

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ

115225, г. Москва, ул. Большая Тульская, д. 17.

ИСТЕЦ: общество с ограниченной ответственностью «ААА», находящееся по адресу: ;
тел: 8 (495) 984 89 75, 8 916 952 33 00.

ОТВЕТЧИК: общество с ограниченной ответственностью «БББ», находящееся по адресу:

ТРЕТЬЕ ЛИЦО: Федеральное казенное учреждение «Управление автомобильной магистрали ВВВ, находящееся по адресу:

ЦЕНА ИСКА: 113.325.444,45 рублей.

ГОСПОШЛИНА: 200.000,00 рублей.

ИСКОВОЕ ЗАЯВЛЕНИЕ

о взыскании неосновательного обогащения

25.12.2013 между истцом и ответчиком был заключен договор строительного подряда №УГК-001 (в дальнейшем – договор), в соответствии с которым истец принял на себя обязательство по реконструкции автомобильной дороги __, а ответчик обязался принять и оплатить выполненные истцом работы.

Согласно пункту 3.1 договора общая стоимость работ составляет 865.000.000,00 рублей, а конечный срок выполнения работ - 30.11.2014 (пункт 5.1 договора).

Пунктом 1.7 договора установлена обязанность истца предоставить ответчику безотзывную банковскую гарантию в размере 110.000.000,00 рублей. В обеспечение исполнения своих обязательств по договору истец предоставил ответчику безотзывную банковскую гарантию №654 от 20.01.2014 на сумму 110.000.000,00 рублей. Данная гарантия была выдана Акционерным коммерческим банком «ГГГ» (ЗАО) (в дальнейшем – гарант) на основании договора выдачи банковской гарантии №654 от 20.01.2014.

Согласно пункту 3 банковской гарантии обязанность гаранта уплатить сумму гарантии возникает в случае неисполнения и/или ненадлежащего исполнения принципалом (истцом) обязательств по договору (включая случаи неисполнения (ненадлежащего исполнения) принципалом (истцом) своих обязательств в гарантийный период, а также обязательств по оплате неустойки, штрафных санкций, предусмотренных договором.

Письмом (исх. №518 от 28.12.2014) ответчик уведомил истца о расторжении договора в одностороннем порядке по пункту 2 статьи 715 ГК РФ в связи с нарушением истцом промежуточных и конечного срока выполнения работы.

Письмом (исх. №519/1 от 01.12.2014) ответчик предъявил требование к гаранту о выплате банковской гарантии в размере 110.000.000,00 рублей. Получив отказ гаранта, ответчик повторно предъявил требования о выплате банковской гарантии (исх. №5 от 16.01.2015). Получив повторный отказ, ответчик обратился с иском в арбитражный суд. Решением Арбитражного суда Московской области от 12.05.2015 (дело №А41-) с гаранта в пользу ответчика была взыскана банковская

гарантия в размере 110.000.000,00 рублей. Решение по делу вступило в законную силу 06.10.2015. Особо отмечу, истец никогда не признавал свою вину в нарушении договора.

Платежным поручением №1687 от 02.02.2016 гарант выплатил ответчику 110.000.000,00 рублей.

Платежными получениями №371 от 30.03.2016, №372 от 30.03.2016, №374 от 30.03.2016 и платежным требованием №15075 от 15.02.2016 истец в полном объеме погасил в свой долг перед гарантом по договору выдачи банковской гарантии №654 от 20.01.2014. Своим письмом (исх. №15/6328 от 06.04.2016) гарант подтвердил отсутствие у него каких-либо претензий к истцу.

Считаю, расторжение ответчиком договора в одностороннем порядке и взыскание с истца 110.000.000,00 рублей являются незаконными и необоснованными, поскольку нарушение сроков выполнения работ произошло исключительно вследствие просрочки самого ответчика (пункт 1 статьи 406 ГК РФ).

Кроме того, если допустить вину истца в нарушении договора, то в силу действовавшего до 04.04.2016 пункта 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 №81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации» списание по требованию кредитора неустойки со счета должника (пункт 2 статьи 847 ГК РФ) не лишает должника права ставить вопрос о применении к списанной неустойке положений 333 ГК РФ, например, путем предъявления самостоятельного требования о возврате излишне уплаченного (статья 1102 ГК РФ). Аналогичный правовой подход сформулирован в пункте 79 Постановления Пленума ВС РФ от 24.03.2016 №7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств».

1. Размер взысканной банковской гарантии явно не соответствует последствиям допущенного истцом нарушения обязательства.

Если признать истца виновным в нарушении сроков выполнения работы, то взыскание с него 110.000.000,00 рублей явно не соответствует последствиям нарушения обязательства и влечет получение ответчиком необоснованной выгоды (пункты 1 и 2 статьи 333 ГК РФ).

Во-первых, ответчик не представил мотивированный расчет взыскания с истца 110.000.000,00 рублей. Вместе с тем, согласно пункту 11.4 договора при расторжении договора по вине субподрядчика (истца) установлен штраф в размере 10% от общей стоимости предусмотренных договором работ, составляющей 865.000.000,00 рублей (пункт 3.1 договора).

