

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17  
<http://www.msk.arbitr.ru>

**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ  
РЕШЕНИЕ****г. Москва****Дело № А40-164704/18-16-1119****21.10.2019 г.**

Резолютивная часть решения объявлена 14.10.2019 г.

Полный текст решения изготовлен 21.10.2019 г.

**Арбитражный суд города Москвы****в составе:****Председательствующего** судьи Махалкина М.Ю.

при ведении протокола секретарём судебного заседания Ерошик Е.Л.,

**рассмотрев в судебном заседании дело по иску** ООО «Оденсстрой» (115487, МОСКВА ГОРОД, УЛИЦА НАГАТИНСКАЯ, ДОМ 16, СТРОЕНИЕ 9, ПОМ. II КОМН. 8, ОГРН: 1167746737443, Дата присвоения ОГРН: 05.08.2016, ИНН: 7724376360)

к ООО «РСП» (127247, МОСКВА ГОРОД, ШОССЕ ДМИТРОВСКОЕ, ДОМ 100, ЭТАЖ 4 ПОМЕЩЕНИЕ I КОМНАТА 28, ОГРН: 5147746187540, Дата присвоения ОГРН: 06.10.2014, ИНН: 7713796412)

о взыскании 8 587 565 руб. 27 коп. (с учётом уточнённых требований)

и по встречному иску о взыскании 8 933 220 руб. 79 коп. (с учётом уточнённых требований),

**при участии:**

от истца – Воронков М.И. генеральный директор, Усачёв С.В. по доверенности б/н от 17.09.2019 г., Асташенков И.А. по доверенности б/н от 12.10.2019 г.;

от ответчика – Серохвостов С.А. генеральный директор, Полевиков И.Б. по доверенности № 27/04-19 от 27.04.2019 г., Цветкова Е.Ю. по доверенности № 387 от 11.10.2019 г.,

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «Оденсстрой» (далее – истец) обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ООО «РСП» (далее – ответчик) о взыскании суммы основного долга в размере 8 224 611 руб. 32 коп. и процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 362 953 руб. 95 коп., с учётом уточнённых требований.

Свои исковые требования истец обосновывает тем, что ответчик не оплатил выполненные работы по договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г.

Ответчиком представлен отзыв на иск (т. 1 л.д. 80 – 84, 86 – 90), в котором иск не признал, ссылаясь на ненадлежащее качество выполненных работ.

Также ответчиком предъявлен встречный иск (т. 2 л.д. 114 – 118) о взыскании с истца неотработанного аванса в размере 7 746 701 руб. 95 коп. и процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 1 186 518 руб. 84 коп., с учётом уточнённых требований.

Истцом представлены письменные пояснения по встречному иску.

В судебном заседании представители истца поддержали исковые требования, встречный иск не признал.

Представители ответчика иск не признали, встречный иск поддержали.

Заслушав в открытом судебном заседании представителей сторон, изучив материалы дела, суд полагает исковые требования не подлежащими удовлетворению, а встречный иск подлежащим частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между истцом (субподрядчиком) и ответчиком (подрядчиком) был заключен договор № С-28/07-17 от 31.07.2017 г. (далее – Договор) на выполнение работ по ремонту автомобильных дорог, устройству парковок и благоустройству территории терминалов Е и F Международного аэропорта «Шереметьево» (т. 1 л.д. 22 – 27).

Истцом составлен акт о приёмке выполненных работ (формы КС-2) № 1 от 31.08.2017 г. и справка о стоимости выполненных работ и затрат на сумму 37 309 660 руб. 25 коп. (т. 1 л.д. 33 – 38).

Со стороны ответчика данный акт и справка не подписаны.

Со стороны ответчика произведено авансирование на сумму 30 000 000 рублей, что подтверждается платёжными поручениями № 868 от 03.08.2017 г., № 872 от 07.08.2017 г. и № 918 от 22.08.2017 г. (т. 1 л.д. 40 – 42, т. 2 л.д. 129 – 131).

Решением от 21.09.2017 г. исх. № 375-17 ответчик отказался от исполнения Договора (т. 1 л.д. 43 – 44).

02.03.2018 г. истец передал ответчику по реестру акт и справку от 31.08.2017 г. (т. 1 л.д. 39).

Ответчик направил истцу отказ в подписании актов сдачи-приёмки выполненных работ от 05.03.2018 г. исх. № 103-18, ссылаясь на ненадлежащее качество работ (т. 1 л.д. 92 – 94).

