



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РЕСПУБЛИКИ ТАТАРСТАН

Кремль, корп.1 под.2, г.Казань, Республика Татарстан, 420014

E-mail: arbitr@kzn.ru

<http://www.tatarstan.arbitr.ru>

тел. (843) 292-17-60, 292-07-57

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Казань

Дело № А65-8139/2007-СГ5-54

Дата объявления резолютивной части решения «13» мая 2009 года

Дата изготовления решения в полном объеме «11» июня 2009 года

Арбитражный суд Республики Татарстан, в составе председательствующего судьи Гумерова М.И., при ведении протокола судебного заседания судьей Гумеровым М.И., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску

истца - Общества с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань,

к ответчикам –

Обществу с ограниченной ответственностью «Регламент», г. Казань,

Обществу с ограниченной ответственностью «СташИнком», г. Новороссийск,

о взыскании солидарно задолженности за выполненные работы в сумме 33 701 160.89 руб.,

и по встречному иску

истца - Общества с ограниченной ответственностью «СташИнком», г. Новороссийск,

к ответчику - Обществу с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань,

о взыскании 25460286.29 руб. убытков, вызванных завышением стоимости и объемов работ, а также пени в сумме 24 770 000 руб.,

при участии третьего лица – Производственно-строительного кооператива «Плауэн», г. Казань,

с участием представителей:

от истца – Шаммасова Л.Р., доверенность от 10.04.2007 г.

Балталы М.А., директор,

от 1 ответчика – не явился, извещен,

от 2 ответчика - Тубальцев П.В., доверенность от 26.04.2007 г.,

от третьего лица – не явился извещен,

У С Т А Н О В И Л:

Общество с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань, (далее – истец по первоначальному иску) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью «Регламент», г. Казань (далее – первый ответчик по первоначальному иску) о взыскании задолженности за выполненные работы в сумме 30 291 102.49 руб.

Арбитражный суд РТ по ходатайству истца по первоначальному иску, определением от 14.06.2007 г. привлек к участию в деле в качестве второго ответчика по первоначальному иску ООО «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань, ранее участвовавшее в качестве третьего лица.

Свои исковые требования по первоначальному иску ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань мотивировало тем, что между ним и ООО «Регламент» был заключен договор генерального подряда от 02.06.2006 г. № 3/2, в соответствии с условиями которого истец (генеральный подрядчик по договору) обязался в соответствии с утвержденной и согласованной с заказчиком проектно-сметной документацией и графиком производства работ, своими силами, инструментами механизмами, а также необходимыми материалами осуществить комплекс строительно-монтажных и пуско-наладочных работ по возведению погрузочно-разгрузочного терминала класса «А», расположенного по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург», а ООО «Регламент» (заказчик по договору) обязался принять и оплатить выполненные работы с учетом стоимости использованных материалов.

По результатам выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ были составлены акты за февраль 2007 г. акт № 2/8 на сумму 2 975 433.38 руб., за март 2007 г. акт 18/9 на сумму 4 589 433.02 руб., за март 2007 г. акт № 13/9 на сумму 10 141 599.95 руб., направленные для подписания ООО «Регламент» письмами от 02.04.2007 г. исх. № 161, от 26.03.2007 г. исх. № 136, от 28.03.2007 г. исх. № 145.

Однако, ООО «Регламент» акты не были подписаны.

Согласно пояснениям истца по первоначальному иску, всего во исполнение указанного договора им выполнены строительные работы на общую сумму 244 129 279.49 руб. За выполненные работы ООО «Регламент» оплатил в адрес истца только 213 838 177 руб. Таким образом, задолженность ООО «Регламент» по данным истца по первоначальному иску составила 30 291 102.49 руб.

20 марта 2007 г. ООО «Регламент» направило истцу письмо исх. № 98, которым поставило в известность о том, что с 15 марта 2007 г. им заключен новый договор генерального подряда с ООО «Плауэн» и просило передать строительную площадку, а также все материальные ценности новому генеральному подрядчику.

Считая свои права нарушенными, ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» обратилось с иском в Арбитражный суд РТ.

В свою очередь Общество с ограниченной ответственностью «Регламент», г. Казань, обратилось в Арбитражный суд РТ с встречным исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань (далее – ответчик по встречному иску) о взыскании 30 962 500 руб. пени за несвоевременную сдачу объекта, 19 128 380 руб. убытков, вызванных ненадлежащим качеством выполненных работ и перерасходом материала.

