської області від 06.03.2018 № 17/2/1-47 вих. № -18, відповідно до ухвали Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2018 справа №757/7081/18-к в рамках кримінального провадження від 30.11.2016 №42016110000000585 та на підставі направлень, виданих Північним офісом Держаудитслужби від 13.03.2018 № 384 головним державним фінансовим інспектором Данюк А.В. та від 15.03.2018 №410, державним фінансовим інспектором Стрельниковим Г.М., проведено позапланову виїзну ревізію окремих питань фінансово-господарської діяльності Виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області за період з 01.05.2011 по 28.02.2018, про що було складено акт № 09-30/263 від 03.04.2018.

Ревізію проведено в термін з 13.03.2018 по 27.03.2018 у відповідності до питань програми ревізії з відома першого заступника голови Вишневої міської ради Варшавця Я.Л.

Вказаною ревізією було встановлено, що в порушення п. 5.4.6, п. 6.4.4.1, п 6.4.7 ДСТУ Б Д. 1.1-1:2013, п. 3.1.8, 3.1.37, 3.1.30 ДСТУ Б Д.2.2-22:2014, ч. 1 ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996- XIV, п. 2.1, п. 2.2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.05.1995 № 88 по актам приймання виконаних будівельних робіт (ф. КВ-2В) завищено виконавцем будівельно-монтажних робіт ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ" та в свою чергу замовником будівництва ТОВ АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" обсяги та вартість виконаних робіт (з урахуванням результатів контрольних обмірів та зустрічної звірки), які зараховані в рахунок сплати пайової участі у розвитку інфраструктури міста Вишневе на загальну суму 108 736,63 грн. з ПДВ.

Як зазначає позивач, виконавчим комітетом Вишневої міської ради було направлено претензію вих. №3/02-874 від 18.05.2018, з проханням сплатити до міського бюджету (м. Вишневе) суму у розмірі 108 736,63 грн.

Позивач позовні вимоги обґрунтовує результатами проведення Державною аудиторською службою України позапланової ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності Виконавчого комітету Вишневої міської ради, у зв'язку з чим на підставі акту ревізії просить суд стягнути з відповідача 108 740,00 грн. збитків.

Мотиви та джерела права, з яких виходить суд апеляційної інстанції при прийнятті постанови

Відповідно до ст. 224 Господарського кодексу України учасник господарських відносин, який порушив господарське зобов'язання або установлені вимоги щодо здійснення господарської діяльності, повинен відшкодувати завдані цим збитки суб'єкту, права або законні інтереси якого порушено. Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або

пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

Частиною 1 ст. 225 Господарського кодексу України встановлено, що до складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються: вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства; додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною; неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною; матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

За приписами статті 611 Цивільного кодексу України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема відшкодування збитків.

Статтею 22 Цивільного кодексу України передбачено, що особа, якій завдано збитків у результаті порушення її цивільного права, має право на їх відшкодування.

Збитками є: 1) втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки); 2) доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене (упущена вигода).

Збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі.

Під збитками розуміються витрати, зроблені управненою стороною, втрата або пошкодження її майна, а також не одержані нею доходи, які управнена сторона одержала б у разі належного виконання зобов'язання або додержання правил здійснення господарської діяльності другою стороною.

До складу збитків, що підлягають відшкодуванню особою, яка допустила господарське правопорушення, включаються:

вартість втраченого, пошкодженого або знищеного майна, визначена відповідно до вимог законодавства;

додаткові витрати (штрафні санкції, сплачені іншим суб'єктам, вартість додаткових робіт, додатково витрачених матеріалів тощо), понесені стороною, яка зазнала збитків внаслідок порушення зобов'язання другою стороною;

неодержаний прибуток (втрачена вигода), на який сторона, яка зазнала збитків, мала право розраховувати у разі належного виконання зобов'язання другою стороною;

матеріальна компенсація моральної шкоди у випадках, передбачених законом.

Наведеної правової позиції дотримується Верховний Суд України у постанові від 04.07.2011 р. у справі N 42/78-10.

