



АРБИТРАЖНЫЙ СУД РОСТОВСКОЙ ОБЛАСТИ

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Е

г. Ростов-на-Дону

15 декабря 2016 г.

Дело № А53-9816/16

Резолютивная часть решения объявлена 15 декабря 2016 г.
Полный текст решения изготовлен 15 декабря 2016 г.

Арбитражный суд Ростовской области в составе: судьи Новожиловой М.А., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Асадулаевой А.М. (до перерыва) секретарём судебного заседания Самохиной Е.С. (после перерыва) рассмотрев в открытом судебном заседании исковое заявление общества с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» (ИНН 6168039672, ОГРН 1026104367915) к жилищно-строительному кооперативу «Жилстрой» (ИНН 6162063608, ОГРН 1136194000040) третьи лица: Новиков В.Н., Кононова В.Ю., Майорова О.А., Полтинов Д.А. о взыскании задолженности

при участии:

от истца: представитель Диденко Р.И. по доверенности от 17.08.2016

от ответчика: представители Медко В.И. и Солопов А.С. по доверенности от 25.10.2016,

от третьих лиц: Новиков В.Н., Кононова В.Ю., Майорова О.А., Полтинов Д.А.

установил: общество с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» (истец) обратилось в суд с иском к жилищно-строительному кооперативу «Жилстрой» (ответчик) о взыскании задолженности в размере 17 473 491,51 руб. по договору строительного подряда от 17.01.2013 № б/н.

Определениями суда от 08.06.2016 и от 28.06.2016 к участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены члены жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» Новиков В.Н., Кононова В.Ю., Майорова О.А., Полтинов Д.А.

В ходе рассмотрения дела истец в порядке ст. 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации неоднократно уточнял требования.

Право формулирования исковых требований является прерогативой истца, которая представлена ему в силу прямого указания данного в законе, в связи с чем суд, руководствуясь положениями статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, признавал заявленные истцом ходатайства подлежащими удовлетворению.

На момент рассмотрения дела судом истцом поддерживается требование о взыскании с ответчика 7 450 137 руб. задолженности.

Требования по иску обоснованы неоплатой ответчиком работ, предъявленных к оплате в соответствии с первичными документами:

акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб.,
акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб.,
акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-65 на сумму 2 990 560 руб.,
акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-67 на сумму 208 000 руб.,
акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-69 на сумму 8 356,40 руб.,
акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-73 на сумму 25995,84 руб.

Поскольку между лицами, участвующими в деле, возникли разногласия относительно объема и стоимости фактически выполненных работ по акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб. и акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб., определением суда от 06.09.2016 производство по делу приостанавливалось в связи с назначением судебной строительно-технической экспертизы для определения объема и стоимости фактически выполненных работ предъявленных к оплате по названным актам.

В суд поступило заключение судебной строительно-технической экспертизы.

Определением суда от 09.12.2016 производство по делу возобновлено.

Представитель истца в судебное заседание явился, заявленные требования поддержал, просил взыскать с ответчика 7 450 137 руб. задолженности по договору подряда от 17.01.2013 № б/н.

Ответчик возражал против иска, просил истребовать доказательства по делу, принять к рассмотрению суда встречный иск, приостановить производство по делу до принятия судом общей юрисдикции решения относительно полномочий лица, подписавшего акты формы КС-2 по договору от 17.01.2013 № б/н от лица организации ответчика.

В соответствии со статьей 163 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в судебном заседании 13.12.2016 объявлялся перерыв до 15.12.2016 до 14 часов 00 минут, о чем сделано публичное извещение в информационно – телекоммуникационной сети интернет на официальном сайте Арбитражного суда Ростовской области. После окончания перерыва судебное заседание продолжено.

Стороны поддержали ранее озвученные позиции и заявленные ходатайства.

Ходатайство ответчика о приостановлении производства по делу до принятия судом общей юрисдикции решения относительно полномочий лица, подписавшего акты формы КС-2 по договору от 17.01.2013 № б/н от лица организации ответчика, подлежит отклонению в силу следующего.

Согласно пункту 1 части первой статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд обязан приостановить производство по делу в случае невозможности рассмотрения данного дела до разрешения другого дела, рассматриваемого Конституционным Судом Российской Федерации, конституционным (уставным) судом субъекта Российской Федерации, судом общей юрисдикции, арбитражным судом.

