



## ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12  
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

### ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**№ 09АП-33778/2017-ГК**

г. Москва  
«29» сентября 2017 г.

Дело № А40-164407/15

Резолютивная часть постановления объявлена «26» сентября 2017 г.  
Постановление изготовлено в полном объеме «29» сентября 2017 г.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:  
Председательствующего судьи В.И. Тетюка  
Судей: Б.П. Гармаева, А.А. Комарова  
при ведении протокола судебного заседания А.Н. Калюжным  
рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ООО «Экополе»  
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2017 года,  
принятое судьей О.Ю. Лежневой (шифр судьи 29-1319) по делу № А40-164407/15  
по иску ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент»  
к ООО «Экополе»  
о взыскании денежных средств  
и по встречному иску о взыскании денежных средств

при участии в судебном заседании:  
от истца: Архипенко Л.С. – дов. от 20.07.2017  
от ответчика: Пятницких Е.А. – дов. от 08.01.2017

#### УСТАНОВИЛ:

Закрытое акционерное общество «Реал Эстейт Менеджмент» обратилось с исковым заявлением к Обществу с ограниченной ответственностью «Экополе» о возмещении денежных средств в размере 129 185, 63 руб. по договору подряда от 15.06.2015г. № 199/06-15, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 835, 51 руб.

Исковые требования мотивированы ненадлежащим исполнением ответчиком своих обязательств по договору от 15.06.2015г. № 199/06-15 в части качества выполненных работ.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 09 октября 2015 года судом в порядке ст. 132 АПК РФ, для совместного рассмотрения с первоначальным было принято встречное исковое заявление Общества с ограниченной ответственностью «Экополе» к Закрытому акционерному обществу «Реал Эстейт Менеджмент» о взыскании денежных средств в размере 239 316, 27 руб. по договору

подряда от 15.06.2015г. № 199/06-15, в том числе задолженности в размере 193 778, 44 руб., пени за период с 13.08.2015г. по 28.09.2015г. в размере 45 537, 83 руб., а также расходов на оплату помощи адвоката в размере 80 000 руб.

Встречные исковые требования мотивированы ненадлежащим исполнением ответчиком по встречному иску обязательств по договору от 15.06.2015г. № 199/06-15 в части оплаты стоимости выполненных работ.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2016 года первоначальные исковые требования удовлетворены в полном объеме, с ООО «Экополе» в пользу ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» взысканы долг в размере 129 185 руб. 63 коп., проценты за пользование чужими денежными средствами в размере 835 руб. 51 коп.

В удовлетворении встречных исковых требований отказано.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2016 года решение Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2016 года оставлено без изменения, апелляционная жалоба – без удовлетворения.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 18 января 2017 года решение Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2016 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 16 сентября 2016 года по делу № А40-164407/2015 отменены, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

При этом суд кассационной инстанции указал, что непринятие дополнительных документов, запрошенных определением от 14 апреля 2016 года, могло повлечь принятие неправомерного судебного акта. Судами не дана оценка имеющимся в материалах дела экспертным заключениям технических отчетов об инженерно-геологических изысканиях, указанные заключения судами не проанализированы. При новом рассмотрении дела суду необходимо будет учесть вышеизложенное, проверить входящие в предмет доказывания обстоятельства, после чего, исследовав в полном объеме доказательства и дав им оценку в их совокупности и взаимосвязи, принять новый судебный акт, указав в нем мотивы, по которым суд согласится с доводами и возражениями участвующих в деле лиц и представленными ими доказательствами или отклонит их.

Решением суда от 25.05.2017 в удовлетворении исковых требований Закрытого акционерного общества «Реал Эстейт Менеджмент» отказано.

В удовлетворении встречных исковых требований Общества с ограниченной ответственностью «Экополе» отказано.

ООО «Экополе», не согласившись с решением суда в части встречного иска, подало апелляционную жалобу, в которой считает его в обжалуемой части незаконным, необоснованным, принятым при несоответствии выводов суда обстоятельствам дела.

В своей жалобе заявитель указывает на то, что представленными ответчиком экспертными заключениями подтверждается надлежащее качество выполненных им работ.

По доводам, приведенным в жалобе, заявитель просит решение суда отменить в части отказа в удовлетворении исковых требований ООО «Экополе», встречные исковые требования удовлетворить в полном объеме.

