

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

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

именем Российской Федерации

**РЕШЕНИЕ**

г. Москва

**05 апреля 2013 г.****Дело № А40-38153/2009**

Резолютивная часть объявлена 05 марта 2013 г.

Полный текст решения изготовлен 05 апреля 2013 г.

**Арбитражный суд г. Москвы**в составе судьи Яниной Е.Н. (согласно п 3.3 Регламента шифр судьи 28-311)  
при ведении протокола судебного заседания секретарем Колесником Е.А.**рассмотрев в открытом судебном заседании дело** по иску Общества с ограниченной ответственностью «Стройсоюз» (ОГРН 1035005007421, ИНН 5027067266)**к** Обществу с ограниченной ответственностью «Проектсервис холдинг» (ОГРН 1027739512822, ИНН 7703239490)**о** взыскании суммы долга в размере 94.435.571 руб. 66 коп. и процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 47.308.338 руб. 00 коп.,**при участии:** от истца – Лашевич А.А., по доверенности б/н от 04.03.2012 г.;  
от ответчика – Федоряченко Д.В., доверенность от 01.10.2012 г. № 5/с; Саратовский А.В., доверенность от 15.01.2013 г. № 1/с, Артамонов С.А., генеральный директор (решение учредителя № 1 от 28.03.2000 г.) (после перерыва),

В судебном заседании в порядке ст. 163 АПК РФ объявлялся перерыв с 26.02.2013 г. по 05.03.2013 г.

**УСТАНОВИЛ:**

ООО «Стройсоюз» обратилось в суд с иском к ООО «Проектсервис холдинг» о взыскании денежных средств 161.274.896 руб., из которых 94.435.571 руб. 66 коп. - сумма основного долга по инвестиционному контракту от 26.11.2004 г. № ИК-18/04, 66.839.325 руб. проценты за пользование чужими денежными средствами за период с 15.09.2007 г. по 26.02.2013 г. (с учетом принятых судом в порядке ст. 49 АПК РФ уточнений исковых требований).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 28.09.2009, оставленным без изменения Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 21.12.2009, в удовлетворении исковых требований было отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 31.03.2010 указанные судебные акты отменены, дело направлено на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении данного дела решением Арбитражного суда города Москвы от 06.10.2010 исковые требования удовлетворены частично, с ООО «Проектсервис Холдинг» в пользу ООО «Стройсоюз» взыскано 90 085 571,66 руб.

долга и 12 720 769,81 руб. процентов за пользование чужими денежными средствами.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2011 решение суда первой инстанции изменено. С ООО «Проектсервис Холдинг» в пользу ООО «Стройсоюз» взыскан долг в сумме 15 796 000 руб. и проценты за пользование чужими денежными средствами в сумме 2 774 838 руб. В остальной части иска отказано.

Постановлением Федерального арбитражного суда Московского округа от 22.06.2011г. решение Арбитражного суда г. Москвы от 06.10.2010г. и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.02.2011г. №09АП-28584/2010-ГК, №09АП-31317/2010 отменено, дело направлено на новое рассмотрение в первую инстанцию.

При этом, судом кассационной инстанции указано на необходимость установить объем и общую стоимость выполненных в соответствии с пунктами 3.5 и 3.6 контракта работ и услуг; установить фактические затраты истца и ответчика на выполнение данных работ и услуг; обсудить со сторонами необходимость и возможность назначения по делу экспертизы для определения относимости к инвестиционному контракту работ и услуг по указанным в расчетах истца договорам подряда и возмездного оказания услуг, а также для установления средней рыночной стоимости упомянутых работ и услуг в Московской области на момент их фактического выполнения. В зависимости от установленных фактических обстоятельств установить, имеет ли истец право на денежную компенсацию и в каком размере, а также момент возникновения у истца данного права и права на требование процентов за пользование чужими денежными средствами.

Определением суда от 28.09.2011г. назначена строительно–техническая оценочная (аудиторской) экспертиза по ходатайству ответчика, проведение которой поручено Обществу с ограниченной ответственностью « Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», экспертам - Осиповой Марине Николаевне, Седневу Михаилу Юрьевичу, Кокореву Марату Евгеньевичу, производство по делу приостановлено.

Определением суда от 01.02.2012 г. производство по делу возобновлено в связи с представлением экспертного заключения ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС».

Определением суда от 05.06.2012г. назначена дополнительная судебная экспертиза, проведение которой было поручено Обществу с ограниченной ответственностью «Межрегиональный центр судебных экспертиз» (107023, г. Москва, ул. Стромынка, д. 11, офис «МЦСЭ») экспертам – Шаерман Елене Борисовне, Стракову Сергею Геннадьевичу, Харитоновой Екатерине Сергеевне, производство по делу приостановлено.

Определением суда от 15.01.2013 г. производство по делу возобновлено в связи с представлением от ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз» экспертного заключения.

Свои требования истец мотивирует, ссылаясь на положения ст. 309, 310, 395 ГК РФ, ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по инвестиционному контракту от 26.11.2004 № ИК-18/04.

Ответчик исковые требования не признал по основаниям, указанным в письменном отзыве на иск и письменных пояснениях.

Суд, заслушав стороны, исследовав материалы дела, с учетом указаний кассационной инстанции от 22.06.2011 г., установил, что 25.09.2003 г. между администрацией Муниципального образования поселок Котельники, (администрация), Министерством строительного комплекса Московской области (Министерство) и ООО «Стройсоюз» (инвестор) заключен контракт от № 141 на строительство объектов недвижимости жилищного назначения на территории поселка Котельники Люберецкого района Московской области, предметом которого является реализация инвестиционного проекта девяти жилых домов корпусов 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 общей

площадью квартир 62.061 тыс.кв.м. И корпус 13 общей площадью квартир 6.514, 34 кв.м. группы «А», ориентировочно восьми жилых домов общей площадью квартир 186,6 тыс.кв.м. группы «Б» и шести жилых домов общей площадью квартир 137,1 тыс. кв.м. группы «В» с инженерными сетями и сооружениями, расположенными по адресу: Московская обл., Люберецкий р-он, пос. Котельники, мкр. Силикат с вводом их в эксплуатацию 2007-2012 г. с ориентировочным объемом инвестиций в текущих ценах 15.402.440 тыс.руб. (в ред.дополнительного соглашения от 17.04.2008 г. № 3).

В свою очередь, между ООО «Стройсоюз» (инвестор) и ООО «Проектсервис Холдинг» (соинвестор) заключен инвестиционный контракт от 26.11.2004 г. № ИК-18/04, согласно которому инвестор и соинвестор обязались за счет собственных и (или) привлеченных средств обеспечить оформление исходно-разрешительной документации, проектирование, строительство на земельном участке, свободном от застройки и прав третьих лиц, и ввод в эксплуатацию многоэтажных жилых домов ориентировочной общей площадью квартир и нежилых помещений 80.000 кв.м., расположенных по строительному адресу: Московская область, г. Котельники, мкр. «Силикат», жилая группа «А».

