

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е****Именем Российской Федерации**г. Москва
28 мая 2012 г.А40-134075/11
63-1099

Резолютивная часть решения объявлена 20 апреля 2012г.

Решение в полном объеме изготовлено 28 мая 2012 г.

Арбитражный суд в составе: судьи Ишановой Т. Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Перец В.А.,
рассмотрев в судебном заседании дело по иску ООО "СтройСервис" (ОГРН
1087746521829, 125284, г. Москва, ул. Беговая, д. 4, стр. 1)
к ЗАО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ДЕВЕЛОПМЕНТ" (ОГРН 1027700270476,
121059, г. Москва, ул. Брянская, д. 5)
о взыскании 35 990 812,96 руб.

при участии:

от истца – Шевалдин С.В. по доверенности от 19.01.2012, Андраби Д.Р. по
доверенности от 07.03.2012от ответчика – Суханова С.О. по доверенности от 05.12.2011 Канищева В.И. по
доверенности от 05.12.2011, Gladkov M.D. по доверенности от 15.12.2011**УСТАНОВИЛ:**

ООО "СтройСервис" обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с иском к ЗАО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ДЕВЕЛОПМЕНТ" о взыскании денежных средств, с учетом уменьшения размера исковых требований, принятых судом в порядке ст. 49 АПК РФ, в сумме 34 146 618 руб. 71 коп., в том числе: 12 200 227 руб. 71 коп. в виде долга по оплате цены работ по договору, 21 946 391 руб. в виде упущенной выгоды истца в связи с односторонним отказом ответчика от договора.

В судебном заседании представитель истца поддержал исковые требования в полном объеме по доводам, изложенным в исковом заявлении, указав, что сумма фактических затрат истца, понесенных в связи с исполнением договора составила 12.910.954 руб. 99 коп., при этом ответчик оплатил 4.356.149 руб. 24 коп., в связи с чем долг по оплате фактических затрат составил 8.554.805 руб. 75 коп. Кроме того, на основании п. 2.2 договора ответчик обязан оплатить истцу 4% от цены договора, заключаемого истцом с субподрядчиком, что на момент подачи иска составило 3.645.421 руб. 96 коп. В связи с чем истец просил взыскать общую сумму долга – 12.200.227 руб. 71 коп. Истец также указал, что в связи с отказом ответчика от исполнения договора подряда на основании ст. 717 ГК РФ, последний обязан возместить упущенную выгоду в размере 21.946.391 руб. 00 коп, что составляет 4% от

цены договора, заключенного истцом с субподрядной организацией ООО «МСО ГЕОСТРОЙ».

Представитель ответчика возражал против удовлетворения исковых требований по мотивам, изложенным в отзыве на исковое заявление, указав, что все выполненные истцом работы по договору оплачены в полном объеме, включая фактические затраты истца, понесенных в связи с исполнением договора, которые были включены в акты о приемке выполненных работ, подписанные сторонами.

Суд, исследовав материалы дела, заслушав представителей истца, ответчика, оценив доказательства в совокупности, приходит к выводу о том, что исковые требования не подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, 09 ноября 2010 года между ЗАО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ДЕВЕЛОПМЕНТ" (застройщик, ответчик) и ООО "СтройСервис" (генеральный подрядчик, истец) был заключен договор № 003-ГП (т. 1 л.д. 13-44).

В соответствии с п. 1.1 договора, застройщик поручает, а генподрядчик принимает на себя выполнение на свой риск собственными силами и средствами (с правом привлечения других лиц), в установленные договором сроки и цену комплекс работ в объеме согласно п. 1.3 договора в рамках строительства Многофункционального комплекса с помещениями временного проживания (апартаментами), по адресу: г. Москва, ЗАО, ул. Кульнева, д. 4, а застройщик обязался принять их результат и уплатить обусловленную цену в соответствии с условиями договора.

В соответствии с п. 1.6 договора работы выполняются иждивением генподрядчика. Привлечение генеральным подрядчиком третьих лиц на выполнение этапов работ осуществляется по согласованию с застройщиком. Генподрядчик не вправе заключать договоры на выполнение работ с субподрядчиками без наличия соответствующего письменного согласования застройщика.