В связи с этим истец обратился в суд с иском о взыскании задолженности за выполненные работы.

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

Согласно ст.ст. 309, 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

В силу п. 5 ст. 720 ГК РФ при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза.

Определением суда от 26.11.2018 г. по делу была назначена экспертиза, проведение которой было поручено экспертам ООО «ПГС» Филилееву А.А. и Лебедеву П.Н.

На разрешение экспертизы поставить следующие вопросы:

1) соответствует ли объём работ, фактически выполненных истцом по договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г., объёму работ, указанному в акте о приёмке выполненных работ № 1 от 31.08.2017 г.? Если не соответствует, то указать – в какой части (какие работы и в каком объёме выполнены, какие не выполнены)? Представлена ли надлежащим образом оформленная исполнительная документация на фактически выполненный объём работ?

2) соответствует ли качество фактически выполненных истцом работ во исполнение договора № С-28/07-17 от 31.07.2017 г. требованиям к качеству работ, установленным данным договором и техническим заданием к нему, а также строительным нормам и правилам?

3) при выявлении недостатков указать, в чём выразилось нарушение условий договора, технического задания и СНиП; возможность дальнейшего использования результата выполненных работ при установленных недостатках; оценить изменение срока службы результата работ в связи с выявленными недостатками. Возможно ли устранение выявленных недостатков и какова рыночная стоимость устранения недостатков?

4) определить стоимость работ, фактически выполненных истцом с надлежащим качеством либо с устранимыми недостатками (за минусом стоимости устранения недостатков), исходя из:

- сметной стоимости, согласно смете, приложенной к договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г.,

- сметной стоимости, согласно смете, приложенной к дополнительному соглашению № 1 от 18.10.2017 г.

В заключении эксперта № 55/04-19 от 30.04.2019 г. (т. 5 л.д. 1 – 122) на поставленные судом вопросы даны следующие ответы:

1) объём работ, фактически выполненных истцом по договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г., не соответствует объёму работ, указанному в акте о приёмке выполненных работ № 1 от 31.08.2017 г.;

2) качество фактически выполненных истцом работ, указанных в акте о приёмке выполненных работ № 1 от 31.08.2017 г., во исполнение договора № С-28/07-17 от 31.07.2017 г. соответствует требованиям к качеству работ, установленным данным договором и техническим заданием к нему, а также строительным нормам и правилам;

3) в результате проведённой экспертизы экспертами не выявлены значительные и критические дефекты и недостатки, однако, в результате отбора образцов асфальтобетона экспертами установлено, что толщины мелкозернистого (верхнего) и крупнозернистого (нижнего) слоёв асфальтобетона не соответствуют исполнительной документации. По мнению экспертов, срок службы результата работ не изменился или изменился незначительно. Устранение несоответствия толщин слоёв исполнительной документации нецелесообразно. Возможно дальнейшее использование результата выполненных работ;

4) стоимость фактически выполненных истцом работ с надлежащим качеством либо с устранимыми недостатками (за минусом стоимости устранения недостатков), исходя из сметной стоимости, согласно смете, приложенной к договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г., составляет 38 558 466 руб. 80 коп.;

Стоимость фактически выполненных истцом работ с надлежащим качеством либо с устранимыми недостатками (за минусом стоимости устранения недостатков), исходя из сметной стоимости, согласно смете, приложенной к дополнительному соглашению № 1 от 18.10.2017 г., составляет 38 806 712 руб. 00 коп.

Истец полагает, что расчёты между сторонами должны осуществляться по смете, приложенной к дополнительному соглашению № 1 от 18.10.2017 г. (т. 1 л.д. 28 – 32).

В соответствии с п. 3 ст. 453 ГК РФ в случае изменения или расторжения договора обязательства считаются изменёнными или прекращёнными с момента заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а при изменении или расторжении договора в судебном порядке - с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора.

Согласно п. 2 ст. 425 ГК РФ стороны вправе установить, что условия заключённого ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений.

В дополнительном соглашении не содержится условия о том, что его условия применяются к отношениям сторон, возникшим из ранее выполненных работ.

Следовательно, данное соглашение может применяться только к работам, выполненным после его заключения.

Между тем, основанием иска является взыскание задолженности по работам, указанным в акте о приёмке выполненных работ № 1 от 31.08.2017 г., и основания иска истец не менял.