У розумінні чинного господарського законодавства збитки - це об'єктивне зменшення будь-яких майнових благ сторони за договором, що обмежує його інтереси, як учасника певних господарських

відносин і проявляється у витратах, зроблених кредитором, втраті або пошкодженні майна, а також не одержаних кредитором доходах, які б він одержав, якби зобов'язання було виконано боржником.

При цьому зменшення майнових благ внаслідок невиконання зобов'язань настає об'єктивно, тобто незалежно від волевиявлення сторони, як наслідок невиконання зобов'язань.

Стягнення збитків є заходом цивільної відповідальності. Умовою відповідальності за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, у тому числі у вигляді відшкодування збитків, є вина боржника. Кредитор не повинен доводити вину боржника у порушенні зобов'язання. На нього покладений обов'язок доведення факту невиконання або неналежного виконання зобов'язання, прямого причинного зв'язку між порушенням зобов'язання і завданими збитками та їх розмір. Застосування принципу вини як умови відповідальності за порушення зобов'язання, пов'язане також з необхідністю з'ясування таких обставин, як вина кредитора або вина обох сторін.

Обов'язковими умовами для застосування такої міри цивільно-правової відповідальності як відшкодування збитків є: протиправна поведінка боржника, яка проявляється у невиконанні або неналежному виконанні ним зобов'язання; наявність збитків; причинний зв'язок між протиправною поведінкою та завданими збитками, що означає, що збитки мають бути наслідком саме даного порушення боржником зобов'язання, а не якихось інших обставин, зокрема дій самого кредитора або третіх осіб; вина боржника.

Слід довести, що протиправні дії чи бездіяльність відповідача є причиною, а збитки, які виникли у позивача - безумовним наслідком такої протиправної поведінки.

Згідно з ч. 1, 4 ст. 74 Господарського процесуального кодексу України кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог або заперечень. Суд не може збирати докази, що стосуються предмета спору, з власної ініціативи, крім витребування доказів судом у випадку, коли він має сумніви у добросовісному здійсненні учасниками справи їхніх процесуальних прав або виконанні обов'язків щодо доказів.

Обов'язок доказування збитків та їх обґрунтування покладається на позивача, оскільки збитки мають реальний характер, тому позивач вважаючи, що його права були порушені, а ним понесені збитки, повинен довести як розмір збитків, так і факт їх понесення.

Надаючи правову кваліфікацію спірним правовідносинам, колегія суддів зазначає на недоведеності позивачем обов'язкових елементів складу цивільного правопорушення в діях відповідача - протиправної поведінки відповідача, збитків, причинно-наслідкового зв'язку, що свідчить про недоведеність позовних вимог та виключає стягнення визначеного позивачем розміру збитків.

Акт позапланової ревізії Державної аудиторської служби України № 09-30/263 від 03.04.2018, на який посилається позивач в підтвердження своєї правової позиції, не є належним доказом вини відповідача та доказом наявності збитків з огляду на наступне.

Так, на виконання звернення прокуратури Київської області від 06.03.2018 №17/2/1-47 вих. №-18, відповідно до ухвали Печерського районного суду м. Києва від 02.03.2018 справа №757/7081/18-к в рамках кримінального провадження від 30.11.2016 №42016110000000585 та на підставі направлень, виданих Північним офісом Держаудитслужби від 13.03.2018 № 384 головним державним фінансовим інспектором Данюк А.В. та від 15.03.2018 №410, державним фінансовим інспектором Стрельниковим Г.М., проведено позапланову виїзну ревізію окремих питань фінансово-господарської діяльності Виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області за період з 01.05.2011 по 28.02.2018.

В ході проведення позапланової ревізії, комісією в складі: в.о. начальника КП "ВИШНІВСЬКВОДОКАНАЛ" Галаєва І.Г., інженера технічного нагляду ТОВ "АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" Гаркуші М.Д. та директора ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО ТА ІНЖИНІРИНГ" Сопівника І.Я., в присутності головного державного фінансового інспектора Північного офісу Держаудитслужби Даниюка А.В. проведено вибіркові контрольні обміри фактично виконаних робіт зарахованих в рахунок сплати пайової участі у розвитку інфраструктури міста Вишневе по об'єктам: "Будівництво зовнішньої каналізації мережі ДУ 400мм відрізком від вул. Ватутіна (від меж ділянки) до місця підключення до міської каналізаційної мережі на перехресті вул. Червоноармійська та вул. Святоюріївська в м. Вишневе" та "Будівництво зовнішніх мереж водопостачання В І", по актам приймання виконаних будівельних робіт (форми КБ-2в) на загальну суму 8 569 454,52 грн. з ПДВ в частині встановлення залізобетонних каналізаційних колодязів, плит покриття, люків чавунних.