Арбитражный суд РТ определением от 20.06.2008 г. в порядке процессуального правопреемства произвел замену истца по встречному иску ООО «Регламент» на ООО «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань (далее истец по встречному иску).

Определением от 21.01.2008 г. Арбитражный суд РТ по ходатайству ООО «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань привлек в порядке ст. 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора Производственно-строительный кооператив «Плауэн», г. Казань.

В ходе судебного разбирательства истцами по первоначальному и встречному искам заявлялись ходатайства об изменении размера требований и с учетом их частичного

удовлетворения в конечном итоге суд принял и рассмотрел следующие требования сторон.

ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань заявило о взыскании по первоначальному иску с ООО «Регламент», г. Казань и ООО «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань солидарно задолженности за выполненные работы в сумме 33 701 160.89 руб.

По встречному иску ООО «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань заявило о взыскании с ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань 24 770 000 руб. пени, убытков в виде 312 912.96 руб. за перерасход материалов и 3 594 358.05 руб. расходов на исправление выявленных недостатков.

В период с 20.06.2007 г. по 19.07.2007 г. определением суда производство по делу было приостановлено на основании п. 1 ст. 144 АПК РФ в связи с назначением по ходатайству сторон судебной строительно-технической экспертизы, которая выполнялась в ООО «Исследование», г. Казань.

В целях устранения имевшихся в заключении эксперта недостаточной ясности и неполноты исследовавшихся вопросов суд вынес определение о назначении комиссионной дополнительной судебной строительно-технической экспертизы в ООО «Исследование», которая была проведена в период с 24.12.2007 г. по 14.01.2008 г.

Решением Арбитражного суда РТ от 26.02.2008 г. первоначальный иск Общества с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань был удовлетворен частично в сумме 12 425 834.80 руб. долга. В остальной части первоначального иска отказано. Встречный иск Общества с ограниченной ответственностью «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань был удовлетворен частично в сумме 12 385 000 руб. пени. В остальной части встречного иска отказано.

В конечном итоге с учетом произведенного зачета удовлетворенных требований по первоначальному и встречному искам с Общества с ограниченной ответственностью «Регламент», г. Казань, Общества с ограниченной ответственностью «Поволжская Логистическая Компания», г. Казань в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети», г. Казань было взыскано 40 834.80 руб. долга в солидарном порядке.

Постановлением Одиннадцатого апелляционного арбитражного суда от 30 апреля 2008 года решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 26 февраля 2008 года было оставлено без изменения.

Постановлением Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 30 июня 2008 г. решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 26.02.2008 и постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 30.04.2008 были отменены, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Республики Татарстан.

Определением Арбитражного суда РТ от 17 сентября 2008 года по делу была назначена повторная комиссионная строительно-техническая экспертиза, производство которой было поручено ООО Бюро независимых экспертиз «Индекс», г. Москва.

В судебном заседании 10.12.2008 г. было объявлено о том, что Указом Президента Российской Федерации № 1652 от 22.11.2008 г. судья Хомяков Э.Г. назначен судьей Федерального арбитражного суда Московского округа. В связи с изложенным и на основании ст.18 АПК РФ рассмотрение дела распоряжением № 72 от 28.11.2008 г. по Арбитражному суду РТ передано судье Гумерову М.И.

26.12.2008 г. в Арбитражный суд РТ поступило заключение эксперта по комиссионной строительно-технической экспертизе.

Представитель истца в судебном заседании 28.01.2009 г. представил письменное ходатайство, согласно которому просил вызвать в судебное заседание эксперта, участвовавшего в проведении судебной строительно-технической экспертизы. В обоснование сослался на то, что при проведении экспертизы не учитывались оговоренные договором (сметой) цены, необоснованно применен ресурсный метод, также часть работ не была учтена экспертом.

Представитель ответчика возражал.

Суд признал ходатайство истца подлежащим удовлетворению.

Ответчик представил письменные пояснения, согласно которым увеличил размер встречных исковых требований и просил взыскать с истца 25 460 286.29 руб. убытков, вызванных завышением стоимости и объемов работ, а также пени в сумме 24 770 000 руб.

Суд, руководствуясь ст.49, 184 АПК РФ принял данное увеличение размера встречных исковых требований.

В целях вызова эксперта в судебном заседании в порядке ст.163 АПК РФ был объявлен перерыв до 13 час. 00 мин. 04.02.2009.

В назначенное время судебное заседание продолжено.

От истца дополнительно явился директор Балталы М.А.

