



АРБИТРАЖНЫЙ СУД КРАСНОДАРСКОГО КРАЯ
ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
РЕШЕНИЕ

г. Краснодар

Дело №А32-44566/2016

Резолютивная часть решения объявлена 10.07.2018

Полный текст решения изготовлен 10.07.2018

Арбитражный суд Краснодарского края в составе судьи С.А. Баганиной, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания А.А.Пшидаток, рассмотрел в открытом судебном заседании дело по иску непубличного акционерного общества «Красная поляна», г. Сочи к обществу с ограниченной ответственностью «СМЛ РУС», г. Москва о взыскании 209 546 214,03 руб.

при участии в деле в качестве третьих лиц:

1. АО "Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Ширкети" (HAZINEDAROGLU-OZKAN INSAAT ANONIM SHIRKETI, Istanbul/Turkiye) в лице представительства АО "Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Ширкети" в Российской Федерации (г.Москва)

2. временного управляющего ООО «СМЛ РУС» Бабенко Дмитрия Евгеньевича по встречному иску общества с ограниченной ответственностью «СМЛ РУС» непубличному акционерному обществу «Красная поляна» о взыскании 94 008 601,82 руб.

при участии в заседании представителей: истца – Соколова М.С по доверенности, ответчика - Чернышова Т.Г. по доверенности от 09.01.2018, от временного управляющего – Шияненко А.В по доверенности от 29.06.2018

УСТАНОВИЛ:

Непубличное акционерное общество «Красная поляна» (далее – общество) обратилось в суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью «СМЛ РУС» (далее – фирма) о взыскании 209 546 214,03 руб., в том числе 148 118 001,77 руб. долга, 29 959 225,69 руб. неустойки, 31 468 986,57 руб. процентов по основаниям ст.395 ГК РФ.

Определением от 13.11.2017 принято встречное исковое заявление фирмы о взыскании с общества 94 008 601,82 руб долга.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 26.07.2017 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, привлечено АО "Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Ширкети" (HAZINEDAROGLU-OZKAN IN AAT ANONIM IRKETI, Istanbul/Turkiye, HAZINEDAROĞLU-ÖZKAN İNŞAAT ANONİM ŞİRKETİ) в лице представительства АО "Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Ширкети" в Российской Федерации (г.Москва). Представители третьего лица в судебное заседание не явились. направленный третьему лицу по адресу, указанному в выписке из ЕГРЮЛ, судебный акт с уведомлением о времени и месте судебного заседания возвращен отделением связи с отметкой «истек

срок хранения», что при отсутствии сведений об изменении адреса считается надлежащим извещением по правилам ст.121-124 АПК РФ.

Определением Арбитражного суда Краснодарского края от 26.07.2017 производство по делу приостанавливалось в связи с назначением судебной экспертизы. Возобновлено определением от 13.11.2017 после получения заключения эксперта.

Определением суда от 17.01.2018 удовлетворено ходатайство об уточнении исковых требований с учетом выводов эксперта. С учетом уточнения общество просит взыскать 229 788 313,61 руб, в том числе 148 118 001,77 руб неотработанного аванса, 29 709 447,82 руб неустойки за период с 01.12.2013 по 30.06.2014, 46 576 242 руб процентов по основаниям ст.395 ГК РФ за период с 01.08.2014 по 10.01.2018, 5 384 622,02 руб расходов на устранение недостатков (в том числе 3 243 856,58 руб стоимость подлежащих выполнению ремонтно-восстановительных работ, 2 140 765,44 руб недостатков, которые на момент проведения экспертизы были устранены), а также 200 000 руб расходов по уплате госпошлины.

Определением суда от 23.05.2018 к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, (на основании собственного ходатайства) привлечен временный управляющий ООО «СМЛ РУС» Бабенко Дмитрий Евгеньевич.

В настоящем судебном заседании от временного управляющего поступили письменные пояснения в отношении обстоятельств спора, расчета суммы иска.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 11-10 час 10.07.2018 Информация о перерыве размещена на официальном сайте Арбитражного суда Краснодарского края в сети Интернет по адресу: www.krasnodar.arbitr.ru. После перерыва заседание продолжено.

Дело рассматривается в порядке ст. 156 АПК РФ.

Как видно из материалов дела, обществом (заказчик) и фирмой (подрядчик) заключен договор подряда № 122 от 13.07. 2012, по условиям которого подрядчик принял на себя обязательства по выполнению работ по проектированию и строительно-монтажные работы «под ключ» на объекте «Спортивно-туристический комплекс «Горная карусель» в части, касающейся квартала № 7, здание 7.1 - Корпоративный центр ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом на земельном участке, расположенном по адресу: Российская Федерация, Краснодарский край, г. Сочи, Адлерский район, с. Эсто-Садок, северный склон хребта Аибга.

Пунктом 4.1. договора установлено, что начальный и конечный сроки выполнения работ определяются графиком выполнения работ.

