



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**  
115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>  
**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**  
**Р Е Ш Е Н И Е**

31 января 2019 г.

Дело № А40-145719/18-15-1010

**г. Москва**

Резолютивная часть решения объявлена 24 января 2019 года.

Решение в полном объеме изготовлено 31 января 2019 года.

**Арбитражный суд в составе:** судьи Ведерникова М.А.

при ведении протокола судебного заседания секретарем с/з Власенко А.В.

**рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску**

ООО «СТРМ» (ОГРН 1147746333019)

к ООО «Лэндонэр» (ОГРН 1057747139306)

третьи лица: ООО "ДЕКОР", ООО "СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ"

**о взыскании задолженности**

**и приложенные к исковому заявлению документы**

**при участии представителей:**

от истца – Моисеев Р.Е. по дов. б/н от 14.04.2018

от ответчика – Пугачев А.И. по дов. б/н от 28.06.2018, Первухина Л.М. по дов. б/н от 02.11.2018

от третьего лица ООО "ДЕКОР" – неявка, извещено

от третьего лица ООО "СТРОИТЕЛЬНАЯ КОМПАНИЯ" – ген. директор Линников Ю.Ю., паспорт, реш. №1 от 31.10.2018

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «СТРМ» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ООО «Лэндонэр» (далее – ответчик) о взыскании задолженности по возврату гарантийного удержания, стоимость поставленной продукции, а также неустойки и процентов в общем размере 94.529.066,71 рублей (с учетом уточнения в порядке ст. 49 АПК РФ).

Истец поддержал заявленные требования по доводам искового заявления в полном объеме.

Ответчик исковые требования не признал, по доводам изложенным в отзыве.

Суд, исследовав материалы дела, изучив доказательства в их совокупности и взаимосвязи, считает требования не подлежащими удовлетворению в связи с нижеследующим.

Как следует из материалов дела, в обоснование исковых требований, заявитель ссылается на следующие обстоятельства.

В соответствии с условиями договоров от 25.05.2015 № 01-2015, от 25.05.2015 № 02-2015, от 03.04.2017 № 02-2017 истцом выполнялись работы по возведению гостиничного комплекса уровня 4 звезды, находящегося по адресу: Московская обл. с.о. Борисовский, 1 км. от деревни Заречье.

Общая стоимость работ по заключенным договорам составила 599.870.532,21 рублей.

В процессе исполнения договоров стоимость работ и услуг изменилась и в редакции дополнительных соглашений на дату 03.04.2018 г. составила 814.835.885,41 рублей.

Истец указал, что по вышеуказанным договорам выполнил работы и оказал услуги на общую сумму 782.567.724,63 рублей, к оплате предъявлено – 725.091.494,37 рублей, что подтверждается актами по форме КС-2.

Истцом были предъявлены, а ответчиком не подписаны акты от 27.09.2017 № 4, от 27.10.2017 № 5, от 27.11.2017 № 5, от 07.12.2017 № 6.

Оплата выполненных работ была произведена ответчиком частично, в том числе не возвращено гарантийное удержание в объеме 5% от стоимости выполненных СМР.

Согласно представленному расчету, сумма задолженности за выполненные работы по возврату гарантийного удержания, стоимость поставленной продукции, а также неустойки и процентов составила 94.529.066,71 рублей.

На основании вышеизложенного, истец обратился в суд с настоящим иском.

Непосредственно исследовав доводы истца в указанной выше части, суд не усматривает правовых оснований для удовлетворения заявленных требований, в силу следующего.

Судом установлено, что фактически предметом иска является взыскание гарантийного удержания и задолженности по договору № 01-2015 в размере 50.084.844,76 рублей, по договору № 02-2015 в размере 53.203.598 рублей, за вычетом переплаты в размере 8.450.318,73 рублей, а также неустойки по договору № 02-2015 в размере 2.506.472,60 рублей, стоимости кабельной продукции в размере 190.942,12 рублей, процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 24.345,12 рублей.

Между тем, также установлено, что представленный истцом расчет не корреспондирует с размером уточненных требований.

