

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

именем Российской Федерации

решение

16 августа 2018 г.

Дело № А40-89587/18-89-450

Резолютивная часть решения объявлена

26.07.2018 г.

Решение в полном объеме изготовлено

16.08.2018 г.

Арбитражный суд г. Москвы в составе:

председательствующего судьи Акименко О.А.

протокол судебного заседания вел секретарь судебного заседания Успун Т.И.

рассмотрев в судебном заседании дело по иску Общества с ограниченной ответственностью «Юанда Фасад»

к ответчику Общество с ограниченной ответственностью «Стройальянс»

о взыскании, с учетом принятых судом уточнений в порядке ст. 49 АПК РФ, денежных средств в размере 3 727 184,40 долларов США, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 26 030 долларов 77 центов США; процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму задолженности за период с 13.07.2018г. по день фактической оплаты суммы основного долга, госпошлины в размере 200 000 руб.

В соответствии со ст. 63 АПК РФ суд проверил полномочия лиц, явившихся в заседание.

в судебное заседание явились:

от истца: Дорохов И.И., по доверенности от 21.05.18г.;

от ответчика: не явился, извещен;

УСТАНОВИЛ:

Иск заявлен о взыскании денежных средств в размере 3 727 184,40 долларов США, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 26 030 долларов 77 центов США; процентов за пользование чужими денежными средствами

на сумму задолженности за период с 13.07.2018г. по день фактической оплаты суммы основного долга, госпошлины в размере 200 000 руб.

Требования заявлены на основании ст. ст. 395 ГК РФ, ст. 27, 35, 106, 110, 125, 126, АПК РФ

Ответчик, извещенный надлежащим образом о времени и месте рассмотрения спора не явился, представителей с надлежащими полномочиями не направил, и суд считает возможным рассмотрение спора в отсутствие представителя ответчика, в порядке ст. 156 АПК РФ.

Истец искивые требования поддержал в полном объеме.

Суд, рассмотрев материалы дела, оценив представленные доказательства, считает, что искивые требования подлежат удовлетворению по следующим основаниям.

Исходя из материалов дела,

Между ООО «Юанда Фасад» (Субподрядчик) и ООО «Расэн Строй» (впоследствии переименовано в ООО «Стройальянс») (Генеральный подрядчик) был заключен Договор № 300108 от 30.01.2008 г. на выполнение проектных и строительных работ.

Согласно п.п. 1.1, 2.1 Договора и Приложению 4 к Договору его предметом является выполнение Субподрядчиком по поручению Генерального подрядчика проектных и строительных работ по устройству фасадов 1-65 этажей здания, расположенного по адресу: г. Москва, Краснопресненская наб., ММДЦ «Москва-Сити», участок 14.

Итоговая цена работ с учетом дополнительных соглашений № 1-10 к Договору составляла 68 242 238,32 долларов США.

В соответствии с п. 5.1 Договора Генеральный подрядчик обязуется выплатить Субподрядчику цену Договора за выполненные работы в порядке, установленном в Приложении 3 к Договору, а именно:

-Авансовые платежи (п.п. 2.2.1-2.2.3 Приложения 3 к Договору):

- первый авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен в течение 15 дней после подписания договора, при условии получения банковской гарантии на ту же сумму;

- второй авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен после утверждения заказчиком, генеральным подрядчиком и главным архитектором проектной

документации субподрядчика, при условии получения банковской гарантии на ту же сумму;

- третий авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, будет оплачен в течение 10 (десяти) дней с момента получения копии коносамент (СМК) или упаковочного листа генеральным подрядчиком при условии получения банковской гарантии на ту же сумму.

Согласно Дополнительным соглашениям к Договору №№ 8, 9 от 10.11.2011 г. и 19.07.2012 г. соответственно, на Генерального подрядчика также возложена обязанность по выплате дополнительного аванса в размере 2 173 765,61 долларов США, (дополнительное соглашение № 8) и 4 000 000 долларов США, (дополнительное соглашение № 9).

Таким образом, общая сумма авансовых платежей, предусмотренных Договором и дополнительными соглашениями к нему, составила 26 082 275,19 долларов США, в т.ч. НДС 18 %.

Согласно п. 2.3 Приложения 3 к Договору, оставшаяся часть цены договора в размере 42 159 963,13 долларов США подлежала оплате Генеральным подрядчиком Субподрядчику в виде ежемесячных платежей.

Согласно п. 2.3.1 Приложения 3 к Договору Ежемесячные Платежи основываются на фактическом выполнении работ.

Согласно п. 2.3.2 Приложения 3 к Договору, из каждого ежемесячного платежа Генеральным подрядчиком подлежало удержанию 10 % от размера каждой ежемесячной выплаты в качестве гарантийного удержания.

Порядок и сроки возврата Субподрядчику гарантийных удержаний были установлены пунктами 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5 Приложения 3 к Договору, согласно которым:

- 3 % от гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику после представления им уведомления о Практическом Завершении Работ;

- 4 % от гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику по Практическому завершению Работ в день получения Акта Государственной Приемки, при условии получения банковской гарантии на сумму 3 % от Цены Договора, действующей в течение 2 (двух) лет;

- Оставшиеся 3 % от Гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику после Окончательной Приемки и устранения недостатков Работ (пункт 9.3 Договора), при условии получения банковской гарантии на сумму в размере 3% (трех процентов) от Цены договора, действующей в течение 2 (двух) лет.

За весь период действия Договора Генеральным подрядчиком из ежемесячных платежей в качестве гарантийного удержания были удержаны денежные средства на общую сумму 6 824 223,83 доллара США, в том числе:

- 2 047 267,15 долларов США - первая часть гарантийных удержаний (3% от цены Договора);

- 2 729 689,53 долларов США - вторая часть гарантийных удержаний (4 % от цены Договора);

- 2 047 267,15 долларов США - третья часть гарантийных удержаний (3 % от цены

Договора).

В мае 2014 г. Генеральный подрядчик (Ответчик) произвел частичную выплату гарантийного удержания Истцу в размере 1 500 000 долларов США (в соответствии с п. 2.3.3 Приложения 3 к Договору).

Решением Арбитражного суда г. Москвы от 09.09.2016 г. по делу № А40-94035/16-74-722 (оставлено без изменения Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 18.04.2017 г.) с Генерального подрядчика - ООО «Стройальянс», в том числе, было взыскано 547 267,15 долларов США в счет возврата остатка первой части гарантийных удержаний (3% от цены Договора).

В указанном выше Решении Арбитражный суд г. Москвы, сославшись на факт подписания 24.12.2015 г. Заказчиком (ЗАО «Меркурий Сити Тауэр») и Субподрядчиком (Истец) Акта об Окончательном завершении работ, пришел к выводу о том, что началом течения 2-х летнего срока, по истечении которого Генеральный подрядчик (Ответчик) обязан вернуть Субподрядчику (Истец) вторую и третью части гарантийных удержаний следует считать дату подписания указанного акта, а именно - 25.12.2015 г. (день, следующий за днем подписания Акта об Окончательном завершении работ).

Принимая во внимание вышеизложенное, указанный выше 2-х летний срок истек 25.12.2017 г., однако до настоящего времени вторая и третья части гарантийных удержаний Ответчиком Истцу не возвращена, ввиду чего за ответчиком числится задолженность по возврату суммы гарантийных удержаний в размере 3 727 184,40 долларов США. (68 242 238, 35 долларов США (общая цена работ) – 61 748 701, 90 долларов США (стоимость работ , указанных в Актах КС-2№1-29, включая возврат гарантийного удержания в размере 1 500 000 долларов США) – 547 267, 15 долларов США (взысканный судом остаток первой части 3% гарантийного удержания) – 2 245 115, 65 долларов США (стоимость работ по акту КС-2 №30 от 18.01.2016г., взысканная по решению суда по делу №А40-94035/16).