Суд, с учетом отсутствия возражений ответчика протокольным определением привлек к участию в деле переводчика Шакирова Р.С., и предупредил переводчика об уголовной ответственности за заведомо неправильный перевод.

Представителем истца представлены сформулированные в письменном виде вопросы эксперту.

На вопросы эксперт пояснил: «Указать, какова будет стоимость выполненных работ исходя из расчета стоимости базисно-индексным методом он не может, поскольку такой расчет в ходе проведения экспертизы не проводился. Сметы были составлены с применением базисно-индексного метода с применением индексов, предусмотренных письмом №СК-2842/02 от 10.07.2006. При составлении актов выполненных работ применялись различные методы при определении стоимости выполненных работ. Договорная стоимость применялась при определении стоимости работ в том случае, когда представленные документы позволяли утверждать о согласовании сторонами цены. В остальных случаях применялся ресурсный метод. Все фактически выполненные работы учитывались при определении стоимости выполненных работ. Под фактически выполненными работами нами признавались работы, реально выполненные, предусмотренные проектно-сметной и исполнительной документацией и по которым с определенностью можно было установить, что они выполнены истцом. Стоимость работ по акту от 10.11.2006 не была учтена, поскольку данные объемы включены в ранее выполненные и сданные работы. Цены за единицу работы брались из сборников, применяемых в Республике Татарстан (стр.35-36 экспертного заключения). Объемы по дополнительному соглашению №2 от 28.07.2006 были учтены, но стоимость определена ресурсным методом, поскольку пришли к выводу об отсутствии согласования договорной цены при отсутствии сметы и конкретизации отдельных видов и стоимости работ».

Директор Балталы М.А. указал: «Мы являемся проектировщиком объекта. Вся документация прошла гос. экспертизу. В составе ПСД была смета, составленная базисно-индексным методом. Все работы проводились на основании этого метода. В случае изменения метода придется менять результаты гос. экспертизы. Предыдущая экспертиза проводилась базисно-индексным методом. По новой экспертизе занижены накладные расходы. Тогда я должен пересчитать расчеты с субподрядчиками на основании ресурсного метода. Все акты составлены базисным методом».

Представитель истца представил письменное ходатайство о вызове в судебное заседание в качестве свидетеля Емельянова А.И., работавшего начальником ПТО в ООО «Регламент», указав, что он может подтвердить согласование сторонами принятого в актах метода расчетов, а также согласование применяемых при этом индексов перевода в договорные цены и иную информацию, касающуюся объемов и стоимости выполненных истцом работ.

Ходатайство судом было отклонено, поскольку поставленные перед свидетелем вопросы отнесены к оценке документов, а пояснения отдельного работника, касающиеся

объемов и стоимости выполненных работ при наличии экспертного заключения не могут повлиять на результаты рассмотрения дела.

Представитель истца заявил устное ходатайство о назначении дополнительной экспертизы в целях установления, какова будет стоимость выполненных работ исходя из расчета стоимости базисно-индексным методом.

Ходатайство истца было принято судом к рассмотрению.

Представитель истца в судебном заседании 04.03.2009 г. представил письменное ходатайство о назначении дополнительной экспертизы с приложенными документами.

Представитель ООО «Поволжская Логистическая Компания» указал, что в ЕГРЮЛ внесены сведения о прекращении деятельности общества путем реорганизации в форме слияния, представил подтверждающие документы, пояснил, что правопреемником второго ответчика является ООО «СташИнком»: 353900, Краснодарский край, г.Новороссийск, ул.Вити Чаленко, д.38.

Суд, руководствуясь ст.48, 184 АПК РФ произвел в порядке процессуального правопреемства замену второго ответчика на правопреемника - ООО «СташИнком», Краснодарский край, г.Новороссийск.

Представитель истца в судебном заседании 06.04.2009 г. поддержал ходатайство о назначении дополнительной экспертизы.

Представитель ответчика возражал.

В целях направления запроса в экспертное учреждение в судебном заседании был объявлен перерыв до 15 час. 00 мин. 13.04.2009.

В назначенное время судебное заседание продолжено.

Экспертное учреждение представило сведения о возможности проведения расчета стоимости выполненных истцом работ базисно-индексным методом при условии предоставления разработанных и согласованных ОАО «РИТЦ» индивидуальных индексов пересчета сметной стоимости по объекту экспертизы.

Представитель истца высказал намерение обратиться в ОАО «РИТЦ» с соответствующим запросом.