Истцом направлялась претензия исх.170 от 25.12.2017., в адрес Ответчика об одностороннем отказе от исполнения обязательств по Договорам на основании ч.1 п.21.6 Договоров строительного подряда № 01-2015 и № 02-2015 от 25.05.2015 г и ч. б) п.20.3. Договора генерального подряда № 02-2017 от 03.04.2017. и необоснованным требованием по выплате денежных сумм.

В ответ на данную претензию Генеральным инженером ООО «Лэндонэр» был дан обоснованный ответ исх.21/03/18/ от 20 марта 2018 года, в котором указывалось, что дебетовое сальдо в пользу ответчика по взаиморасчетам между ООО «Лэндонэр» и ООО «СТРМ» по бухгалтерскому учету на дату 31.12.2017. составляет - 33 210 857.09. (Тридцать три миллиона двести десять тысяч восемьсот пятьдесят семь рублей 09 коп.) рублей и что заявленные Подрядчиком в актах КС-2 выполненные объемы работ не могут быть приняты Заказчиком, в связи с завышенными объемами и несоответствием качества выполненных работ, а для урегулирования данных вопросов ООО «Лэндонэр» просило прислать полномочного представителя от ООО «СТРМ».

В дальнейшем со стороны ООО «Лэндонэр» неоднократно заявлялись требования по возобновлению работ и выполнению взятых на себя обязательств со стороны ООО «СТРМ» (письма исх.16/04/18 от 25.04.2018, исх.21/08/18/ от 07.05.2018.).

Ответчик также указал, что при производстве работ выполняемых ООО «СТРМ» со стороны Заказчика (ООО «Лэндонэр») и ООО «Декор», осуществляющего функции технического надзора, производились проверки выполненных работ и по их результатам составлялись Акты выявленных дефектов.

31.07.2017. было составлено 5 (Пять) актов выявленных дефектов, которые были подписаны главным инженером ООО «Лэндонэр» Цветковым В.М., инженером технического надзора ООО «Декор» Фёдоровым Д.В., пи этом генеральный директор ООО «СТРМ» от подписи отказался, изложив свои пояснения на титульном листе.

Данные акты предписывали ООО «СТРМ» произвести демонтаж ранее выполненных работ, так как они были выполнены некачественно и с нарушением

строительных норм и правил, что влекло за собой дополнительные затраты со стороны ООО «СТРМ».

С указанными выше обстоятельствами ООО «СТРМ» не согласилось, что и повлекло за собой написания в адрес ООО «Лэндонэр» претензии об одностороннем отказе от исполнения обязательств по заключенным ранее договорам строительного подряда.

Ответчик также указал, что в рамках заключенных Договоров строительного подряда № 01-2015 и № 02-2015 от 25.05.2017. помимо фактической оплаты выполненных работ в адрес ООО «СТРМ» со стороны ООО «Лэндонэр» было осуществлено 7(Семь) платежей с 05.06.2015. по 02.10.2015., как предварительная оплата по заключенным Договорам на общую сумму - 52 910 422.01 (Пятьдесят два миллиона девятьсот десять тысяч четыреста двадцать два рубля 01 коп.) рублей из которых осталось не освоенными ООО «СТРМ» 33 210 857.09 (Тридцать три миллиона двести десять тысяч восемьсот пятьдесят семь рублей 09 коп.) рублей.

Таким образом, 25.12.2017. на момент написания претензии об одностороннем расторжении Договоров строительного подряда со стороны Подрядчика задолженность перед ООО «Лэндонэр» у ООО «СТРМ» составила - 33 210 857.09 рублей.

ООО «СТРМ» было уведомлено о сложившейся задолженности письмом от ООО «Лэндонэр» № 21/03/18 от 20.03.2018.

Следовательно, у ООО «СТРМ» не было оснований для расторжения Договоров строительного подряда по п.п.1 п.21.6 в связи с задержкой оплаты выполненных строительно-монтажных работ более чем на 30 дней.

Таким образом, действия ООО «СТРМ» по одностороннему отказу от исполнения обязательств по Договорам строительного подряда имеют необоснованный характер, что является нарушением взятых на себя обязательств с целью уклониться от их выполнения.