Статьей 307 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – Гражданский кодекс) установлено, что в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в Гражданском кодексе.

В соответствии со статьёй 401 Гражданского кодекса, если иное не предусмотрено законом или договором, лицо, исполнившее или ненадлежащим образом исполнившее обязательство при осуществлении предпринимательской деятельности, несет ответственность, если не докажет, что надлежащее исполнение оказалось невозможным вследствие непреодолимой силы, то есть чрезвычайных и непредотвратимых при данных условиях обстоятельств.

В соответствии со статьями 309, 310 Гражданского кодекса обязательства должны исполняться надлежащим образом, в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона и односторонний отказ от их исполнения не допускается за исключением случаев, предусмотренных законом.

Согласно части 1 статьи 711 Гражданского кодекса установлена обязанность заказчика уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работ при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Как следует из пункта 1 статьи 702 Гражданского кодекса, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Таким образом, с учетом отсутствия доказательств возврата гарантийного удержания, суд считает, что требование о взыскании задолженности в размере 3 727 184,40 долларов США заявлено правомерно и подлежит принудительному взысканию с ответчика.

Кроме того, истцом заявлено требование о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 26 030 долларов 77 центов США

В соответствии со ст. 395 ГК РФ – за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерного удержания, уклонения от их возврата, иной просрочки в их уплате либо неосновательного получения или сбережения за счет другого лица подлежат уплате проценты на сумму этих средств. Размер процентов определяется существующими в месте жительства кредитора или, если кредитором

является юридическое лицо, в месте его нахождения, опубликованными Банком России и имевшими место в соответствующие периоды средними ставками банковского процента по вкладам физических лиц. Эти правила применяются, если иной размер процентов не установлен законом или договором.

Согласно представленного истцом расчета, размер процентов за пользование чужими денежными средствами составил 26 030 долларов 77 центов США

Проверив расчет взыскиваемых процентов, суд находит его правильным, разумным, отвечающим условиям заключенного договора и гражданского законодательства, считает целесообразным взыскать с ответчика проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 26 030 долларов 77 центов США.

Требование истца о взыскании процентов за пользование чужими денежными средствами на сумму задолженности за период с 13.07.2018г. по день фактической оплаты суммы основного долга, исходя из размера ключевой ставки Банка России, с 27.04.2017г. до дня фактического исполнения судебного акта, также подлежит удовлетворению, поскольку в соответствии с положениями совместного Постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 01.07.1996г. № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса РФ», если на момент вынесения решения денежное обязательство не было исполнено должником, проценты подлежат начислению по день фактической уплаты кредитору денежных средств.

Государственная пошлина подлежит взысканию с ответчика в порядке ст.110 АПК РФ.

Суд, руководствуясь ст.ст. 309-310, 702, 711 ГК РФ и ст.ст. 4, 65,69, 75, 110, 156, 170-175 АПК РФ,

РЕШИЛ:

Взыскать с Общества с ограниченной ответственностью «Стройальянс» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Юанда Фасад» гарантийное удержание в размере 3 701 153,63 (три миллиона семьсот одна тысяча сто пятьдесят три доллара шестьдесят три цента) долларов США в рублях по курсу ЦБ РФ на дату оплаты, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 26 030,77 (двадцать шесть тысяч тридцать долларов семьдесят семь центов) в рублях по курсу ЦБ РФ на дату оплаты, процентов за пользование чужими денежными средствами с 13.07.2018 года по день фактической оплаты, госпошлину в размере 200 000 (двести тысяч) руб.

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

Судья

О.А. Акименко

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**РЕШЕНИЕ****ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**г. Москва
09 сентября 2016 года

Дело № А40-94035/16-74-722

Резолютивная часть решения объявлена 26 августа 2016
Полный текст решения изготовлен 09 сентября 2016

Арбитражный суд города Москвы в составе:

судьи Никифорова С.Л.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Астафуровой А.А.,

рассмотрев в судебном заседании дело по иску ООО «Юанда Фасад»

к ответчику - ООО «Расэн Строй»,

третье лицо – ЗАО «Меркурий Сити Тауэр»,

о расторжении договора №300108 от 30.01.2008 г. и о взыскании 428 202 110, 09 руб. –
долга,

при участии представителей:

истца – Маковкина Ю.В. (паспорт, доверенность от 19.04.2016 г.), Майорова Ю.О.

(паспорт, доверенность от 19.04.2016 г.),

ответчика – Малинин В.В. (паспорт, доверенность от 18.08.2016 г.), Аванесян А.А.

(паспорт, доверенность от 18.08.2016 г.).

третьего лица – уведомлен, не явка,

У С Т А Н О В И Л:

ООО «Юанда Фасад» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы к ответчику ООО «Стройальянс» (бывшее наименование ООО «Расэн Строй») о расторжении договора №300108 от 30.01.2008 г. и о взыскании 428 202 110, 09 руб.

Дело рассмотрено в порядке ст.ст.123, 156 АПК РФ в отсутствие третьего лица надлежащим образом извещенного о дате, времени и месте судебного разбирательства.

В судебном заседании истец настаивал на удовлетворении заявленных требований.

Ответчик против удовлетворения иска возражал, заявил ходатайство об оставлении иска в чести расторжения договора №300108 от 30.01.2008 без рассмотрения.

Рассмотрев заявленные требования и оценив представленные в материалах дела доказательства, суд пришел к следующим выводам.

Как следует из материалов дела, 30.01.2008 г. между ООО «Юанда Фасад» («Субподрядчик») и ООО «Расэн Строй» («Генеральный подрядчик») был заключен договор № 300108 на выполнение проектных и строительных работ.

Условия Договора содержатся непосредственно в Договоре, а также в Приложениях 1, 2, 3, 4 к Договору:

Приложение 1 - Общие обязательства и специальные требования;

Приложение 2 - График Работ;

Приложение 3 - Коммерческие условия;

Приложение 4 - Объем работ и техническая документация.

В соответствии с пунктами 1.1, 2.1 Договора и Приложением 4 к Договору предметом Договора является выполнение Субподрядчиком по поручению Генерального подрядчика проектных и строительных работ по устройству фасадов 1-65 этажей здания, расположенного по адресу: г. Москва, Краснопресненская наб., ММДЦ «Москва-Сити», участок 14 (далее по тексту - «Объект»),

Заказчиком строительства Объекта является Закрытое акционерное общество «Меркурий Сити Тауэр» («Заказчик»), с которым у Ответчика был заключен основной договор - Договор № 10/08/06 от 10 августа 2006 г. (далее по тексту - «Основной договор»).

Цена договора определена первоначально в пункте 1.1 Приложения 3 к Договору в размере 66 361 698,62 (Шестьдесят шесть миллионов триста шестьдесят одна тысяча шестьсот девяносто восемь и шестьдесят две сотых) долларов США, включая НДС (18%) в размере 10 122 970,98 долларов США, включая все таможенные сборы и пошлины, а также включая все другие налоги и сборы, необходимые к оплате по законодательству Российской Федерации на дату подписания Договора.

Согласно пункту 1.2 Приложения 3 к Договору Цена договора является паушальной, на нее не влияют никакие изменения в курсе обмена валют или в налогообложении.

С учетом дополнительных соглашений № 1-10 Цена договора составляет 68 242 238,32 (Шестьдесят восемь миллионов двести сорок две тысячи двести тридцать восемь целых тридцать две сотых) долларов США, в т.ч. НДС 18 %.