По смыслу названной нормы одним из обязательных оснований для приостановления производства по делу является невозможность его рассмотрения до разрешения по существу (принятия и вступления судебного акта в законную силу) другого дела. Обстоятельства, исследуемые в другом деле, должны иметь значение для арбитражного дела, рассмотрение которого подлежит приостановлению, то есть влиять на результат его рассмотрения по существу.

Указанные обстоятельства должны иметь преюдициальное значение по вопросам об обстоятельствах, устанавливаемых судом по отношению к лицам, участвующим в деле.

Согласно пункту 1 статьи 145 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации производство по делу приостанавливается: в случаях, предусмотренных пунктом 1 части 1 статьи 143 настоящего Кодекса, до вступления в законную силу судебного акта соответствующего суда.

Исходя из толкования норм статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, одним из обязательных условий для приостановления производства по делу по вышеуказанному основанию является объективная невозможность рассмотрения и разрешения дела арбитражным судом до разрешения другого дела. Такая невозможность означает, что если производство по делу не будет приостановлено, разрешение дела может привести к незаконности судебного решения, неправильным выводам суда или даже к вынесению противоречащих судебных актов.

Объективной предпосылкой применения нормы статьи 143 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации является невозможность рассмотрения одного дела до принятия решения по другому делу. Такая предпосылка налицо в случае, когда указанное решение будет иметь какие-либо процессуальные или материальные последствия для разбирательства по первому делу.

Настоящий спор касается подрядных отношений. Учитывая тот факт, что возникновение обязательственного правоотношения по оплате работ обусловлено законом фактом их (работ) выполнения, а акт приемки работ не является единственным доказательством данного факта (постановление Президиума ВАС РФ от 09.10.2012 № 5150/2012), в связи с этим оценке по настоящему спору подлежат все документы, свидетельствующие о выполнении работ.

Следовательно, процессуальная невозможность рассмотрения настоящего спора по поводу оплаты работ, выполненных по спорному договору, до рассмотрения Железнодорожным районным судом г. Ростова-на-Дону требований Полтинова Д.А., Кононовой В.В. к ЖСК «Жилстрой», Рублеву А.В. о признании недействительным решения общего собрания членов ЖСК «Жилстрой» о назначении в качестве председателя кооператива Рублева А.В., которым от лица ответчика подписаны, в том числе спорные акты КС-2, в данном случае отсутствует.

Ходатайство жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» об истребовании доказательств отклоняется по следующим основаниям.

В соответствии с частью 4 статьи 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации лицо, участвующее в деле и не имеющее возможности самостоятельно получить необходимое доказательство от лица, у которого оно находится, вправе обратиться в арбитражный суд с ходатайством об истребовании данного доказательства.

В ходатайстве должно быть обозначено доказательство, указано, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, могут быть установлены этим доказательством, указаны причины, препятствующие получению доказательства, и место его нахождения.

Ответчик не привел суду доводы, указывающие на необходимость представления в материалы настоящего дела актов приемки работ формы КС-2, подписанных по спорному договору в отношении иных работ, не относящихся к работам, об оплате которых заявлены требования по рассматриваемому судом иску.

При таких обстоятельствах, у суда отсутствуют основания для удовлетворения заявленного ходатайства.

Рассмотрев ходатайство ответчика о принятии к производству суда встречного иска к ООО «Планета–Дон» о взыскании неосновательного обогащения по договору подряда от 17.01.2013 № б/н в сумме 42 808 080 руб., процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 2 473 897,66 руб., неосновательного обогащения вследствие не перечисления ресурсоснабжающим организациям денежных средств в

сумме 2 000 000 руб. и процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 464 686, 46 руб., суд приходит к выводу о необходимости его отклонения по следующим основаниям.

В соответствии с положениями части 1 статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации ответчик до принятия арбитражным судом первой инстанции судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела по существу, вправе предъявить истцу встречный иск для рассмотрения его совместно с первоначальным иском.

