



**ЧЕТЫРНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ
АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**
ул. Батюшкова, д.12, г. Вологда, 160001
E-mail: 14ar.spravka@arbitr.ru, <http://14aas.arbitr.ru>

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

05 марта 2019 года

г. Вологда

Дело № А66-12249/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 26 февраля 2019 года.
В полном объеме постановление изготовлено 05 марта 2019 года.

Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе председательствующего Романовой А.В., судей Черединой Н.В. и Шадриной А.Н.

при ведении протокола секретарем судебного заседания Бахориковой М.А.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» Чаплыгина П.Л. по доверенности от 18.12.2018, от общества с ограниченной ответственностью «ПромСтройКонструкция» Левченко Д.Н. по доверенности от 04.09.2018,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» на решение Арбитражного суда Тверской области от 20 ноября 2018 года по делу № А66-12249/2018,

у с т а н о в и л:

общество с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» (место нахождения: 129345, Москва, улица Тайнинская, дом 16, корпус 1; ОГРН 1037716016711, ИНН 7716249016; далее - Общество) обратилось в Арбитражный суд Тверской области с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «ПромСтройКонструкция» (место нахождения: 170041, город Тверь, улица Мичурина, дом 39, кабинет 37; ОГРН 1116952033571, ИНН 6952029766; далее - Компания) о взыскании 2 368 096 руб. 04 коп., в том числе 1 036 308 руб. 23 коп., удержанных в качестве обеспечения по договору подряда от 15.12.2016 № 15/12/16-ЛМКрс, 960 657 руб. 73 коп. неустойки, начисленной за период с 09.02.2017 по 14.12.2017, и 371 130 руб. 08 коп. за фактически выполненные работы, не учтенные основной сметой (с учетом уточнений, принятых в порядке статьи 49

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ)).

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены: общество с ограниченной ответственностью «ЛЕРУА МЕРЛЕН ВОСТОК» (место нахождения: 141031, Московская область, район Мытищинский, город Мытищи, шоссе Осташковское, дом 1; ОГРН 1035005516105, ИНН 5029069967), общество с ограниченной ответственностью «Европейские Строительные Технологии» (место нахождения: 170100, город Тверь, переулок Свободный, дом 9, офис 304; ОГРН 1096952022914, ИНН 6950108726).

Решением Арбитражного суда Тверской области от 20.11.2018 в удовлетворении исковых требований отказано.

Общество с решением не согласилось, обратилось с апелляционной жалобой, в которой (с учетом принятых дополнений) просит его отменить и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований. Доводы жалобы сводятся к следующему:

- у суда не имелось оснований для отказа во взыскании гарантийного удержания, поскольку работы по договору выполнены истцом в полном объеме, приняты и оплачены ответчиком без замечаний, застройщику выдано 28.11.2017 разрешение на ввод объекта в эксплуатацию;

- вывод суда об отсутствии уведомления ответчика о необходимости выполнения дополнительных работ противоречит имеющимся в материалах дела доказательствам.

Представитель истца в судебном заседании поддержал доводы, изложенные в жалобе.

Ответчик в отзыве на жалобу и его представитель в судебном заседании возражали относительно ее удовлетворения, ссылаясь на отсутствие подписанного сторонами и застройщиком акта технической готовности, отсутствие согласования дополнительных работ.

Третьи лица надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в суд не направили. Дело рассмотрено в отсутствие представителей указанных лиц в соответствии со статьями 123, 156, 266 АПК РФ.

Заслушав объяснения представителей сторон, исследовав доказательства по делу, проверив законность и обоснованность судебного акта, арбитражный суд апелляционной инстанции находит жалобу подлежащей удовлетворению частично.

Как следует из материалов дела, Компания (Подрядчик) и Общество (Субподрядчик) заключили договор подряда от 15.12.2016 № 15/12/16-ЛМКрс, в соответствии с условиями которого Субподрядчик обязуется выполнить собственными силами и/или привлеченными силами, средствами и механизмами, из собственного материала и/или материалов подрядчика, на условиях настоящего договора комплекс строительно-монтажных работ по устройству песчаного основания под подошву фундаментов основного здания на объекте подрядчика «Торговый центр «Леруа Мерлен», расположенный по

адресу: г. Курск, ул. Энгельса, д. 113, а Подрядчик обязуется принять и оплатить работы на условиях настоящего договора.