Кроме этого, истец указывает, что в октябре-ноябре 2013 года стороны согласовали выполнение дополнительных работ по замене поврежденных стеклопакетов на третьем уровне зимнего сада Объекта на сумму 29 221, 74 долларов США, в т.ч. НДС 18 %.

Указанный факт, по мнению истца, подтверждается письмом Истца от 22.10.2013 исх. № 14#FW-1457-SJ и письмом Ответчика от 01.11.2013 исх. № МСО-13056/YUAN-1467.

Согласно пункту 5.1 Договора Генеральный подрядчик обязуется выплатить Субподрядчику Цену Договора за выполненные работы в порядке, установленном в Приложении 3 к Договору.

Пунктом 2.1.2 Приложения 3 к Договору установлено, что все платежи по Договору осуществляются в российских рублях по курсу Центрального Банка РФ на день оплаты.

Приложением 3 к Договору предусмотрен следующий порядок платежей:

Авансовые платежи (п.п. 2.2.1-2.2.3 Приложения 3):

- первый авансовый платеж в размере 10% от Цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен в течение 15 дней после подписания Договора, при условии получения Банковской Гарантии на ту же сумму;

- второй авансовый платеж в размере 10% от Цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен после утверждения Заказчиком, Генеральным Подрядчиком и Главным Архитектором проектной документации Субподрядчика, при условии получения Банковской Гарантии на ту же сумму;

- третий авансовый платеж в размере 10% от Цены договора, что составляет 6 636 169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, будет оплачен в течении 10 (десяти) дней с момента получения копии коносамента (СМК) или упаковочного листа Генеральным Подрядчиком при условии получения банковской гарантии на ту же сумму.

Дополнительными соглашениями № 8 от 10.11.2011 г. и № 9 от 19.07.2012 г. установлена обязанность Генерального подрядчика по выплате дополнительного аванса на выполнение дополнительных работ:

- 2 173 765,61 долларов США, в т.ч. НДС 18% - аванс по дополнительному соглашению № 8;

- 4 000 000 долларов США, в т.ч. НДС (18%) - аванс по дополнительному соглашению № 9.

Таким образом, общая сумма авансовых платежей, предусмотренных Договором и дополнительными соглашениями, составляет 26 082 275,19 долларов США, в т.ч. НДС 18 %.

Оставшаяся часть Цены договора в размере 42 159 963,13 долларов США подлежала оплате Генеральным подрядчиком как ежемесячные платежи (согласно п. 2.3 Приложения 3 к Договору).

Ежемесячные Платежи основываются на фактическом выполнении Работ (п. 2.3.1 Приложения 3 к Договору).

В соответствии с пунктом 2.3.6 Приложения 3 к Договору Ежемесячные платежи совершаются в течение 30 дней с даты Утверждения счета. Окончательный расчет производится в течение 60 дней с даты утверждения соответствующего счета.

Согласно п. 2.2.2 Приложения 3 к Договору сумма авансовых платежей будет вычитаться из Ежемесячных платежей Субподрядчику пропорционально стоимости совокупных авансовых платежей к Цене Договора.

Дополнительно из каждого Ежемесячного Платежа удерживается 10% стоимости каждой Ежемесячной Выплаты, в качестве Гарантийного удержания (п. 2.3.2 Приложения 3 к Договору).

В итоге общий размер гарантийных удержаний по Договору составляет 6 824 223, 83 долларов США, в т.ч. НДС 18 %.

Порядок и сроки выплаты гарантийных удержаний установлены пунктами 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5 Приложения 3 к Договору:

- 3 % от гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику после представления им уведомления о Практическом Завершении Работ;

- 4 % от гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику по Практическому завершению Работ в день получения Акта Государственной Приемки, при условии получения банковской гарантии на сумму 3 % от Цены Договора, действующей в течение 2 (двух) лет;

- Оставшиеся 3% от Гарантийного удержания должны быть выплачены Субподрядчику после Окончательной Приемки и устранения недостатков Работ (пункт 9.3 Договора), при условии получения банковской гарантии на сумму в размере 3% (трех процентов) от Цены договора, действующей в течение 2 (двух) лет.

Вопросы приемки выполненных работ регулируются разделом 2 Договора «Определения договора», разделом 4 Договора «Сроки и Окончательное Завершение работ».

Так в Договоре содержатся следующие определения:

- Практическое завершение работ - стадия выполнения (в том числе подготовка документов к Государственной Приемке) всех Работ по Договору в соответствии с пунктом 4.3 Договора и статьей 24 Приложения 1 Основного договора, что подтверждается путем подписания двустороннего Акта о Практическом Завершении Работ в соответствии с пунктом 4.3.2 настоящего Договора.

Согласно пункту 4.3.1 Договора Практическое Завершение Работ означает степень готовности, при которой полностью выполнены все Работы по Договору, включая наличие необходимых документов для Государственной Приемки. Стороны должны подтвердить факт Практического Завершения Работ путем подписания двустороннего Акта о Практическом Завершении Работ.

- Окончательное Завершение Работ - означает полное завершение всех Работ, включая устранение всех недостатков в соответствии со статьей 4 Договора и статьей 25 Основного договора и выполнение Субподрядчиком всех договорных обязательств, предусмотренных данным Договором.

В соответствии с пунктом 4.4.1 Договора в течение года после подписания Сторонами Акта о Практическом Завершении Работ Генеральный Подрядчик и Заказчик должен провести проверки и испытания, необходимые для определения

дефектов выполненных Работ. После того, как Субподрядчик выполнил свои обязательства в отношении Работ в полном объеме, а Генеральный Подрядчик и Заказчик утвердили выполнение этих обязательств путем Утверждения, Генеральный Подрядчик должен составить Акт об Окончательном Завершении Работ и, после его подписания, разблокировать удержанную сумму, если таковая имеется, в соответствии с пунктом 2.3.3 Приложения 3.

В обоснование заявленных требований истец указывает, что по завершении выполнения работ по Договору в 2013 году Субподрядчик направил в адрес Генерального подрядчика Уведомление о Практическом Завершении Работ, на основании которого Генеральный подрядчик должен выполнить проверку с целью установления факта завершения Работ. Согласно пункту 4.3.2 Договора, если в ходе такой проверки Генеральный Подрядчик обнаружит Работы, выполненные не в соответствии с требованиями Договорных документов, Субподрядчик должен завершить или исправить работы, обозначенные в уведомлении Генерального Подрядчика, до составления Акта о Практическом Завершении Работ.

По состоянию на 31.12.2013 г. представителями Генерального подрядчика (ООО «Расэн Строй»), Заказчика (ЗАО «Меркурий Сити Тауэр») и Субподрядчика (ООО «Юанда Фасад») был составлен перечень замечаний по фасадным работам 1-65 этажей.

В течение 2014-2015 г.г. замечания были полностью устранены Истцом, что было засвидетельствовано Заказчиком (Акт об окончательном завершении работ от 24.12.2015 г.).

Исходя из содержания и общего смысла пункта 4.3 Договора, регулирующего вопросы Практического завершения работ, Акт о Практическом завершении Работ, даже если Генеральным подрядчиком обнаружены какие-либо недочеты в выполненных работах, должен быть подписан до ввода объекта в эксплуатацию.

В настоящее время Объект введен в эксплуатацию, что подтверждается Разрешением на ввод объекта в эксплуатацию № RU77181000-004970 от 28.06.2013.

Истец указывает, несмотря на то, что Объект давно введен в эксплуатацию, Ответчик не выдал Акт о Практическом Завершении Работ. Истец проинформировал Ответчика об устранении всех замечаний и направил требование о выдаче Акта об Окончательном завершении работ (письмо от 18.01.2016 г. исх. № 14 #FW-0118). Ответчик от приемки работ по устранению замечаний уклонился, Акт об Окончательном Завершении Работ не выдал, возврат гарантийного удержания не осуществил.