В судебном заседании апелляционного суда заявитель доводы жалобы поддерживает в полном объеме.

Истец с доводами жалобы не согласен, решение суда в обжалуемой части считает законным и обоснованным, просит оставить его без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Дело рассмотрено Девятым арбитражным апелляционным судом в порядке ст.ст. 266, 268 АПК РФ.

Апелляционный суд, изучив материалы дела, выслушав представителей истца и ответчика, проверив доводы жалобы и возражений по ней, пришел к выводу, что решение суда первой инстанции в обжалуемой части подлежит отмене.

В порядке ч. 5 ст. 268 АПК РФ апелляционный суд проверяет законность и обоснованность решения суда первой инстанции только в обжалуемой части. Возражений лицами, участвующими в деле, не заявлено.

Как следует из материалов дела, 15 июня 2015 года между ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» (Истец) и ООО «Экополе» (Ответчик) был заключен Договор №199/06-15 от 15.06.2015 г. на выполнение инженерно-геологических и инженерно-экологических изысканий.

Истец по первоначальному иску основывает свои требования на следующем.

В ходе проведения Ответчиком геолого-изыскательских работ на Объекте Истца, Истец указывал Ответчику на недочеты в работе, а именно: срыв работы в назначенный день и время, взятые и забытые Ответчиком пробы на Объекте, а также необоснованная замена геолога, и в связи с вышеназванными обстоятельствами Истец обращался к Ответчику с письменными требованиями об устранении данных недостатков (Письмо Иск. № 5315 от 24.06.2015 года). Замечания и требования Истца Ответчиком устранены не были.

09.07.2015 года ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» - Истцом был получен Технический отчет об инженерно-экологических изысканий на объекте: «Проектируемый многофункциональный производственный комплекс №4» по адресу: Московская область, Ленинский муниципальный район, сельское поселение Развилковское, вблизи с. Беседы с кадастровыми номерами: 50:21:0050321:1001, 50:21:0050321, 50:21:0050321:1096 к Договору №199/06-15 от 15.06.2015 г. - 1 экземпляр на бумажном носителе и 1 экземпляр на CD.

22.07.2015 года ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» - Истцом был получен Технический отчет об инженерно-геологических изысканий на объекте: «Проектируемый многофункциональный производственный комплекс №4» по адресу: Московская область, Ленинский муниципальный район, сельское поселение Развилковское, вблизи с. Беседы с кадастровыми номерами: 50:21:0050321:1001, 50:21:0050321, 50:21:0050321:1096 к Договору №199/06-15 от 15.06.2015 г. - 1 экземпляр на бумажном носителе и 1 экземпляр на CD.

В результате проверки качества вышеуказанных Технических отчетов об инженерно-экологических и инженерно-геологических изысканий Истцом в ходе приемки выполненных работ были обнаружены следующие недостатки работ.

В соответствии с п.6 СП 47.13330.2012 «ИНЖЕНЕРНЫЕ ИЗЫСКАНИЯ ДЛЯ СТРОИТЕЛЬСТВА. ОСНОВНЫЕ ПОЛОЖЕНИЯ. Актуализированная редакция СНиП 11-02-96» инженерно-геологические и инженерно-геотехнические изыскания должны обеспечивать комплексное изучение инженерно-геологических условий района (площадки, участка, трассы) проектируемого строительства, включая рельеф, геологическое строение, геоморфологические и гидрогеологические условия, состав, состояние и свойства грунтов, геологические и инженерно-геологические процессы, изменение условий освоенных (застроенных) территорий, составление прогноза возможных изменений инженерно-геологических условий в сфере взаимодействия проектируемых объектов с геологической средой с целью получения необходимых и достаточных материалов для проектирования, строительства, инженерной защиты и эксплуатации объектов, что не было выполнено в отчетах предоставленных ООО «Экополе» - Ответчиком, а именно: Отсутствуют рекомендации по устранению техногенных грунтов и пустот на площадке изысканий, как того требует техническое задание (приложение № 1 к договору № 199/06 на инженерные изыскания от 15 июня 2015 г.) и п.6.7 СП 47.13330.2012. Не выполнен в полном объеме ликвидационный тампонаж скважин, а акт о якобы выполненной указанной работе имеет место быть и