Встречный иск принимается арбитражным судом в случае, если:
встречное требование направлено к зачету первоначального требования;
удовлетворение встречного иска исключает полностью или в части удовлетворение первоначального иска;

между встречным и первоначальным исками имеется взаимная связь и их совместное рассмотрение приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела (часть 3 статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Каждое из трех перечисленных условий принятия встречного иска носит самостоятельный характер и при наличии любого (только одного) из них встречный иск принимается судом для рассмотрения его совместно с первоначальным.

Встречный иск представляет собой правовое требование ответчика к истцу, заявленное в идущем процессе с целью рассмотрения его совместно с первоначальным иском. Предъявление встречного иска является правом ответчика, а обязанность суда - принять встречный иск при наличии любого из условий, предусмотренных статьей 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Поскольку в силу части 2 статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предъявление встречного иска осуществляется по общим правилам предъявления исков, в соответствии с частью 1 статьи 127 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации вопрос о принятии искового заявления к производству арбитражного суда решается судьей единолично в пятидневный срок со дня поступления искового заявления в арбитражный суд.

Истец при подаче встречного иска заявил ходатайство о предоставлении отсрочки по оплате государственной пошлины.

Порядок предъявления иска регламентирован нормами главы 13 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В соответствии со статьей 126 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации к исковому заявлению прилагается, в частности, документ, подтверждающий оплату государственной пошлины в установленном порядке и в размере или право на получение льготы по уплате государственной пошлины, либо ходатайство о предоставлении отсрочки, рассрочки, об уменьшении размера государственной пошлины.

В силу статьи 102 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания и порядок уплаты государственной пошлины, а также порядок предоставления отсрочки или рассрочки уплаты государственной пошлины устанавливаются в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

В силу пункта 2 статьи 333.22 Налогового кодекса Российской Федерации арбитражные суды, исходя из имущественного положения плательщика, вправе уменьшить размер государственной пошлины, подлежащей уплате по делам, рассматриваемым указанными судами, либо отсрочить (рассрочить) ее уплату в порядке, предусмотренном статьи 333.41 названного Кодекса.

Как предусмотрено в пункте 4 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 20.03.1997 N 6 "О некоторых вопросах применения арбитражными судами законодательства Российской Федерации о государственной пошлине", отсрочка или рассрочка уплаты госпошлины, уменьшение ее размера

производятся по письменному ходатайству заинтересованной стороны.

В ходатайстве должны быть приведены соответствующие обоснования с приложением документов, свидетельствующих о том, что имущественное положение заинтересованной стороны не позволяет уплатить государственную пошлину при подаче искового заявления (заявления), апелляционной или кассационной жалобы.

К документам, устанавливающим имущественное положение заинтересованной стороны, относятся: подтвержденный налоговым органом перечень расчетных и иных счетов, наименования и адреса банков и других кредитных учреждений, в которых эти счета открыты (включая счета филиалов и представительств юридического лица - заинтересованной стороны); подтвержденные банком (банками) данные об отсутствии на соответствующем счете (счетах) денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины, а также об общей сумме задолженности владельца счета (счетов) по исполнительным листам и платежным документам. К ходатайству об уменьшении размера государственной пошлины прилагаются документы о находящихся на счете (счетах) денежных средствах.

Ходатайство об отсрочке или рассрочке уплаты государственной пошлины, уменьшении ее размера может быть удовлетворено арбитражным судом только в тех случаях, когда представленные документы свидетельствуют об отсутствии на банковских счетах денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины. При отсутствии таких документов в удовлетворении ходатайства должно быть отказано.

Таким образом, определен исчерпывающий перечень документов, который должен быть приложен к ходатайству о предоставлении отсрочки уплаты госпошлины.

В ходе рассмотрения ходатайства об отсрочке оплаты государственной пошлины установлено что истцом не представлен перечень расчетных и иных счетов, наименования и адреса банков и других кредитных учреждений, в которых эти счета открыты, подтвержденный налоговым органом, а также подтвержденные банком (банками) данные об отсутствии на соответствующем счете (счетах) денежных средств в размере, необходимом для уплаты государственной пошлины.

В связи с изложенным, у суда отсутствует возможность оценить имущественное положение истца по встречному иску на момент подачи встречного искового заявления, что по правилам п. 2 ст. 126 и ст. 128 АПК РФ влечет наступление последствий в виде оставления иска без движения.