Таким образом общая сумма исковых требований складывается из следующего: 2 245 115,67 дол. США - задолженность за фактически выполненные работы (КС № 30 от 18.01.2016), 4 248 420,76 дол. США - возврат гарантийных удержаний, 29 221,74 дол. США - задолженность за выполнение дополнительных работ на Объекте.

В обоснование требований о расторжении договора истец указывает, что неоплата выполненных работ, не подписание Актов о Практическом завершении Работ и об Окончательном завершении Работ, не возврат банковских гарантий и гарантийных удержаний, которые по сути являются частью стоимости работ, является существенным нарушением Договора со стороны ответчика.

Рассмотрев ходатайство ответчика об оставлении иска в чести расторжения договора №300108 от 30.01.2008 без рассмотрения, суд приходит к следующим выводам.

[Пунктом 2 статьи 450](#) ГК РФ по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда при существенном нарушении договора другой стороной, а также в иных случаях, предусмотренных [ГК РФ](#), другими законами или договором.

Существенным признается нарушение договора одной из сторон, которое влечет для другой стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишается того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора.

В силу [пункта 2 статьи 452](#) ГК РФ требование об изменении или о расторжении договора может быть заявлено стороной в суд только после получения отказа другой стороны на предложение изменить или расторгнуть договор либо неполучения ответа в срок, указанный в предложении или установленный законом либо договором, а при его отсутствии - в тридцатидневный срок.

Учитывая, что истец в связи с существенным нарушением ответчиком условий договоров не предложил последнему расторгнуть договор, то предусмотренный [пунктом 2 статьи 452](#) ГК РФ досудебный порядок урегулирования спора следует признать не соблюденным.

Таким образом, требование в части расторжения договора №300108 от 30.01.2008 подлежит оставлению без рассмотрения.

Согласно ст. 309 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. В соответствии со ст. 310 ГК РФ односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

Согласно [статье 702](#) Гражданского кодекса Российской Федерации, по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Согласно 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 п. 1 ст. 711 ГК РФ, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок.

Согласно п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и его приемка заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

При этом, согласно требованиям ст. 720 Гражданского кодекса Российской Федерации, заказчик обязан с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу, а при обнаружении недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

В соответствии с нормой ст. 721 Гражданского кодекса Российской Федерации качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода, при этом, п. 2 названной статьи предусмотрено, что если законом, иными правовыми актами или в установленном ими порядке предусмотрены обязательные требования к работе, выполняемой по договору подряда, подрядчик, действующий в качестве предпринимателя, обязан выполнять работу, соблюдая эти обязательные требования.

Согласно п. 1 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. При отсутствии соответствующих указаний в законе

или договоре оплата работ производится в соответствии со ст. 711 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Ответчик в отзыве указывает, что КС № 30 не подтверждают выполнение работ, так как в период после декабря 2013г. Истцом производились работы по безвозмездному устранению выявленных недостатков, указанный довод признан судом не обоснованным на основании следующего.

Практическое завершение работ означает степень готовности, при которой полностью выполнены все работы по Договору, включая наличие всех необходимых документов для Государственной приемки (п. 4.3.1. Договора).

Таким образом, при заключении Договора Стороны определили, что стадия Практического завершения работ по Договору непосредственно связана с Актом госприемки объекта в эксплуатацию.

Стадия Практического завершения работ не означает, что это должен быть уже завершенный объект. Генподрядчик уведомляется о том, что практически все работы завершены и можно начать осмотр.

На стадии Практического завершения работ обязанность по проведению испытаний, осмотру, подготовке замечаний лежит исключительно на Генподрядчике. Субподрядчик лишь уведомляет о том, что работы практически завершены. Если Генподрядчик не направил в адрес Субподрядчика замечаний относительно объема либо качества выполненных работ, значит работы им были приняты.

Подготовка Акта о Практическом завершении работ также является исключительно обязанностью Генподрядчика, которая следует за проведением им испытаний результата работ.

Непосредственно положениями Договора предусмотрено, что даже после подписания сторонами Акта о Практическом завершении работ, Субподрядчик может выполнять работы (п. 4.3.5. Договора).

На основании вышеизложенного можно сделать вывод о том, что на Субподрядчика возлагается только обязанность по Уведомлению Генподрядчика о практическом завершении работ по Договору (при том, что это не означает, что параллельно на момент Уведомления должны быть выполнены все работы по Договору). Во всем остальном, что касается приемки работ, выявлению недостатков, проведению испытаний и подготовки документов, обязанность возлагается исключительно на Генподрядчика в полном объеме.

Ответчик, получив уведомление о практическом завершении работ, должен был в разумный срок совершить все зависящие от него действия, направленные на осмотр и приемку работ, равно как и предъявление претензий относительно качества и объема выполненных работ.

Акт о выявленных недостатках, подписанный сторонами 03.12.2013г. подготовлен в рамках стадии Окончательного завершения работ (12 месяцев испытаний объекта на предмет наличия или отсутствия дефектов работ).

В соответствии со статьей 2 Договора, «Акт о Практическом Завершении Работ» (Работ, входящих в объем Работ Субподрядчика по настоящему Договору) - документ, который оформляется в соответствии со статьей 4 Договора и подписывается Сторонами и/или их представителями только после того как все Работы по Договору выполнены Субподрядчиком в полном объеме. Формализация Акта о Практическом Завершении Работ будет подтверждать приемку всех Работ.

Согласно пункту 4.3.1 Договора Практическое Завершение Работ означает степень готовности, при которой полностью выполнены все Работы по Договору, включая наличие необходимых документов для Государственной Приемки.

В соответствии со ст. 3 Договора, «Акт об Окончательном Завершении Работ» - документ, подписываемый Сторонами и/или их представителями по выполнении Субподрядчиком всех обязательств по Договору, при условии выполнения всех обязательств Субподрядчика Субподрядчиком по Договору в период гарантийного срока.

В соответствии с п. 4.4.1 Договора, в течение года после подписания Сторонами Акта о Практическом Завершении Работ Генеральный Подрядчик и Заказчик должен провести проверки и испытания, необходимые для определения дефектов выполненных Работ. После того, как Субподрядчик выполнил свои обязательства в отношении Работ в полном объеме, а Генеральный Подрядчик и Заказчик утвердили выполнение этих обязательств путем Утверждения, Генеральный Подрядчик должен составить Акт об Окончательном Завершении Работ.

Практическое завершение Работ соответствует выполнению работ по договору строительного подряда (п. 4.3.3 Договора).

Окончание завершения Работ - устранение дефектов и недоделок, выявленных в период использования Объекта.

Эксплуатация Объекта началась с момента выдачи Разрешения на ввод в эксплуатацию от 28.06.2013 г.

Неявка Генподрядчика на осмотр объекта в декабре 2015г. свидетельствует о его недобросовестном поведении.

Генподрядчик знал о дате проведения приемки работ, впоследствии Генподрядчик получил экземпляр Акта об Окончательной сдаче работ с приложением расшифровки устраненных недостатков, тем не менее, Ответчиком не были предприняты действия по подписанию предоставленного ему Акта либо по направлению мотивированного отказа от его подписания.

Кроме этого, в соответствии с пунктом 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате обусловленных договором работ является сдача работ заказчику путем подписания акта выполненных работ.

При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом, и акт подписывается другой стороной (часть 4 статьи 753 ГК РФ).