В ходе исполнения обязательств по договору сторонами подписаны дополнительное соглашение №2 от 12.04.2013, в котором зафиксирована твердая цена в размере 1 555 881 062, 54 руб., а также дополнительные соглашения №3 от 05.08.2013 и №4 от 20.09.2013, в которых уточнены порядок и сроки уплаты аванса.

В дополнительном соглашении № 5 к договору сторонами согласована конечная дата выполнения работ в полном объеме (включая устранение выявленных дефектов/недостатков) - 30 ноября 2013 года.

Факт выполнения работ подтвержден подписанными сторонами акты о приемки выполненных работ ф. КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат ф.КС-3: № 1 от 25.01.2013 на сумму 99 808 905,95 руб, № 2 от 25.05.2013 на сумму 90 179 130,02 руб, № 3 от 17.07.2014 на сумму 837 429 340,61 руб (т.1 л.д.117-126). Стоимость

фактически выполненных подрядчиком и принятых заказчиком в установленном порядке работ составила 1 192 155 083,99 руб.

Заказчиком перечислено за период исполнения договора 1 478 087 009,41 руб (т.1 л.д.156-166)

01.07.2014 сторонами подписано дополнительное соглашение № 6 к договору, в соответствии с которым стороны признали, что:

- подрядчиком допущена просрочка срока выполнения работ по договору, установленного дополнительным соглашением № 5 к договору от 05.11.2013 (пункт 3 дополнительного соглашения № 6 к договору);

- по состоянию на 04.06.2014 заказчик оплатил подрядчику авансовые платежи и платежи за фактически выполненные работы в общей сумме 1 478 087 009, 41 руб.

- по состоянию на 04.06.2014 остаток незначительного аванса составляет 1 215 867 038,58 руб.

- на момент подписания дополнительного соглашения № 6 подрядчик не выполняет работы на объекте и не будет фактически выполнять никаких работ на объекте в будущем. Подрядчик передал, а заказчик принял строительную площадку по акту приема-передачи от 03.06.2016. Передача строительной площадки не означает признания заказчиком надлежащего выполнения подрядчиком работ по договору (пункт 8 дополнительного соглашения № 6 к договору);

- подрядчик принял на себя обязательства возместить заказчику расходы на привлечение третьего лица, указанные в пункте 9 дополнительного соглашения № 6 к договору, уплатив денежные средства в размере 191 289 451,90 руб. в срок не позднее 30.07.2014 (пункт 10 дополнительного соглашения № 6 к договору);

- перечень, объемы и стоимость работ, выполненных третьим лицом, установлены в приложении № 1 к дополнительному соглашению № 6 к договору.

Дополнительным соглашением №7 пункт 9 дополнительного соглашения №6 изложили в новой редакции, согласно которой в связи с нарушением подрядчиком срока выполнения работ, заказчик привлек по договору строительного подряда акционерное общество «Хазинедароглу - Озкан Иншаат Аноним Ширкети» для выполнения части работ, не выполненных и /или ненадлежащим образом выполненных подрядчиком. Размер расходов заказчика для выполнения работ, не выполненных и /или ненадлежащим образом выполненных подрядчиком, составил 191 289 451,90 руб.

С 04.06.2014 для продолжения работ на объекте заказчиком привлечен иной генподрядчик - акционерное общество «Хазинедароглу - Озкан Иншаат Аноним Ширкети» на основании отдельного договора строительного подряда № 04/06-2014 от 04.06.2014 с ним. в деле имеются согласованные сметные расчеты, акты приемки выполненных работ ф.КС-2 и справки ф.КС-3, подписанные заказчиком и подтверждающие выполнение работ на объекте новым подрядчиком (приложения 1 -6).

С указанной даты правоотношения сторон в части выполнения работ прекращены, но между сторонами производились действия по приемке выполненных фирмой работ и расчеты в целях возврата заказчику неотработанного аванса.

Так, 18.07.2014 подписана корректировочная справка к стоимости выполненных работ и затрат, согласно которой стоимость работ уменьшена на 62 703 686,85 руб.

По товарным накладным: №21- № 24, №26-29 от 30.10.2014, №30 от 04.12.2014 подрядчик передал заказчику товарно-материальные ценности в счет погашения неотработанного аванса на сумму 137 813 923,65 руб (т.2 л.д.36, т.1 л.д.127-153).

Затем 25 декабря 2014 года стороны заключили соглашение о зачете встречных однородных требований. В результате зачета погашены требования заказчика по возврату неотработанного аванса путем зачета встречного требования подрядчика по договору поставки № 023-СМЛ/2014 от 04.12.2014 на сумму 16 385 887,31 руб (т.1 л.д.154).

В соглашении о зачете от 25.12.2014 стороны отразили, что оставшаяся после зачета сумма задолженности фирмы перед обществом составляет 148 118 001,77 руб.