Согласно п. 2.2. указанного контракта истец привлекает ответчика для реализации инвестиционного проекта по финансированию строительства объектов с инженерными сетями и сооружениями с последующей передачей в собственность ответчика и лиц, привлеченных ответчиком к реализации (финансированию) проекта доли общей площади квартир и нежилых помещений объектов, введенных в эксплуатацию в результате реализации инвестиционного проекта в размере, указанного в п. 3.1. контракта.

Пунктом 5.1. контракта предусмотрено, что инвестиционная стоимость инвестиционного проекта включает в себя стоимость подготовки и согласования всей предпроектной и проектной документации стоимость проектирование и устройства (подводки) коммуникаций и других инженерных сооружений, стоимость квартир и нежилых помещений без отделки (в случаях, предусмотренных контрактом — с отделкой), стоимость благоустройства, прилегающей к объекту территории, стоимость содержания заказчика и выполнения им соответствующих функций, в том числе и функций технического надзора, стоимость иных необходимых работ, предусмотренных проектно-сметной и разрешительной документацией.

Согласно п. 3.5 договора № ИК-18/04, проектирование, согласование и строительство внешних городских инженерных сетей в ходе реализации настоящего инвестиционного проекта – прокладка и присоединение к объектам согласно проектам и техническим условиям инженерных сетей и сооружений (водоснабжение, канализация, теплоснабжение, электроснабжение, газоснабжение, связи т.д.) осуществляется силами заказчика и подрядных организаций по договору с заказчиком на средства соинвестора. При этом в последующем все затраты на проектирование, согласование и строительство внешних городских инженерных сетей возмещаются соинвестору инвестором из доли инвестора путем передачи соинвестору в собственность квартир и нежилых площадей исходя из инвестиционной себестоимости строительства за один квадратный метр 620 долларов США.

Предварительный протокол (соглашение), в котором указывается перечень квартир и жилых площадей по каждому из объектов, передаваемых соинвестору инвестором из доли инвестора в счет возмещения указанных затрат подписывается после утверждения в установленном порядке проекта застройки жилой группы «А» микрорайона «Силикат», получения в полном объеме технических условий и согласованного сторонами настоящего инвестиционного контракта укрупненного расчета стоимости выполняемых работ по строительству инженерных сетей и сооружений. Перечень квартир и нежилых площадей, созданных в ходе реализации инвестиционного проекта и передаваемых инвестором из доли инвестора в собственности соинвестора в счет возмещения затрат соинвестора согласовывается

сторонами после подписания и утверждения акта государственной приемочной комиссии по приемке объектов в эксплуатацию.

В соответствии с п. 3.6 инвестконтракта ИК-18/04 Инвестор возмещает соинвестору 34 % затрат соинвестора на проведение всех работ и оказание услуг, перечисленных в п. 4.1.1., 4.15, а также в п. 4.1.6 в отношении проведения работ и оказание услуг по внутриквартальным инженерным сетям и сооружениям объекта, из доли квартир и нежилых площадей инвестора путем передачи соинвестору в собственность квартир и нежилых площадей исходя из инвестиционной стоимости строительства за один квадратный метр 620 долларов США.

В обоснование заявленных требований, истец ссылается на то, что ответчик ненадлежащим образом выполнял обязанности по контракту от 26.11.2004 г. № ИК-18/04 в части финансирования жилых домов ориентировочной площадью 80.000 кв.м., в соответствии с разделом 4.3. контракта, в связи с чем, истец вынужден был использовать кредитные средства для исполнения обязательств по контракту.

Истец, обращаясь в суд с настоящим иском, исходит из фактических затрат на выполнение указанных в пунктах 3.5 и 3.6 работ и услуг и фактического разделения между сторонами объектов инвестиционной деятельности.

При этом, учитывая, что перераспределение объектов инвестиционной деятельности в настоящее время невозможно в связи с передачей квартир соинвесторам - гражданам, истец просит суд взыскать с ответчика в денежном эквиваленте необоснованно полученную ответчиком, сверх установленных контрактом пропорций, долю в объектах инвестиционной деятельности.

Как указывает истец, в соответствии с контрактом № ИК-18/04 от 26.11.2004 г. ответчик является лицом, осуществляющим финансирование строительства.

По мнению истца, обязанность ответчика (соинвестора) в соответствии с п.4.3.1. «За счет собственных и (привлеченных средств, собственными силами и силами подрядных организаций, обеспечить организацию и финансирование строительства (возведения) объектов (многоэтажных жилых домов ориентировочной площадью 80000 кв.м) с инженерными сетями и сооружениями в установленном законодательством РФ порядке и в соответствии с условиями, установленными настоящим контрактом, приложениями к нему и проектной документацией».

При этом истец указывает, что объем и стоимость выполненных работ и услуг подтверждается договорами, актами приема-передачи, счетами-фактурами, платежными поручениями об оплате этих работ и услуг. Кроме этого, объем произведенных истцом расходов по строительству внешних городских сетей подтверждается дополнительным соглашением № 3 к инвестиционному контракту № 141, подписанным 17.04.2008 г. после завершения строительства 8-ми жилых домов и сдачи их в эксплуатацию между истцом, администрацией г. Котельники и Министерством строительного комплекса Московской области. Этим соглашением были внесены изменения в указанный контракт, а также определялось количество и стоимость внешних сетей, передаваемых в собственность администрации (п. 3 доп.соглашения). В связи с завершением строительства жилых домов корпус 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 группы «А» в мкр. Силикат г. Котельники Московской области, инвестор – истец, передает, а администрация принимает в муниципальную собственность инженерные сети и сооружения, построенные для жизнеобеспечения новых жилых домов 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 группы «А» на общую сумму 130.701.910 руб. С момента подписания указанного доп.соглашения, как указывает истец, права на оформление в собственность 18% общей площади квартир жилых домов группы «А» считаются перешедшими от Администрации к инвестору счет компенсации затрат, указанных в п. 3 соглашения (п. 4 соглашения). В дальнейшем, после 17.04.2008 г. расходы истца на строительство внешних сетей увеличились за счет благоустройства корпусов 1-8, организации наружного освещения. Относимость затрат, по мнению истца, произведенных иным к спорному контракту, подтверждается самим предметом договоров, заключенных истцом, в основаниях платежа в платежных поручениях, в

актах приема-передачи работ, в документах, подписанных истцом и администрацией г. Котельники, Дополнительное соглашение № 3 от 1704.2008 г. имеет подробный перечень объектов инфраструктуры, возведенной в рамках контракта, профинансированной истцом.