Указанная норма предусматривает возможность составления одностороннего акта сдачи-приемки результата работ, защищая интересы подрядчика, если заказчик необоснованно отказался от надлежащего оформления документов, удостоверяющих приемку.

Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (абзац 2 части 4 статьи 753 ГК РФ).

Мотивированного отказа от подписания акта №30 в материалы дела не представлено.

Таким образом, Акт выполненных работ, подписанный в одностороннем порядке, являются надлежащим доказательством выполнения работ.

Оплата работ не может быть поставлена в зависимость от не предоставления Журналов выполненных работ по форме КС-6.

Кроме этого, выполненные истцом работы были приняты от Генподрядчика Заказчиком и оплачены в полном объеме, что ответчиком не оспорено.

На основании вышеизложенного, суд приходит к выводу, что задолженность ответчика по оплате выполненных работ составляет 2 245 115, 67 долларов США.

Требования истца в части взыскания задолженности за выполненные дополнительные работы в размере 29 221, 74 долларов США удовлетворению не подлежат, поскольку дополнительного соглашения на указанные работы не заключались, доказательств их выполнения в материалы дела не представлено, переписка между сторонами не является доказательством согласования видов и стоимости работ.

Поскольку судом установлено, что истцом работы по договору №300108 от 30.01.2008 выполнены в полном объеме, то гарантийное удержание в размере 547 267, 15 долларов США на основании п. 2.3.3 Приложения 3 к Договору подлежит взысканию с ответчика.

Требования истца о взыскании гарантийного удержания на основании пунктов 2.3.4, 2.3.5 Приложения 3 к Договору удовлетворению не подлежат, поскольку истцом выполнялись работы в течении 2014-2015 года, которые были засвидетельствованы путем подписания Акта об окончательном завершении работ от 24.12.2015 заказчиком, в связи с чем суд приходит к выводу, что началом течения гарантийного срока следует считать указанный акт, а таким срок выплаты гарантийных удержаний еще не наступил.

Кроме этого истец не представил надлежащих доказательств предоставления банковских гарантий.

Расходы по уплате госпошлине по иску распределяются в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

На основании изложенного, руководствуясь ст.ст. 4, 9, 65, 123, 137, 156, 167, 170, 171, 180, 181 АПК РФ, суд

РЕШИЛ:

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «СТРОЙАЛЪЯНС» (ОГРН 1057746728929) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Юанда Фасад» (ОГРН 1057749184602) задолженность в размере 2 245 115, 67 долларов США и гарантийное удержание в размере 547 267, 15 долларов США по курсу ЦБ РФ на день исполнения обязательств, расходы по оплате госпошлины в сумме 200 000 руб.

В остальной части иска отказать.

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

Судья

С.Л. Никифоров



АРБИТРАЖНЫЙ СУД МОСКОВСКОГО ОКРУГА

ул. Селезнёвская, д. 9, г. Москва, ГСП-4, 127994,
официальный сайт: <http://www.fasmo.arbitr.ru> e-mail: info@fasmo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Москва
18 апреля 2017 года

Дело №А40-94035/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 11 апреля 2017 года

Полный текст постановления изготовлен 18 апреля 2017 года

Арбитражный суд Московского округа

в составе:

председательствующего-судьи Стрельникова А.И.

судей Филиной Е.Ю., Новоселова А.Л.

при участии в заседании:

от истца – Маковкина Ю.В., дов. от 20.12.2016 г., Грицай И.В., дов. от 03-04-2017г.;

от ответчика – Малинин В.В. и Аванесян А.А.- единая доверенность от 18.08.2016 г.,

рассмотрев 06-11 апреля 2017 года в судебном заседании кассационную жалобу

ООО «Юанда Фасад»

на решение от 09 сентября 2016 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Никифоровым С.Л.,

на постановление от 11 января 2017 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Гончаровым В.Я., Гармаевым Б.П., Титовой И.А.,

по иску ООО «Юанда Фасад»
к ООО «Стройальянс»
о расторжении договора, взыскании задолженности,
третье лицо: ЗАО «МЕРКУРИЙ СИТИ ТАУЭР»,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Юанда Фасад» обратилось к обществу с ограниченной ответственностью «Расен Строй» (в настоящее время изменено наименование на общество с ограниченной ответственностью «Стройальянс») с иском о расторжении договора №300108 от 30 января 2008 года и о взыскании 428.202.110,09 рублей (эквивалент на дату подачи иска 20.04.2016 года в виде 6.522.758,16 долларов США). В качестве третьего лица по делу было привлечено закрытое акционерное общество «МЕРКУРИЙ СИТИ ТАУЭР».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 09 сентября 2016 года иск был удовлетворен частично: с ООО «Стройальянс» в пользу ООО «Юанда Фасад» была взыскана задолженность в размере 2.245.115,67 долларов США и гарантийное удержание в виде 547.267,15 долларов США по курсу ЦБ РФ на день исполнения обязательства, а также расходы по уплате госпошлины по иску в сумме 200.000 рублей. В остальной части иска было отказано. Кроме того, в мотивировочной части решения указано и о том, что поскольку истец в связи с существенным нарушением ответчиком условий договора не предложил последнему расторгнуть договор, то предусмотренный п. 2 ст. 452 Гражданского кодекса Российской Федерации досудебный порядок урегулирования спора был признан не соблюденным, а поэтому исковые требования в части расторжения договора №300108 от 30.01.2008 года были оставлены без рассмотрения (т. 4, л.д. 68-71).

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 11 января 2017 года вышеназванное решение в части отказа в удовлетворении иска о расторжении договора №300108 от 30.01.2008 года было отменено и принято в

этой части новое решение об оставлении названного искового заявления без рассмотрения. Кроме того, было отменено решение суда первой инстанции, касающееся частичного удовлетворения иска, и принято новое решение об отказе в данной части в исковых требованиях ООО «Юанда Фасад». В остальной же части решение суда первой инстанции было оставлено без изменения(т. 5, л.д. 138-144).

В кассационной жалобе ООО «Юанда Фасад» просит вышеназванное постановление отменить в полном объеме, а решение суда первой инстанции изменить и принять новое решение, которым взыскать с ответчика в свою пользу задолженность по договору подряда в сумме 1.169.312,59 долларов США, задолженность по выплате части гарантийных удержаний в размере 547.267,15 долларов США, задолженность по выплате гарантийных удержаний в виде 2.729.689,5 долларов США в рублях на день исполнения решения суда. В жалобе указывается о том, что при принятии постановления судом, по мнению заявителя, были нарушены нормы материального и процессуального права, в том числе ст.ст. 182, 421, 431, 432, 702, 740, 746, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации, ст.ст. 9, 41, 65, 68, 71, 159, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а также не в полном объеме были учтены конкретные обстоятельства по делу и характер возникших между сторонами правоотношений. В заседании судебной коллегии представители заявителя настаивали на удовлетворении кассационной жалобы.

Представители ответчика, как и в отзыве на жалобу, полагали правомерным оставить обжалуемое постановление без изменения.

Третье лицо, надлежаще извещенное о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы, своих представителей в суд кассационной инстанции не направило, что согласно ч. 3 ст. 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не является препятствием для рассмотрения дела в его отсутствие.

В судебном заседании был объявлен перерыв с 06 апреля 2017 года по 11 апреля 2016 года, после чего рассмотрение жалобы было продолжено в том же составе суда.

Изучив материалы дела, обсудив доводы кассационной жалобы, заслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле и явившихся в судебное заседание, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов, содержащихся в оспариваемых судебных актах, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, суд кассационной инстанции пришел к заключению, что постановление суда апелляционной инстанции подлежит отмене, а решение суда первой инстанции как законное и обоснованное – оставлению без изменения в силу нижеследующего.