Вместе с тем, производство по рассмотрению искового заявления по настоящему делу было возбуждено 10.05.2016, встречное исковое заявление подано 05.12.2016 – за пределами срока, отведенного процессуальным законодательством, на рассмотрение экономического спора. Доказательств, препятствующих подаче встречного искового заявления заблаговременно (в пределах сроков, отведенных процессуальным законодательством, на рассмотрение экономического спора) ответчиком не представлено.

При изложенных обстоятельствах, принятие к производству встречного искового заявления не будет способствовать процессуальной экономии, как того требует пункт 3 части 3 статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Совместное рассмотрение исков усложнит процесс, а в ситуации, когда суду не представлены документальные доказательства уплаты госпошлины, принятие встречного иска не приведет к более быстрому и правильному рассмотрению дела. Напротив, предъявление встречного иска направлено на затягивание рассмотрения дела.

Согласно части 6 статьи 129 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возвращение встречного иска не препятствует жилищно-строительному кооперативу «Жилстрой», после устранения обстоятельств, препятствовавших суду принятию встречного иска, защитить свои права, которые оно считает нарушенными, путем предъявления самостоятельного иска в соответствии со статьей 14 Арбитражного

процессуального кодекса Российской Федерации, статьями 11, 12 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Как усматривается из материалов дела и установлено судом, между ЖСК «Жилстрой» (заказчик) и ООО «Планета-Дон» (генеральный подрядчик) заключен договор строительного подряда от 17.01.2013 б/н, согласно которому генеральный подрядчик принял на себя обязательство выполнить комплекс работ по строительству 9-этажного каркасно-монолитного 64-квартирного жилого дома со встроенными офисными помещениями общей полезной площадью квартир 3216,3 кв. м по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Портовая, 277, включая функции заказчика-застройщика, а также разработку проектной, технической документации, выполнение изыскательских работ, проведение строительно-монтажных работ, документальное оформление ввода объекта в эксплуатацию.

Согласно пункту 1.2 (в редакции доп. соглашения от 18.01.2013) начальная стоимость строительных работ определяется из расчета 24 000 руб. за 1 кв. метр передаваемой общей площади квартир.

В соответствии с п. 12 приложения № 4 к договору окончательный расчет за выполненные работы производится в течение 3-х банковских дней после получения акта ввода объекта в эксплуатацию.

Как заявлено истцом, во исполнение условий договора работы по договору выполнены на сумму 125 168 716,51 руб., в подтверждение чего представлены акты о приемке выполненных работ (т. 1 л.д. 95-150, т.2 л.д. 2-21).

Как указано в иске, ответчик оплату выполненных работ в полном объеме не произвел, в результате чего образовалась задолженность в размере 7 450 137 руб. (уточненные требования).

В пояснениях представленных суду (т. 3 л.д. 5-6) истец пояснил, что требования по иску обоснованы неоплатой ответчиком в полном объеме работ, предъявленных к оплате по следующим актам:

- акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб.,
- акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб.,
- акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-65 на сумму 2 900 560 руб.,
- акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-67 на сумму 208 000 руб.,
- акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-69 на сумму 8 356,40 руб.,
- акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-73 на сумму 25995,84 руб.

В подтверждение факта выполнения работ и наличия задолженности на стороне ответчика истцом представлен акт сверки взаимных расчетов, составленный по состоянию на 31.03.2016 (т. 1 л.д. 18).

Претензия истца № 40 от 01.04.2016 с требованием в добровольном порядке погасить образовавшуюся задолженность, оставлена ответчиком без финансового удовлетворения, что и послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Правоотношения сторон в рамках указанного договора, подлежат регулированию в соответствии с положениями главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации

Статья 702 Гражданского кодекса Российской Федерации предусматривает, что 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.

К отдельным видам договора подряда (бытовой подряд, строительный подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательских работ, подрядные работы для государственных нужд) положения, предусмотренные настоящим параграфом, применяются, если иное не установлено правилами настоящего Кодекса об этих видах договоров.

Согласно части 1 статьи 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 статьей 711 Кодекса.

В силу пункта 1 статьи 711 Гражданского кодекса Российской Федерации, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок либо с согласия заказчика досрочно.

В соответствии с положениями пункта 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами.