Согласно п.18.3. Договоров строительного подряда № 01-2015 и № 02-2015 от 25.05.2015. и № 02-2017 от 03.04.2017. гарантийный период на результаты Строительно-монтажных работ равен 24 месяцам с момента ввода Объекта в эксплуатацию (выдачи Разрешения на ввод Объекта в эксплуатацию). В случае если Договор был расторгнут (прекращен) досрочно, Гарантийный период отсчитывается от момента последней приёмке выполненных работ, а согласно п. 1.1.21. тех же Договоров строительного подряда - «КС-2» или «Акт о приемке выполненных работ» означает документ, составленный на основе формы, утверждённой Постановлением Госкомстата РФ от 11.11.1999 г. № 100, который Стороны используют для отражения объёма выполнения Строительно-монтажных работ и их стоимости по настоящему Договору. КС-2 подтверждает лишь объём выполненных Строительно-монтажных работ за отчётный период и используется Заказчиком исключительно для проведения расчетов. Стороны соглашаются, что при подписании КС-2 не происходит перехода от Генерального подрядчика Заказчику риска случайной гибели или случайного повреждения результата Строительно-монтажных работ (или их части) по Договору. КС-2 не является Актом приемки законченного строительством объекта. Форма Акта о приемке выполненных работ согласована Сторонами в Приложении № 12 к Договору.

Истцом не представлен подписанный Акт, со стороны Заказчика и Генерального подрядчика, по форме, указанной в Приложении № 12 к Договорам строительного подряда, что является подтверждением отсутствия самого факта принятия работ Заказчиком. А, следовательно, заявленные требования со стороны ООО «СТРМ» по выплате гарантийного удержания не могут быть признаны обоснованными.

Требования ООО «СТРМ» по выплате сумм гарантийного удержания в связи с окончанием срока гарантийного периода 24 месяца в размере 5% от стоимости принятых и выполненных работ от даты 13.04.2018 года в размере - 27 105 208.35 (Двадцать семь миллионов сто пять тысяч двести восемь рублей 35 коп.) рублей, а также суммы, ранее удержанной в размере 5% от стоимости принятых и выполненных работ и затрат строительно-монтажных работ за весь период строительства,

удерживаемых для оплаты по вводу объекта в эксплуатацию в размере-28 738 115.00 (Двадцать восемь миллионов семьсот тридцать восемь тысяч сто пятнадцать рублей 00 коп.) рублей, суд признает необоснованными в связи со следующими обстоятельствами:

На основании ч.1 и ч.4 ст.421 ГК РФ стороны предусмотрели в п. 8.3.2. Договоров № 01-2015 от 25.05.2015 г. и № 02-2015 от 25.05.2015 г. гарантийное удержание в размере 5 % от стоимости принятых по соответствующему Акту приемки выполненных работ и Справки о стоимости выполненных работ и затрат Строительно-монтажных работ, а также удержания в размере 5 % от стоимости принятых и выполненных работ и затрат Строительно-монтажных работ, подлежащих оплате по вводу объекта в эксплуатацию.

В соответствии с п. 18.3 указанных Договоров гарантийный период на результаты Строительно-монтажных работ равен 24 (Двадцати четырем) месяцам с момента ввода Объекта в эксплуатацию (Выдачи разрешения на ввод Объекта в эксплуатацию).

Ответчик указал, что ни один из указанных договоров, заключенных между сторонами, расторгнут не был, ни один из Объектов не достроен и тем самым не введен в эксплуатацию.

В соответствии со ст.ст.309 и 310 ГК РФ, обязательства должны исполняться должным образом ни одна из сторон не имеет права уклоняться от взятых на себя обязательств.

В п.3.1.4. указанных Договоров указано «В рамках исполнения обязательств по настоящему Договору Генеральный подрядчик обеспечивает выполнение Строительно-монтажных работ и ввод объекта в эксплуатацию», что со стороны ООО «СТРМ» сделано не было.