Замовник будівництва - ТОВ "АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" - Генпідрядник: ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ".

За результатами проведених вибірових контрольних обмірів фактично виконаних ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ" робіт включених в акт приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) за грудень 2016 року № 2 на суму 191 356,66 грн. в частині встановлення залізобетонних каналізаційних колодязів, плит покриття, люків чавунних встановлено завищення обсягів та вартості виконаних робіт в частині улаштування кілець КС15.9 залізобетонні серія 3.900.1-14 випуск 1 (об'єм бетону - 0,40м³. (Ф53) з відповідним комплексом супровідних робіт на загальну суму 18 269,35 грн. з ПДВ, що є порушенням п. 6.4.4.1, п. 6.4.7 ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 "ПРАВИЛА ВИЗНАЧЕННЯ ВАРТОСТІ БУДІВНИЦТВА", затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.07.2013 № 293 (далі - ДСТУ її Д. 1.1-1:2013), ч. 1 ст. 9 Закону України "Про бухгалтерський облік та фінансову звітність в Україні" від 16.07.1999 № 996- XIV, п. 2.1, п. 2.2 Положення про документальне забезпечення записів у бухгалтерському обліку, затвердженого наказом Міністерства фінансів України від 24.05.1995 №88.

Крім того, в ході ревізії проведено зустрічну звірку в ТОВ "АКВАРЕЛІ ДЕВЕЛОПМЕНТ ХОЛДІНГ" під час якої, вибірковою звіркою норм, розцінок та коефіцієнтів врахованих в вищезазначені акти приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) по прокладанню трубопроводів та каналізації на загальну суму 8 569 454,52 грн з ПДВ, встановлено, розбіжність з вимогами п. 3.1.8, 3.1.37, 3.1.30 ДСТУ Б Д.2.2-22:2014 "Ресурсні елементні кошторисні норми на будівельні роботи. Водопровід зовнішні мережі (Збірник 22)", затвердженого наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05.05.2014 № 128 (далі - ДСТУ Б Д.2.2-22:2014) при виконанні земляних робіт (робіт з улаштування водопровідних та каналізаційних мереж) ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ" безпідставно враховано розцінку ЕН22-53-10 на загальну суму 72783,35 грн. з ПДВ, зокрема:

по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 5 за грудень 2016 року на суму 32004,05 грн з ПДВ;

по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 4 за грудень 2016 року на суму 12759,11 грн з ПДВ;

по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 7 за грудень 2017 року на суму 24283,38 грн з ПДВ;

по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 3/1 за грудень 2017 року на суму 3736,81 грн з ПДВ.

А також, встановлено, що в розбіжність з вимогами п. 5.4.6 ДСТУ Б Д.1.1-1:2013 по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 1 за грудень 2016 року на суму 789946,63 грн. ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ" не враховано вартість реалізації будівельних матеріалів (зворотні матеріали) отриманих від розбирання (труба каналізаційних діам 300мм товщ 7,5 мм довжиною 50м/п) на суму 9 705,60 грн. з ПДВ та по акту приймання виконаних будівельних робіт (ф. № КБ-2в) № 3/1 за грудень 2017 року на суму 422115,19 грн. ТОВ "ВИШНЕВЕ БУДІВНИЦТВО та ІНЖИНІРИНГ" не враховано вартість реалізації будівельних Матеріалів (зворотні матеріали) отриманих від розбирання (груба водопостачання діам 150мм товщ 4,0 мм довжиною 140м/11) на суму 7 978,32 грн. з ПДВ (детально розглянуто в питанні 5 акта ревізії).

Однак, матеріали справи не містять жодних претензій позивача щодо об'єму чи якості виконаних робіт по вказаним вище роботам.