Как указано ранее, требования по иску обоснованы неоплатой ответчиком в полном объеме работ, предъявленных к оплате по следующим актам:

акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб.,

акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб.,

акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-65 на сумму 2 900 560 руб.,

акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-67 на сумму 208 000 руб.,

акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-69 на сумму 8 356,40 руб.,

акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-73 на сумму 25995,84 руб. (т 3 л.д. 5-6, т. 2 л.д. 11,12,13,15,17,21).

Из материалов дела следует, что между истцом и ответчиком возник спор по поводу объема и стоимости фактически выполненных работ, указанных в акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб. и акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877,40 руб.

В силу пункта 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляется актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ (пункт 12 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"). При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза (пункт 5 статьи 720 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Определением суда от 06.09.2016 по делу назначена судебная строительно-техническая экспертиза.

Проведение судебной экспертизы поручено экспертам ООО «Новая судебная экспертиза» - Кавелину Александру Сергеевичу и Тарановскому Станиславу Александровичу.

Перед экспертом поставлен следующий вопрос:

Определить фактический объем и стоимость выполненных по договору строительного подряда от 17.01.2013 № б/н работ, указанных в следующих актах:

акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб.,

акт формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб.,

по объекту: 9-ти этажный каркасно-монолитный жилой дом, расположенный по адресу: г. Ростов-на-Дону, ул. Портовая, 277.

В суд поступило заключение судебной строительно-технической экспертизы состоящее из двух частей (от 25.11.2016 – т.5 л.д. 104 – 145, от 01.12.2016 – т. 6 л.д. 16-58).

Согласно выводам заключения фактический объем выполненных работ по договору подряда от 17.01.2013 б/н, который указан в акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 на сумму 1 830 000 руб., акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 на сумму 4 871 877, 40 руб., не соответствует стоимости данных работ, указанной в актах. Фактическая стоимость работ по договору подряда от 17.01.2013 б/н, которая указана в акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 и акте формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 составляет 423 843 руб.

Согласно статье 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, заключения экспертов относятся к доказательствам, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В соответствии со ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выясняется, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Как следует из материалов дела, процедура назначения и проведения экспертизы соблюдена, эксперты предупреждены об уголовной ответственности за дачу заведомо ложного заключения, заключение эксперта соответствует предъявляемым законом требованиям, оснований для признания экспертного заключения ненадлежащим доказательством по делу не имеется.

Заключение экспертов сомнений не вызывает, содержит сведения о примененных методах исследования, необходимые расчеты и иные указанные в статье 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации положения.

Оснований сомневаться в обоснованности выводов экспертов и правильности произведенного экспертом расчета объема и стоимости фактически выполненных работ у суда не имеется.

При подготовке заключения использованы все необходимые данные, а именно произведено ознакомление с объектом исследования, проанализированы представленные судом материалы дела, проведена обработка и анализ результатов исследования в сопоставлении с действующими нормативами и правилами в области строительства; ответы на поставленные вопросы изложены четко и однозначно.

Заключение эксперта составлено в результате объективного и полноценного исследования работ на объекте в присутствии представителей обеих сторон, объем и содержание заключения соответствует требованиям, предъявленным ст. ст. 85, 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации. Содержание заключения оглашено в судебном заседании, исследовано судом наряду с другими доказательствами по делу.

В связи с изложенным, заключение принимается в качестве надлежащего доказательства по основаниям ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и признается судом достоверным, поскольку в результате его проверки и исследования выяснилось, что содержащиеся в нем сведения соответствуют действительности.

Истцом и ответчиком выводы эксперта не опровергнуты.

О проведении повторной экспертизы истцом не заявлено.

Следовательно, с учетом выводов заключения задолженность ответчика перед истцом за работы, выполненные по акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 и акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75, составляет 423 843 руб.

Задолженность в сумме 25995,84 руб. за работы, указанные в акте формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-73 (л.д 21 т. 2) не подлежит оплате, поскольку указанные работы выполнены истцом вне рамок спорного договора.

Как пояснил истец и подтвердил ответчик, в связи с ненадлежащим качеством материала (бетона), приобретенного ООО «Планета-Дон», бетонные работы на объекте выполнены некачественно, что было выявлено в ходе проверки, проведенной Региональной службой государственного строительного надзора Ростовской области.

