

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ****РЕШЕНИЕ****г. Москва
16.03.2012****Дело № А40-120169/11
50-1010**

Резолютивная часть решения объявлена 11.03.2012

Решение в полном объеме изготовлено 16.03.2012

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего И.А.Васильевой

членов суда: единолично

При ведении протокола секретарем с/з А.И. Бондаренко

Рассмотрел в открытом судебном заседании

дело по иску ООО «ТЕХНОСТРОЙ» (ОГРН 5087746061607, 109052, г. Москва, ул. Нижегородская, д. 70, корп. 2)

к ООО «Квинта-Рест» (ОГРН 1095050009658, 141100, Московская обл., Щелковский район, г. Щелково, проспект Пролетарский, д.8а, помещение. 4)

о взыскании денежных средств

по встречному иску ООО «Квинта-Рест»

к ООО «ТЕХНОСТРОЙ»

о взыскании денежных средств

в заседании приняли участие:

от истца: Ковалев А.А. (дов. от 24.10.2011)

от ответчика: Ни Э.В. (дов. от 22.12.2011), Завьялов С.С. (дов. от 22.12.2011),

У С Т А Н О В И Л:

Истец по первоначальному иску – ООО «ТЕХНОСТРОЙ» обратился в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к ООО «Квинта-Рест» о взыскании 2 832 445 руб. 45 коп., составляющих задолженность по оплате выполненных работ по договору подряда № 1 от 12.01.2010 в размере 2 575 223 руб. 14 коп. и пени за просрочку в оплате в размере 257 222 руб. 31 коп.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 10.02.2012 судом к рассмотрению принят встречный иск ООО «Квинта-Рест» к ООО «ТЕХНОСТРОЙ» о взыскании 3 900 806 руб. 27 коп., из которых 533 966 руб. 24 коп. – пени за нарушение подрядчиком сроков выполнения работ, 1 228 099 руб. 73 коп. – реальный ущерб, 2 138 740 руб. 30 коп. – упущенная выгода.

Протокольным определением от 11.03.2011 к производству в рамках встречного иска приняты дополнительные требования ООО «Квинта-Рест» к ООО «ТЕХНОСТРОЙ» об уменьшении цены работ по договору подряда № 1 от 12.01.2010 на 252 168 руб. 11 коп. и взыскании затрат на проведение строительно-технической экспертизы в размере 120 000 руб. 00 коп.

Представитель истца (ответчика по встречному иску) в судебное заседание явился, поддерживает исковые требования в соответствии с основаниями, указанными в иске и письменном мнении истца на отзыв ответчика, возражает против удовлетворения встречного иска по основаниям, изложенным в отзыве на встречное исковое заявление.

Представитель ответчика (истца по встречному иску) в судебное заседание явился, возражает против удовлетворения требований по первоначальному иску по основаниям, изложенным в отзыве на исковое заявление, поддерживает требования по встречному иску с учетом дополнительных требований.

Обращаясь в суд с первоначальным иском, истец мотивирует свои требования тем, что в соответствии с договором подряда № 1 от 12.01.2010, являясь подрядчиком, выполнил по заказу ответчика работы на сумму 9 415 223 руб. 14 коп. и по оплате которых за ответчиком образовалась задолженность в размере 2 575 223 руб. 14 коп. В связи с просрочкой в оплате выполненных работ истец также обратился с требованием о взыскании пени.