В акте № 1 от 31.08.2017 г. указан период выполнения работ: с 31.07.2017 г. по 31.08.2017 г.

Таким образом, работы по указанному акту были выполнены задолго до подписания сторонами дополнительного соглашения № 1 от 18.10.2017 г., в связи с чем, поскольку иное соглашением сторон не установлено, условия данного соглашения к спорным работам не подлежат применению.

По заключению экспертизы стоимость фактически выполненных истцом работ с надлежащим качеством либо с устранимыми недостатками (за минусом стоимости устранения недостатков), исходя из сметной стоимости, согласно смете, приложенной к договору № С-28/07-17 от 31.07.2017 г., составляет 38 558 466 руб. 80 коп.

Между тем, п. 2.4 Договора расчёты сторон за работы, выполненные подрядчиком, осуществляются с учётом конкурсного снижения.

Согласно приложению № 4 к Договору, размер конкурсного снижения составляет 27,25%.

Эксперт в судебном заседании пояснил, что при расчёте стоимости работ им не учитывалось конкурсное снижение.

Таким образом, с учётом конкурсного снижения (п. 2.4 Договора) стоимость работ составляет: 38 558 466 руб. 80 коп. – 38 558 466 руб. 80 коп. х 27,25%. = 28 051 284 руб. 60 коп.

Учитывая, что истцом был получен аванс в размере 30 000 000 рублей, задолженность ответчика перед истцом отсутствует, размер неотработанного аванса составляет: 30 000 000 рублей – 28 051 284 руб. 60 коп. = 1 948 715 руб. 40 коп.

Поскольку Договор прекращён, данная сумма неотработанного аванса подлежит возврату ответчику на основании ст. 1102 ГК РФ.

Также с учётом ст.ст. 395, 1107 ГК РФ с истца в пользу ответчика подлежат взысканию проценты за период с 06.10.2017 г. по 14.10.2019 г. в размере 298 473 руб. 79 коп.

При таких обстоятельствах исковые требования не подлежат удовлетворению, а встречный иск подлежит удовлетворению в части.

На основании ч. 1 ст. 110 АПК РФ с истца в пользу ответчика подлежат взысканию расходы по оплате государственной пошлины пропорционально удовлетворённым требованиям.

В связи с увеличением исковых требований недоплаченная госпошлина подлежит взысканию с истца в доход федерального бюджета в силу ст. 110 АПК РФ.

В связи с увеличением встречных исковых требований недоплаченная госпошлина подлежит взысканию с ответчика в доход федерального бюджета в силу ст. 110 АПК РФ.

Исходя из вышеизложенного и руководствуясь ст.ст. 167 – 170, 174 Арбитражного процессуального кодекса РФ, Арбитражный суд города Москвы

#### РЕШИЛ:

В удовлетворении первоначального иска ООО «Оденсстрой» к ООО «РСП» о взыскании 8 587 565 руб. 27 коп. отказать.

Встречный иск удовлетворить в части.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Оденсстрой» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Реконструкция Обследование Сооружений Стройпроект» сумму основного долга в размере 1 948 715 (один миллион девятьсот сорок восемь тысяч семьсот пятнадцать) рублей 40 копеек, проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 298 473 (двести девяносто восемь тысяч четыреста семьдесят три) рубля 79 копеек, проценты за пользование чужими денежными средствами, начисленные на сумму основного долга за период с 15.10.2019 г. по дату оплаты основного долга, исходя из ключевых ставок Банка России, действовавших в соответствующие периоды, а также 17 021 (семнадцать тысяч двадцать один) рубль 69 копеек расходов по государственной пошлине и 82 258 (восемьдесят две тысячи двести пятьдесят восемь) рублей 22 копейки расходов по судебной экспертизе.

Отказать в удовлетворении встречных исковых требований в остальной части.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Оденсстрой» в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 7 372 (семь тысяч триста семьдесят два) рубля 83 копейки.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Реконструкция Обследование Сооружений Стройпроект» в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 33 796 (тридцать три тысячи семьсот девяносто шесть) рублей 10 копеек.

Решение может быть обжаловано в Девятый арбитражный апелляционный суд в течении месяца со дня его принятия.

Судья

Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного  
департамента  
Дата 26.03.2019 18:08:11  
Кому выдана Махалкин Максим Юрьевич

М.Ю. Махалкин