Представитель истца в судебном заседании 05.05.2009 г. представил письменное ходатайство о назначении повторной судебной строительно-технической экспертизы и просил поручить ее проведение ООО «Специализированный инженерный центр «Экспертиза». Ранее заявленное ходатайство о назначении дополнительной экспертизы не поддержал. В обоснование ходатайства ссылался на наличие опечаток на стр.43, 73, 88, 89 экспертного заключения. В ходе исследования данного довода в судебном заседании установлено, что опечатки на стр.43, 73 не привели к изменению стоимости фактически

выполненных работ. В связи с опечаткой на стр.88-89 по акту №2/8 произошло занижение стоимости выполненных истцом работ на 60 000 руб.

Представитель второго ответчика возражал против назначения дополнительной экспертизы.

Первый ответчик, третье лицо, извещенные о времени и месте рассмотрения дела надлежащим образом, в судебное заседание не явились.

Суд рассмотрел дело в отсутствие представителей первого ответчика, третьего лица в порядке ст. 156 АПК РФ.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 15 час. 00 мин. 12.05.2009.

В назначенное время судебное заседание продолжено.

Суд, по результатам рассмотрения ходатайства истца, отказал в назначении дополнительной экспертизы в ином экспертном учреждении в силу следующего.

Ходатайство мотивировано тем, что при производстве экспертизы был применен ресурсный метод, не учитывающий реальные цены на строительные материалы и работы, а также то обстоятельство, что эксперты не дали ответы на некоторые поставленные вопросы.

Перед экспертом в части оценки стоимости выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ был поставлен вопрос: определить действительную стоимость выполненных работ и использованных строительных материалов с учетом цен, согласованных сторонами в договоре, а при отсутствии согласованных цен, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы, а также с учетом их удорожания при строительстве объекта «Нежилых зданий погрузочно-разгрузочного терминала класса «А» на земельном участке с кадастровым номером 16:24:15 03 05:0029, расположенном по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург»

Между сторонами отсутствовала утвержденная смета, составленная базисно-индексным или ресурсным методом.

Применение базисно-индексного и ресурсного методов наравне рекомендовано п. 3.27. Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (МДС 81-35.2004), приложение к Постановлению Госстроя России от 05.03.2004 N 15/1. Таким образом, довод о том, что метод, примененный экспертом, не учитывает реальных расценок на строительные работы и материалы, необоснован.

С учетом изложенного, применение экспертом при оценке стоимости выполненных работ именно ресурсного метода является правомерным, поскольку не противоречит вопросу, поставленному перед ним судом с учетом мнения представителей сторон.

Кроме того, как следует из экспертного заключения (стр. 32 – 36) эксперт, включив проблему выбора методики в объем своего экспертного исследования, надлежащим и достаточным образом обосновал применение именно той методики, которая была им использована в ходе экспертизы, в частности – им было направлено письмо (исх. №3/1561 от 05.12.2008 см. Приложение 1) в Региональный центр ценообразования в строительстве ОАО «Республиканский инженерно-технический центр» с просьбой дать разъяснение о возможности применения индексов, указанных в приложениях № 2 к постановлениям Кабинета Министров Республики Татарстан, №254 от 19.05.2006г. и №154 от 28.04.2007 г. (базисно-индексный метод) при определения стоимости выполненных строительно-монтажных работ по объекту экспертизы, «Нежилые здания погрузочно-разгрузочного терминала».

В ответ на запрос «Региональный центр ценообразования в строительстве ОАО «Республиканский инженерно-технический центр» в Республике Татарстан (исх. №1306 от 17.12.2008 Приложение 1) сообщил, что для объекта «Нежилые здания погрузочно-разгрузочный терминала класса «А» на земельном участке с кадастровым номером 16:24:15 03 05:0029, расположенного по адресу: Республика Татарстан, Лаишевский район, 1,5 км на юг от ориентира 11 км автодороги «Казань-Оренбург» индексы пересчета сметной стоимости отсутствуют. При этом указано, что стоимость объектов строительства не учтенных в постановлении определяется по индивидуальным индексам или ресурсным методом с учетом среднего уровня цен на основные строительные материалы, определенные в результате мониторинга цен по Республике Татарстан.

В связи с этим эксперт, руководствуясь Постановлениями Кабинета Министров Республики Татарстан от 19.05.2006 г. №254 и о 28.04.2007 г. №154, а также требованиями МДС 81-35.2004 определял сметную стоимость строительства ресурсным методом с применением официальных сборников средних сметных цен на основные строительные материалы, изделия, конструкции и сметные нормы и расценки на эксплуатацию строительных машин и автотранспортных средств в Республике Татарстан.