Согласно объяснениям истца и его расчетам, общая стоимость затрат по п.п. 4.1.1, 4.1.5, 4.1.6 договора составила 142.520.645 руб. 11 коп. Договором предусмотрено, что все указанные затраты несет соинвестор и получает компенсацию 34% этих затрат в соответствии с п. 3.6 договора. Доля сторон договора в указанных затратах согласно объяснениям истца, составляет: инвестор (истец) – 34% или 48.457.019 руб. 34 коп., соинвестор (ответчик) – 66% или 94.063.625 руб. 77 коп. Ответчик оплатил затраты по п.п. 4.1.1, 4.1.5, 4.1.6 договора на счет истца в сумме 39.002.011 руб. 51 коп., с назначением платежа «оплата по инвестиционному контракту № ИК-18/04 от 26.11.2004 г., НДС не облагается». По мнению истца, ответчик не только не получил права на компенсацию затрата по доел истца, но и имеет задолженность перед истцом в сумме 55.061.614 руб. 26 коп. (94.063.625,77-39.002.011,51) которые истец израсходовал на финансирование доли ответчика. По итогам реализации договора, общая задолженность ответчика перед истцом по п. 3.5., 3.6. составляет 94.174.296 руб. 06 коп. (55.061.614,26+39.112.681,8). При этом 39.112.681 руб. 12 коп. это разница излишне переданной ответчику компенсации в денежном выражении (82.204.460,8-43.091.779,68). Задолженность формируется как разность между полученными средствами и денежным эквивалентом переданной компенсации.

Данные обстоятельства послужили основанием для обращения с настоящими требованиями в суд о взыскании 94.435.571 руб. 66 коп. суммы основного долга и процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 15.09.2007 г. по 26.02.2013 г. в сумме 66.839.325 руб., согласно уточненного расчета истца.

Ответчик, возражая против удовлетворения заявленных требований указал на то, что ООО «Проектсервис холдинг» обязательства выполнило в полном объеме, при этом инвестиции ООО «Проектсервис холдинг» в реализацию инвестиционного проекта составили: сумма инвестиций ООО «Проектсервис холдинг» в строительство жилых домов 1 008 948 369,11 руб.; сумма денежных средств в размере 119 266 308,60 руб., перечислена Ответчиком дополнительно, для выполнения работ, предусмотренных п.3.5. и 3.6. Инвестиционного контракта. По мнению ответчика, инвестировав в проект сумму в размере 119 266 308,60 руб., он в полном объеме и с излишком выполнил обязательства по финансированию создания инженерно-сетевого комплекса и иных затрат.

В соответствии с п.4.2.2. Инвестиционного контракта № ИК-18/04 от 26 ноября 2004 года, заключенного истцом и ответчиком, истец по согласованию с Соинвестором (ответчиком) привлекает для выполнения работ и оказания услуг по договорам подряда и по договорам об оказании услуг организации и физические лица (в том числе Генподрядчика) для выполнения последними работ и оказания услуг в целях реализации Контракта. Однако, как указывает ответчик, договоры, предоставленные суду истцом в обоснование исковых требований, были заключены истцом без согласования с ответчиком, что исключало возможность их проверки ответчиком на предмет относимости к реализации совместного проекта сторон, на предмет их стоимости и необходимости их заключения.

Согласно п. 5.3. Инвестиционного контракта № ИК-18/04 основным условием предоставления инвестиций является их целевое использование Инвестором и Соинвестором на строительство объектов, по мнению ответчика, предоставленные истцом суду в обоснование исковых требований (копии договоров, актов, смет, платежных поручений и др.) не доказывают их отношение к реализации совместного инвестиционного проекта Сторон, не обосновывают стоимость создания инженерно-сетевого комплекса, а также не подтверждают целевую направленность расходов на исполнение инвестиционного проекта.

Суд, анализируя представленные по делу доказательства, и оценивая их по правилам ст. 71 АПК РФ, приходит к следующим выводам.

В соответствии с п. 6 Постановления Пленума N 54 в случаях, когда по условиям договора одна сторона, имеющая в собственности или на ином праве земельный участок, предоставляет его для строительства здания или сооружения, а другая сторона обязуется осуществить строительство, к отношениям сторон по договору подлежат применению правила главы 37 ГК РФ, в том числе правила параграфа 3 названной главы ("Строительный подряд").

Если по условиям договора сторона, осуществившая строительство, имеет право в качестве оплаты по нему получить в собственность помещения в возведенном здании, названный договор следует квалифицировать как смешанный (пункт 3 статьи 421 ГК РФ) и к обязательству по передаче помещений применяются правила о купле-продаже будущей недвижимой вещи.

Для цели квалификации смешанного договора в качестве элемента известного типа (вида) гражданско-правового договора может выступать исключительно элемент, представляющий собой квалифицирующее обязательство данного договора, исполнение которого имеет решающее значение для содержания договора.

За квалификацию договора купли-продажи в качестве такового отвечает лишь одно обязательство - обязательство по передаче товара.

Для договора купли-продажи зависимость одного обязательства от другого проявляется в установлении цены, которая уплачивается исключительно в денежной форме, например, из расчета за единицу продукции.

Характер доминирующего обязательства в договоре подряда устанавливает необходимость определения сметы в денежной форме из расчета затрат на выполнение работы.

Таким образом договор подряда и договор купли-продажи образуют два обязательства (по выполнению работ и по их оплате, по передаче товара и по его оплате).

Исследовав и оценив правовую природу Инвестиционного контракта с учетом Постановления Пленума N 54 суд приходит к выводу, что Инвестиционный контракт от 26.11.2004г. №ИК-18/04 является смешанным договором, содержащим в себе элементы строительного подряда и договора купли-продажи будущей недвижимой вещи.

К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора (часть 3 статьи 421 ГК РФ).

В соответствии со статьей 455 Гражданского кодекса РФ договор может быть заключен на куплю-продажу товара, имеющегося в наличии у продавца в момент заключения договора, а также товара, который будет создан или приобретен продавцом в будущем, если иное не установлено законом или не вытекает из характера договора. Условие договора купли-продажи о товаре считается согласованным, если договор позволяет определить наименование и количество товара.

В силу п. 1 ст. 486 ГК РФ, покупатель обязан оплатить товар непосредственно до или после передачи ему продавцом товара, если иное не предусмотрено ГК РФ, другим законом, иными правовыми актами или договором купли-продажи иное вытекает из существа обязательства.

Иное предусмотрено Федеральным законом от 25.02.1999 N 39-ФЗ "Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений", Законом РСФСР от 26.06.1991 N 1488-1 "Об инвестиционной деятельности в РСФСР", из положений которых следует, что инвестициями являются денежные средства, вкладываемые в объекты предпринимательской деятельности в целях получения прибыли и иного полезного эффекта.

Указанное подтверждается и условиями заключенного сторонами договора, что свидетельствует о необходимости финансирования не после завершения строительства,

а в ходе строительства исходя из текущих затрат, необходимых на возведение объекта.

В соответствии с частью 1 статьи 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.

Предмет любого договора определяется в первую очередь не используемыми в его тексте терминами и формулировками, а действиями (обязательствами), которые должны совершить стороны для его исполнения.

Согласно п. 4.3. инвестиционного контракта от 26.11.2004 г. № ИК-18/04, соинвестор обязан за счет собственных или привлеченных средств собственными силами и силами подрядных организаций, обеспечить организацию и финансирование строительства (возведения) объектов (многоэтажных жилых домов ориентировочной площадью 80.000 кв.м.) с инженерными сетями и сооружениями в установленном законодательства РФ порядке и в соответствии с условиями. Установленными, контрактом, приложениями к нему и проектной документацией.