Поскольку взаимозачет - это особый вид сделки, в основе которой лежит механизм зачета, но действительность которой связана с применением к ней принципа свободы договора (п. 2 ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации), в силу п.8 соглашения о зачете, оно вступает в силу с момента подписания сторонами, поэтому суд принимает в качестве свершившегося факта зачет сторонами 25.12.2014 встречных обязательств, а именно: обязательства фирмы по возврату аванса, обязательства общества по оплате товара, полученного по товарной накладной №30 от 04.12.2014 на сумму 16 385 887,31 руб.

Аналогичные выводы содержатся в Постановлении Арбитражного суда Уральского округа от 31.07.2017 N Ф09-3933/17 по делу N А60-40208/2016, Постановлении Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 09.02.2015 N Ф01-6090/2014 по делу N А28-3276/2014.

Кроме того, общество заявило о наличии недостатков работ, выявленных после их завершения.

Суд установил, что состояние объекта на предмет определения качества выполненных прежним подрядчиком, с фиксацией объемов, точек завершения тех или иных видов работ, сторонами совместно не определялось; акт совместного осмотра по состоянию на 03.06.2014 ими не составлялся. Перед началом работ новым подрядчиком состояние выполненных конструкций совместно с заказчиком также не активировалось.

В течение гарантийного срока заказчиком направлялись письма с требованием об устранении недостатков, обнаруженных в гарантийный период: №2312 от 26.05.2014, 2619 от 16.06.2014, №3840 от 02.09.2014, №1970 от 04.09.2015.

Письмом № 1796 от 19.06.2017 о выявленных дефектах (прил. 7, л.172-173) общество сообщает подрядчику, что в гарантийный период по договору подряда №122 от 13.07.2012 г. (5 лет с даты получения Разрешения на ввод объекта в эксплуатацию 01.08.2014 г.) на объекте «Корпоративный центр ОАО «Сбербанк России» на отм.+960 м выявлены дефекты и недостатки, прилагает акты осмотров от 15.06.2017 г. и от 16.06.2017г., а также просит ООО «СМЛ РУС» направить представителей для фиксации отраженных в актах осмотров дефектов и согласования порядка и сроков их устранения.

Из акта осмотра от 15.06.2017 к договору строительного подряда № 122 от 13.07.2012 (прил. 7, л. 179), следует, что комиссией в составе сотрудников общества произведен осмотр строительных конструкций кровли и подземной парковки, по результатам осмотра выявлено следующее:1. Локальные протечки через деформационный шов;2. Отсутствует система удержания снега (монтажные работы не выполнены); вывод: для устранения выявленных дефектов необходимо произвести ремонтные работы по восстановлению гидроизоляции покрытия парковки и смонтировать систему удержания снега, предусмотренную проектом. В приложении к акту осмотра от 15.06.2017 г. представлена Ведомость объемов работ (прил. 7, л.180-182).

Из акта осмотра от 16.06.2017 следует, что комиссией в составе сотрудников общества произведен осмотр индивидуального теплового пункта здания, по результатам осмотра выявлено отсутствие тепловой изоляции трубопроводов системы отопления, горячего теплоснабжения, вентиляции, отсутствует узел учета тепловой энергии; ошибка при монтаже системы вентиляции, недостаточное обеспечение теплоносителем вентиляционных установок здания; вывод: для устранения выявленных дефектов необходимо произвести работы по восстановлению тепловой изоляции трубопроводов, смонтировать и провести пусконаладочные работы узла учета тепловой энергии, смонтировать дополнительное оборудование и разделить контуры системы вентиляции от общего контура тепловой сети. В приложении к акту осмотра от 16.06.2017 г. представлена ведомость объемов работ «Объект: Корпоративный центр ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом на отм.+960 м» (прил. 7, л.175-178).

В ответ на претензию заказчика подрядчик в письме от 07.10.2014 потребовал представить обосновывающие такие расходы документы (т.1 л.д.170).

Поскольку подрядчик уклонился от устранения недостатков, аванс полностью не возвратил, заказчик самостоятельно устранил недостатки и обратился в суд с настоящим иском.

Возражения на иск фирма не представила.

Правоотношения сторон по договору регулируются положениями ст.ст.740-757 ГК РФ о договоре строительного подряда и ст.ст.758-762 ГК РФ о договоре на выполнение проектных работ, поскольку договор №122 от 13.04.2012 является смешанным.

Согласно пункту 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора - требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода, а также быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода ([пункт 1 статьи 721](#) Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с п. п. 12, 13 Информационного письма № 51 от 24.01.2000 г. Президиума ВАС РФ «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объёму и стоимости работ, а так же по качеству работ, принятых им по двустороннему акту.