Довод истца о том, что он использовал методику базисно-индексных расчетов в соответствии с проектно-сметной документацией отклоняется судом, поскольку экспертом в ходе проведения экспертизы было также установлено не соответствие стоимости выполненных работ, объема работ, примененных коэффициентов и расценок на работы, выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви

Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» в рамках договора генерального подряда № 3/2 от 02.06.2006 г. на 15 марта 2007 г. и указанных в актах формы КС-2, проектно-сметной документации по строительству «Нежилых зданий погрузочно-разгрузочного терминала класса «А» на земельном участке с кадастровым номером 16:24:15 03 05:0029, расположенном по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург»

Возможность применения истцом повышающих коэффициентов была отклонена, в том числе и при производстве первоначальной судебной экспертизы.

Доводы ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» относительно отсутствия ответов на отдельные вопросы, поставленные перед экспертом, отклоняются судом, поскольку все поставленные вопросы были разрешены экспертом, в т.ч. им было сообщено, что некоторые ответы на вопросы (4, 7) не представилось возможным дать ввиду отсутствия возможности достоверного исследования.

Экспертное заключение было составлено в соответствии с требованиями Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ от 31.05.01 «73-ФЗ», методология проведения экспертизы основывалась на полученных данных в результате визуального осмотра объекта исследования в совокупности с обработкой и анализом представленной на экспертизу документации.

Таким образом, экспертное заключение изготовлено в соответствии с требованиями Федерального закона «О государственной судебно-экспертной деятельности в РФ от 31.05.01 «73-ФЗ», действительная стоимость выполненных работ и использованных строительных материалов определены в соответствии с Методикой определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (МДС 81-35.2004), другой нормативной и законодательной базой и принимаются судом в качестве достоверного и допустимого доказательства по делу.

С учетом изложенного, ходатайство ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» о необходимости проведения дополнительной экспертизы в силу ч.1 ст. 87 АПК РФ подлежит отклонению ввиду отсутствия оснований для ее проведения, поскольку отсутствуют неясность и неполнота заключения эксперта.

В судебном заседании объявлялся перерыв до 16 час. 00 мин. 13.05.2009.

В назначенное время судебное заседание продолжено.

Представитель истца ходатайствовал об уменьшении размера исковых требований до 25 151 160 руб. 89 коп.

Уменьшение размера требований принято судом.

Представитель истца ходатайствовал о приостановлении производства по делу до вступления в силу решения Арбитражного суда Краснодарского края по делу №А-32-8332/2009-11/133, в рамках которого рассматривается иск о признании незаконным решения налогового органа о государственной регистрации прекращения деятельности ООО «ПЛК» и о создании ООО «СташИнком».

По результатам рассмотрения ходатайства суд определил, в удовлетворении ходатайства отказать, поскольку предмет спора по указанному делу не связан с предметом рассматриваемого дела и не может повлиять на результаты его рассмотрения. В свою очередь замена лица по делу возможна на любой стадии арбитражного процесса.

Исследовав материалы дела, оценив в соответствии со ст. 71 АПК РФ, доказательства в их совокупности и взаимосвязи, заслушав доводы представителей сторон, арбитражный суд полагает обоснованным в удовлетворении первоначально заявленного искового требования отказать, а встречное исковое требование удовлетворить частично в силу следующего.

Как усматривается из материалов дела, между ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» и ООО «Регламент» был заключен договор генерального подряда № 3/2 от 02.06.2006 г., в соответствии с условиями которого ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» (генеральный подрядчик по договору) обязался в соответствии с утвержденной и согласованной с заказчиком проектно-сметной документацией и графиком производства работ, своими силами, инструментами механизмами, а также необходимыми материалами осуществить комплекс строительного-монтажных и пуско-наладочных работ по возведению погрузочно-разгрузочного терминала класса «А», расположенного по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург», а ООО «Регламент» (заказчик по договору) обязался принять и оплатить выполненные работы с учетом стоимости использованных материалов.

Согласно п. 3.1. договора стоимость работ по договору определяется договорной ценой, которая составляет 247 700 000 руб., в том числе НДС 18 % в размере 37 784 745.8 руб., исходя из расчета 13 440 руб. в т.ч. НДС, за 1 квадратный метр общей площади. В стоимость одного квадратного метра общей площади включается стоимость строительных и отделочных работ, а также стоимость строительных материалов.

В силу ст. ст. 307 - 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с требованиями закона и условиями обязательства.

Согласно ч. 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.

В силу ч. 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. При отсутствии соответствующих указаний в законе или договоре оплата работ производится в соответствии со **статьей 711** настоящего Кодекса.

