

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

**Именем Российской Федерации
РЕШЕНИЕ****г. Москва****30 июня 2015 года****Резолютивная часть решения объявлена****Мотивированное решение изготовлено**

Арбитражный суд в составе:

Председательствующего судьи Хатыповой Р.А. (шифр судьи 27-85)

При ведении протокола секретарем Демидовой Н.Е.

рассмотрел в судебном заседании

дело по иску ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» (ИНН 7807302404, дата регистрации 27.10.2004 года, 142060, МО, г. Домодедово, дер. Сырьево, 141)

к ООО «Кимик» (ИНН 7735528223, дата регистрации 05.03.2007 года, 124460, г. Москва, г. Зеленоград, корп. 1205, нежилое пом., 1)

о взыскании 1 196 950 руб. 17 коп.

по встречному иску о взыскании 6 529 425 руб. 27 коп.

приняли участие:

от истца: Полушин В.М. – дов. от 24 октября 2014 года

от ответчика: Степанов Д.В. – дов. от 17 ноября 2014 года

Дело № А40-11740/15**24 июня 2015 года****30 июня 2015 года****УСТАНОВИЛ:**

Иск заявлен об уменьшении установленной цены за выполненные ООО «Кимик» работы, предусмотренные договором подряда №132607 от 26.07.2013 года, получившие отражение в актах №№ КС-2 и КС-3 от 17.07.2014 года, на сумму 1 026 500 руб. 17 коп., взыскании с ООО «Кимик» в пользу ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» расходов на проведение ООО МИП «МАДИ-ДТ» экспертизы по толщине слоев асфальтобетонного покрытия в размере 135 450 руб., расходов на составление заключения по определению стоимости невыполненных работ в размере 35 000 руб., суммы излишне уплаченных денежных средств в размере 898 967 руб. 70 коп. (с учетом принятия изменения требований в соответствии со ст. 49 АПК РФ, л.д.71, т.2), государственной пошлины в размере 24 970 руб.

По встречному иску (л.д.102, т.1) заявлено о понуждении ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» к исполнению обязательства по подписанию акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 78 от 25.07.2014 года и справки о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 № 78 от 25.07.2014 года, взыскании с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» в пользу ООО «Кимик» суммы задолженности за выполненные по договору работы в размере 6 273 452 руб. 47 коп., суммы понесенных убытков на покупку материалов в размере 74 140 руб., процентов за удержание чужих денежных средств, предусмотренных ст. 395 ГК РФ, в размере 181 832 руб. 80 коп., государственной пошлины в размере 55 647 руб.

Истец иск поддержал, просил отклонить встречный иск, расчет процентов по встречному иску не оспорил.

Ответчик иск не признал, просил удовлетворить встречный иск.

Изучив материалы дела, суд находит, что требования по первоначальному и встречному иску подлежат частичному удовлетворению по следующим основаниям.

В силу статьи 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.

Согласно 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. Расходы на экспертизу несет подрядчик, за исключением случаев, когда экспертизой установлено отсутствие нарушений подрядчиком договора подряда или причинной связи между действиями подрядчика и обнаруженными недостатками. В указанных случаях расходы на экспертизу несет сторона, потребовавшая назначения экспертизы, а если она назначена по соглашению между сторонами, обе стороны поровну.

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

Как видно из материалов дела, между истцом и ответчиком был заключен договор № 132607 от 26.07.2013 года, в соответствии с которым ответчик принял на себя обязательства выполнить работы по дорожному строительству, асфальтированию и благоустройству территорий предприятия, расположенного по адресу: г. Домодедово, д. Сырьево, и сдать истцу результаты выполненных работ в соответствии с проектной документацией, ГОСТ и условиями договора.

Согласно п. 3.1. договора стоимость работ сторонами была установлена в размере 11 613 051 руб.

Письмом от 01.08.2014 года ответчик обратился к истцу с просьбой подписать акты по форме КС-2 и КС-3 по договору на общую сумму 9 953 311 руб. 94 коп.