подписан руководителем ООО «Экополе» - Ответчиком. Таблицы № 3, №4 на страницах 15-16 не подписаны исполнителями. Данные указанных таблиц важны: «Ведомость результатов наблюдений за уровнем подземных вод при проходке выработок»; «Оценка потенциальной подтопляемости территории». На инженерно - геологических разрезах не показаны техногенные «пустоты» в скважинах №6, №7, что противоречит п. 5.1.7 и 6.6.9 СП 22.13330.2011 «Основания зданий и сооружений. Актуализированная редакция СНиП 2.02.01-83\*».

В соответствии с п.5.1.7 СП 22.13330.2011 «Основания зданий и сооружений. Актуализированная редакция СНиП 2.02.01-83\*» результаты инженерно-геологических изысканий должны содержать сведения о наличии специфических грунтов и их физико-механических характеристиках, что не было выполнено. Так же не учтены требования п.6.6.5, 6.6.8, 6.6.9 СП 22.13330.2011.

В соответствии с п.5.1.7 СП 22.13330.2011 результаты инженерно-геологических изысканий должны содержать сведения о возможном изменении гидрогеологических условий и физико-механических свойств грунтов в процессе строительства и эксплуатации сооружения. В отчёте нет точных сведений о прочностных и деформационных характеристиках состояния грунтов в водонасыщенном состоянии и при природной влажности.

В соответствии с п. 4.8 «СП 22.13330.2011» результаты инженерных изысканий должны содержать данные, необходимые и достаточные для выбора типа основания, фундаментов и подземных сооружений, и проведения их расчетов по предельным состояниям с учетом прогноза возможных изменений (в процессе строительства и эксплуатации) инженерно-геологических условий площадки строительства и свойств грунтов, а также вида и объема инженерных мероприятий, необходимых для ее освоения. Проектирование без соответствующих результатов инженерных изысканий или при их недостаточности не допускается.

Таким образом, как указывал Истец, предоставленный отчет не отвечает требованиям Федерального закона № 384-ФЗ «Технический регламент о безопасности зданий и сооружений» и не может быть использован при проектировании.

Истцом в результате проверки качества вышеуказанных отчетов при приемке выполненных работ были предоставлены Ответчику мотивированные письменные замечания касательно качества содержания технического отчета об инженерно-экологических изысканиях - Письмо исх. №67/15 от 24.07.2015 г., а также мотивированные письменные замечания по техническому отчету об инженерно-геологических изысканиях - Письмо исх. №68/15 от 24.07.2015 г. с требованием устранить данные замечания в разумный срок.

Ответчиком вышеуказанное мотивированное требование Истца об устранении недостатков выполняемых работ было оставлено без удовлетворения (Письмо ООО «Экополе» - Ответчика в адрес ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» Истца - Исх. №342/05-15 от 03.08.2015 г., Исх. №343/05-15 от 03.08.2015г.

Согласно пункту 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации, если отступления в работе по договору подряда и иные недостатки результата работы в установленный Заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, Заказчик вправе отказаться от исполнения Договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

Поскольку, как указывал Истец, недостатки результата работы в установленный Истцом разумный срок не были устранены и являются существенными, Истцом в адрес Ответчика 10.08.2015 года было направлено Уведомление Исх. № 82/15 об отказе от исполнения Договора с 10 августа 2015 года на основании п. 3 ст. 723 Гражданского кодекса РФ, а также с требованием о возврате Ответчиком перечисленной Истцом по Договору суммы аванса в размере 129 185,63 руб., в том числе НДС 18% - 19 706,26 руб., в срок до 24 августа 2015 года.

Возражая против удовлетворения первоначального иска, ООО «Экополе» предъявило встречное исковое заявление, в котором указало, что ООО «Экополе» свои обязательства по договору выполнило полностью и в срок, передав 9 и 22 июля 2015 года заказчику результаты изысканий и другие документы и отобрав у заказчика расписки №№ 49 и 71 в получении этих документов.