По заказу истца выполнены дополнительные работы, направленные на устранение выявленных недостатков, в том числе проведена экспертизы проекта усиления контрактций.

Обстоятельства выполнения работ с ненадлежащим качеством вследствие поставки некачественного бетона также установлены судом при рассмотрении спора между ООО «Планета-Дон» и по делу № А53-28348/2014.

Согласно пункту 5 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Доказательства того, что истец (подрядчик) предупредил ответчика (заказчика) о необходимости выполнения дополнительных работ, направленных на устранение выявленных дефектов, в материалы дела не представлены.

Соответственно, расходы, которые понес подрядчик (истец по настоящему делу) в связи с выполнением им некачественных работ, не могут быть возложены на заказчика работ (ответчика по настоящему спору).

Заявленная к взысканию задолженность в сумме 2 900 560 руб. за работы, указанные в акте формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-65 не подлежит оплате, поскольку указанные работы ответчиком оплачены.

Стороны свободны в заключении и согласовании условий договора, что следует из положений ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Согласно пункту 1 статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

В пункте 11 Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» указано, что при разрешении споров, возникающих из договоров, в случае неясности условий договора и невозможности установить действительную общую волю сторон с учетом цели договора, в том числе исходя из текста договора, предшествующих заключению договора переговоров, переписки сторон, практики, установившейся во взаимных отношениях сторон, обычаев, а также последующего поведения сторон договора (статья 431 ГК РФ), толкование судом условий договора должно осуществляться в пользу контрагента стороны, которая подготовила проект договора либо предложила формулировку соответствующего условия.

Как пояснили стороны, договор составлен истцом. Таким образом, даже в случае неясности положений приложения № 4 к договору его толкование должно было бы осуществляться в пользу ответчика, который является контрагентом стороны, которая подготовила договор.

Согласно пункту 3.1.1. раздела 3 спорного договора, перед началом работ генеральному подрядчику (истцу) подлежал оплате аванс в сумме 15 000 000 руб.

В пункте 3.1.2 договора указано, что дальнейшая оплата работ производится генеральному подрядчику согласно приложению № 4 к договору.

В графике платежей (приложение № 4 к договору) отсутствует упоминание об авансировании проектно-изыскательских работ.

Буквальное содержание пункта 3.1.1. договора свидетельствует о согласовании сторонами условия о том, что аванс в сумме 15 000 000 руб. будет направлен на приобретение земельного участка под строительство и проектно-изыскательские работы. Из пункта 3.1.2 следует, что дальнейшие платежи осуществляются в соответствии с графиком платежей (приложение № 4 к договору).

Проанализировав положения пунктов 3.1.1., 3.1.2 спорного договора и содержание приложения № 4 к договору суд приходит к выводу о согласованности сторонами условия об авансировании проектно-изыскательских работ со стороны заказчика работ.

Стороны подтвердили, что денежные средства в сумме 15 000 000 руб. (аванс) получены истцом от ответчика 29.01.2013. Указанное обстоятельство также усматривается из акта сверки взаимных расчетов, представленного истцом в материалы дела.

Действующим законодательством и сложившейся судебной практикой не допускается попустительство в отношении противоречивого и недобросовестного поведения субъектов хозяйственного оборота, не соответствующего обычной коммерческой честности. Таким поведением является в частности поведение, не соответствующее предшествующим заявлениям или поведению стороны, при условии, что другая сторона в своих действиях разумно полагалась на них.

Так, в соответствии с пунктами 3, 4 статьи 1 ГК РФ (с учетом изменений, внесенных Федеральным законом от 30.12.2012 N 302-ФЗ, вступившим в силу 01.03.2013) при установлении, осуществлении и защите гражданских прав и при исполнении гражданских обязанностей участники гражданских правоотношений должны действовать добросовестно. Никто не вправе извлекать преимущество из своего незаконного или недобросовестного поведения.

Следовательно, при наличии согласованного сторонами договорного условия об оплате проектно-изыскательских работ за счет средств аванса в сумме 15 000 000 руб. и при отсутствии в материалах дела доказательств того, что указанных денежных средств, перечисленных ответчиком, было явно недостаточно, в связи с чем, сторонами было согласовано новое условие о дополнительной оплате данных работ в порядке, установленном разделом 4 спорного договора, повторное предъявление к оплате указанных работ, за которые внесены денежные средства, является недопустимым.