Письмом № 197 от 11.08.2014 года истец проинформировал ответчика о намерении провести экспертизу качества дорожного покрытия.

Письмом № 234 от 02.09.2014 года истец направил в адрес ответчика копию экспертного заключения ООО «МИП «МАДИ - ДТ», в котором также отразил выявленные недостатки в работе и указал на необходимость внесения изменений в акты приемки выполненных работ.

Согласно указанному экспертному заключению в выполненных ответчиком работах были выявлены недостатки. Согласно выводам, содержащимся в заключении ООО «Строительная экспертиза и технадзор», с учетом выявленных недостатков по толщине асфальта, общая стоимость невыполненных объемов работ составляет 1 026 500 руб. 17 коп.

Таким образом, цена работ, отраженная в актах КС-2, КС-3 от 17.07.2014 года, а именно 9 953 311 руб. 94 коп., подлежит уменьшению на сумму 1 026 500 руб.

Поскольку факт некачественного выполнения ответчиком работ по договору подтверждается представленными заключениями, выводы в которых ответчиком не опровергнуты, требование истца об уменьшении установленной цены за выполненные ООО «Кимик» работы на сумму 1 026 500 руб. 17 коп. подлежит удовлетворению.

Кроме того, истец просит взыскать расходы по проведению экспертизы по исследованию толщины слоев асфальтобетонного покрытия в общей сумме 135 450 руб., расходы на услуги ООО «Строительная экспертиза и технадзор» в сумме 35 000 руб., что подтверждается материалами дела.

В соответствии с п. 11.5 договора, ст. 720 ГК РФ затраты по проведению экспертизы относятся на счет подрядчика.

В письмах № 197 от 11.08.2014 г. и № 234 от 02.09.2014 г. истец просил ответчика переоформить акты КС-2 и справки КС-3, однако данное требование последним выполнено не было.

Таким образом, требование истца о взыскании с ответчика расходов на проведение экспертизы по качеству выполненных работ, а также расходов на определение стоимости невыполненных работ подлежит удовлетворению в полном объеме.

Требование истца о взыскании излишне уплаченных денежных средств по договору в размере 898 967 руб. 70 коп. подлежит отклонению.

В соответствии с п.3.2. договора стоимость договора включает в себя затраты подрядчика по основным видам работ и материалам, указанным в сметном расчете (приложение № 1 и приложение № 2). Поставку асфальтобетонной смеси, для выполнения работ согласно приложению № 1, а также поставку песка и щебня для выполнения работ согласно приложению № 2 оплачивает заказчик на основании счетов, представленных подрядчиком.

Как видно, заказчик самостоятельно производил закупку асфальтобетонной смеси, песка и щебня, что подтверждается товарными накладными в материалах дела. При этом, истец не передавал по товарным накладным ответчику купленный материал. Представленная асфальтобетонная смесь, песок и щебень являются давальческим материалом, принятым организацией от заказчика для выполнения работ, без оплаты стоимости принятых материалов, с обязательством сдачи выполненных работ.

В соответствии с п. 1 ст. 704 ГК РФ обязанность по обеспечению строительства материалами несет подрядчик, если договором строительного подряда не предусмотрено, что обеспечение строительства в целом или в определенной части осуществляется заказчиком.

Таким образом, в стоимость работ не входит стоимость асфальтобетонной смеси, песка и щебня, в связи с чем требование истца о взыскании излишне уплаченных денежных средств по договору в размере 898 967 руб. 70 коп. подлежит отклонению

Встречное исковое заявление подлежит частичному удовлетворению по следующим основаниям.

Установлено, что истцом по встречному иску были выполнены работы на общую сумму 10 003 311 руб. 94 коп., что подтверждается КС-2 № 32 и КС-3 № 32 от 17.07.2014г. на сумму 9 953 311 руб. 94 коп.; КС-2 № 78 и КС-3 № 78 от 25.07.2014г. на сумму 50 000 руб.