Как видно из материалов дела, 30.01.2008 г. между ООО «Юанда Фасад» (субподрядчик) и ООО «Расэн Строй» (генподрядчик) был заключен договор №300108 на выполнение проектных и строительных работ. Условия договора были изложены как в нем, так и в приложениях № 1 - 4 к договору: приложение № 1 - Общие обязательства и специальные требования; приложение № 2 - График работ; приложение № 3 - Коммерческие условия; приложение № 4 - Объем работ и техническая документация. В соответствии с пунктами 1.1, 2.1 договора и приложением № 4 к договору, предметом договора является выполнение субподрядчиком по поручению генподрядчика проектных и строительных работ по устройству фасадов 1-65 этажей здания, расположенного по адресу: г. Москва, Краснопресненская наб., ММДЦ «Москва-Сити», участок 14 (далее по тексту - объект). Заказчиком строительства объекта является ЗАО «Меркурий Сити Тауэр» (заказчик), с которым ответчиком был заключен основной договор №10/08/06 от 10 августа 2006 (далее по тексту - основной договор). Цена договора определена первоначально в пункте 1.1 приложения № 3 к договору в размере 66.361.698,62 (шестьдесят шесть миллионов триста шестьдесят одна тысяча шестьсот девяносто восемь и шестьдесят две сотых) долларов США, включая НДС (18%) в размере 10.122.970,98 долларов США, включая все таможенные сборы и пошлины, а также включая все другие налоги и сборы, необходимые к оплате по законодательству Российской Федерации на дату подписания договора. Согласно пункту 1.2 приложения № 3 к договору,

цена договора является паушальной, на нее не влияют никакие изменения в курсе обмена валют или в налогообложении. С учетом дополнительных соглашений № 1 - 10 цена договора составляет 68.242.238,32 (шестьдесят восемь миллионов двести сорок две тысячи двести тридцать восемь целых тридцать две сотых) долларов США, в т.ч. НДС 18%. Кроме этого, истец указал, что в октябре - ноябре 2013 года стороны согласовали выполнение дополнительных работ по замене поврежденных стеклопакетов на третьем уровне зимнего сада объекта на сумму 29.221,74 долларов США, в т.ч. НДС 18%. Указанный факт, по мнению истца, подтверждается письмами истца от 22.10.2013 исх. № 14#FW-1457-SJ и ответчика от 01.11.2013 исх. № МСО-13056/YUAN-1467. Согласно пункту 5.1 договора, генподрядчик обязуется выплатить субподрядчику цену договора за выполненные работы в порядке, установленном в приложении № 3 к договору. Пунктом 2.1.2 приложения № 3 к договору установлено, что все платежи по договору осуществляются в российских рублях по курсу Центрального Банка РФ на день оплаты. Приложением № 3 к договору предусмотрен следующий порядок платежей:

Авансовые платежи (п. п. 2.2.1 - 2.2.3 приложения № 3):

- первый авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6.636.169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен в течение 15 дней после подписания договора, при условии получения банковской гарантии на ту же сумму;

- второй авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6.636.169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, должен быть оплачен после утверждения заказчиком, генподрядчиком и главным архитектором проектной документации субподрядчика, при условии получения банковской гарантии на ту же сумму;

- третий авансовый платеж в размере 10% от цены договора, что составляет 6.636.169,86 долларов США, в т.ч. НДС 18%, будет оплачен в течение 10 (десяти) дней с момента получения копии коносамента (СМК) или упаковочного листа генподрядчиком при условии получения банковской гарантии на ту же сумму.

Дополнительными соглашениями № 8 от 10.11.2011 и № 9 от 19.07.2012 была установлена обязанность генподрядчика по выплате дополнительного аванса на выполнение дополнительных работ: 2.173.765,61 долларов США, в т.ч. НДС 18% - аванс по дополнительному соглашению № 8; 4.000.000 долларов США, в т.ч. НДС (18%) - аванс по дополнительному соглашению № 9. Таким образом, общая сумма авансовых платежей, предусмотренных договором и дополнительными соглашениями, составляет 26.082.275,19 долларов США, в т.ч. НДС 18%. Оставшаяся часть цены договора в размере 42.159.963,13 долларов США подлежала оплате генподрядчиком как ежемесячные платежи (согласно п. 2.3 приложения № 3 к договору).

Ежемесячные платежи основываются на фактическом выполнении работ (п. 2.3.1 приложения № 3 к договору). В соответствии с пунктом 2.3.6 приложения № 3 к договору, ежемесячные платежи совершаются в течение 30 дней с даты утверждения счета. Окончательный расчет производится в течение 60 дней с даты утверждения соответствующего счета. Согласно п. 2.2.2 приложения № 3 к договору, сумма авансовых платежей будет вычитаться из ежемесячных платежей субподрядчику пропорционально стоимости совокупных авансовых платежей к цене договора. Дополнительно из каждого ежемесячного платежа удерживается 10% стоимости каждой ежемесячной выплаты в качестве гарантийного удержания (п. 2.3.2 приложения № 3 к договору). В итоге общий размер гарантийных удержаний по договору составляет 6.824.223, 83 долларов США, в т.ч. НДС 18%. Порядок и сроки выплаты гарантийных удержаний установлены пунктами 2.3.3, 2.3.4, 2.3.5 Приложения № 3 к договору: 3% от гарантийного удержания должны быть выплачены субподрядчику после представления им уведомления о практическом завершении работ; 4% от гарантийного удержания должны быть выплачены субподрядчику по практическому завершению работ в день получения акта Государственной приемки, при условии получения банковской гарантии на сумму 3% от цены договору, действующей в течение 2 (двух) лет. Оставшиеся 3% от гарантийного удержания должны быть выплачены субподрядчику после окончательной приемки и устранения недостатков работ (пункт 9.3 договора), при условии

получения банковской гарантии на сумму в размере 3% (трех процентов) от цены договора, действующей в течение 2 (двух) лет.

Вопросы приемки выполненных работ регулируются разделом 2 договора «Определения договора», разделом 4 договора «Сроки и окончательное завершение работ». Так, в договоре содержатся следующие определения: Практическое завершение работ - стадия выполнения (в том числе подготовка документов к государственной приемке) всех работ по договору в соответствии с пунктом 4.3 договора и статьей 24 приложения № 1 основного договора, что подтверждается путем подписания двустороннего акта о практическом завершении работ в соответствии с пунктом 4.3.2 настоящего договора. Согласно пункту 4.3.1 договора, практическое завершение работ означает степень готовности, при которой полностью выполнены все работы по договору, включая наличие необходимых документов для государственной приемки. Стороны должны подтвердить факт практического завершения работ путем подписания двустороннего акта о практическом завершении работ. Окончательное завершение работ - означает полное завершение всех работ, включая устранение всех недостатков в соответствии со статьей 4 договора и статьей 25 основного договора и выполнение субподрядчиком всех договорных обязательств, предусмотренных данным договором. В соответствии с пунктом 4.4.1 договора, в течение года после подписания сторонами акта о практическом завершении работ генеральный подрядчик и заказчик должен провести проверки и испытания, необходимые для определения дефектов выполненных работ. После того, как субподрядчик выполнил свои обязательства в отношении работ в полном объеме, а генподрядчик и заказчик утвердили выполнение этих обязательств, генподрядчик должен составить акт об окончательном завершении работ и, после его подписания, разблокировать удержанную сумму, если таковая имеется, в соответствии с пунктом 2.3.3 приложения № 3.