По смыслу пункта 5 статьи 720 ГК РФ допустимым доказательством в случае спора о недостатках выполненных работ является заключение эксперта, а иные доказательства согласно выраженной в постановлении ФАС СКО от 15.01.2009 №Ф08-8140/2008 по делу №А53-4990/2008 правовой позиции могут свидетельствовать лишь о наличии между сторонами спора по объёму или качеству работ.

В отношении проектных работ спор между сторонами отсутствует.

Поскольку между сторонами возник спор о качестве выполненных строительномонтажных работ, определением от 26.07.2017 по делу назначена строительно-

техническая экспертиза, проведение которой поручено экспертам ООО «АТЭ «Паритет» Аванесяну Евгению Георгиевичу и Рыкову Евгению Сергеевичу.

На разрешение экспертов поставлены следующие вопросы:

1. Определить соответствие работ, выполненных подрядчиком ООО «СМЛ РУС» на объекте «Корпоративный центр ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом», условиям договора строительного подряда № 123 от 13.07.2012, проектной документации, требованиям технических норм и правил.

2. В случае выявления недостатков, возникших по вине подрядчика ООО СМЛ РУС», определить стоимость работ по устранению недостатков.

3. Определить наличие недостатков, которые по состоянию на момент проведения экспертизы были устранены? Являются ли они следствием некачественно выполненных подрядчиком ООО СМЛ РУС строительно-монтажных работ (в т.ч. выполненных в соответствии с отступлением от проектной документации)?

По результатам исследования получено заключение экспертов ООО «АТЭ «Паритет» № 37/16.1-17 от 09.11.2017. Стороны с заключением ознакомлены.

Отвечая на первый вопрос, эксперт пришел к выводу, что результат выполненных ООО «СМЛ РУС» строительно-монтажных работ при строительстве здания «Корпоративного центра ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом», расположенного по адресу: Краснодарский край, г. Сочи, Адлерский р-н, п. Эсто-Садок, площадь Сбербанка, 1 в связи с нарушением сроков выполнения работ и наличием недостатков и дефектов выполненных строительно-монтажных работ не соответствует п.п.4.1, 5.2.1, 5.2.14, 5.2.17, 5.2.26 договора № 122 от 13.07.2012, и п.2 дополнительного соглашения №5 от 05.11.2013.

По состоянию на момент проведения экспертного осмотра в здании «Корпоративного центра ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом» экспертами выявлены следующие недостатки выполненных ООО «СМЛ РУС» работ по договору № 122 от 13.07.2012:

1. В помещениях паркинга на отм. -8,100 имеются следы протечек дождевой воды через деформационные швы в осях 6-7/Е-Р и 11-12/Е-Р из эксплуатируемой кровли на отм. 0,000;

2. В первых шести рядах по всему периметру кровельного покрытия из керамической прессованной черепицы «TONDACH» от карнизного свеса отсутствуют снегозащитные крюки системы снегоудержания.

Отсутствие снегозащитных крюков системы снегоудержания в первых шести рядах по всему периметру кровельного покрытия из керамической прессованной черепицы «TONDACH» от карнизного свеса является нарушением технологии производства работ и общих принципов устройства кровельных конструкций с применением керамической черепицы «TONDACH», регламентированных требованиями Технического руководства по монтажу керамической черепицы «TONDACH» производителя керамической черепицы концерна «TONDACH» (Австрия).

Протечки дождевой воды в помещениях паркинга на отм. -8,100 через деформационные швы в осях 6-7/Е-Р и 11-12/Е-Р из эксплуатируемой кровли на отм. 0,000 являются следствием конструктивного исполнения устройства деформационных швов - скрытые работы, определить их соответствие проектной документации и требованиям технических норм и правил без разборки деформационных швов невозможно.

Работы по монтажу трубопроводов систем отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции в помещении индивидуального теплового пункта и других технических помещениях здания на отм. -8,100 до 03.06.2014 г. выполнялись силами ООО «СМЛ РУС» в рамках исполнения обязательств по договору № 122 от 13.07.2012, а после 04.06.2014 г. - силами АО «Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Шикерти» по договору строительного подряда № 04/06-2014 от 04.06.2014 г. В связи с отсутствием в материалах арбитражного дела № А32-44566/2016 исполнительной документации на выполненные работы по монтажу трубопроводов систем отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции в помещении индивидуального теплового пункта и других технических помещениях здания на отм. -8,100, определить, каким из подрядчиков допущены дефекты, зафиксированные в Акте осмотра от 16.06.2017 г. к договору строительного подряда № 122 от 13.07.2012 не представляется возможным.