В п.2.2 контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004 г. стороны определили, что инвестор (истец) привлекает соинвестора (ответчика) для реализации инвестиционного проекта по финансированию строительства объектов с инженерными сетями и сооружениями с последующей передачей в собственность соинвестора и лиц, привлеченных соинвестором к реализации (финансированию) проекта доли общей площади квартир и нежилых помещений объектов, введенных в эксплуатацию в результате реализации инвестиционного проекта в размере, ином в п.3.1 настоящего контракта.

Согласно п. 3.5, 3.6 инвестконтракта №ИК-18/04 от 26.11.2004 г., все поименованные в данных пунктах работы и услуги, выполняются за счет средств ответчика. При этом истец должен компенсировать данные затраты ответчика путем предоставления ему из своей доли, указанной в пункте 3.1 контракта, дополнительной площади в пропорциях, установленных в пунктах 3.5 и 3.6, исходя из фактических затрат и строительной себестоимости объектов инвестиционной деятельности в размер рублевого эквивалента 620 долларов США за 1 кв. м.

В п.4.1.1. контракта предусмотрена обязанность Инвестора «заключить договор аренды на свободном земельном участке, на котором будет осуществляться строительство. Осуществлять одновременно и в установленном порядке арендные платежи за пользование земельным участком».

Пункт 4.1.5 контракта обязывает Инвестора «За счет Соинвестора. собственными силами и с привлечением по договорам подряда и по договорам об оказании услуг организаций и физических лиц: 1) Оформить и утвердить в установленном порядке исходно-разрешительную документацию на строительство; 2) Разработать и утвердить в установленном порядке проектно-строительную документацию на всех стадиях проектирования и этапах выполнения работ, получить и оформить разрешительную документацию на строительство Объектов (получить разрешение на строительство, оформить ордер на производство работ), передать Подрядчику, осуществляющему строительство, проектную документацию, утвержденную в установленном порядке; 3) Осуществлять технический надзор за строительством; 4) Передать завершенные строительством Объекты на обслуживание эксплуатирующей организации; 5) Передать Объекты, законченные строительством, государственной комиссии по приемке Объектов в эксплуатацию; 6) Осуществлять в ходе реализации инвестиционного проекта правовую экспертизу документов; 7) Обеспечить обмеры (инвентаризацию) Объектов, работы по оформлению и сдаче технических паспортов на Объекты».

Пункт 4.1.6. контракта обязывает Инвестора «Получить технические условия на присоединение инженерных коммуникаций, разработать, согласовать и утвердить проектную документацию и осуществить строительство инженерных сетей - прокладку и присоединение к Объектам согласно проектам и техническим условиям инженерных

сетей и сооружений (водоснабжение, канализация, теплоснабжение, электроснабжение, газоснабжение, связь и т.д.), осуществить передачу сетей на баланс обслуживающей организации».

В соответствии с главой 5 контракта «Условия предоставления инвестиций и расчеты сторон»:

Пункт 5.1. гласит, что «Инвестиционная стоимость инвестиционного проекта включает в себя стоимость подготовки и согласования всей предпроектной и проектной документации, стоимость проектирования и устройства (подводки) коммуникаций и других инженерных сооружений, стоимость квартир и нежилых помещений без отделки (а в случаях, предусмотренных Контрактом с отделкой), стоимость благоустройства прилегающей к Объекту территории, стоимость содержания заказчика и выполнения им соответствующих функций, в том числе и функций технического надзора, стоимость иных необходимых работ, предусмотренных проектно-сметной и разрешительной документацией».

Пункт 5.3. гласит, что «Основным условием предоставления инвестиций является их целевое использование Инвестором и Соинвестором на строительство Объектов. Подтверждение целевого использования Соинвестором инвестиций является выполнение Инвестором и Соинвестором своих обязательств, определяемых Настоящим контрактом и приложениями к нему».

Общая инвестиционная стоимость проекта по строительству 8-ми жилых домов группы «А» в мкр «Силикат», завершено сторонами, составила 1 290 222 398,04 руб. Указанная стоимость проекта в рамках контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004 г. определена справкой о балансовой стоимости №1001 от 01.12.2009 г.

Истцом в материалы дела представлены доказательства в подтверждение расходов истца, произведенных им в рамках реализации проекта, в соответствии с п.п.3.5, 3.6, 4.1.1, 4.1.5, 4.1.6 контракта. на сумму 249.652 052,41 руб.

Положениями ст. 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле.

Определениями суда от 28.09.2011г. и от 05.06.2012 г. в порядке ст. 82, п. 1 ст. 87 АПК РФ были назначены оценочная экспертиза (в ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС») с целью определения относимости к инвестиционному контракту работ и услуг по указанным в расчетах истца договорам подряда и возмездного оказания услуг, а также для установления средней рыночной стоимости работ и услуг в Московской области на момент их фактического выполнения, и дополнительная оценочная экспертиза (ООО «Межрегиональный центр судебных экспертиз»).

На разрешение экспертов ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» были поставлены следующие вопросы: 1. Какой объем работ и услуг выполнил истец во исполнение п.п. 3,5, 3,6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04? 2. Какова фактическая стоимость работ и услуг, выполненных истцом по п.п. 3,5, 3,6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04? 3. Все ли договоры, представленные истцом в материалы дела в обоснование задолженности ответчика, имеют отношение к работам и услугам, которые выполнил истец по п.п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04? 4. Какова средне – рыночная стоимость работ и услуг, выполненных и оплаченных истцом во исполнение п.п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04, в период с 2004г. по 2007г. на территории Люберецкого района Московской области.

Согласно выводов, изложенные в заключении экспертов Экспертного центра «ИНДЕКС» данные по объемам работ и услуг, выполненных истцом во исполнение пунктов 3.5 и 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04 представлены в таблицах 2.6, 2.7 исследовательской части экспертного заключения (ответ на вопрос № 1); была определена стоимость работ и услуг, предъявляемых истцом по

относимости к п.п. 3.5. и 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004 г. ИК-18/04 в размере 107.943.247 руб. 05 коп., при этом затраты не принятые экспертизой составили 42.446.998 руб. 29 коп. и 89.787.040 руб. 95 коп.(ответ на вопрос № 2); не все договоры, представленные истцом в материалы дела в обоснование задолженности ответчика, имею отношение к работам и услугам, которые выполнил истец по пунктам 3.5 и 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004 г. № ИК-18/04. Данные по относимости договоров к пунктам 3.5-3.6 представлены в табличной форме отдельно по пункту 3.5 и 3.6 (таблица 2.9, 2.10 исследовательской части заключения) (ответ на вопрос № 3).

При этом эксперты указали, что ответить на этот вопрос № 4 в полном объеме не представляется возможным без предоставления дополнительных материалов, указанных в ходатайстве Частичный пересчет смет с применением расценок ТЕР МО и укрупненных показателей МТСН, фактически являющихся средне-рыночными для рынка крупного домостроения и строительства инженерных сетей к ним, показывает, что договора на выполнение строительно-монтажных работ заключались по существенно завышенным и ни чем не обоснованным ценам, без согласований Соинвестора (п.4.2.2 инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.11.04).