9 июля 2015 года ООО «Экополе» передало заказчику под расписку: технический отчет о проведении инженерно-экологических изысканий, включающий экспертное заключение ФГБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии» ФМБА России; счет №61 от 09.07.2015г. на сумму 60 379, 07 руб. - на итоговую оплату данного вида изысканий; акт №17 от 09.07.2015г. о выполнении инженерно-экологических изысканий на сумму 100 631, 71 руб.

22 июля 2015 года ООО «Экополе» передало заказчику под расписку: технический отчет о проведении инженерно-геологических изысканий, включающий экспертное заключение ФГБУЗ «Центр гигиены и эпидемиологии» ФМБА России; счет №79 от 22.07.2015г. на сумму 133 399, 37 руб. - на итоговую оплату данного вида изысканий; акт №26 от 22.07.2015г. о выполнении инженерно-геологических изысканий на сумму 222 322, 28 руб.

В ходе выполнения инженерно-геологических изысканий ООО «Экополе» установило наличие насыпных грунтов, которые не рекомендуются в качестве основания для фундамента проектируемого многофункционального производственного комплекса.

В Техническом отчете о проведении инженерно-геологических изысканий, а именно в его п. 13 на стр. 23, указано, что «техногенные грунты в пределах изучаемого участка неоднородны по составу, их мощность может варьироваться между скважинами. Не рекомендуется в качестве грунтов основания».

24 июля 2015 года ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» направило в адрес ООО «Экополе» письмо №67/15 с замечаниями по техническому отчету на выполнение инженерно-экологических изысканий и письмо №68/15 с замечаниями по техническому отчету на выполнение инженерно-геологических изысканий.

Как указывал Ответчик, ни одно из замечаний ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» не влияет на итоговый вывод изысканий о нереконструируемости грунтов в качестве основания для фундамента.

3 августа ООО «Экополе» письмом №342/08-15 дало подробные ответы на все замечания, изложив их в виде таблицы. Большинство замечаний ООО «Экополе» отвергло как надуманные и не соответствующие действительности.

Также 3 августа 2015 года ООО «Экополе» направило в адрес заказчика Информационное письмо № 343/08-15 с просьбой «не уклоняться от подписания Акта выполненных работ и не придумывать необоснованных доводов для уклонения от оплаты по заключенному договору».

7 августа 2015 года ООО «Экополе» направило в адрес ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» Информационное письмо за № 351 о закрытии актов в одностороннем порядке и Досудебную претензию за № 352 с требованием оплаты выполненных изысканий.

Информационные письма от 3 и 7 августа 2015 года и Досудебная претензия от 7 августа 2015 года отставлены заказчиком без ответа и без удовлетворения.

11 августа 2015 года ООО «Экополе» дало ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» письменный ответ за №361/08-15 на письмо №67/15 от 6 августа 2015 года, в котором указало, что дополнительные исследования грунта могут проводиться по дополнительному соглашению.

На уведомление ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» об отказе от исполнения договора, датированным 10 августа 2015 года, ООО «Экополе» 12 августа 2015 года ответило подробным письмом, в котором разъяснило необоснованность такого отказа.

В соответствии со статьей 720 Гражданского кодекса РФ, заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат).

Статья 758 Гражданского кодекса РФ также устанавливает, что заказчик обязуется принять и оплатить их (работ) результат.

Согласно п.1 заключенного дополнительного соглашения №1 от 15 июня 2015г. к договору № 199/06-15 от 15 июня 2015г., приемка выполненных работ оформляется сторонами путем подписания двустороннего акта приема-передачи выполненных работ в 10-ти дневный срок с момента получения заказчиком материалов изысканий.

В связи с изложенными обстоятельствами, Истец по встречному иску указывал на обязанности заказчика принять работы или мотивировать свой отказ от их принятия, работы должны считаться принятыми и, соответственно, подлежат оплате в полном объеме.

С учетом рекомендаций кассационной инстанции, судом первой инстанции удовлетворено ходатайство ООО «Экополе» о принятии дополнительных документов.

Истец по первоначальному иску указывал, что ООО «Экополе» должно было изложить в техническом отчете детальные свойства выявленных техногенных грунтов: процентное содержание органических включений, плотности сухого грунта, состава насыпного грунта в процентном соотношении.

По мнению ООО «Экополе», в договорные обязанности организации не входит выявление детальных свойств выявленных техногенных грунтов (процентное содержание органических включений, плотности сухого грунта, состава насыпного грунта в процентном соотношении), поскольку не закреплено договором и приложениями к нему.