В соответствии с п. 2.1 договора, предварительная договорная стоимость за выполнение работ составляет в соответствии с протоколом согласования договорной стоимости – 990 804 868 руб. 27 коп., в т.ч. НДС 151 139 725 руб. 67 коп.

Согласно п. 2.2 договора в договорную стоимость работ включены расходы на оплату услуг генподрядчика 4% от цены договора, заключаемого с третьими лицами (субподрядными организациями) по исполнению договора подряда, включая все затраты и издержки генподрядчика и его вознаграждение в том числе: разработку рабочей документации, стоимость работ, затраты на возведение временных зданий, коммуникаций, затраты, связанные с содержанием Объекта, строительной площадки и временного бытового городка, расположенных на территории дорог, выездов, въездов, внешней зоны вокруг забора, ограждающего строительную площадку и временный бытовой городок.

В соответствии с п. 2.3 договора вознаграждение выплачивается застройщиком ежемесячно на основании выставленных актов о приемке выполненных работ (КС-2) и справок о стоимости работ (КС-3).

Пунктами 2.3.1-2.3.3 договора предусмотрено, что договор не содержит элементов договора поставки. Цена работ определена за результат работ в целом. Приобретенные генподрядчиком, третьими лицами материалы, конструкции, мебель, оборудование и системы считаются переданными застройщику только в момент приемки результата выполненных надлежащим образом этапов работ и работ в целом и не подлежат оплате в качестве поставленных застройщику. Не смонтированные и не сданные в эксплуатацию материалы, конструкции, мебель, оборудование и системы не считаются переданными застройщику и не подлежат оплате в том числе в случае

прекращения договора по любому из оснований, предусмотренных законом или договором.

Сроки выполнения работ определены сторонами в соответствии с графиком выполнения работ. Согласно п. 5.2 договора начало выполнения работ – с даты подписания договора, окончание – не позднее 29.02.2012.

Согласно п. 16.2 договора застройщик вправе в любое время до завершения работ расторгнуть договор без объявления причин, уведомив об этом генподрядчика в срок не менее чем за 30 рабочих дней до даты расторжения договора. В этом случае застройщик оплачивает генподрядчику цену фактически выполненных надлежащим образом и принятых застройщиком результатов этапов работ, а также иные платежи при соблюдении генподрядчиком требований договора и закона, - только после передачи застройщику результата выполненных работ на момент прекращения договора этапов работ и освобождения строительной площадки.

Согласно п. 16.5 договора в течение 20-ти рабочих дней со дня получения уведомления от застройщика о расторжении договора генподрядчик обязан: прекратить все дальнейшие работы, за исключением работ, которые защиты жизни, здоровья, сохранности имущества, сдать застройщику выполненные и незавершенные работы, передать застройщику временные сооружения, документацию и вывезти оборудование.

Кроме того, к указанному договору были заключены дополнительные соглашения № 1-8 (т.1 л.д. 45-94) на выполнение дополнительных работ, которыми определена их стоимость и сроки выполнения.

Из материалов дела следует, что в период действия договора с ноября 2010 года по 31.07.2011 года сторонами были подписаны Акты приемки выполненных работ и соответствующие справки о стоимости выполненных работ и затрат по формам КС-2, КС-3 на сумму 113 259 880 руб. 25 коп.

Работы в указанной сумме оплачены ответчиком в полном объеме, что подтверждается имеющимися в материалах дела платежными поручениями за период с 16.12.2010 года по 12.09.2011 года, в том числе стоимость фактических затрат и издержек по содержанию строительной площадки в размере 4.356.149 руб. 24 коп., что не оспаривается сторонами.

Уведомлением от 13.06.2011 ответчик сообщил истцу об одностороннем отказе от исполнения договора, просил подготовить и передать по акту результаты незавершенных работ, всю документацию, материалы и оборудование, в том числе от субподрядных организаций, связанную с выполнением работ по договору, определить неоплаченную стоимость фактически выполненных работ и надлежащим образом согласованных работ генподрядчика, в том числе стоимость фактически оказанных генподрядных услуг.

Указанное уведомление получено истцом 12.08.2011.