В ч. б п.3.2. указанных Договоров указано «После выполнения всего комплекса Строительно-монтажных работ, пуско-наладочных работ, а также проведения индивидуальных и комплексных испытаний всех ответственных конструкций и систем Объекта, проведения приемки результатов выполненных Строительно-монтажных работ в порядке, предусмотренном настоящим Договором, Стороны подписывают Акт приемки законченного строительством Объекта», на сегодняшний день ни одного испытания проведено не было и Акта приемки законченного строительством объекта сторонами не подписано.

В п.4.3. Договора Генерального подряда № 02-2017 от 03.04.2017. также предусмотрено гарантийное удержание в размере 5%, а в соответствии с п. 14.1. Гарантийный период на работы, согласно указанному Договору, составляет 24 месяца с момента подписания сторонами акта сдачи-приемки работ по Спецификации, в течение которого Генеральный подрядчик за свой счёт гарантирует исправление дефектов.

Ответчик указал, что ни один из объектов не достроен и не сдан в эксплуатацию.

Суд также отметил, что истец представил в материалы дела расчет задолженности на сумму 97.535.539,31 рублей, в то время как заявление об уточнении исковых требований представил на сумму 94.529.066,71 рублей, без расчета.

При этом, судом установлены следующие обстоятельства.

В отношении расчетов по Договору подряда № 02-2015 от 25.05.2015.

- Акт/справка по форме КС-2, КС-3 № 6 от 01.04.2017. на сумму - 21 325 627.00 (Двадцать один миллион триста двадцать пять тысяч шестьсот двадцать семь рублей 00 коп.) рублей, данная сумма была оплачена Заказчиком, согласно платежного поручения № 130 от 01.04.2016.

- Акт /справка по форме КС-2, КС-3 № 10 от 18.04.2017. на сумму - 27 348 140.82 (Двадцать семь миллионов триста сорок восемь тысяч сто сорок рублей 82 коп.) рублей, данная сумма была оплачена Заказчиком, согласно платежного поручения № 182 от 29.04.2016.

Таким образом, указанные суммы были предъявлены со стороны ООО «СТРМ» вторично.

В отношении расчетов по Договору подряда № 02-2017 от 03.04.2017.

- Акт/справка по форме КС-2, КС-3 № 5 от 27.10.2017. на сумму - 4 915 638.15 (Четыре миллиона девятьсот пятнадцать тысяч шестьсот тридцать восемь рублей 15 коп.) рублей не является Актом по форме КС-2, КС-3, а является общей сравнительной таблицей, включающей в себя перечень и стоимость работ по всем заключенным Договорам строительного подряда № 01-2015 от 25.05.2015. № 2-2015 от 25.05.2015. и № 02-2017 от 03.04.2017. между ООО «Лэндонэр» и ООО «СТРМ».

Данная сумма указана со стороны ООО «СТРМ» необоснованно и вошла в расчет пеней и в конечном результате сформировала ошибочную сумму исковых требований.

- Акт/справка по форме КС-2, КС-3 № 5 от 27.11.2017. на сумму - 11 568 448.20 рублей со стороны Заказчика не подписаны.

- Акт/справка по форме КС-2, КС-3 № 6 от 07.12.2017. на сумму - 3 401 103.62 рублей со стороны Заказчика не подписаны.

Следовательно, учитывать данные суммы при расчёте исковых требований у ООО «СТРМ» нет оснований.

Ответчик также указал, что поставка кабельной продукции по товарной накладной № 10 от 01.08.2017. на сумму 190 942.12 (Сто девяносто тысяч девятьсот сорок два рубля 12 коп.) рублей осуществлялась вне рамок заключенных Договоров строительного подряда и таким образом, установленные правоотношения, в частности отношения по оплате, регулируются общими положениями законодательства РФ в области поставки, а не заключенными Договорами.

Согласно платежного поручения № 195 от 07.04.2017. ООО «Лэндонэр» оплатило 1 000 000.00 (Один миллион рублей 00 коп.) рублей за данную продукцию на основании выставленного счёта со стороны ООО «СТРМ» № 9 от 05.04.2017.