Определением суда от 14.03.2012 г. в судебное заседание для дачи объяснений были вызваны эксперты ООО «ЦСНЭ «ИНДЕКС» Осипова М.Н. и Седнев М.Ю. для дачи пояснений относительно проведенной ими по делу строительно-технической оценочной (аудиторской) экспертизы.

В соответствии с определением суда от 19.04.2012г. по арбитражному делу № А40-38153/09-28-311 истец ООО «Стройсоюз» подготовил вопросы на заключение эксперта по результатам судебной экспертизы. Все вопросы касаются причин исключения экспертами затрат. На поставленные вопросы истца экспертом ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» были даны пояснения.

Судом в судебное заседание 16.05.2012г. в порядке ст. 86 АПК РФ вызваны эксперты Осипова М.Н. и Седнев М.Ю. для дачи пояснений в отношении представленного экспертного заключения.

На поставленные вопросы эксперт пояснил, что в ходе анализа представленных судом материалов основным предметом исследования являлись затраты, обозначенные истцом в обоснование своих требований, а именно данные таблиц сводных затрат на внешние городские сети согласно п.3.5 инвестиционного контракта №ИК-18/04 г. от 26.10.2004 между ООО «Стройсоюз» и ООО «Проектсервис Холдинг» (л.д.18, т. 3) и сводных затрат, согласно п.3.6 инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.10.2004 между ООО «Стройсоюз» и ООО «Проектсервис Холдинг» (л.д.24-25, том 3).

В заключении экспертизы, в разделе 2.5 «Содержание и результаты исследований», описано, как осуществлялись исследования по вопросам суда и каким образом экспертизой проводились исследования. Руководствуясь положениями НК РФ ст.252 ч.2 от 05.08.2000 №117-ФЗ экспертизой определены два критерия относимости затрат к п.3.5 и 3.6 инвестиционного контракта: наличие обоснования и документальное оформление затрат в соответствии с законодательством РФ. В заключении в вышеуказанном разделе указывается, как определялось наличие обоснования (листы заключения 3-36) и документальное оформление затрат (листы заключения 36-39).

С учетом норм процессуального законодательства эксперты при формировании окончательных выводов исходили из того, что затраты, которые не могут быть однозначно отнесены к фактическим затратам на выполнение работ, финансирование которых предполагалось осуществлять на основании п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта, не могут быть отнесены к подобного рода затратам вообще, если истец не представит суду документов, неоспоримо доказывающих обратное (листы 38-39 заключения экспертизы).

В таблице 2.2 «Анализ представленной Истцом документации по приложению №11 на предмет относимости к п.3.5 Контракта» (листы 40-68) и в таблице 2.4 «Анализ представленной истцом документации по приложению №13 на предмет относимости к

п.3.6 Контракта» (листы 71-118 заключения) представлен общий анализ представленных судом материалов. В графе 24 таблиц (Комментарий экспертизы) содержатся ответы практически на все вопросы Истца; в графе 21 и 23 представлена относимость работ по данным истца и по данным экспертизы.

По вопросу исключения расходов, связанных с проектными и предпроектными работами по оценке проекта на предмет предотвращения чрезвычайных ситуаций и террористической опасности, эксперт пояснил, что в материалах дела (т. 16) представлен договор на проектирование строительства жилой группы «А». При этом проект включает в свой состав раздел ГО ЧС. Предъявленные затраты исключены. Эксперт отметил, что проект и техническое задание на проектирование в материалах дела не представлены.

По вопросу исключения расходов, связанных с установкой на въезде и выезде со строительной площадки дорожных знаков, эксперт пояснил, что в договоре отсутствует привязка работ к объекту строительства, вставленный в договорной и отчетной документации состав работ (установка знаков) не относится к затратам по наружным и внутриквартальным сетям, разработке ИРД, ПСД, осуществлению тех.надзора, сдачи и инвентаризации объектов. Исполнительная документация не представлена.

По вопросу исключения договоров Генерального подряда по строительству теплового пункта и прокладки кабельной трассы №д/п-18 от 21.01.05 г., части оплаты акта №5 на сумму 7436992,29 руб., Договор генерального подряда по строительству центрального теплового пункта для микрорайона «Силикат» д/п-3 от 24.02.06 г., в части оплаты акта №4 на сумму 922099,42 руб.; генерального подряда на реконструкцию подъездной дороги к микрорайону «Силикат» №д/п-55 01.08.07 г. на сумму 8568500,38 руб. эксперт пояснил, что предмет договора относится к строительству внешних городских инженерных сетей, следовательно относится к п.3.5. Из итоговой суммы следует исключить акт №5 от 31.08.07 на сумму 7436992,29руб., составленный без применения ТЕР МО, предусмотренных договором (см. п. 2.1 договора подряда №д/п-18-по от 21.01.2005г.): сумма по акту не обоснована физ. объемами (цена одной цифрой). Указанные затраты по данному договору следует относить к группе затрат, однозначно определить которые не представляется возможным. Предмет договора относится к строительству внешних городских инженерных сетей, следовательно, относится к п.3.5. Из итоговой суммы следует исключить акт №4 от 31.08.07 на ту 922.099,42 руб., составленный без применения ТЕР МО, предусмотренных договором (см. п. 2.1 договора подряда №д/п-3 от 24.02.2006г.), сумма по акту не обоснована физ. объемами (цена договорная одной цифрой). Указанные затраты (по акту №4) по данному договору следует относить к группе затрат, однозначно определить которые не представляется возможным. В платежных поручениях не указаны реквизиты договора. Работы обозначенные по договору (Реконструкция въездной дороги по ул.Полевой проезд до пересечения с ул.Железнодорожная в г.Котельники, мкр.Силикат МО) не относятся к затратам по наружным и внутриквартальным сетям, разработке ИРД, ПСД, осуществлению тех надзора сдачи и инвентаризации объектов строительства. Предъявленные затраты следует исключить.

По вопросу исключения договора № 165/2004 от 05.05.2004 г. с ООО «НПО «АВИВА», эксперт пояснил, что обоснование не представлено. Затраты обозначены датой более ранней, чем заключен контракт № ИК-18/04 от 26.11.2004 г. Затраты следует относить к спорным.