В обоснование заявленных требований истец указал на то, что по завершении выполнения работ по договору в 2013 году субподрядчик направил в адрес генподрядчика уведомление о практическом завершении работ, на основании которого генподрядчик должен выполнить проверку с целью

установления факта завершения работ. Согласно пункту 4.3.2 договора, если в ходе такой проверки генподрядчик обнаружит работы, выполненные не в соответствии с требованиями договорных документов, субподрядчик должен завершить или исправить работы, обозначенные в уведомлении генподрядчика, до составления акта о практическом завершении работ. По состоянию на 31.12.2013 представителями генподрядчика (ООО «Расэн Строй»), заказчика (ЗАО «Меркурий Сити Тауэр») и субподрядчика (ООО «Юанда Фасад») был составлен перечень замечаний по фасадным работам 1-65 этажей. В течение 2014 - 2015 годов замечания были полностью устранены субподрядчиком, что было засвидетельствовано заказчиком (акт об окончательном завершении работ от 24.12.2015). Исходя из содержания и общего смысла пункта 4.3 договора, регулирующего вопросы практического завершения работ, акт о практическом завершении работ, даже если генподрядчиком были обнаружены какие-либо недочеты в выполненных работах, должен быть подписан до ввода объекта в эксплуатацию. В настоящее время объект введен в эксплуатацию, что подтверждается Разрешением на ввод объекта в эксплуатацию № RU77181000-004970 от 28.06.2013.

Истец указал в исковом заявлении и на то, что несмотря на то, что объект был давно введен в эксплуатацию, ответчик не выдал акт о практическом завершении работ. Истец проинформировал ответчика об устранении всех замечаний и направил требование о выдаче акта об окончательном завершении работ (письмо от 18.01.2016 исх. № 14 #FW-0118). Ответчик от приемки работ по устранению замечаний уклонился, акт об окончательном завершении работ не выдал, возврат гарантийного удержания не осуществил. Таким образом, общая сумма исковых требований складывается из следующего: 2.245.115,67 дол. США - задолженность за фактически выполненные работы (КС № 30 от 18.01.2016), 4.248.420,76 дол. США - возврат гарантийных удержаний, 29.221,74 дол. США - задолженность за выполнение дополнительных работ на объекте.

В обоснование требований о расторжении договора истец указал на то, что неоплата выполненных работ, не подписание акта о практическом завершении работ и об окончательном завершении работ, не возврат банковских гарантий и

гарантийных удержаний, которые по сути являются частью стоимости работ, являются существенным нарушением договора со стороны ответчика, а поэтому он должен быть расторгнут. Кроме того, из материалов дела усматривается, что окончательная цена договора составляет 68.242.238,32 долларов США. Сторонами было подписано двадцать девять актов приема-передачи работ, в соответствии с которыми истец выполнил работы за период с 01.10.2010 по 30.09.2013 на общую сумму 65.997.122,68 долларов США. Также стороны признают, что совокупный размер платежей, которые совершил ответчик в рамках настоящего договора, составляет 61.748.701, 90 долларов США, а сумма задолженности, подтвержденная двусторонними актами приема-передачи № 1-29, составляет 4.248.420,78 долларов США. Помимо этого, истец сослался на то, что выполнял дополнительные работы, не предусмотренные договором, на общую сумму 29.221, 74 долларов США. В материалы дела также представлен акт приема-передачи № 30 от 18.01.2016, подписанный истцом в одностороннем порядке, из содержания которого следует, что истец выполнял работы за период с 01.09.2014 по 29.12.2015 на общую сумму 2.245.115, 67 долларов США.

Поскольку данные требования истца были оставлены ответчиком без должного внимания и удовлетворения, то он и обратился в арбитражный суд с настоящим иском, который был удовлетворен лишь частично, что подтверждается решением суда первой инстанции. При этом при принятии решения о частичном удовлетворении иска суд в решении указал на то, что акт приема-передачи №30 от 18.01.2016 года, подписанный истцом в одностороннем порядке, является в силу положений, содержащихся в ст.ст. 702, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации, надлежащим доказательством, подтверждающим выполнение истцом работ в размере 2.245.115,67 долларов США. Помимо этого, судом первой инстанции был сделан вывод и о том, что поскольку истцом работы по договору №300108 были выполнены в полном объеме, то с ответчика должно быть взыскано гарантийное удержание в размере 547.267,15 долларов США, на основании п. 2.3.3 приложения №3 к договору. Что же касается взыскания гарантийного удержания на основании п.п. 2.3.4 и 2.3.5 приложения 33 к спорному договору, то судом первой инстанции в

удовлетворении иска в названной части было отказано, так как срок выплаты гарантийных удержаний еще не наступил, ибо началом течения гарантийного удержания можно считать акт об окончательном завершении работ от 24.12.2015 года. Требования же истца о расторжении спорного договора были оставлены судом первой инстанции, как это вытекает из мотивировочной части решения, без рассмотрения ввиду несоблюдения истцом претензионного порядка урегулирования спора, хотя в резолютивной части решения этим же судом было указано о том, что в этой части иска им было принято решение об отказе в данных требованиях.

Постановлением апелляционного суда решение суда первой инстанции в части отказа в удовлетворении иска ООО «Юанда Фасад» о расторжении договора №300108 от 30.01.2008 года было отменено и принято новое решение об оставлении иска в данной части без рассмотрения. В остальной же части решение суда первой инстанции было отменено и принято новое решение о полном отказе в заявленном иске. При этом при принятии обжалуемого постановления суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что после 18.12.2015 года истец не представил бесспорных доказательств сдачи работ, отраженных в акте приема-передачи №30 от 18.01.2016 года в пользу ответчика в соответствии с согласованном договором порядке. Что же касается взыскания гарантийных удержаний, то апелляционный суд, отказывая в их взыскании, указал в обжалуемом постановлении на факт не наступления срока их возврата, начало исполнения которого должно было течь не ранее 24.12.2015 года.

Однако судебная коллегия не может в настоящее время согласиться с указанным постановлением по следующим основаниям.

Так, в соответствии со ст. 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, принимаемые арбитражным судом решение и постановление должны быть законными, обоснованными и мотивированными. Из ст. 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вытекает, что в мотивировочной части решения должны быть указаны фактические и иные обстоятельства дела, установленные арбитражным судом, а также доказательства, на которых были основаны выводы суда об

обстоятельствах дела, и доводы в пользу принятого решения, в том числе мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле, включая законы и иные нормативные правовые акты, которыми руководствовался суд при принятии решения, и мотивы, по которым суд не применил законы и иные нормативные правовые акты, на которые ссылались лица, участвующие в деле. В ст.ст. 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с **обычаями** или иными обычно предъявляемыми требованиями. При этом односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами или иными правовыми актами. Из ст.ст. 182, 702, п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации вытекает, что сделка, совершенная одним лицом (представителем) от имени другого лица (представляемого) в силу полномочия, основанного на доверенности, указании **закона** либо акте уполномоченного на то государственного органа или органа местного самоуправления, непосредственно создает, изменяет и прекращает гражданские права и обязанности представляемого. При этом полномочие может также явствовать из обстановки, в которой действует представитель (продавец в розничной торговле, кассир и т.п.). По договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его. Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. При этом односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта были признаны им обоснованными. В п. 1 ст. 740, ст. 749

Гражданского кодекса Российской Федерации указано, что 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. При этом заказчик в целях осуществления контроля и надзора за строительством и принятия от его имени решений во взаимоотношениях с подрядчиком может заключить самостоятельно без согласия подрядчика договор об оказании заказчику услуг такого рода с соответствующим инженером (инженерной организацией). В этом случае в договоре строительного подряда определяются функции такого инженера (инженерной организации), связанные с последствиями его действий для подрядчика.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, судебная коллегия находит, что названные выше нормы права при принятии обжалуемого постановления были соблюдены судом не в полном объеме. В подтверждение указанного выше следует отметить то обстоятельство, что суд апелляционной инстанции, принимая решение об отказе в иске и утверждая при этом в обоснование такого вывода о том, что истец не представил бесспорных доказательств сдачи работ, отраженных в акте приема-передачи №30 от 18.01.2016 года, в пользу ответчика в соответствии с согласованным договором порядком, в отличие от суда первой инстанции, неправильно применил положения, содержащиеся в абзаце 2 п. 1 ст. 182, п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации, а поэтому пришел, по мнению коллегии, к ошибочному выводу об отсутствии оснований к удовлетворению иска.