Дефекты и недостатки систем отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции в помещении индивидуального теплового пункта и других технических помещений здания на отм.-8,100, связанные с отсутствием узла учета тепловой энергии и недостаточным обеспечением теплоносителем вентиляционных установок здания являются следствием выполнения монтажных работ не в полном объеме, предусмотренном проектно-сметной документацией. Отсутствие тепловой изоляции трубопроводов системы отопления горячего теплоснабжения, вентиляции является нарушением п.4.6. Свода правил СП 60.13330.2012 «СНиП 41-01-2003. Отопление, вентиляция и кондиционирование воздуха» Актуализированная редакция СНиП 41-01-2003 (утв. приказом Министерства регионального развития РФ от 30 июня 2012 г. N 279).

В ответе на второй вопрос эксперт указал, что стоимость ремонтно-строительных работ в здании «Корпоративного центра ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом», расположенном по адресу: Краснодарский край, г. Сочи, Адлерский р-н, п. Эсто-Садок, площадь Сбербанка, 1 которые необходимо выполнить для устранения дефектов и недостатков, допущенных ООО «СМЛ РУС» в процессе производства работ по договору № 122 от 13.07.2012 в ценах по состоянию на 3 квартал 2017 г. составляет: 3 243 856,58 руб., с учетом НДС, в том числе:

- 1 632 037,94 руб. - стоимость работ по ремонту деформационных швов в осях 6-7/Е-Р и 11-12/Е-Р в уровне эксплуатируемой кровли на отм. 0,000;
- 1611818,64 руб. - стоимость работ по разборке-сборке кровельного покрытия из пресованной керамической черепицы «TONDACH» с устройством недостающих крюков системы снегоудержания.

Ведомость объемов работ № 1 по устранению протечек дождевой воды через деформационные швы в помещениях паркинга на отм. -8,100 представлена в таблице №№ 2. Ведомость объемов работ № 2 по устройству недостающих крюков системы снегоудержания на кровле здания представлена в таблице № 3.

Отвечая на третий вопрос, эксперты пришли к выводу, что дефекты и недостатки систем отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции в помещении индивидуального теплового пункта и других технических помещениях здания на отм. -8,100, связанные с отсутствием узла учета тепловой энергии и недостаточным обеспечением теплоносителем вентиляционных установок здания «Корпоративного центра ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом» по состоянию на момент проведения экспертного осмотра были устранены. Трубопроводы системы отопления, горячего теплоснабжения, вентиляции имеют тепловую изоляцию, смонтирован узел учета

тепловой энергии, выполнены пуско-наладочные работы, системы инженерно-технического обеспечения здания находится в работоспособном состоянии.

На усмотрение суда экспертами по результатам сопоставления исполнительной документации ООО «Капстрой» по договору подряда №КЦ-220316 от 22.03.2016. Ведомости объемов работ (приложение к акту осмотра от 16.06.2017 к договору строительного подряда № 122 от 13.07.2012) и фактического наличия смонтированного на объекте исследования оборудования определена стоимость выполненных работ в здании «Корпоративного центра ОАО «Сбербанк России» с многоуровневым общественным паркингом», расположенном по адресу: Краснодарский край, г. Сочи, Адлерский р-н, п. Эсто-Садок, площадь Сбербанка, 1, которая в ценах по состоянию на 3 квартал 2017 г. составляет: 2 140 765,44 руб.

Ведомость объемов выполненных работ № 3 по устранению дефектов и недостатков систем отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции представлена в таблице № 4.

Стороны с заключением ознакомлены. Возражения на заключение экспертов от сторон не поступили. На проведении дополнительной экспертизы со вскрытием деформационных швов кровли паркинга фирма не настаивала.

Оценив заключение ООО «АТЭ «Паритет» № 37/16.1-17 от 09.11.2017, суд пришел к выводу, что оно не содержит противоречий либо неясности, соответствует требованиям научности, объективности, обоснованности, достоверности и проверяемости; дано по тем вопросам, для ответа на которые оказалось достаточным представленных на исследование документов, выводы эксперта носят категоричный, а не вероятностный характер, исследование документов проведено квалифицированным специалистом, обладающим специальными знаниями, эксперт дал подписку об ответственности за дачу заведомо ложного заключения, доказательств дачи экспертом заведомо ложного заключения не представлено, достоверность выводов надлежащим образом не опровергнута.

По правилам ст.71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности.

Подрядчик передал, а заказчик принял строительную площадку по акту приема-передачи от 03.06.2014.

Пунктом 8 дополнительного соглашения № 6 установлено, что на момент заключения указанного дополнительного соглашения (01.07.2014) подрядчик не выполняет работы на объекте и не будет выполнять никаких работ в будущем.

Следует вывод, что по сути и содержанию дополнительное соглашение №6 представляет собой соглашение сторон о расторжении договора, в котором стороны прекратили правоотношения на будущее и зафиксировали обстоятельства, существующие на момент прекращения правоотношений.

Поскольку действие договора подряда прекращено, с 01.07.2014 у фирмы отпали правовые основания для удержания денежных средств, полученных в качестве аванса.

В силу положений пункта 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество за счет другого лица, обязано

возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение).

Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в пункте 1 информационного письма от 11.01.2000 N 49 "Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением норм о неосновательном обогащении" разъяснил, что положения пункта 4 статьи 453 Гражданского кодекса Российской Федерации не исключают возможности истребовать в качестве неосновательного обогащения полученные до расторжения договора денежные средства, если встречное удовлетворение получившей их стороной не было предоставлено и обязанность его предоставить отпала. При ином подходе на стороне ответчика имела бы место необоснованная выгода.

Принимая во внимание, что доказательства возврата денежных средств на сумму 148 118 001,77 руб. в материалы дела не представлены, требование о взыскании 148 118 001,77 руб. неосновательного обогащения заявлено правомерно и подлежат удовлетворению на основании ст. 1102 ГК РФ.

С учетом выводов эксперта общество дополнительно предъявило ко взысканию 5 384 622,02 руб расходов на устранение недостатков (в том числе 3 243 856,58 руб стоимость подлежащих выполнению ремонтно-восстановительных работ, 2 140 765,44 руб недостатков, которые на момент проведения экспертизы были устранены).

В соответствии с положениями части 1 ст.723 ГК РФ в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; **возмещения** своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда ([статья 397](#)).

В рассматриваемом случае экспертом установлены со стороны фирмы (подрядчика) недостатки производства работ в виде отсутствия снегозащитных крюков системы снегоудержания по всему периметру кровельного покрытия, протечек дождевой воды в помещениях паркинга через деформационные швы из эксплуатируемой кровли. Поэтому с учетом приведенной нормы стоимость работ подлежит уменьшению на стоимость работ по устранению недостатков. Поскольку доказательства устранения недостатков фирмой не представлено, денежные средства в сумме 3 243 856,58 руб, включая 1 632 037,94 руб. стоимость работ по ремонту деформационных швов в осях 6-7/Е-Р и 11-12/Е-Р в уровне эксплуатируемой кровли на отм. 0,000; 1611818,64 руб. стоимость работ по разборке-сборке кровельного покрытия из прессованной керамической черепицы «TONDACH» с устройством недостающих крюков системы снегоудержания представляющие собой стоимость подлежащих выполнению ремонтно-восстановительных работ, по сути тоже являются неосновательным обогащением подрядчика и подлежат взысканию.

Как указано на стр.23 заключения, по состоянию на момент проведения экспертного осмотра недостатки системы отопления, горячего теплоснабжения и

вентиляции, были устранены, поэтому правомерно не приняты экспертом в расчет при подготовке ответа на второй вопрос.

Экспертом установлено, что в настоящее время на момент осмотра трубопроводы системы отопления, горячего теплоснабжения, вентиляции имеют тепловую изоляцию, смонтирован узел учета тепловой энергии, выполнены пуско-наладочные работы, системы инженерно-технического обеспечения здания находится в работоспособном состоянии.

Судом принято во внимание также то обстоятельство, что при составлении акта от 16.06.2017 представители подрядчика не присутствовали, акт им не подписан. В ходе судебного разбирательства наличие недостатков в этой части не признавалось. Ввиду бремени доказывания, возложенного на общество положениями ст.65 АПК РФ, следует вывод, что наличие недостатков, допущенных подрядчиком общество не доказало. Соответственно выводы эксперта построены на предположениях и оставлены на усмотрение суда, поскольку прямых достоверных доказательств наличия недостатков работ подрядчика при проведении судебной экспертизы получено не было ввиду отсутствия недостатков как таковых.

Оценивая требование заказчика в части возмещения подрядчиком расходов на устранение дефектов и недостатков системы отопления, горячего теплоснабжения и вентиляции в помещении индивидуального теплового пункта и других технических помещениях здания на отп. -8,100, в сумме 2 140 765,44 руб, суд приходит к выводу, что требования заказчика о взыскании с подрядчика денежных средств в сумме 2 140 765,44 руб заявлены неправомерно и удовлетворению не подлежат. В остальной части требования следует отказать.

За нарушение срока выполнения работ заказчик начислил неустойку в сумме 29 709 447,82 руб. по основаниям, предусмотренным п. 14.1 договора за период с 01.12.2013 по 30.06.2014.

По правилам ст.330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения.

В соответствии с п. 14.1. договора в случае нарушения сроков начала и или окончания работ по вине подрядчика, подрядчик уплачивает заказчику неустойку в размере 0,01% от стоимости невыполненных работ за каждый календарный день просрочки, но не более 5% от стоимости работ по договору.

5% от стоимости работ по договору составляет 77 794 053,13 руб.

Однако, общество не учло при определении конечной даты, что 03.06.2014 подрядчик передал строительную площадку заказчику и в п. 8 дополнительного соглашения № 6 от 01.07.2014 к договору № 122 от 13.07.2012 стороны констатировали, что подрядчик не будет выполнять никаких работ на объекте в будущем.