По вопросу исключения из состава расходов, платежей истца по распоряжениям Администрации г. Котельники на организацию финансирования объекта "Реконструкция водозаборного узла, строительство станции обезжелезивания и прокладка сетей муниципального образования г.Котельники в мкр-не Силикат», экспертом даны следующие пояснения: Сметная документация не представлена. Отсутствует отчетная документация, не представлен рабочий проект, результаты изысканий и топографической съемки. К договору не приложена отчетная

документация (акты о приемке и др.), следовательно, отсутствует подтверждение факта выполнения работ. Предъявленные затраты следует исключить (лист 50). Обоснование не представлено. Отчетная документация не представлена. Оплаты осуществлялись по письму №683 от 27.06.06 на софинансирование капитальных вложений в 2006 строительство дружных сетей по МКР "Силикат"- доля города. Указанное письмо в материалах дела не представлено. Отчетная документация не представлена. В представленном договоре ООО «Стройсоюз» не фигурирует в качестве стороны. Письмо №683 от 27.06.06, по которому осуществлялись оплаты в материалах дела не представлено. Идентифицировать затраты в качестве затрат в рамках контракта №ИК-18/04 от 26.11.04 не представляется возможным, предъявленные затраты следует исключить (лист 55). Оплата осуществляется по письму №203 от 03.03.06 за администрацию г.Котельники за выполненные работы по строительству камеры К-1, подводящих, отводящих труб., обвязки резервуаров чистой воды. Отчетная документация, обосновывающая выполнение, не представлена. Обоснование необходимости выполнения работ указано в ТУ (№1235 от 1.11.2004). Ввиду отсутствия отчетной документации по выполненным работам, предъявленные затраты следует относить к спорным (лист 57). При ответе об исключении из состава расходов затраты истца по проектным работам раздел «Окружающая среда», эксперт пояснил, что в материалах дела (т. 15, л. 133) представлен акт от 30.11.06 по договору №43 в 23.10.06. В данном акте указано, что ООО "СТРОЙДИЗАЙН-ИНВЕСТ" для ООО "Стройсоюз" осуществил инженерно-экологическое обследование и разработку раздела "Оценка окружающей среды" размещения детского сада на 170 мест по адресу: МО, г.Котельники мкр.Силикат., следовательно данный договор составлен по другому объекту строительства и не относится к контракту №ИК-18/04 от 26.11.04. Предъявленные затраты следует исключить (лист 56). В материалах дела (т. 16) представлен договор на проектирование строительства жилой группы «А», при этом проект включает в свой состав раздел "Охрана окружающей среды". Т.е. затраты дублируются. Предъявленные затраты следует исключить (лист 58). В представленном договоре и отчетной документации указано ООО "Инженерно-экологический центр "ЭкоБал" для ООО "Стройсоюз" разработало раздел "Оценка воздействие на окружающую среду" (ОВОС) размещения детского дошкольного учреждение на 170 мест по адресу: МО, г.Котельники мкр.Силикат. Следовательно, данный договор составлен по другому объекту строительства и не относится к контракту №ИК-18/04 от 26.11.04. Предъявленные траты следует исключить (лист 62).

На вопрос истца, почему прокладка тепловых сетей и последующие благоустройство территории после земляных работ не имеет отношения к п. 3.5 контракта, при том, что в материалах дела есть все акты КС-2, КС-3, документы подтверждающие оплату, эксперт пояснил, что не представлена исполнительная документация. В представленном договоре ООО "Стройсоюз" не фигурирует в качестве стороны. Согласно договору №2-ЗК/05 от 17.01.05 (ООО "Стройперспектива"- ООО"Стройсоюз") на осуществление функций заказчика "Договоры заказчик заключает при согласовании их условий с Инвестором. Договор считается согласованным с инвестором при наличии на нем подписей лиц, уполномоченных инвестором и печатей инвестора (п. 1.3.) договор № 23 от 24.08.2006 г. инвестором не согласован. Часть платежей осуществлена ООО «ЖПС». Затраты следует относить к спорным (лист. 58, 59). В составе работ фигурируют работы по благоустройству. Благоустройство после прокладки внутриквартальных сетей не относится к п. 3.5. и 3.6, т.к. относится к застройке и благоустройству жилых объектов группы «А».

По вопросу исключения из состава расходов затрат истца по оформлению технических паспортов на построенные объекты (хозфекальную канализацию), эксперт пояснил, что данные затраты не относятся к внешним городским сетям, следовательно не относятся к п. 3.5, поэтому исключены. Затраты следует относить к п. 3.6 (лист. 68 табл. 2.3). Представленный в т. 23 (л. д. 120) техпаспорт относится к

внутриквартальным сетям и составлен на дату 22.10.2007 г., т.е. раньше, чем заключен договор № 01-00000932 от 24.10.07. Обоснование цены оговора не представлено.

По вопросу исключения работ по прокладке кабельной трассы от ТП-1 до ТП жилой группы «А» золочены из состава затрат по п.3.5. Контракта, эксперт пояснил, что результаты съемки и документы, подтверждающие факт выполненных работ, представлены. Обоснование необходимости выполнения работ в рамках контракта №ИК-18/04 » 26.11.04 не представлено. Представленные ТУ данных работ не предусматривают. Затраты следует относить к спорным (лист 66 п. 32).

По вопросу оснований исключения расходов по проектированию строительства тепловых сетей, эксперт пояснил, что представлено 2 договора со схожим предметом. Идентифицировать объект не представляется возможным. Техническое задание на проектирование не представлено, затраты следует относить к спорным (лист 68 п. 35, п. 36). По вопросу, есть ли среди договоров, исключенных экспертом, договоры не имеющие ношения к указанным пунктам Контракта, но имеющие отношение к Контракту в целом, эксперт ответил положительно.

По вопросу, какой законодательной базой необходимо было руководствоваться эксперту для ответа на 4-й вопросу, эксперт пояснил: Гражданский кодекс Российской Федерации, Налоговый кодекс Российской Федерации (правовые документы - см.список литературы - листы 14-17 заключения экспертизы). и определения среднерыночной цены на строительную продукцию в условиях рынка крупного построения экспертиза руководствовалась нормативной базой ФЕР и ТЕР (лист 161 заключения экспертизы). Сведения об экспертах, участвующих в проведении экспертизы представлены в заключении (лист сертификаты прилагаются. Данные о квалификации экспертов направлялись в суд. Экспертная организация с указанием экспертов определена судом.

На вопрос, почему из состава расходов по п.3.6 исключены расходы Истца, которые он произвел за ответчика по четырехсторонним договорам (договоры между ООО "Стройперспектива", ООО Килищно промышленное строительство, ООО "Стройсоюз" и ООО "Проектсервис Холдинг"), эксперт пояснил, что в назначение платежа отсутствуют реквизиты договора. Представлена только справка КС-3, акты КС-2 не представлены. Отсутствует полный комплект отчетной документации, нет расшифровки затрат, т.е. отсутствует обоснование физ.объема выполненных работ (лист 94).Во всех платежных поручениях отсутствует номер договора, по которому осуществляется платеж и отсутствует основание для платежа. Идентифицировать оплату не представляется возможным. Письма на оплату не зарегистрированы - нет отметки о приемки и отметки о регистрации. Затраты однозначно определить не представляется возможным (лист 95).Объемы в справках о стоимости работ по форме КС-2 не указаны. В соответствии с договором справки о стоимости работ должны быть рассчитаны в ТЕР. Кроме того, в реквизитах платежа отсутствует назначение платежа и реквизиты договора (лист 96). Нет подтверждающих документов: договора, актов (лист 99). Работы, обозначенные в договорной и отчетной документации, относятся к внутридомовым сетям, а значит к строительству домов и не относятся к п.п.3.5,3.6 (лист 100).