Так, в соответствии с п. 4 ст. 753 Гражданского кодекса Российской Федерации, сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При этом при отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Причем в силу абзаца 2 п. 1 ст. 182 Гражданского кодекса Российской Федерации, полномочие может явствовать из

обстановки, в которой действует представитель. В данном случае, принимая во внимание положения названных норм права, суд кассационной инстанции соглашается с выводом суда первой инстанции в принятом им решении о том, что акт выполненных работ от 24.12.2015 года, подписанный в одностороннем порядке истцом, является надлежащим доказательством выполнения им работ в полном объеме.

В подтверждение выполнения истцом работ на спорном объекте, состоящем из 65 этажей, в полном объеме суд первой инстанции, по мнению коллегии, вполне правомерно в своем решении сослался на доказательства, находящиеся в материалах дела, в том числе на: разрешение на ввод объекта в эксплуатацию от 28.06.2013 года (т. 2, л.д. 67-70); перечень замечаний от 31.12.2013 года, составленный представителями заказчика, генерального подрядчика (ответчика) и субподрядчика (истца), из которого вытекает, что фасадные работы 1-65 этажей выполнены (т. 2, л.д. 76-79); сведения с официального сайта заказчика о характеристиках объекта, об эксплуатации объекта и об участниках строительства (т. 2, л.д. 73-74); письмо заказчика (ЗАО «МЕРКУРИЙ СИТИ ТАУЭР») от 23.09.2015 года (исх. №199-09/2015) в адрес генерального подрядчика, в котором содержатся подтверждения заказчиком выполнения генеральным подрядчиком всех работ на объекте в полном объеме (т. 2, л.д. 71-72); акты по форме КС-2, в том числе акт №30, подписанный истцом в одностороннем порядке (т. 2, л.д. 1-36); акт об окончательном завершении работ от 24.12.2015 года (т. 2, л.д. 75); письмо истца в адрес ответчика от 18.01.2016 года (исх. №FW#-0118), в котором содержится информация истца об устранении всех замечаний и который, соответственно, просит выдать ему акт об окончательном завершении работ (т. 2, л.д. 98-99); письмо истца в адрес ответчика от 28.01.2016 года (исх. №14#-0128) о направлении им акта выполненных работ №30 на завершённые работы (т. 2, л.д. 100).

Что же касается утверждений суда апелляционной инстанции в обжалуемом постановлении о том, что, якобы, названные письма он не получал, а в получении писем истца от 18.01.2016 года и от 28.01.2016 года расписались лица, не имеющие на то полномочий (гр. Харчилава А.А. (Харчикова А.А.) и

Ахматова Т. – т. 2, л.д. 99-100), то исследованию указанных вопросов суд первой инстанции в своем решении уделил тщательное внимание и дал им надлежащую оценку, указав на то, что факт получения ответчиком названных писем подтвержден должным образом, - и с данной оценкой в силу ее объективности кассационная инстанция не может не согласиться. В подтверждение названного выше следует указать и том, что в суде первой инстанции до вынесения им решения по существу заявленного спора ответчик почему-то никоим образом не оспаривал полномочия названных выше лиц в получении оспариваемой корреспонденции от истца, а также в подписании истцом акта выполненных работ №30 в одностороннем порядке, при этом не было представлено надлежащих доказательств на этот счет ответчиком и в суд апелляционной инстанции, что может свидетельствовать в данном случае только об одном – лишь о голословности указанных утверждений ответчика.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, а также принимая во внимание тот факт, что суд первой инстанции при рассмотрении заявленного иска по существу полно и всесторонне определил круг юридических фактов, подлежащих исследованию и доказыванию, которым дал обоснованную юридическую оценку, и сделал правильный вывод о применении в данном случае конкретных норм материального и процессуального права, то судебная коллегия считает законным и обоснованным ввиду неправильного применения судом апелляционной инстанции в обжалуемом постановлении указанных ранее в настоящем постановлении норм материального права отменить указанное постановление, и не передавая дело на новое рассмотрение, оставить решение суда первой инстанции по настоящему делу без изменения как законное и обоснованное. Что же касается остальных доводов кассационной жалобы истца, касающихся, в частности, дополнительного взыскания с ответчика в его пользу гарантийного удержания в размере 2.729.689,50 долларов США, то жалоба истца в этой части не подлежит удовлетворению в силу правомерности вывода суда первой инстанции в своем решении о преждевременности заявленных требований в этой части.

Что же касается того обстоятельства, что в решении суда первой инстанции содержатся два взаимоисключающих вывода по одному и тому же вопросу – по иску в части необходимости расторжения договора №300108 от 30.01.2008 года, заключенного между ООО «Юанда Фасад» и ООО «Расен Строй», - в мотивировочной части решения указано об оставлении иска в этой части без рассмотрения ввиду несоблюдения истцом претензионного порядка расторжения договора, а в резолютивной части этого же решения отмечено, что в данной части иска было отказано, - то судебная коллегия считает правомерным указать о том, что данные выводы суда не могут являться в силу действующего процессуального закона безусловным основанием для отмены принятого судом первой инстанции по настоящему делу решения от 09 сентября 2016 года в полном объеме; кроме того, нельзя не обратить свое внимание и на тот факт, что решение суда первой инстанции в названной части истцом в кассационной жалобе законность не оспаривается. При этом судебная коллегия полагает, что при принятии решения об оставлении без изменения решения от 09.09.2016 года она не вышла за пределы своих процессуальных полномочий, а также не вошла в противоречие с обстоятельствами, установленными арбитражным судом по делу №А40-159569/16, на что, по мнению коллегии, суд апелляционной инстанции по настоящему делу неоднократно ссылается в обжалуемом постановлении.

Таким образом, учитывая конкретные обстоятельства по делу по делу, а также принимая решение об отмене обжалуемого постановления апелляционного суда и оставлении без изменения решения суда первой инстанции по настоящему делу, кассационная инстанция полагает, что данное решение будет способствовать правовой определенности, а также стабильности финансово-хозяйственной деятельности участвующих в настоящем споре юридических лиц, тем более, что спорный объект уже с 2013 года был введен в эксплуатацию, и как самое высокое здание в Европе – высотой 338,8 метров (Башня «Меркурий Сити Тауэр») – входит в комплекс высотных зданий Москвы – «Москва-Сити» (т. 1, л.д. 21-155; т. 2, л.д. 67-100).

А поэтому, руководствуясь ст. ст. 284 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

ПОСТАНОВИЛ:

Постановление от 11 января 2017 года Девятого арбитражного апелляционного суда по делу №А40-94035/2016 – отменить.

Решение арбитражного суда гор. Москвы от 09 сентября 2016 года по делу №А40-94035/16 оставить без изменения.

Взыскать с ООО «Стройальянс» в пользу ООО «Юанда Фасад» расходы по уплате госпошлины по кассационной жалобе в размере 3.000 (трех тысяч) рублей.

Председательствующий-судья

А.И.Стрельников

Судьи:

Е.Ю.Филина

А.Л.Новоселов