Таким образом, задолженность за ООО «СТРМ» по поставке кабельной продукции по товарной накладной № 10 от 01.08.2017. перед ООО «Лэндонэр» составляет - 809 057.88 (Восемьсот девять тысяч пятьдесят семь рублей 88 коп.) рублей.

Предъявленные требования со стороны ООО «СТРМ» по поставке кабельной продукции являются полностью необоснованными, доказательств обратного не представлено.

Положениями ст. 709 Гражданского кодекса Российской Федерации в отношении цены договора подряда установлено следующее: в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения; подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов; при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора.

Из положений статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации явно следует вывод о том, что изменение стоимости работ, выполняемых подрядчиком, может произойти под влиянием двух факторов: увеличение объема работ и повышение стоимости материалов и услуг третьих лиц, привлекаемых к выполнению работ. При этом установленная сторонами в договоре твердая цена не подлежит изменению ни при каких обстоятельствах, за исключением внесения в договор соответствующих изменений.

В ходе судебного разбирательства сторонам было предложено рассмотреть вопрос относительно фактических объемов и стоимости выполненных работ через назначение по делу судебной экспертизы. Истец против проведения экспертизы возражал, ответчик соответствующее ходатайство заявил, однако в ходе судебного

заседания указал на отсутствие необходимости в проведении экспертизы, а само ходатайство не поддержал.

На соответствующий вопрос суда ответчик также пояснил, что факт выполнения работ при строительстве спорного объекта истцом не доказан, соответствующих доказательств в материалы дела не представлено, равно как и надлежащих доказательств у истца соответствующих прав, в связи с чем, учитывая положения ст. 65 АПК РФ, ответчик не видит необходимости назначения и проведения по делу судебной экспертизы и несения соответствующих расходов.

Согласно разъяснениями, изложенным в постановлении Пленума ВАС РФ № 23 от 04.04.2014 в случае если ходатайство о назначении судебной экспертизы не поступило или согласие не было получено, оценка требований и возражений сторон осуществляется судом с учетом положений ст. 65 Кодекса о брмени доказывания исходя из принципа состязательности, согласно которому риск наступления последствий несовершения соответствующих действий несет лица, участвующие в деле (ч. 2 ст. 9 Кодекса).

На основании изложенного суд приходит к выводу, что требования истца являются не обоснованными и подлежат отклонению в полном объеме.

В соответствии со ст. 64 АПК РФ - доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим кодексом и другими Федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования или возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела. В качестве доказательств допускаются письменные и вещественные доказательства, объяснения лиц, участвующих в деле, заключения экспертов, показания свидетелей, аудио-видеозаписи, иные документы и материалы.

Согласно ст. 65 АПК РФ - каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В соответствии со ст. 71 АПК РФ - доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Арбитражным процессуальным законодательством установлены критерии оценки доказательств в качестве подтверждающих фактов наличия тех или иных обстоятельств.

Доказательства, на основании которых лицо, участвующее в деле, обосновывает свои требования и возражения должны быть допустимыми, относимыми и достаточными.

Признак допустимости доказательств предусмотрен положениями ст. 68 АПК РФ.

В соответствии с указанной статьей обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Достаточность доказательств можно определить как наличие необходимого количества сведений, достоверно подтверждающих те или иные обстоятельства спора.

Отсутствие хотя бы одного из указанных признаков является основанием не признавать требования лица, участвующего в деле, обоснованными (доказанными).

В результате исследования и оценки имеющихся в деле доказательств, арбитражный суд пришел к выводу о необоснованности заявленного истцом искового требования к ответчику.

При таких обстоятельствах суд пришел к выводу об отказе в удовлетворении заявленных требований в полном объеме.

Расходы по госпошлине распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ и относятся на истца.

Руководствуясь ст.ст.4, 9, 64-66, 71, 75, 110, 156, 167-171 АПК РФ, суд

**РЕШИЛ:**

В удовлетворении заявленных исковых требований отказать.

Решение суда может быть обжаловано в течение месяца в Девятом арбитражном апелляционном суде.

**СУДЬЯ:**

**М.А. Ведерников**

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного  
департамента

Дата 22.06.2018 12:45:37

Кому выдана Ведерников Максим Александрович