При указанных обстоятельствах следует, что с 03.06.2014, т.е. с момента передачи строительной площадки заказчику, а фактически новому подрядчику, возможность продолжения работ у подрядчика не имелась, вина в просрочке отсутствует. Просрочку следует исчислять с 01.12.2013 по 02.06.2014 (184дн).

Материалами дела подтвержден вывод суда о том, что подрядчиком нарушен окончательный срок выполнения работ, и данное обстоятельство последним не оспаривалось. Таким образом, требование заказчика о применении меры ответственности

в виде уплаты неустойки в сумме 23 512 546,85 руб. за период с 01.12.2013 по 02.06.2014 заявлено правомерно и подлежит удовлетворению. В остальной части требования следует отказать.

За просрочку возврата неотработанного аванса общество начислило 46 576 242 руб процентов по основаниям ст.395 ГК РФ за период с 01.08.2014 по 10.01.2018.

В соответствии с и. 1 ст. 395 ГК РФ 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 существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшим место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц.

В связи с просрочкой исполнения фирмой денежного обязательства по возврату неотработанного аванса на сумму задолженности подлежат уплате проценты по основаниям ст.395 ГК РФ. При проверке расчета суд ошибки не выявил, после чего сумма процентов подлежит взысканию.

Во встречном исковом заявлении фирма указала, что у общества имеется задолженность по поставке и установке оборудования по договору № 122 от 13.07.2012 на сумму 67 749 996,53 руб.

Так, в соответствии с п. 3.5. Договора Цена работ включает все затраты и издержки Подрядчика, связанные с выполнением Договора, а также его вознаграждение, в том числе, стоимость приобретения, поставки и монтажа, необходимых для строительства и эксплуатации Объекта и всех составляющих его конструкций, материалов, мебели, оборудования и т.п.

Пунктом 2.5. Договора (абзац второй) предусмотрено, что работы, предусмотренные настоящим Договором, осуществляются Подрядчиком собственными силами или с привлечением Третьих лиц, имеющих соответствующие свидетельства о допуске ко всему перечню требуемых видов работ, о членствах в саморегулируемых организациях в проектировании и строительстве (СРО).

В целях исполнения своих обязательств по Договору № 122 от 13.07.2012 фирмой был заключен договор подряда №005СМЛ/22-01/2013 от 22.01.2013 с Субподрядчиком «Хазинадароглу-Озкан Ишпаат Аноним Ширкести» на выполнение строительно-монтажных работ «Под ключ» на объекте строительства «Корпоративный центр ОАО «Сбербанк России» .

Фирма произвела закупку и поставку оборудования слаботочные системы на сумму 67 749 996,53 рублей, которое было передано Субподрядчику для дальнейшей установки на Объекте. Субподрядчиком были выполнены работы по установке переданного оборудования на Объекте, что подтверждается актом выполненных работ №3 от 17.07.2014 года (п.и. 11.2 слаботочные системы) на сумму 26 258 605,29 рублей.

Всего затраты фирмы по приобретению и установке оборудования, предусмотренного договором № 122 от 13.07.2012 составили 94 008 601,82 рублей. Согласно расчету цены встречного искового заявления сумма задолженности по Договору подряда №122 от 13.07.2013 состоит из:

1. Стоимость поставленного оборудования 67 749 996,53 (шестьдесят семь миллионов семьсот сорок девять тысяч девятьсот девяносто шесть и 53/100) рублей, в

соответствии с перечнем оборудования (Приложение №2 к встречному исковому заявлению).

2. Стоимость работ по установке оборудования на объекте в соответствии с актом о приемке выполненных работ №3 от 17.07.2017 года (пункты 47-54 раздел 11.2. Слаботочные системы) (Приложение №3 к встречному исковому заявлению) составила 26 258 605,29 (двадцать шесть миллионов двести пятьдесят восемь тысяч шестьсот пять и 29/100) рублей, в том числе:

- 11.2.1. противопожарные системы-5 714 200,28 руб
 - 11.2.2. - Система передачи данных (телекоммуникации) - 4 160 892,83 руб
 - 11.2.3. Системы экстренного оповещения- 1 771 189,05 руб
 - 11.2.4. Системы контроля (вход) - 6 3 11 626,23 руб
 - 11.2.5. - Системы видеонаблюдения - 2 727 070,56 руб
 - 11.2.6. Системы автоматизации (здания) - 2 727 070,56 руб
 - 11.2.7. - Системы комнаты переговоров- 2 846 555,78 руб
- Итого - 94 008 601,82 рублей.

В адрес Заказчика (Ответчика) было направлено письмо №36 от 01.08.2017 о возмещении затрат, однако мотивированный ответ не получен, оплата по возмещению расходов не поступила.