Для разъяснения данного вопроса ООО «Экополе» обратилось с адвокатским запросом к эксперту Гагкаевой Р.А., аттестованной Минстроем России (Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации) на право подготовки заключений экспертизы проектной документации и (или) экспертизы результатов инженерных изысканий по направлению Инженерно-геологические изыскания (1.2); номер в реестре: 4926; номер аттестата: МС-Э-19-1- 2779; дата выдачи аттестата: 22.04.2014 г., срок окончания действия аттестата: 22.04.2019 г.

Гагкаева Р.А. предоставила свое заключение, подготовленное с использованием специальных знаний в области геологии, в котором указала, что «детальное определение физико-механических свойств техногенных грунтов производится изыскателем только в случаях, предусмотренных договором». Кроме того, Гагкаева Р.А. указала, что «техногенные грунты» и «неблагоприятные инженерно-геологических процессы природного и техногенного характера» являются различными понятиями.

В соответствии с п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», заключение эксперта, полученное по результатам проведения внесудебной экспертизы, может быть признано судом иным документом, допускаемым в качестве доказательства в соответствии со статьей 89 АПК РФ.

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

Согласно ст. 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Согласно ч. 2 ст. 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь

доказательств в их совокупности. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами (ч. 4 ст. 71 АПК РФ).

Суд первой инстанции, с учетом положений ст.ст. 65, 68, 71 АПК РФ оценив относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности пришел к следующим выводам.

Акт выполненных работ - это подписанный заказчиком и подрядчиком документ, в котором фиксируются факт и результаты приемки работы.

Акт выполненных работ может быть использован сторонами в качестве письменного доказательства в суде (ст. 75 АПК РФ, ст. 71 ГПК РФ). Кроме того, составление письменного документа позволяет однозначно зафиксировать дату приемки работы, что имеет существенное значение для определения момента перехода к заказчику риска случайной гибели работы (ст. 705 ГК РФ) и возникновения обязанности заказчика оплатить работу (п. 1 ст. 711 ГК РФ).

В соответствии с п. 4 ст. 421, п. 1 ст. 720 ГК РФ стороны могут предусмотреть в договоре, что приемка работы оформляется двусторонним актом выполненных работ (актом приемки-сдачи работ).

В договоре стороны определили обязательным условием оплаты работ - подписания акта-приема выполненных работ. Акт фиксирует исполнение подрядчиком его обязанностей.

Подрядчик должен доказать, что работы выполнены качественно и в объеме, предусмотренном договором, если заказчик отказался принимать выполненные работы и представил мотивированный отказ.

В соответствии со статьей 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.

Обязанность оплатить результат работы возникает у заказчика при условии, что работа выполнена надлежащим образом (статья 711 ГК РФ).

Однако, как установлено судом первой инстанции, из материалов дела видно, что акт приемки работ не подписан заказчиком; отказ от подписания актов, выражен в письме Исх. №68/15 от 24.07.2015 года о качестве работ, который содержит указание на несоответствие качества работ и их объема условиям договора.

Таким образом, как указал суд в решении, при наличии мотивированного отказа заказчика от подписания акта приемки выполненных работ бремя доказывания надлежащего качества работ и соответствия их реальному объему, возложено на подрядчика.

Суд первой инстанции пришел к выводу, что доказательств надлежащего качества работ ответчиком не было представлено.

Вместе с тем, как указал суд в решении, ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» не представлено доказательств обратного, что выполненные по договору работы не соответствуют условиям заключенного договора, что результаты выполненных работ по договору не представляет для ответчика интереса, не имеет потребительской ценности и не может быть использован для целей, указанных в договоре.

В судебном заседании стороны отказались в проведении судебной экспертизы в порядке ст. 82 АПК РФ.

Стороны согласно ст.ст. 8, 9 АПК РФ, пользуются равными правами на представление доказательств и несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий, в том числе представления доказательств обоснованности и законности своих требований или возражений.