Возражая против исковых требований, ответчик ссылается на то, что работы на сумму 865 082 руб. 02 коп. не были им приняты по причине их выполнения с недостатками и недоделками. Мотивированным отказом в рамках ст. 753 ГК РФ считает проставление надписи на самом акте о том, что работы выполнены не качественно и что будут приняты только после устранения замечаний. Также ссылается на то, что обязательство оплаты последнего этапа выполненных работ не возникло, поскольку истец в нарушение п.п. 8.4. договора не представил исполнительную документацию в полном объеме.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей сторон, исследовав и оценив представленные доказательства в их совокупности, арбитражный суд пришел к выводу, что исковые требования по первоначальному иску подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела между истцом и ответчиком 12.01.2010 заключен договор подряда № 1, в соответствии с п. 1.1 которого подрядчик (истец по первоначальному иску) обязался в соответствии с условиями договора и утвержденной проектной документацией выполнить по заданию заказчика (ответчик по первоначальному иску) своими и/или привлеченными силами строительные работы по устройству ресторанов «Планета суши» и «Иль Патио», расположенных по адресу: Московская область, г. Щелково, Пролетарский проспект, д. 8А, помещение 4, а заказчик обязался создать подрядчику необходимые условия для выполнения указанных работ, принять их результат и уплатить обусловленную договором стоимость.

В соответствии с п. 1 ст. 740 ГК РФ, 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.

Согласно статьям 711 и 746 Гражданского кодекса Российской Федерации основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

В соответствии с пунктом 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Истец согласно договору выполнил работы на общую сумму 9 415 223 руб. 14 коп., что подтверждается справкой о стоимости выполненных работ и затрат (КС-3) № 1 от 15.02.2010, и актами о приемке выполненных работ (КС-2) № 1 от 15.02.2010, № 2 от 25.08.2010, № 1 от 25.08.2010, № 3 от 25.08.2010 (л.д. 77-120). Указанные справка и акты № 1 от 15.02.2010, № 2 от 25.08.2010, № 1 от 25.08.2010 на сумму 8 550 141 руб. 12 коп. приняты и подписаны ответчиком без возражений.

Акт № 3 от 25.08.2010 на сумму 865 082 руб. 02 коп. не подписан ответчиком.

Согласно пункту 4 ст. 753 АПК РФ при отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть принят судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Подпунктом 8.2. стороны установили, что в случае мотивированного отказа заказчика от подписания указанных актов, стороны составляют соответствующий акт необходимых изменений, доработок с указанием сроков их выполнения. Устранение

дефектов и недостатков в работе, произошедших по вине подрядчика, в данном случае производится за счет подрядчика.

Доказательств обоснованности отказа ответчика от приемки выполненных истцом работ, ненадлежащего качества выполненных работ, наличия недостатков, которые исключают возможность использования результатов работ и не могут быть устранены, ответчиком суду не представлено. Также как и не представлен акт, составление которого предусмотрено п.п. 8.2. договора.

Ссылки ответчика на то, что мотивировка отказа от подписания акта указана на самом акте, а именно: работы выполнены не качественно и что будут приняты только после устранения замечаний, не принимаются судом, поскольку в представленном в материалы дела акте указано, что акт не подписан, работы не приняты и подписан будет после приемки эксплуатирующей компанией ООО «КОС», однако указанное общество не является стороной по спорному договору, равно как в договоре нет условия о приемке выполненных работ ответчиком после их приемки неким ООО «КОС». Следовательно такой отказ ответчика от подписания акта не может быть признан мотивированным.

На основании вышеизложенного суд принимает представленный истцом акт сдачи-приемки выполненных работ № 3 от 25.08.2010 на сумму 865 082 руб. 02 коп., не подписанный ООО «Квинта-Рест», в качестве доказательства, подтверждающего факт выполнения работ истцом по договору.

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

В соответствии с п.п. 2.2. договора подряда, оплата выполненных подрядчиком работ осуществляется заказчиком в течение 5-ти рабочих дней с момента подписания сторонами актов КС-2 и справок КС-3.

Ответчик оплатил выполненные истцом работы частично в сумме 6 840 000 руб. 00 коп., в связи с чем, за ним образовалась задолженность в размере 2 575 223 руб. 14 коп.

В соответствии со ст. ст. 309, 310 ГК РФ, обязательства должны исполняться надлежащим образом, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

Ответчик на день рассмотрения дела доказательств оплаты долга не предоставил. В действиях ответчика усматривается односторонний отказ от исполнения обязательства, что не допускается ст. 310 ГК РФ. При таких обстоятельствах правомерно требование истца по первоначальному иску о взыскании с ответчика по первоначальному иску задолженности в размере 2 575 223 руб. 14 коп.