Истец 03.10.2011 вручил ответчику Оферту на заключение Соглашения от 13.09.2011 о расторжении договора № 003-ГП от 09.11.2010, к которой приложена смета на выполненные работы на сумму 113 259 880 руб. 25 коп., в том числе содержащая затраты по содержанию строительной площадки в размере 4.356.149 руб. 24 коп., калькуляция фактических затрат на сумму 14.755.149 руб. 69 коп., расчет стоимости услуг генподрядчика по исполненным договорам с третьими лицами на сумму 91.135.548 руб. 99 коп. (услуги генерального подрядчика 4% - 3.645.421 руб. 96 коп.), расчет упущенной выгоды на сумму 32.023.201 руб. 18 коп., что составляет 4% от цены договора на сумму 800.580.029 руб. 37 коп.

Ответчик письмом от 05.10.2011 отказался от подписания Оферты, как не соответствующей условиям договора и в связи с неисполнением п. 16.5 договора. При этом ответчик выразил готовность при условии предоставления в полном объеме первичной документации выплатить по итогам подписания соответствующих

документов 9.511.040 руб. 01 коп., что составляет цену фактически оказанных генподрядных услуг с учетом вывоза геодезического оборудования.

Истец 11.10.2011 направил ответчику претензию исх. № 01/1010 от 10.10.2011 об оплате реального ущерба и упущенной выгоды на сумму 46.067.623 руб. 59 коп., к которой приложил перечень заключенных договоров с третьими лицами, на сумму 891.715.578 руб. 41 коп., перечень исполненных договоров с третьими лицами на сумму 91.135.548 руб. 99 коп.

01.11.2011 истец направил ответчику претензию от 21.10.2011 исх. № 01/2110-11, к которой приложил акт о приемке выполненных работ № 1/1 от 13.09.2011 на сумму 3.645.421 руб. 96 коп. (услуги генерального подрядчика в размере 4%), и акт о приемке выполненных работ № 1/2 от 13.09.2011 на сумму 10.399.000 руб. 45 коп. (затраты и издержки генерального подрядчика).

Письмами от 02.11.2011 исх. № 0111/010, от 14.11.2011 исх. № 367-2011, 23.11.2011 исх. № 2511/01 ответчик уведомил истца о замечаниях и недостатках по представленным документам и о необходимости предоставления исправленной и недостающей исполнительной документации.

Сложившиеся между сторонами правоотношения подлежат регулированию положениями главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно ст. 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.

В соответствии с п. 1 ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ.

Согласно ст. 746 Гражданского кодекса Российской Федерации оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

Как установлено в судебном заседании оплата выполненных и принятых работ произведена ответчиком в полном объеме.

В соответствии с ч. 3 ст. 450 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае одностороннего отказа от исполнения договора полностью или частично, когда такой отказ допускается законом или соглашением сторон, договор считается соответственно расторгнутым или измененным.

В связи с тем, что уведомление о расторжении договора было получено истцом 12.08.2011, в соответствии с п. 16.2 договор является расторгнутым с 12.09.2011.

Статья 717 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что если иное не предусмотрено договором подряда, заказчик может в любое время до сдачи ему результата работы отказаться от исполнения договора, уплатив подрядчику часть установленной цены пропорционально части работы, выполненной до получения извещения об отказе заказчика от исполнения договора. Заказчик также обязан возместить подрядчику убытки, причиненные прекращением договора подряда, в пределах разницы между ценой, определенной за всю работу, и частью цены, выплаченной за выполненную работу.

Как уже было указано выше п. 16.2 договора предусмотрено права ответчика в любое время до завершения работ расторгнуть договор без объявления причин и обязанность ответчика оплатить генподрядчику цену фактически выполненных надлежащим образом и принятых застройщиком результатов этапов работ, а также иные платежи при соблюдении генподрядчиком требований договора и закона, - только после передачи застройщику результата выполненных работ на момент прекращения договора этапов работ и освобождения строительной площадки.

В обоснование размера фактических издержек на сумму 12.910.954 руб. 99 коп. истцом предоставлена Калькуляция стоимости фактических затрат и издержек за период с декабря 2010 по 13.09.2011. Из указанной калькуляции следует, что истцом понесены затраты на покупку строительных материалов, электротоваров, инвентаря, содержание охраны, устройства забора, обучение персонала, заработную плату сотрудников истца. В обоснование заявленных требований о взыскании фактических расходов и издержек по Договору, истец представил первичные учетные документы, а именно акты выполненных работ, счета, товарные накладные, зарплатные ведомости, платежные поручения.