По вопросу исключения из числа расходов затраты по договору № д/п-19по от 24.01.05 г. между ООО «Стройперспектива», ООО «Жилищно-промышленное строительство» и ООО «Стройсоюз», эксперт пояснил, что из итоговой суммы исключены работы по благоустройству при прокладке электрокабеля, не относящиеся к п.3.6.; работы по выносу водопровода и теплосети из зоны строительства, как не относящиеся к п. п.3.6 (п.2.1 инвестконтракта «...строительство на строительном участке свободном от застройки...»); работы по благоустройству, не относящиеся к п. 3.6; работы по выносу кабельных линий 10кВ и 0.4 кВ из зоны строительства, как не относящиеся к п.3.6 (п.2.1 инвестконтракта «...строительство на земельном участке свободном от застройки...»).

На вопрос, почему расходы Истца по оплате функций заказчика по договору 2-К/05 от 17.01.05 г. исключены из состава расходов по п.3.6., эксперт пояснил, что согласно инвестконтракта, срок его реализации 2007 год, поэтому акты 2008 года относятся к затратам, однозначно определить которые не представляется возможным, Кроме того, акты, предъявленные по договору к оплате, не соответствуют платежам, вставленным по данному договору на функции заказчика. В п/п только авансы, несоответствие актов и платежей. Нет возможности проверить затраты, поэтому затраты отнесены к сомнительным платежам.

Также эксперт пояснил, что в материалах дела (т.3,л.д. 11-16) представлен акт от 05.12.2008г. о результатах реализации контракта на строительство объектов недвижимости жилищного значения на территории города Котельники Московской области от 25.09.2003г. №141. В акте указано, что во исполнение условий контракта (№ 141 от 25.03.2003) Инвестор (ООО «Стройсоюз») произвел работы по строительству жилых домов корпус 1,2,3,4,5,6,7,8,13 по адресу: Московская область, г.Котельники микрорайон «Южный», дом 4,3Б,3А,6,5Б,5А,7Б,7А,1. Данный объект принят в эксплуатацию. Описание объекта и исходных материалов в разделе 2.4 экспертизы (лист 21).

Данные объекты образуют микрорайон, а вопросы суда к экспертам касаются обеспечения инженерными сетями жилых домов данного микрорайона и основной вопрос затрат - это затраты на сети. Соответственно данный дом №13 располагается в данном микрорайоне, а сети построены в рамках инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004 (п.п. 3.5 и 3.6.) и необходимы для его обеспечения. Дом №13 дополнительных сетей не имеет, поэтому осматривается экспертами в комплексе.

При окончательном формировании выводов по стоимости эксперты дополнительно произвели пересчет полученных результатов с учетом исключения из итогов доли построенного совместно с домами корпуса 1,2,3,4,5,6,7,8 корпуса 13 (см.подраздел 2.4 л.22-24 и таблица 2.8, л. 153 экспертизы).

По вопросу распределения расходов, эксперт пояснил, что не все договоры, представленные истцом в материалах дела в обоснование задолженности ответчика, имеют отношения к работам и услугам, которые исполнил истец по пунктам 3.5 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04. Классификация договоров принята согласно приведенным экспертизой положениям (л. 154 экспертизы).

При определении относимости договоров и затрат эксперты руководствовались положениями Гражданского Кодекса РФ и Налогового Кодекса РФ. В соответствии с законодательством РФ экспертами выделены два критерия относимости, по которым договора и расходы отнесены к п.3.5 Контракта, либо признаны спорными и исключены из расходов: наличие обоснования и документальное оформление затрат. При определении наличия обоснования эксперты учитывали факторы, которые перечислены в заключении экспертизы (л.33-34).Критерии документального оформления затрат также перечислены в заключении (л. 36).

По вопросу контракта № 141 от17.04.2008 г., эксперт пояснил, что данный документ, изначально отсутствовал в материалах дела, эксперты дополнительно запрашивали его (ходатайство экспертов от 23.11.2011 г.). Переданные дополнительные материалы, в том числе и дополнительное соглашение № 3 было детально проанализированы. В первую очередь экспертами уделялось внимание первичной документации, составляющей основной объем переданных судом материалов. Это копии договорной, отчетной и платежной документации, подтверждающих оплату и факт выполнения работ.

На вопрос, почему эксперт уменьшил расходы истца по арендной плате за землю еще на сумму 1.661.578 руб. 97 коп., эксперт пояснил, что Договора аренды, по которым произведена оплата и которые указаны в п/п не представлены. Представлены договора аренды на земельные участки под жилищное строительство. При данном несоответствии экспертиза отнесла затраты к спорным. Кроме того, итоги затрат по договорам, представленным судом в материалах дела, не соответствуют счетам Истца,

т.е. данным в Приложении №13. Оплата не соответствует представленным договорам, расчетам в них (лист 71 экспертизы). Договора, которые указаны в п/п не представлены.

Согласно п. 1 ст. 87 АПК РФ при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту.

По ходатайству истца была назначена в порядке п. 1 ст. 87 АПК РФ дополнительная оценочная экспертиза, производство которой поручено Обществу с ограниченной ответственностью «Межрегиональный центр судебных экспертиз», экспертам – Шаерман Елене Борисовне, Стракову Сергею Геннадьевичу, Харитоновой Екатерине Сергеевне, на разрешение экспертов, поставлены следующие вопросы: 1. Какова средне – рыночная стоимость работ и услуг, выполненных и оплаченных работ ООО «Стройсоюз» во исполнение пунктов 3.5, 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04 в период с 2004 по 2007г. на территории Люберецкого района Московской области? 2. Относятся ли к работам и услугам, предусмотренных п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04 работы и услуги выполненные по следующим договорам: 1) Договор от 21.01.2005г. № Д/П-18-ПО; 2) Договор от 24.02.2006г. № Д/П- 3; 3) Договор от 15.01.2007г. № 7-142; 4) Договор от 05.05.2004г. № 165/2004; 5) Соглашение от 25.04.2006г.; 6) Договор от 24.08.2006г. № 23; 7) Договор от 13.01.2006г. № 5602-14/2; 8) Договор от 05.04.2005г. № 20 дополнительное соглашение № 1 б/д; 9) Договор от 22.08.2006г. № 22; 10) Договор от 01.08.2007г. № Д/П-36-ПО; 11) Договор от 17.01.2005г. № 2-3К/05; 12) Договор от 18.07.2006г. № 202; 13) Договор от 18.07.2006г. № 203; 14) Договор от 03.08.2006г. № 226; 15) Договор от 30.01.2007г. № ГП-75? 3. Если относятся то какова их фактическая стоимость?

Согласно выводов заключения экспертов Межрегионального центра судебных экспертиз по делу №А40-38153/09-28-311 от 31.08.2012 г.: Рыночная стоимость работ, выполненных и оплаченных ООО «Стройсоюз» во исполнение п.п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта от 26.11.2004г. № ИК-18/04, в период с 2004г. по 2007г. на территории Люберецкого района Московской области, составляет: 95 969 816,71 руб., Стоимость строительства инженерных сетей и сооружений, относящихся к ним, определена в неполном объеме. В стоимость не включены работы по прокладке сетей дворового освещения. Ввиду отсутствия достаточных данных их стоимость определить не представляется возможным (ответ на 1-ый вопрос).