Довод ответчика о том, что обязательство оплаты последнего этапа выполненных работ не возникло, поскольку истец в нарушение п.п. 8.4. договора не представил исполнительную документацию в полном объеме, не принимается судом, поскольку факт передачи и приемки исполнительной документации подтверждается накладной № 1 от 20.07.2010.

Суд также удовлетворяет требование истца по первоначальному иску о взыскании пени в размере 257 222 руб. 31 коп.

Согласно п.п. 11.3. договора при нарушении заказчиком сроков оплаты выполненных подрядчиком работ, первый выплачивает последнему пени в размере 0,5 % от неоплаченной суммы за каждый день просрочки платежа, но не более 10 % от неоплаченной суммы.

Согласно расчету истца сумма пени за период с 10.09.2010 по 24.10.2011 составляет 468 690 руб. 80 коп., однако с учетом ограничения в 10 % от неоплаченной суммы, размер пени определен истцом в 257 522 руб. 31 коп.

Расчет истца проверен судом правомерным, правильным и подлежащим удовлетворению в полном объеме.

Обращаясь со встречными требованиями, истец мотивирует их тем, что, выполняя работы по спорному договору, подрядчик (ответчик по встречному иску) нарушил сроки их выполнения, а п.п. 11.2. договора установлена ответственность подрядчика за нарушение сроков выполнения работ в виде пени в размере 0,5 % от стоимости невыполненных работ по договору за каждый день просрочки, но не более 10 % от общей стоимости работ.

Согласно расчету истца сумма пени за период просрочки с 03.05.2010 по 24.08.2010 составляет 533 966 руб. 24 коп. Кроме того, истец указывает, что вследствие нарушения ответчиком сроков выполнения работ, он понес убытки в виде реального ущерба и упущенной выгоды, выраженные в следующем.

Истец являлся заказчиком строительных работ по договору подряда с целью устройства ресторанов «Планета Суши» и «Иль Патио». Для целей открытия ресторанов истец заключил с ООО «Росинтер Ресторантс» договоры коммерческой концессии № 34/09ПС и № 34/09ИП от 17.12.2009, в соответствии с которыми ООО «Росинтер Ресторантс» обязалось предоставить истцу комплекс исключительных прав на Товарный знак и Ноу-хау (товарный знак «Иль Патио» и «Планета Суши»). По договору коммерческой концессии истец был обязан открыть рестораны в течение 5-ти месяцев с момента утверждения проектной документации, а в случае нарушения указанного обязательства – оплатить штрафные санкции. График работ по договору подряда был установлен так, что конечным сроком являлась дата 02.05.2010 для возможности открыть рестораны 03.05.2010. В связи с тем, что срок окончания работ по договору подряда был нарушен ответчиком, истец был вынужден открыть рестораны лишь 23.06.2010. В связи с вышеуказанным истец понес расходы, связанные с наймом и обучением персонала. Также в период простоя истец был вынужден выплачивать нанятому персоналу заработанную плату, а также налоги.

Заявляя требование об упущенной выгоде, истец ссылается на то, что в период просрочки открытия ресторанов не получил доходы от их деятельности, которые мог бы получить, если бы рестораны были открыты вовремя.

Требования об уменьшении цены работ по договору подряда № 1 от 12.01.2010 на 252 168 руб. 11 коп. и взыскании затрат на проведение строительно-технической экспертизы в размере 120 000 руб. 00 коп. заявлены на основании следующего.

В результате эксплуатации помещений, в которых подрядчиком проводились работы по договору, был выявлен ряд недостатков и нарушений. Их стоимость была определена строительно-технической экспертизой экспертом АНО «Центр Судебных Экспертиз» от 05.03.2012 в размере 252 168 руб. 11 коп. В подтверждение расходов на проведение экспертизы истец представил договор № 060/2012 от 24.01.2012 с АНО «Центр Судебных Экспертиз», а также документы, подтверждающие оплату экспертному учреждению.