Как видно, акт КС-2 и справка КС-3 № 32 от 17.07.2014г. были направлены ответчику по встречному иску 01.08.2014г., акт КС-2 и справка КС-3 № 78 от 25.07.2014г. были направлены ответчику по встречному иску 25.07.2014г., что подтверждается квитанцией Почты России.

Работы, выполненные истцом по встречному иску в соответствии с КС-2, КС-3 № 32 от 17.07.2014г., оплачены ответчиком по встречному иску частично, что подтверждается платежными поручениями в материалах дела.

Таким образом, сумма задолженности по КС-2, КС-3 № 32 от 17.07.2014г. составляет 6 273 452 руб. 47 коп.

Выполненные работы на основании КС-2, КС-3 № 78 от 25.07.2014 года ответчиком по встречному иску не оспариваются, оплачены.

Доказательств оплаты задолженности по договору ответчиком по встречному иску суду не представлено, в связи с чем, сумма задолженности в размере 6 273 452 руб. 47 коп. подлежит взысканию в судебном порядке.

Кроме того, истцом по встречному иску было приобретено 27,5 т. асфальтобетонного полотна у сторонней организацией, затраты на что составили 74 140 руб., что подтверждается товарной накладной в материалах дела.

Таким образом, требование истца по встречному иску о взыскании убытков в размере 74 140 руб. подлежит удовлетворению.

Истец по встречному иску на основании ст. 395 ГК РФ просит взыскать проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 181 832 руб. 80 коп.

Расчет процентов судом проверен и признан подлежащим уточнению с учетом уменьшения стоимости работ. Рассчитанные от суммы в размере 5 321 092 руб. 30 коп. проценты составят сумму в размере 152 427 руб. 12 коп., что является разумным.

Требование о понуждении ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» к исполнению обязательства по подписанию акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 № 78 от 25.07.2014 года и справки о стоимости выполненных работ и затрат КС-3 № 78 от 25.07.2014 года подлежит оставлению без удовлетворения, поскольку акты КС-2, КС-3 в соответствии со ст. 753 ГК РФ могут быть подписаны в одностороннем порядке.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ на стороны относятся расходы по уплате государственной пошлины пропорционально удовлетворенным требованиям.

Не уплаченная при увеличении размера иска государственная пошлина подлежит взысканию с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» в доход федерального бюджета.

При вынесении решения производится взаимозачет взысканных сумм, с учетом уменьшения установленной цены за выполненные ООО «Кимик» работы на сумму 1 026 500 руб. 17 коп.

Учитывая изложенное, руководствуясь ст. 307-309, 314, 702, 711 ГК РФ, ст. 167-171 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Уменьшить установленную цену за выполненные ООО «Кимик» работы на сумму 1 026 500 руб. 17 коп.

Взыскать с ООО «Кимик» в пользу ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» судебные расходы в размере 170 450 руб., государственную пошлину в размере 23 265 руб.

Взыскать с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 7 285 руб.

В удовлетворении остальной части иска отказать.

Взыскать с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» в пользу ООО «Кимик» сумму задолженности в размере 6 273 452 руб. 47 коп., убытки в размере 74 140 руб., проценты по ст. 395 ГК РФ в размере 152 427 руб. 12 коп., государственную пошлину в размере 55 500 руб.

В удовлетворении остальной части встречного иска отказать.

Путем взаимозачета взысканных сумм выдать исполнительный лист на взыскание с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» в пользу ООО «Кимик» денежной суммы в размере 5 335 304 руб. 42 коп., а также на взыскание с ООО «КОЛОС-ХОЛДИНГ» государственной пошлины в доход федерального бюджета в размере 7 285 руб.

В остальной части решение исполнению не подлежит.

Решение может быть обжаловано в течение месяца в Девятый Арбитражный апелляционный суд.

Судья

Р.А. Хатыпова