Генеральным застройщиком являлось общество с ограниченной ответственностью «Европейские Строительные Технологии», заказчиком работ - общество с ограниченной ответственностью «ЛЕРУА МЕРЛЕН ВОСТОК». Указанные лица привлечены к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Согласно пункту 4.1 договора от 15.12.2016 № 15/12/16-ЛМКрс (в редакции дополнительного соглашения от 08.02.2017) стоимость работ составляет 20 726 164 руб. 54 коп., с учетом уточненного резерва на непредвиденные расходы и затраты в размере 5 %. Для обоснования непредвиденных расходов и затрат Субподрядчиком делается отдельный расчет стоимости работ, которые не предусмотрены сметой к договору, не являются дополнительными работами, возникшими в процессе выполнения работ, но являются необходимыми (просчеты в спецификациях при проверке рабочей документации, принятой к производству работ на дату подписания договора, расходы на выполнение дополнительных работ, вызванных уточнением проектных решений, рабочей документации). В случае недостаточности согласованной сторонами суммы резерва выполнение и оплата таких работ регулируется сторонами в порядке, предусмотренном в разделе 5 настоящего договора.

По условиям пункта 4.4 договора оплата выполненных работ производится Подрядчиком путем перечисления денежных средств на расчетный счет субподрядчика. Датой осуществления Подрядчиком оплаты считается момент списания денежных средств с корреспондентского счета банка Подрядчика.

Пунктом 4.5 договора сторонами согласовано, что из суммы каждого акта о приемке выполненных работ формы КС-2 резервируется 10 %, являющихся гарантийной суммой в обеспечение выполнения обязательства Субподрядчиком в течение гарантийного срока, из них 5 % выплачивается по окончании выполнения работ и подписании акта сдачи-приемки работ в эксплуатацию (технической готовности), еще 2,5 % по истечении первого года гарантийного срока, последние 2,5 % по истечении всего гарантийного срока, установленного настоящим договором.

По результатам выполненных работ сторонами подписаны акты о приемке выполненных работ формы КС-2 от 28.12.2016 № 1 на сумму 6 882 980 руб. 46 коп., от 19.01.2017 № 2 на сумму 10 626 339 руб. 73 коп., от 07.02.2017 № 3 на сумму 3 216 844 руб. 35 коп.

Истец направил в адрес ответчика претензию от 13.11.2017, ссылаясь на уклонение Подрядчика от оплаты суммы гарантийного удержания в размере 5 % от стоимости выполненных работ по условиям пункта 4.5 договора, что составляет 1 036 308 руб. 23 коп., и на выполнение дополнительных работ, которые не были учтены в локальной смете к договору, стоимостью 371 130 руб. 08 коп.

Поскольку данная претензия оставлена без удовлетворения, истец обратился в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции признал требования необоснованными и отказал в их удовлетворении.

Апелляционная инстанция не может согласиться с обжалуемым судебным актом на основании следующего.

Согласно статье 307 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) 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, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Обязательства возникают из договора.

Обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона (статья 309 ГК РФ).

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются (статья 310 настоящего Кодекса).

На основании пункта 1 статьи 702 ГК РФ 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.

В пункте 1 статьи 746 ГК РФ указано, что 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.

В материалах дела отсутствует подписанный сторонами и застройщиком акт сдачи-приемки работ в эксплуатацию (технической готовности).

В то же время апелляционный суд считает бездоказательными доводы ответчика о том, что такой акт не был подписан застройщиком/инвестором ввиду завышения истцом объемов, низкого качества работ; в связи с этим выполнение работ было поручено ответчиком другому подрядчику.

Ответчик не предъявил в порядке статьи 65 АПК РФ в суд первой инстанции доказательств того, что он отказался от договора с истцом и заключил аналогичный договор с другим лицом. Также не представлены акты приемки таких работ и оплата их иному подрядчику.