На основании изложенного, суд первой инстанции пришел к выводу о том, что требования истца о возмещении денежных средств в размере 129 185, 63 руб. по

договору подряда от 15.06.2015г. № 199/06-15, процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 835, 51 руб., а также требования истца по встречному иску о возмещении денежных средств в размере 239 316, 27 руб. по договору подряда от 15.06.2015г. № 199/06-15, в том числе задолженности в размере 193 778, 44 руб., пени за период с 13.08.2015г. по 28.09.2015г. в размере 45 537, 83 руб. заявлены необоснованно и удовлетворению не подлежат.

В части отказа в удовлетворении требований по первоначальному иску ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» решение суда первой инстанции не обжалуется.

В части отказа в удовлетворении требований по встречному иску ООО «Экополе» апелляционный суд не может согласиться с выводами суда первой инстанции, в связи со следующим.

В постановлении суда кассационной инстанции, которым отменены судебные акты судов первой и апелляционной инстанций, указано, что судами не дана оценка имеющимся в материалах дела экспертным заключениям технических отчетов об инженерно-геологических изысканиях, указанные заключения судами не проанализированы.

При новом рассмотрении дела суд первой инстанции в решении не проанализировал и не дал оценку Экспертным заключениям, которые устанавливают надлежащее качество технических отчетов ООО «Экополе» об инженерных изысканиях.

В материалах дела имеются Экспертное заключение строительной экспертизы (Сыроковасовского В.В.) от 11.01.2016 г. и Экспертное заключение строительной экспертизы (Баландина П.Н.) от 11.01.2016 г., подготовленные экспертами, аттестованными Министерством строительства и жилищно-коммунального хозяйства Российской Федерации на право подготовки заключений экспертизы по направлениям инженерно-геологические и инженерно-экологические изыскания соответственно (тексты заключений с приложениями: т. 3 л. 95-112, 113-116).

В приобщенных судом к делу Экспертных заключениях строительной экспертизы (Сыроковасовского В.В. и Баландина П.Н.) содержится определенный положительный ответ на вопрос о том, соответствует ли качество проведенных ООО «Экополе» инженерных изысканий требованиям Договора (включая приложения и дополнительное соглашение к нему), обязательным требованиям технических регламентов и иным обязательным требованиям к качеству (выводы заключений: т. 3 л. 99, 115).

В соответствии с п. 13 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе», заключение эксперта, полученное по результатам проведения внесудебной экспертизы, может быть признано судом иным документом, допускаемым в качестве доказательства в соответствии со статьей 89 АПК РФ.

Как указано выше, в судебном заседании суда первой инстанции стороны отказались в проведении судебной экспертизы в порядке ст. 82 АПК РФ.

Также стороны отказались от проведения экспертизы в ходе рассмотрения дела в суде апелляционной инстанции, несмотря на то, что суд предлагал сторонам рассмотреть данный вопрос.

При таких обстоятельствах, учитывая, что суд не обладает специальными знаниями в спорной области, исходя из указаний суда кассационной инстанции, апелляционный суд считает, что Экспертные заключения строительной экспертизы, имеющиеся в деле, являются надлежащими доказательствами по делу.

При этом указанные Заключение подтверждают надлежащее качество выполненных ООО «Экополе» по договору работ.

Также апелляционный суд учитывает следующее.



В постановлении суда кассационной инстанции указано: «между тем судами не учтено следующее. Судами не приняты возражения ответчика со ссылкой на положения статей 65, 720, 722, 723, 724, 755 Гражданского кодекса Российской Федерации о том, что истцом не представлены доказательства недостатков работ».

При этом, при повторном рассмотрении дела суд первой инстанции сделал вывод, что «подрядчик должен доказать, что работы выполнены качественно и в объеме, предусмотренном договором, если заказчик отказался принимать выполненные работы и представил мотивированный отказ».

Апелляционный суд считает, что в данном случае ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент», отказывающееся принимать выполненные работы, должно представить доказательства правомерности и обоснованности отказа от подписания актов.

В данном случае истец в обоснование своей позиции о ненадлежащем качестве выполненных ответчиком работ ссылается на недостатки, выявленные самим Заказчиком, то есть заинтересованным лицом. При этом ответчик выражал несогласие с предъявленными замечаниями. Сам же ответчик надлежащее качество выполненных работ подтверждает заключениями независимых, квалифицированных, аттестованных экспертов.