Крім того, у п.3 Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 №550, чинною на момент проведення ревізії, (далі - Порядок) зазначено, що акт ревізії - документ, який складається посадовими особами органу державного фінансового контролю, що проводили ревізію, фіксує факт її проведення та результати. Заперечення, зауваження до акта ревізії (за їх наявності) та висновки на них є невід'ємною частиною акта.

Згідно з п.50 Порядку за результатами проведеної ревізії у межах наданих прав органи державного фінансового контролю вживають заходів для забезпечення: притягнення до адміністративної, дисциплінарної та матеріальної відповідальності винних у допущенні порушень працівників об'єктів контролю; порушення перед відповідними державними органами питання про визнання недійсними договорів, укладених із порушенням законодавства; звернення до суду в інтересах держави щодо усунення виявлених ревізією порушень законодавства з питань збереження і використання активів, а також стягнення у дохід держави коштів, одержаних за незаконними договорами, без встановлених законом підстав або з порушенням вимог законодавства; застосування заходів впливу за порушення бюджетного законодавства.

Відповідно до пункту 7 статті 10 Закону України від 26 січня 1993 року № 2939-ХІІ "Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні", органу державного фінансового контролю надається право: пред'являти керівникам та іншим особам підприємств, установ та організацій, що контролюються, обов'язкові до виконання вимоги щодо усунення виявлених порушень законодавства, вилучати в судовому порядку до бюджету виявлені ревізіями приховані і занижені валютні та інші платежі, ставити перед відповідними органами питання про припинення бюджетного фінансування і кредитування, якщо отримані підприємствами, установами та організаціями кошти і позички використовуються з порушенням чинного законодавства.

Частина 2 ст.15 Закону України "Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні" передбачає, що законні вимоги службових осіб органу державного фінансового контролю є обов'язковими для виконання службовими особами об'єктів, що контролюються.

Отже, вимога органу державного фінансового контролю спрямована на корегування роботи підконтрольної організації та приведення її у відповідність із вимогами законодавства і у цій частині вона є обов'язковою до виконання.

Однак, виявлені внутрішньою ревізією порушення не можуть впливати на умови спірних договірних відносин і не можуть їх змінювати.

Відповідна позиція узгоджується з правовою позицією Верховного Суду України, наведеною у постанові від 22.01.2013 р. № 3-69гс12.

Відтак, встановлення контролюючим органом в ході перевірки фінансово-господарської діяльності Виконавчого комітету Вишневої міської ради невідповідності щодо вартості виконаних робіт, не може бути підставою для стягнення з відповідача збитків у розмірі завищеної суми.

Вказане вище, зокрема, відповідає правовій позиції Верховного Суду, викладеною у постановках від 06.07.2018 у справі № 904/7287/17 та від 21.05.2018 у справі № 922/2310/17.

Позивачем не доведена протиправна поведінка відповідача у вигляді порушення умов договору, зокрема, в частині встановленої ціни, як і не доведене настання реальних збитків позивача, тобто витрат які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (ч.2 ст. 22 ЦК України).

Акт позапланової ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності лише фіксує порушення фінансової дисципліни учасника правовідносин, фінансово-господарська діяльність якого перевірялась. Зазначений акт ревізії не може змінювати, припиняти частково або повністю договірні правовідносини сторін, зобов'язання, визначені договором та підтверджені відповідними актами виконаних робіт. Отже, акт ревізії фінансово-господарської діяльності не є належним доказом порушення відповідачем зобов'язань за договором та спричинення збитків позивачеві.

В той же час, відповідачем у суді першої інстанції було визнано позов в частині стягнення 6 551,56 грн.

Відповідно до ст. 191 ГПК України позивач може відмовитися від позову, а відповідач - визнати позов на будь-якій стадії провадження у справі, зазначивши про це в заяві по суті справи або в окремій письмовій заяві. У разі визнання відповідачем позову суд за наявності для того законних підстав ухвалює рішення про задоволення позову. Якщо визнання відповідачем позову суперечить закону або порушує права чи інтереси інших осіб, суд постановляє ухвалу про відмову у прийнятті визнання відповідачем позову і продовжує судовий розгляд.