Напротив, из материалов дела следует, что выполненные в период с 15.12.2016 по 07.02. 2017 истцом работы приняты и оплачены ответчиком без замечаний, также без замечаний подписан ответчиком 30.01.2017 акт сдачи-приемки строительной площадки от истца, застройщику выдано 28.11.2017 разрешение на ввод объекта в эксплуатацию. Доказательств того, что застройщик не произвел расчеты с ответчиком ввиду отсутствия акта сдачи-приемки работ в эксплуатацию (технической готовности) или отсутствие данного акта повлекло иные негативные последствия для ответчика, в суд не представлено.

При таких обстоятельствах дела оснований для удержания денежных средств в сумме 1 036 308 руб. 23 коп. не имеется, возражения ответчика свидетельствуют о злоупотреблении правом, что не допустимо в силу статьи 10 ГК РФ.

Вместе с тем требование истца о взыскании пеней на основании пункта 8.2 договора за просрочку возврата гарантийного удержания не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Согласно пункту 8.2 договора в случае задержки оплаты произведенных работ Подрядчик выплачивает Субподрядчику неустойку в размере 0,3 % от стоимости работ, подлежащих оплате, за каждый банковский день задержки, но не более 20 % от стоимости договора.

В соответствии с пунктом 4.8 договора возврат гарантийных сумм осуществляется на основании счета, выставленного Субподрядчиком, при условии отсутствия неурегулированных претензий Подрядчика к Субподрядчику по качеству выполненных работ.

В материалах дела отсутствует счет для возврата гарантийного удержания и доказательства направления такого счета в адрес ответчика.

Вместе с тем основанием для возврата гарантийного удержания может являться претензия истца от 13.11.2017.

Однако данная претензия, согласно почтовой квитанции, направлена в адрес ответчика 14.12.2017, в то время как в иске пени начислены за период с 09.02.2017 по 14.12.2017.

Также необоснованно и не подлежит удовлетворению требование истца о взыскании 371 130 руб. 08 коп. за фактически выполненные работы, не учтенные в основной смете.

Разделом 5 договора от 15.12.2016 № 15/12/16-ЛМКрс стороны установили порядок согласования дополнительных работ.

Вместе с тем доказательств уведомления Субподрядчиком Подрядчика о необходимости выполнения дополнительных работ, равно как и доказательств соблюдения установленного договором порядка согласования дополнительных работ, в материалы дела не представлено. Кроме того, не предъявлено доказательств необходимости немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Письма от 10.04.2017 и от 21.04.2017, на которые ссылается истец в жалобе, направлены ответчику после сдачи строительной площадки и подписания актов сдачи-приемки выполненных работ и не являются доказательствами соблюдения установленного договором порядка согласования дополнительных работ.

В связи с частичным удовлетворением требований истца его расходы по уплате госпошлины за рассмотрение иска и апелляционной жалобы подлежат распределению в соответствии с положениями статьи 110 АПК РФ.

Решение суда следует отменить ввиду несоответствия выводов суда обстоятельствам дела.

Руководствуясь [статьями 104, 110, 268, 269, 270, 271](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Четырнадцатый арбитражный апелляционный суд

п о с т а н о в и л :

решение Арбитражного Тверской области от 20 ноября 2018 года по делу № А66-12249/2018 отменить.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «ПромСтройКонструкция» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» 1 036 308 руб. 23 коп. гарантийного удержания, а также 15 246 руб. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение иска.

В удовлетворении остальной части иска отказать.

Возвратить обществу с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» (место нахождения: 129345, Москва, улица Тайнинская, дом 16, корпус 1; ОГРН 1037716016711, ИНН 7716249016) из федерального бюджета 399 руб. излишне уплаченной государственной пошлины по платежному поручению от 09.04.2018 № 214.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «ПромСтройКонструкция» в пользу общества с ограниченной ответственностью «Эволюция 7» 1 313 руб. 10 коп. в возмещение расходов по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Северо-Западного округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия.

Председательствующий

А.В. Романова

Судьи

Н.В. Череди́на

А.Н. Шадрина