Согласно ст. 711 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.

В соответствии с условиями договора после выплаты авансовых платежей, дальнейшие расчеты между заказчиком и генеральным подрядчиком производятся ежемесячно исходя из фактически выполненных работ на основании актов приемки выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат формы КС-3 при представлении исполнительной документации на выполненный объем согласно СНиП.

Согласно п. 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24.01.2000 г. № 51 наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ.

Принимая во внимание, что смета в установленном порядке сторонами не составлялась, договором или дополнительным соглашением к нему не предусматривалась возможность использования каких-либо повышающих коэффициентов, а ответчик оспаривал их, суду при определении размера выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ следует исходить из их фактической стоимости.

В соответствии с ч.3. ст. 424 ГК РФ в случаях, когда в возмездном договоре цена не предусмотрена и не может быть определена исходя из условий договора, исполнение договора должно быть оплачено по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные товары, работы или услуги.

Суд кассационной инстанции в постановлении от 30.06.2008 г. указал, что при новом рассмотрении дела суду с учетом правил ч.2. ст. 87 АПК РФ, следует рассмотреть вопрос о назначении повторной экспертизы с тем, чтобы установить, имеет ли место фактическое выполнение предъявленных к оплате работ, каковы объемы и стоимость

фактически выполненных работ исходя из расценок, согласованных сторонами, а при их отсутствии исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы, соответствует ли результат работ условиям договора, требованиям СНиП и проектно-сметной документации.

В силу п.15 ч.2 ст. 289 АПК РФ указания арбитражного суда кассационной инстанции обязательны для арбитражного суда вновь рассматривающего дело.

При назначении повторной комиссионной строительно-технической экспертизы, перед экспертами был поставлен вопрос определить действительную стоимость выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ и использованных строительных материалов с учетом цен, согласованных сторонами в договоре, а при отсутствии согласованных цен, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы, а также с учетом их удорожания при строительстве объекта «Нежилых зданий погрузочно-разгрузочного терминала класса «А» на земельном участке с кадастровым номером 16:24:15 03 05:0029, расположенном по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург»

Согласно заключению повторной комиссионной строительно-технической экспертизы действительная стоимость выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ и использованных строительных материалов с учетом цен, согласованных сторонами в договоре, а при отсутствии согласованных цен, исходя из цены, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы, а также с учетом их удорожания при строительстве объекта «Нежилых зданий погрузочно-разгрузочного терминала класса «А» на земельном участке с кадастровым номером 16:24:15 03 05:0029, расположенном по адресу: РТ, Лаишевский район, 1,5 км. на юг от ориентира 11 км. автодороги «Казань-Оренбург» составила 196 927 890.71 руб.

Кроме того, экспертом было установлено наличие недостатков в выполненных работах, перерасход материалов по сравнению с проектом.

В ходе изучения экспертного заключения в судебном заседании было установлено, что в связи с опечаткой на стр.88-89 по акту №2/8 произошло занижение стоимости выполненных истцом работ на 60 000 руб. и это обстоятельство принимается судом во внимание при разрешении спора по существу.

С учетом опечатки действительная стоимость выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ и использованных строительных материалов составляет **196 987 890.71 руб.** (196 927 890.71 руб. + 60 000 руб.)

Согласно ранее данным пояснениям ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» за выполненные работы на момент обращения с иском в суд было оплачено 213 838 177 руб., что не оспаривалось ООО «ПЛК».

Кроме того, судом принимаются во внимание, приобщенные в ходе первоначального рассмотрения дела по ходатайству ООО «ПЛК», копии платежных поручений от 03.05.2006 г. № 234, от 08.05.2006 г. № 236 на общую сумму 8 550 000 руб. в качестве доказательства платежей, произведенных в рамках договора после обращения в суд.

Указанные платежные поручения на общую сумму 8 550 000 руб. были приняты судом в качестве доказательства оплаты, поскольку в графе «назначении платежа» имеются ссылки на договор № 3/2 от 02.06.2006 г.

Таким образом, ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» была произведена оплата на общую сумму **222 388 177 руб.** (213 838 177 руб. + 8 550 000 руб.)

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

Учитывая заключение повторной комиссионной строительно-технической экспертизы, действительная стоимость выполненных истцом работ не превышает размер полученной оплаты, следовательно, доводы истца носят необоснованный и документально недоказанный характер и арбитражный суд полагает правомерным и справедливым в удовлетворении первоначального иска отказать.