Рассмотрев материалы дела, выслушав представителей сторон, исследовав и оценив представленные доказательства в их совокупности, арбитражный суд пришел к выводу, что встречные иски подлежат удовлетворению частично ввиду следующего.

Заявляя требование о взыскании пени за нарушение подрядчиком сроков выполнения работ, истец не доказал, что данное нарушение возникло не по его вине.

В соответствии с п. 1 ст. 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он отказался принять предложенное должником надлежащее исполнение или не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев делового оборота или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Во встречном иске указано, что подрядчиком был нарушен срок выполнения работ, следствием чего явилась задержка открытия магазина: не 03.05.2010, как предполагалось, а только 23.06.2010. При этом истец утверждает, что ответчик выполнил работы 25.08.2010, т.е. с задержкой в 51 календарный день. Указанные доводы являются противоречивыми, поскольку не ясно как истец мог открыть магазин до выполнения ответчиком всех предусмотренных договором подряда работ и ввода объекта в эксплуатацию.

Согласно п.п. 8.1. и 8.2. договора установлено, что после выполнения всех работ подрядчик передает заказчику исполнительную документацию. Исполнительная документация, как уже указывалось выше, передана истцу по акту от 20.07.2010.

Кроме того, в подтверждение своих возражений о выполнении работ без нарушения срока ответчик представил график производства работ, являющийся продолжением приложения № 2 к договору подряда № 1 от 12.01.2010, которым стороны продлили сроки выполнения работ с 02.05.2010 до 06.06.2010. Указанный график подписан обеими сторонами.

В силу п.п. 1.1. договора подрядчик обязался выполнить работы в соответствии с утвержденной проектной документацией. Договором стороны установили обязанность заказчика передать подрядчику документацию (п.п. 5.1.2.). Однако доказательств своевременной передачи проектной документации ответчику истцом не представлено. Напротив материалами дела подтверждается факт ее несвоевременной передачи подрядчику. Проектная документация по устройству канализации была утверждена заказчиком 27.02.2010, а фактически передана подрядчику в марте, т.е. с просрочкой в 2 месяца, тогда как начальный срок выполнения работ установлен с 11.01.2010. Также в проектную документацию вносились изменения, которые увеличивали срок окончания работ, что подтверждается изменением устройства канализации (Схема К-1) от 03.03.2010.

Подпунктом 4.1. договора установлена обязанность подрядчика осуществить работы согласно графику выполнения работ с момента получения аванса. Графиком установлена дата начала работ 11.01.2010, а аванс заказчиком был уплачен только 22.01.2010.

Таким образом, материалами дела подтверждается, что нарушение сроков выполнения работ ответчиком является следствием ненадлежащего исполнения истцом своих обязанностей, предусмотренных договором. Доказательств обратного истцом не представлено. В связи с чем, заявленное требование о взыскании пени за нарушение подрядчиком сроков выполнения работ не подлежит удовлетворению.

Учитывая вышеизложенное, требования о взыскании убытков в виде реального ущерба и упущенной выгоды также не подлежат удовлетворению.

Согласно ст. 15 ГК РФ лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, если законом или договором не предусмотрено возмещение убытков в меньшем размере; под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

В соответствии с п. 1 ст. 393 ГК РФ истец, при обращении с требованием о возмещении убытков, должен доказать факт ненадлежащего исполнения ответчиком договорных обязательств, причинную связь между допущенным нарушением и возникшими убытками, а также размер убытков. То есть к предмету доказывания по искам о взыскании убытков следует отнести доказывание обстоятельств неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательств, наличия и размера убытков, причинной связи между ними, а также вины лица, не исполнившего обязательства надлежащим образом.