Учитывая вышеизложенное, вывод суда первой инстанции о том, что доказательств надлежащего качества работ ответчиком не было представлено, является неправомерным, не соответствующим обстоятельствам дела.

Данный вывод опровергается как Экспертными заключениями строительной экспертизы, подготовленными экспертами Сыроковасовским В.В. и Баландиным П.Н., так и вышеуказанным Заключением специалиста Гагкаевой Р.А.

С учетом наличия в материалах дела доказательств, подтверждающих надлежащее качество выполненных ООО «Экополе» работ, апелляционный суд считает, что отказ Заказчика от приемки работ является неправомерным, в связи с чем у ЗАО «Реал Эстейт Менеджмент» имеется обязанность по оплате спорных работ.

Учитывая изложенное, принимая во внимание, что доказательств оплаты спорных работ в материалы дела не представлено, требование ООО «Экополе» о взыскании задолженности в размере 193 778 руб. 44 коп. подлежит удовлетворению.

Также ООО «Экополе» просило взыскать неустойку за просрочку оплаты работ за период с 13.08.2015г. по 28.09.2015г. в размере 45 537 руб. 83 коп.

В соответствии с п. 8.1 договора за просрочку оплаты выполненных работ, предусмотренных Договором, Заказчик уплачивает по требованию Исполнителя пеню в размере 0,5% от суммы задолженности за каждый день просрочки.

Расчет неустойки апелляционным судом проверен, он является правильным, соответствующим обстоятельствам дела и условиям договора.

Доказательств явной несоразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства ответчиком по встречному иску не представлено.

Учитывая изложенное, требование истца по встречному иску о взыскании неустойки подлежит удовлетворению в полном объеме.

Также ООО «Экополе» просило взыскать расходы на оплату услуг представителя в размере 80 000 руб.

В подтверждение факта понесения расходов истцом по встречному иску представлены Договор поручения № К-02/52-08 ЮЛ от 23.09.2015г., платежные поручения № 148 от 01.10.2015, № 283 от 26.11.2015.

**Частью 2 статьи 110** Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что судебные расходы на оплату услуг представителя, понесенные лицом, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом с другого лица, участвующего в деле, в разумных пределах.

Обязанность суда взыскивать расходы на оплату услуг представителя в разумных пределах является одним из предусмотренных законом правовых способов,

направленных против необоснованного завышения размера оплаты услуг представителя и тем самым на реализацию требования **статьи 17 (часть 3) Конституции Российской Федерации**. Именно поэтому в **части 2 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации** речь идет, по существу, об обязанности суда установить баланс между правами лиц, участвующих в деле.

Разумность пределов судебных издержек на возмещение расходов по оплате услуг представителя является оценочной категорией и конкретизируется с учетом правовой оценки судом фактических обстоятельств рассмотрения дела.

В данном случае апелляционный суд, учитывая временные затраты на подготовку документов, сложность дела, количество проведенных судебных заседаний в суде и их продолжительность, характер фактически оказанных услуг, их необходимость и разумность, объем подготовленных документов, стоимость аналогичных услуг, оказываемых на рынке юридических услуг принимая во внимание, что договор поручения был заключен только на ведение дела в Арбитражном суде города Москвы (п. 1.1 договора), считает, что разумной является сумма судебных расходов в размере 50 000 рублей.

При указанных обстоятельствах решение суда первой инстанции в обжалуемой части подлежит отмене.

Судебные расходы подлежат распределению в соответствии со ст. 110 АПК РФ.

Руководствуясь ст.ст. 266, 267, 268, 269, 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд

#### **ПОСТАНОВИЛ:**

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 25 мая 2017 года по делу № А40-164407/15 в обжалуемой части отменить.

Взыскать с Закрытого акционерного общества «Реал Эстейт Менеджмент» в пользу Общества с ограниченной ответственностью «Экополе» задолженность в размере 193 778 руб. 44 коп., неустойку в размере 45 537 руб. 83 коп., расходы по оплате услуг представителя в размере 50 000 руб. расходы по оплате госпошлины по иску в размере 7 786 руб., расходы по оплате госпошлины по апелляционной жалобе в размере 3 000 руб.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий:

В.И. Тетюк

Судьи:

Б.П. Гармаев

А.А. Комаров