Работы по нижеперечисленным договорам (с указанием отчетной документации), указанные в таблице 6, являются предметом обязательств органа местного самоуправления и субъекта Федерации в соответствии с Дополнительным соглашением №3 к контракту №141 от 25.09.2003г.: Договор от 21.01.2005г. №Д/П-18-ПО (акты выполненных работ №1 от 25.03.2006г., №2 от 25.08.2006г., №3 от 25.05.2007г., №4 от 25.06.2007г., №5 от 31.08.2007г.); Договор от 24.02.2006г. №Д/П-3 (акты выполненных работ №1 от 25.06.2006г., №2 от 25.07.2006г., №3 от 25.11.2006г., №4 от 25.05.2007г., №4 от 31.08.2007г., №5 от 31.08.2007г.); Договор от 15.01.2007г. №7-142 (акт выполненных работ №1 от 12.03.2007г.); Соглашение б/н от 25.04.2006г. (отчетная документация отсутствует); Договор от 24.08.2006г. №23 (акты выполненных работ №1 б/д, №2 б/д); Договор от 13.01.2006г. №5602-14/2 (акт выполненных работ б/н от 28.02.2006г.); Договор от 05.04.2005г. №20, дополнительное соглашение №1 б/д (акты выполненных работ б/н от 31.01.2006г., №2 от 31.03.2006г., №3 от 30.06.2007г.); Договор от 22.08.2006г. №22 (акт выполненных работ б/н от 31.10.2006г.); Договор от 30.01.2007г. №ГП-75 (акт выполненных работ №1 от 25.02.2008г.).

Таким образом, все указанные работы и услуги по вышеперечисленным договорам не могут быть отнесены к работам и услугам, финансирование которых предусмотрено п. 3.5 инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004г.

Работы по нижеперечисленным договорам (с указанием отчетной документации), указанные в таблице 7, не могут быть отнесены к работам и услугам,

финансирование которых предусмотрено п. 3.6 инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004г. ввиду отсутствия назначения видов платежей в платежных поручениях, произведенных ООО «Проектсервис холдинг» в адрес ООО «Стройсоюз»: Договор от 01.08.2007г. №Д/П-36-ПО (акт выполненных работ № 1 от 31.08.2007г.); Договор от 17.01.2005г. №2-ЗК/05 (акты выполненных работ №000000007 от 31.05.2008г., №000000006 от 01.04.2008г., №000000009 от 30.06.2007г., №000000010 от 31.12.2006г., №000000003 от 31.10.2005г.); Договор от 18.07.2006г. №202 (акт выполненных работ б/н от 18.07.2006г.); Договор от 18.07.2006г. №Д203 (акт выполненных работ б/н от 18.07.2006г.); Договор от 03.08.2006г. №226 (акт выполненных работ б/н от 03.08.2006г.); Договор от 05.05.2004г. №165/2004 (акт выполненных работ №1 от 28.07.2004г.) (ответ на второй вопрос).

Эксперты считают, что объекты, включенные в табл. 6, 7 не относятся к работам, финансирование которых предусмотрено п.п. 3.5. и 3.6. инвестиционного контракта №ИК-18/04 от 26.11.2004г., поэтому необходимость в расчете фактической стоимости отсутствует (ответ на третий вопрос).

Проведение судебной экспертизы должно соответствовать требованиям ст. 82, 83, 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, в заключении эксперта должны быть отражены все предусмотренные ч. 2 ст. 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации сведения, экспертное заключение должно быть основано на материалах дела, являться ясным и полным.

Суд, оценив проведенную судебную экспертизу в совокупности с другими доказательствами, представленными в материалы дела, руководствуясь ст. ст. 71, 162 АПК РФ, учитывая, что между сторонами имеет место спор относительно финансирования работ и услуг, указанных в пунктах 3.5 и 3.6 контракта, и окончательного распределения в связи с этим результатов инвестиционной деятельности, находит выводы экспертов ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС» и заключение экспертов Межрегионального центра судебных экспертиз, последовательными, непротиворечивыми, подтвержденными, представленными в материалы дела документам, что позволяет суду прийти к выводу, о том, что фактическая стоимость работ и услуг, выполненных по п.3.5. и 3.6. Инвестиционного контракта составляет сумму в размере 107.943.247,05 руб., при этом ответчиком инвестированная в проект сумма составила 119.266.308 руб. 60 коп. перечисленная ответчиком для выполнения работ, предусмотренных п.3.5. и 3.6. Инвестиционного контракта, экспертными учреждениями определен как фактический объем выполненных работ и услуг, так и затраченная им сумма денежных средств, безусловно относящихся к выполнению сторонами п. 3.5, 3.6 инвестиционного контракта, выводы дополнительной экспертизы также коррелируется с выводами экспертов ООО «Центр судебных и негосударственных экспертиз «ИНДЕКС», исключая представленные истцом в обосновании суммы затрат, указанные выше договоры, не относящиеся к выполнению условий п. 3.5, 3.6 контракта.

Таким образом, учитывая выводы эксперта, принимая во внимание протоколы распределения долей, фактически затраты истца и ответчика, оснований для удовлетворения иска не имеется.

В отношении требования о взыскании процентов в порядке ст.395 ГК РФ, суд считает данное требование также не подлежащим удовлетворению, поскольку в соответствии с указанной нормой права, 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. Однако, с учетом вышеизложенного отсутствует сам факта пользования ответчиком денежными средствами истца и их удержания.

В силу п. 2 ст. 86 АПК РФ, средства на оплату судебной экспертизы вносятся стороной, которая заявила ходатайство о проведении экспертизы.

Таким образом, судебные расходы по оплате экспертизы, дополнительной экспертизы и расходы по оплате госпошлины распределяются судом с учетом ст. 86 АПК РФ и в порядке ст. 110 АПК РФ.

Госпошлина распределяется судом в порядке ст. 110 АПК РФ.

На основании ст.ст. 10, 11, 309, 310, 395 ГК РФ, руководствуясь ст.ст. 49, 65, 82, 87, 106, 110, 163, 167-171, 176, 180, 181, 259 АПК РФ суд

**РЕШИЛ:**

В удовлетворении иска ООО «Стройсоюз» о взыскании с ООО «Проектсервис Холдинг» денежных средств в сумме 94.435.571 руб. 66 коп. и процентов за пользование чужими денежными средствами в сумме 66.839.325 руб., отказать.

Расходы за проведенные судебные экспертизы и дополнительную экспертизу возложить на ООО «Стройсоюз».

Взыскать с ООО «Стройсоюз» в пользу ООО «Проектсервис Холдинг» расходы на оплату услуг экспертов в размере 680.000 (шестьсот восемьдесят тысяч) руб.

Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.Н. Янина