Обращаясь с таким требованием, истец ссылается на ненадлежащее исполнение ответчиком своих обязательств по выполнению работ в предусмотренные сроки, следствием чего явилось открытие ресторанов с просрочкой и несением расходов, связанных с простоем. Рассматривая предыдущее требование, суд уже установил, что просрочка в выполнении работ произошла по вине самого заказчика (истца), что исключает возможность удовлетворения требований о взыскании убытков.

Требование об уменьшении цены работ по договору подряда № 1 от 12.01.2010 на 252 168 руб. 11 коп. суд признает правомерным и подлежащим удовлетворению в полном объеме.

Основанием для обращения в суд с таким требованием явилось некачественное выполнение ответчиком некоторых работ, о чем 28.09.2011 истцом составлен акт выявленных дефектов и недостатков по общестроительным работам, обнаруженным в период гарантийного срока в процессе эксплуатации по объектам «Планета Суши» и «Иль Патио».

С целью определения стоимости недоделок истец заключил договор с АНО «Центр Судебных Экспертиз по ЦФО» № 060/2012 от 24.01.2012. Согласно представленному в материалы дела заключению специалиста АНО «Центр Судебных Экспертиз по ЦФО» от 05.03.2012 стоимость ремонтно-восстановительных работ по устранению выявленных дефектов и нарушений, составляет 252 168 руб. 11 коп.

Ответственность подрядчика за ненадлежащее качество работ установлена в статье 723 ГК РФ, в силу пункта 1 которой в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с

отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным 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, 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 ГК РФ).

Оценив представленное истцом заключение экспертной организации в соответствии со статьей 71 АПК РФ, суд пришел к выводу о доказанности факта ненадлежащего исполнения ответчиком своих обязательств, поскольку в его работах выявлены дефекты и нарушения, стоимость восстановления которых оценена экспертом в 252 168 руб. 11 коп. На эту сумму и подлежит уменьшению цена работ по договору подряда № 1 от 12.01.2010.

Однако требование о взыскании с ответчика расходов на проведение экспертизы суд считает неправомерно заявленным в виду следующего.

Подпунктом 10.1. договора предусмотрено, что подрядчик гарантирует качество выполнения всех работ в соответствии с проектной документацией и действующими нормами и техническими условиями; своевременное устранение недостатков и дефектов, выявленных при приемке работ и в период гарантийной эксплуатации объекта, который составляет 24 месяца с момента сдачи законченного строительством объекта комиссии по соответствующему акту.

Поскольку гарантийный срок не истек, истцу следовало обратиться к ответчику с требованием об устранении недостатков и дефектов, вместо увеличения своих расходов путем проведения экспертизы.

На основании пункта 5 статьи 170 АПК РФ арбитражный суд производит зачет удовлетворенных исковых требований ООО «ТЕХНОСТРОЙ» по первоначальному иску и исковых требований ООО «Квинта-Рест» по встречному иску.

Согласно ст. 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины взыскиваются со сторон пропорционально размеру удовлетворенных первоначальных и встречных исковых требований.

С учетом изложенного, на основании ст.ст. 8, 9, 12, 15, 307, 309, 310, 314, 330, 393, 405, 406, 711, 723, 740, 746, 753 Гражданского Кодекса РФ, и руководствуясь ст. ст. 4, 49, 64, 65, 71, 110, 129, 131, 132, 167-170, 176, 257, 259 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Первоначальные исковые требования ООО «ТЕХНОСТРОЙ» и встречные исковые требования ООО «Квинта-Рест» удовлетворить частично.

В результате зачета первоначальных и встречных исковых требований взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Квинта-Рест» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «ТЕХНОСТРОЙ» 2 323 055 (два миллиона триста двадцать три тысячи пятьдесят пять) руб. 03 коп. задолженности, 257 522 (двести пятьдесят семь тысяч пятьсот двадцать два) руб. 31 коп. пени, 30 651 (тридцать тысяч шестьсот пятьдесят один) руб. 91 коп. расходов по уплате госпошлины.

Решение может быть обжаловано в течение месяца после принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

СУДЬЯ:

И.А. Васильева