С учетом изложенного, при расчете задолженности суд исходит из следующего.

Задолженность, предъявленная к взысканию по акту формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-65 на сумму 2 900 560 руб., акту формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-73 на сумму 25995,84 руб. взысканию не подлежит.

Спор по поводу оплаты задолженности, предъявленной по акту формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-67 на сумму 208 000 руб., акту формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-69 на сумму 8 356,40 руб. между сторонами отсутствует.

Путем суммирования сумм, определённых экспертным путем и сумм, указанных в актах, по которым о наличии спора сторонами не было заявлено, задолженность составила 640 199,40 руб.:

по акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-74 и акту формы КС-2 от 01.02.2016 № 277-75 - 423 843 руб.

по акту формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-67 - 208 000 руб.,
акт формы КС-2 от 31.01.2016 № 277-69 на - 8 356,40 руб.,

Таким образом, иск подлежит частичному удовлетворению.

С ответчика в пользу истца надлежит взыскать задолженность в сумме 640 199,40 руб.

При подаче искового заявления истцу определением суда от 10.05.2016 г. была предоставлена отсрочка уплаты государственной пошлины до рассмотрения дела по существу.

При цене иска 7 450 137 руб. государственная пошлина составляет 60251 руб.

С учетом того обстоятельства, что требования удовлетворены частично (на 8,59%), в соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации возлагаются на стороны. С общества с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» в доход федерального бюджета надлежит взыскать государственную пошлину в размере 55075,44 руб., с жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» в доход федерального бюджета следует взыскать государственную пошлину в размере 5 175,56 руб.

В соответствии со статьей 101 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы состоят из государственной пошлины и судебных издержек, связанных с рассмотрением дела арбитражным судом.

В материалы дела поступило экспертное заключение, счет на оплату за проведение судебной экспертизы на сумму 70 000 руб. Из материалов дела следует, что денежные средства на оплату экспертизы внесены на депозитный счет суда заявителем ходатайства о назначении судебной экспертизы Полтиновым Денисом Анатольевичем (третье лицо), что подтверждается платежным документом 17.08.2016г. о внесении денежных средств на депозитный счет суда в сумме 70 000 рублей (т. 3 л.д. 116).

Поскольку исковые требования удовлетворены частично (на 8,59%), с ответчика в пользу заявителя ходатайство о назначении экспертизы – Полтинова Д.А. (третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора) надлежит взыскать расходы по оплате судебной экспертизы в размере 63987 руб.

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

Р Е Ш И Л:

Ходатайство жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» о приостановлении производства по делу отклонить.

Ходатайство жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» об истребовании доказательств отклонить.

Ходатайство жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» о принятии к рассмотрению встречного иска отклонить.

Возвратить жилищно-строительному кооперативу «Жилстрой» встречное исковое заявление к обществу с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» о взыскании 47 746 664,12 руб.

Исковые требования удовлетворить частично.

Взыскать с жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» (ИНН 6162063608, ОГРН 1136194000040) в пользу общества с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» (ИНН 6168039672, ОГРН 1026104367915) задолженность в размере 640 199,40 руб.

В удовлетворении остальной части иска отказать.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» (ИНН 6168039672, ОГРН 1026104367915) в пользу Полтинова Дениса Анатольевича (ИНН 616270470868) расходы на оплату судебной экспертизы в сумме 63987 руб.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Планета - Дон» (ИНН 6168039672, ОГРН 1026104367915) в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 55075,44 руб.

Взыскать с жилищно-строительного кооператива «Жилстрой» (ИНН 6162063608, ОГРН 1136194000040) в доход федерального бюджета государственную пошлину в размере 5 175,56 руб.

Решение суда по настоящему делу вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба. В случае подачи апелляционной жалобы решение, если оно не отменено и не изменено, вступает в законную силу со дня принятия постановления арбитражного суда апелляционной инстанции.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в апелляционном порядке в Пятнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца с даты принятия решения, через суд принявший решение.

Решение суда по настоящему делу может быть обжаловано в кассационном порядке в Арбитражный суд Северо-Кавказского округа в течение двух месяцев с даты вступления решения по делу в законную силу через суд, вынесший решение, при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

М.А. Новожилова