Враховуючи, що відповідачем було визнано позов в частині встановлених актом ревізії збитків у сумі 6 551,56 грн., колегія суддів дійшла до висновку що даний позов підлягає задоволенню частково у сумі 6 551,56 грн. В решті суми збитків слід відмовити у зв'язку з недоведеністю належними та допустимими доказами протиправної поведінки відповідача, яка спричинила збитки та вини відповідача у понесених позивачем збитках.

Висновки суду апеляційної інстанції за результатами розгляду апеляційної скарги

Акт позапланової ревізії окремих питань фінансово-господарської діяльності лише фіксує порушення фінансової дисципліни учасника правовідносин, фінансово-господарська діяльність якого перевірялась. Зазначений акт ревізії не може змінювати, припиняти частково або повністю договірні правовідносини сторін, зобов'язання, визначені договором та підтверджені відповідними актами виконаних робіт. Отже, акт ревізії фінансово-господарської діяльності не є належним доказом порушення відповідачем зобов'язань за договором та спричинення збитків позивачеві.

Враховуючи, що відповідачем було визнано позов в частині встановлених актом ревізії збитків у сумі 6 551,56 грн., колегія суддів дійшла до висновку що даний позов підлягає задоволенню

частково у сумі 6 551,56 грн. В решті суми збитків слід відмовити у зв'язку з недоведеністю належними та допустимими доказами протиправної поведінки відповідача, яка спричинила збитки та вини відповідача у понесених позивачем збитках.

Відповідно до ст. 269 ГПК України суд апеляційної інстанції переглядає справу за наявними у ній і додатково поданими доказами та перевіряє законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги. Суд апеляційної інстанції не обмежений доводами та вимогами апеляційної скарги, якщо під час розгляду справи буде встановлено порушення норм процесуального права, які є обов'язковою підставою для скасування рішення, або неправильне застосування норм матеріального права.

Відповідно до ч. 1 ст. 277 ГПК України передбачено, що підставою для скасування або зміни рішення місцевого господарського суду є неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи; недоведеність обставин, що мають значення для справи, які суд першої інстанції визнав встановленими; невідповідність висновків, викладених у рішенні суду першої інстанції, обставинам справи.

За таких обставин, апеляційна скарга Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" підлягає задоволенню, а рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018 року у справі № 911/1522/18 - скасуванню.

Згідно із ст. 129 ГПК України, витрати по сплаті судового збору за подання позову та апеляційної скарги покладаються на сторін пропорційно задоволеним позовним вимогам.

Керуючись ст.ст. 74, 129, 269, 275, 277, 278, 281 - 284 Господарського процесуального кодексу України, Північний апеляційний господарський суд, -

П О С Т А Н О В И В :

1. Апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" на рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018 у справі № 911/1522/18 задовольнити.

2. Рішення Господарського суду Київської області від 08.11.2018 у справі № 911/1522/18 частково скасувати, виклавши резолютивну частину рішення в наступній редакції:

«Позов задовольнити частково.

Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" (адреса: 08133, Київська обл., м. Вишневе, вул.Освіти, 19, прим.86, код 37571448) на користь виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області (адреса: 08132, Київська обл., м. Вишневе, вул.Святошинська, 29, код 34091724) до міського бюджету (м. Вишневе) 6 551,56 гривень збитків та 106,16 гривень судового збору.

В решті позовних вимог відмовити.»

3. Стягнути з виконавчого комітету Вишневої міської ради Києво-Святошинського району Київської області (адреса: 08132, Київська обл., м. Вишневе, вул.Святошинська, 29, код 34091724) на користь Товариства з обмеженою відповідальністю "Акварелі Девелопмент Холдінг" (адреса: 08133, Київська обл., м. Вишневе, вул.Освіти, 19, прим.86, код 37571448) 2 483,76 грн. судового збору за подання апеляційної скарги.

4. Видачу наказів доручити Господарському суду Київської області.

5. Матеріали справи № 911/1522/18 повернути до місцевого господарського суду.

Постанова набирає законної сили з дня її прийняття та може бути оскаржена в касаційному порядку протягом двадцяти днів з дня складання її повного тексту.

Повний текст постанови складено 19.02.2019 р.

Головуючий суддя

М.А. Дідиченко

Судді

Є.Ю. Пономаренко

М.А. Руденко