Встречные иски требования ООО «Поволжская логистическая компания» с учетом изложенных обстоятельств подлежат частичному удовлетворению.

Согласно ст. 1102 ГК РФ, лицо которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных **статьей 1109** ГК РФ.

Как было указано выше, ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» была произведена оплата на общую сумму **222 388 177 руб.**

Между тем, действительная стоимость выполненных ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» работ и использованных строительных материалов составила **196 987 890.71 руб.**

Принимая во внимание, что ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» была произведена оплата, но ответчик ее полностью не отработал, излишне уплаченные денежные средства до настоящего времени не возвратил, чем необоснованно приобрел имущество истца по встречному иску, исковое требование ООО «СташИнком» подлежит частичному удовлетворению в размере 25 400 286.29 руб. перечисленных денежных средств **(222 388 177 руб. - 196 987 890.71 руб.)**

Кроме того, истец по встречному иску заявил о взыскании 24 770 000 руб. пени за нарушение сроков выполнения работ.

Согласно п. 2.1. договора генеральный подрядчик обязался начать работы 15 июня 2006 г. и сдать законченный строительством объект по акту государственной приемочной комиссии до 15 февраля 2007 г.

Однако, поскольку на момент одностороннего отказа первого ответчика по первоначальному иску от исполнения договора (15 марта 2007 г.), просрочка окончания строительства и передачи объекта составила 25 дней и ООО «Поволжская логистическая компания» заявило о взыскании 24 770 000 руб. пени, начисленных за этот период.

Согласно 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. 6.29. договора в случае нарушения генеральным подрядчиком сроков выполнения работ, указанных в разделе 2 договора он уплачивает заказчику неустойку (пени) в размере 0,5 % от суммы договора предусмотренной в разделе 3 за каждый календарный день просрочки, но не более 10 % от суммы договора.

Расчет пени произведен ООО «Поволжская логистическая компания» за 25 дней просрочки в соответствии с условиями договора в период его действия и составляет 24 770 000 руб.

Согласно пояснениям ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» отсутствуют правовые основания для взыскания пени, поскольку нарушение сроков строительства объекта было вызвано нарушением заказчиком сроков производства авансовых платежей, предусмотренных п.4.1. договора в общей сложности на 152 дня, а также аннулированием технических условий на локальные очистные сооружения и внутриплощадочные сети.

В соответствии с п.4.1. договора заказчик производит авансовый платеж в размере 30 % от общей цены контракта **после предоставления генеральным подрядчиком и**

согласования с заказчиком списка планируемых расходов на последующий месяц в следующем порядке:

1 платеж в размере 6 % от общей цены договора в течении 5-ти банковских дней после подписания договора,

2 платеж в размере 14 % от общей цены договора в течении месяца после начала работ,

3 платеж в размере 10 % от общей цены договора в течении 2-х месяцев после начала работ.

Аванс погашается путем удержания из ежемесячных актов выполненных работ в равных долях на весь период строительства, начиная с 3-го месяца.

Таким образом, первый авансовый платеж должен был быть произведен не позднее 09.06.2006 г., но в полном объеме поступил только 27.07.2006 г., т.е. с просрочкой на 48 дней.

Второй авансовый платеж согласно пояснениям истца по первоначальному иску должен был быть перечислен 15.07.2006 г., а поступил в полном объеме только 13.09.2006 г., т.е. с просрочкой на 61 день.

Просрочка по оплате третьего авансового платежа согласно пояснениям истца по первоначальному иску составила 43 дня (с 15.08.2006 г. по 25.09.2006 г.)

ООО «Поволжская логистическая компания» в письменных пояснениях от 18.02.2008 г. косвенно признало задержку первого платежа на 9 дней.

Указанные обстоятельства объективно препятствовали подрядчику выполнить весь объем работы в установленный срок, но в то же время одновременно не лишали его возможности проведения иных строительно-монтажных работ, что им и делалось, несмотря на нарушение порядка выплаты авансовых платежей и аннулирование технических условий.

С другой стороны, согласно п.4.1. договора заказчик производит авансовый платеж в размере 30 % от общей цены контракта **после предоставления генеральным подрядчиком и согласования с заказчиком списка планируемых расходов на последующий месяц.**

ООО «Поволжская логистическая компания» пояснило, что ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Маделлер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» несвоевременно предоставляло на согласовывание списки планируемых расходов, в связи с чем были нарушены сроки авансовых платежей.

ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Маделлер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» представило письмо от 15.06.2006 г. № 85 (без доказательств направления ответчику) со списком затрат по первому авансовому платежу,

но в нем не указаны стоимость строительных материалов, а стоимость работ документально не обоснована, отсутствует конкретизированный расчет объема планируемых работ.

Таким образом, ООО «Регламент» не могло выполнить свое обязательство по перечислению первого авансового платежа до 09.06.2007 г., поскольку письмо со списком планируемых затрат ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» составило только 15.06.2007 г.

На основании изложенного, суд полагает, что нарушение ООО «Регламент» графика авансовых платежей было вызвано в том числе и тем обстоятельством, что ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» несвоевременно предоставило списки планируемых расходов на последующий месяц.

В силу ст. 404 ГК РФ, если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника.

Изложенные обстоятельства в совокупности свидетельствуют о наличии **вины обеих сторон** в нарушении сроков строительства, в связи с чем суд считает справедливым и обоснованным уменьшить размер неустойки в два раза до **12 385 000 руб.** пени. (24 770 000 руб. : 2).

Кроме того, согласно п. 1 ст. 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе ее уменьшить.

В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда Российской Федерации, сформировавшейся при осуществлении конституционно-правового толкования статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации, предоставленная суду возможность снижать размер неустойки в случае ее чрезмерности по сравнению с последствиями нарушений обязательств является одним из правовых способов, предусмотренных законом, которые направлены против злоупотребления правом свободного определения размера неустойки, то есть, по существу, на реализацию требований статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации, согласно которой осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать прав и свобод других лиц. При применении данной нормы суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности (неустойкой) и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения (Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 21.12.2000 N 263-О).

В информационном письме от 14.07.97 N 17 "Обзор применения арбитражными судами статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации" Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации указал, что критериями для установления несоразмерности в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки; значительное превышение суммы неустойки суммы возможных убытков, вызванных нарушением обязательств; длительность неисполнения обязательства и другие обстоятельства. В том случае, когда статья 333 Кодекса применяется по инициативе суда, решение вопроса о явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства производится на основании имеющихся в деле материалов (пункт 3 информационного письма от 14.07.97 N 17).

Примененная истцом при расчете неустойки санкция в размере 0,5 % от суммы договора предусмотренной в разделе 3 за каждый календарный день просрочки является чрезвычайно высокой.

Истец не представил доказательств, подтверждающих, что просрочка исполнения ответчиком обязательства причинила ему действительный ущерб, который соответствует предъявленной ко взысканию сумме пени.

Таким образом, поскольку неустойка носит компенсационный характер и ее размер явно несоразмерен последствиям нарушения обязательства она также подлежит уменьшению в порядке ст.333 ГК РФ.

Оценив вышеуказанные обстоятельства в совокупности, суд считает справедливым и обоснованным уменьшить размер неустойки **до 6 000 000 руб.**

В силу ст.110 АПК РФ, поскольку ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» была предоставлена отсрочка по уплате государственной пошлины до рассмотрения дела по существу, судебные расходы по первоначальному иску в виде государственной пошлины относятся него.

Судебные расходы по встречному иску относятся на стороны пропорционально размеру удовлетворенных исковых требований.

При этом необходимо учесть, что пунктом 9 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 20 марта 1997 года № 6, установлено, что при уменьшении арбитражным судом размера неустойки на основании статьи 333 Гражданского кодекса РФ расходы истца по госпошлине подлежат возмещению ответчиком исходя из суммы неустойки, которая подлежала бы взысканию без учета ее уменьшения.

В соответствии со ст. ст. 106, 110 АПК РФ часть судебных издержек, понесенных ООО «Поволжская Логистическая Компания» при выплате вознаграждения экспертам по первоначальной и повторной судебной экспертизе в размере 1 631 994.04 руб. также

следует отнести на ООО «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети».

Руководствуясь статьями 110, 112, 167-169, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд,

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении первоначального иска отказать.

Встречный иск удовлетворить частично.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «СташИнком» 25 400 286 руб. 29 коп. перечисленных денежных средств, 6 000 000 руб. пени, 1 631 994 руб. 04 коп. расходов по оплате экспертизы и 75 224 руб. 11 коп. расходов по оплате госпошлины.

В остальной части встречного иска отказать.

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Арты Иншаат Туризм Маденджилик Петрол ве Кимьеви Мадделер Санайи ве Тиджарет Лимитед Ширкети» в доход федерального бюджета 100 000 руб. госпошлины.

Исполнительные листы выдать после вступления решения в законную силу.

Решение может быть обжаловано в месячный срок в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд РТ.

Судья

М.И. Гумеров