Оценив представленные фирмой доказательства по правилам ст.71 АПК РФ, суд сделал вывод, что встречное исковое требование подрядчика о взыскании 94 008 601,82 руб. долга по поставке и установке оборудования не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

В обоснование требования о взыскании 94 008 601,82 руб долга фирмой представлен договор подряда №005СМЛ/22-01/2013 от 22.01.2013 с Субподрядчиком «Хазинедароглу-Озкан Ишпаат Аноним Ширксти» и акт приемки выполненных работ ф.КС-2 №3 от 17.07.2014, составленный между ООО «СМЛ РУС» и АО «Хазинедароглу-Озкан Иншаат Аноним Шикерти».

Кроме того, фирмой представлен перечень материалов, подписанный руководителем фирмы в одностороннем порядке. Отметки со стороны общества на документе отсутствуют.

На предложение суда в настоящем заседании, адресованное фирме, представитель затруднился указать в деле документ о принятии сотрудниками общества тех товарно-материальных ценностей, которые отражены в перечне.

Сведения о передаче спорных материалов обществу после расторжения договора подряда в материалах дела отсутствуют, поскольку доказательства приема-передачи ответственными представителями заказчика тех ТМЦ, которые отражены в перечне фирмой не представлено. Общество факт приема материалов, отраженных в перечне, отрицает.

Исходя из даты документа (17.07.2014), положенного фирмой в основу встречного иска, обстоятельства передачи ТМЦ имели место после расторжения договора подряда с обществом (01.07.2014), т.е могли иметь место правоотношения сторон по разовой сделке купли-продажи, для совершения которой достаточно соблюдения простой письменной формы путем составления одного документа (товарной накладной, акта приема-передачи)

Поскольку в нарушение положений ст.ст.454-469 ГК РФ доказательства передачи товара покупателю не представлены, иные основания во встречном иске истец не

приводит, следует вывод, что требование об оплате товара заявлено необоснованно и удовлетворению не подлежит.

Кроме того, общество заявило о пропуске срока исковой давности.

Согласно положениям статей 195 и 196 Гражданского кодекса Российской Федерации, исковой давностью признается срок для защиты права по иску лица, право которого нарушено, который установлен в три года.

В соответствии с пунктом 2 статьи 199 Гражданского кодекса Российской Федерации исковая давность применяется судом только по заявлению стороны в споре, сделанному до вынесения судом решения. Истечение срока исковой давности, о применении которого заявлено стороной в споре, является основанием к вынесению судом решения об отказе в иске.

Подрядчик передал, а заказчик принял строительную площадку по акту приема-передачи от 03.06.2014; дополнительным соглашением № 6 от 01.07.2014 стороны прекратили правоотношения на будущее. С указанного момента (с 01.07.2014) подрядчик мог и должен был узнать о нарушении права на оплату переданных заказчику в ходе исполнения договора подряда материалов. Отдельного письменного документа, подтверждающего наличие между обществом и фирмой самостоятельной сделки купли-продажи товара, с учетом которого представится возможным определить момент начала течения срока исковой давности, в материалы дела не представлено.

Трехлетний срок исковой давности истек 01.07.2017.

Доказательства прерывания течения срока исковой давности в виде признания обществом долга в дело не представлены.

Согласно оттиску штампа отделения почтовой связи на конверте, встречное исковое заявление направлено в арбитражный суд 17.10.2017, то есть за пределами общего срока исковой давности, установленного ст. 196 ГК РФ.

С учетом изложенного, истечение срока исковой давности является самостоятельным основанием к отказу в иске.

Согласно статье 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), расходы юридического лица на уведомление о корпоративном споре в случае, если федеральным законом предусмотрена обязанность такого уведомления, и другие расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в связи с рассмотрением дела в арбитражном суде.

Статьей 110 АПК РФ предусмотрено, что судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

В случае, если иск удовлетворен частично, судебные расходы относятся на лиц, участвующих в деле, пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

Расходы общества на оплату услуг эксперта составили 164 200 руб., расходы по уплате госпошлины составили 200 000 руб и подлежат отнесению на фирму.

Расходы фирмы на подачу встречного иска составили 200 000 руб. и возмещению не подлежат, поскольку в иске отказано.

Руководствуясь статьями 65, 110, 156, 167-171 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

По первоначальному иску:

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «СМЛ РУС», г. Москва в пользу непубличного акционерного общества «Красная поляна», г. Сочи 221 440 889,27 руб, в том числе 151 361 858,35 руб. неосновательного обогащения, 23 512 546,85 руб. неустойки за период с 01.12.2013 по 02.06.2014, 46 566 484,07 руб. процентов по основаниям ст. 395 ГК РФ за период с 01.08.2014 по 10.01.2018, а также 200 000 руб. расходов по уплате госпошлины, 164 200 руб расходов на оплату услуг эксперта.

В остальной части иска отказать.

По встречному иску:

В иске отказать.

Решение по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, а также в кассационном порядке в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение.

Судья

С.А. Баганина