Однако в силу ст. 67, 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации указанная калькуляция стоимости фактических затрат и издержек истца не может служить доказательством того, что истец понес дополнительные расходы и издержки по Договору, поскольку указанные затраты в соответствии с п. 2.2 договора подлежали включению в стоимость работ, предъявленную к приемке в порядке п. 2.3 договора. Истец не обосновал невозможность включения указанных затрат, понесенных в период действия договора, в акты о приемке выполненных работ, которые оформлялись и подписывались сторонами в период действия договора.

Акты выполненных работ товарные накладные, подписаны между истцом и иными организациями, привлечение которых к процессу строительства истец с ответчиком не согласовывал в нарушение п. 1.6 договора.

В нарушения п. 16.5 договора истец не передал ответчику документы, подтверждающие фактические затраты, не смотря на неоднократные требования ответчика, изложенные в вышеуказанных письмах. Направленные ответчику документы в подтверждение фактических затрат после начала рассмотрения настоящего спора в арбитражном суде не могут являться доказательствами исполнения обязанности, предусмотренной п. 16.5 договора.

Истец также не предоставил доказательств выполнения требований ответчика по передаче исполнительной и иной документации истцом в нарушение ст. 726 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Следовательно, требование истца о взыскании фактических расходов и затрат в размере 12 200 227 руб. 71 коп. не подлежит удовлетворению.

В исковом заявлении Истец также указывает, что 11.04.2011 года между ним и ООО «МСО Геострой», был заключен договор субподряда № 2/041, в соответствии с которым последний обязался выполнить комплекс строительно-монтажных работ, указанных в технической документации и смете, и связанных с устройством распорной системы и монолитных конструкций «нулевого цикла» на объекте «Многофункциональный комплекс с нежилыми помещениями (апартаментами)», расположенному по адресу: г. Москва, ул. Кульнева, д. 4.

Истец в обоснование заявленных требований ссылается на то, что в том случае, если бы ответчиком Договор генподряда не был бы расторгнут, а обязательства по договору субподряда были бы исполнены сторонами, ответчик выплатил бы

вознаграждение истцу - 4% от цены договора субподряда, что составляет 21.946.391 руб. 00 коп., которые представляют собой упущенную выгоду истца.

Однако указанный договор с субподрядной организацией был заключен истцом в нарушение п. 1.6 договора без получения письменного согласия ответчика на привлечение ООО «МСО Геострой» в качестве субподрядной организации.

Согласно статье 393 Гражданского кодекса Российской Федерации должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

В соответствии со статьей 15 Гражданского кодекса Российской Федерации 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, утраты 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 указанной нормой кодекса лицо, требующее их возмещения, должно доказать факт нарушения права, наличие и размер понесенных убытков, а также причинную связь между нарушением права и возникшими убытками.

В соответствии со ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Оценив, представленные в материалы дела доказательства на основании ст. 71 АПК РФ, учитывая положения статей 421, 431 Гражданского кодекса Российской Федерации, суд приходит к выводу о том, что истец не предоставил суду бесспорные доказательства, подтверждающие, факт причинения истцу убытков, возникших по вине ответчика и их размер.

Следовательно, требование истца о взыскании 21.946.391 руб. 00 коп. упущенной выгоды не подлежит удовлетворению.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по оплате государственной пошлины относятся на истца в связи с отказом в удовлетворении иска.

На основании изложенного, и руководствуясь ст.ст. 12, 15, 393, 421, 431, 702, 708, 709, 717, 726, 740, 743, 746, 753, Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.ст. 4, 65, 66, 71, 75, 106, 110, 123, 156, 167-170, 171, 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

РЕШИЛ:

В удовлетворении иска ООО "СтройСервис" к ЗАО "МЕЖДУНАРОДНЫЙ ЦЕНТР ДЕВЕЛОПМЕНТ" о взыскании 34.146.618 руб. 71 коп. отказать.

Возвратить ООО "СтройСервис" (ОГРН 1087746521829, 125284, г. Москва, ул. Беговая, д. 4, стр. 1) из федерального бюджета излишне уплаченную государственную пошлину в размере 6.266 руб. 91 коп. выдать справку на возврат государственной пошлины.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Т.Н. Ишанова