Следовательно, если признать вину истца доказанной, то максимальный размер взысканного с него штрафа должен составить только 10% от цены договора – 86.500.000,00 рублей, но никак не 110.000.000,00 рублей.

Во-вторых, в письме (исх. №518 от 25.12.2014) о расторжении договора в одностороннем порядке по пункту 2 статьи 715 ГК РФ ответчик признал выполнение истцом 39% от общего объема предусмотренных договором работ – на сумму 337.128.317,12 рублей.

Вместе с тем, истец выполнил по договору работы на большую сумму – 483.278.754,10 рублей, а долг ответчика по их оплате на дату 05.02.2015 составляет 30.831.881,39 рублей (см. Приложение №1 к исковому заявлению).

Считаю, ответчик нарушил положения статьи 720 ГК РФ и пункта 4.1 договора. В частности, с **20.09.2014 он необоснованно отказался от принятия и оплаты всех выполненных истцом работ** по актам №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №8 от 20.11.2014, №9 от 30.11.2014 и №10 от 05.02.2015 на общую сумму 195.857.796,10 рублей (см. Приложение №1 к исковому заявлению). Однако истцу известно, что **все неприяые у истца по указанным актам работы ответчик сдал заказчику (третьему лицу) и получил за них оплату в полном объеме.**

Таким образом, истец выполнил не 39% от общего объема предусмотренных договором работ (как считает ответчик), а 55,87% ($483.278.754,10 \times 100\% : 865.000.000,00 = 55,87\%$).

Считаю, в случае установления судом вины истца в нарушении сроков выполнения работ, **размер взысканного с него штрафа должен быть рассчитан исходя не из всей цены договора, а лишь из стоимости невыполненных истцом работ.** Как указано в Постановлении Президиума ВАС РФ от 15.07.2014 №5467/14, «начисление неустойки на общую сумму государственного контракта без учета надлежащего исполнения части работ противоречит принципу юридического равенства, предусмотренному пунктом 1 статьи 1 Кодекса, поскольку создает преимущественные условия кредитору, которому, следовательно, причитается компенсация не только за неисполненное в срок обязательство, но и за те работы, которые были выполнены надлежащим образом. Между тем превращение института неустойки в способ обогащения кредитора недопустимо и противоречит ее компенсационной функции».

Таким образом, в случае установления судом вины истца в нарушении сроков выполнения работы по договору, **прошу суд снизить размер взысканной с истца ответчиком неустойки в соответствии со статьей 333 ГК РФ.**

2. Вина истца в нарушении сроков выполнения работы отсутствует.

В соответствии с пунктом 2 статьи 330 ГК РФ кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства. Согласно пункту 5 статьи 405 ГК РФ должник не считается просрочившим, пока обязательство не может быть исполнено вследствие просрочки кредитора.

Согласно пункту 1 статьи 406 ГК РФ кредитор считается просрочившим, если он не совершил действий, предусмотренных законом, иными правовыми актами или договором либо вытекающих из обычаев или из существа обязательства, до совершения которых должник не мог исполнить своего обязательства.

Считаю, нарушение промежуточных и конечного сроков выполнения работы произошло не по вине истца, а исключительно в силу допущенной ответчиком просрочки в представлении встречного исполнения обязательства (статья 328 ГК РФ).

Во-первых, согласно пункту 7.1 договора ответчик обязан за 5-ть дней до начала работ **передать истцу по акту строительную площадку.** Как следует из абзаца 2 пункта 5.1 договора, начало выполнения работ определено в течении 5-ти дней с даты передачи ответчиком истцу по акту строительной площадки, утвержденного ППР (проект производства работ), геодезической разбивочной основы.

Вместе с тем, данную обязанность ответчик выполнил с просрочкой и то лишь частично.

Согласно Календарного графика выполнения работ 2013 г. (Приложение №1 к договору) истец обязан приступить к выполнению работ в апреле 2014 года. Следовательно, ответчик обязан передать строительную площадку до начала производства работ. В письме (исх. №10-К от 27.03.2014) истец потребовал от ответчика передачи строительных площадок в соответствии с условиями договора. Однако ответчик передал только часть строительных площадок с просрочкой в один месяц – в мае 2014 года: по актам №1 от 01.05.2014, №2 от 01.05.2014, №3 (без даты), №4 от 06.05.2014, №5 от 07.05.2014.

Согласно приложению (Директивный календарный график организации строительства) к тому 47 проектной документации реконструируемый по договору участок автомобильной дороги разбит на 97 пикетов. Всего по актам **из 97 пикетов ответчик передал истцу только 29** (по акту №1 от 01.05.2014 – 9 пикетов, по акту №2 от 01.05.2014 – 8 пикетов, по акту №3 (без даты) – 11 пикетов, по акту №4 от 06.05.2014 – часть участка на 30-м пикете, по акту №5 от 07.05.2014 – часть участка на 30-м пикете).

Таким образом, свое обязательство по передаче строительных площадок ответчик выполнил только на 29,9% ($29 \times 100\% : 97 = 29,9\%$). Более того, ответчик проигнорировал два наших письменных требования о сдаче-приемки строительных площадок (№81-К от 02.07.2014 и №95-К от 14.07.2014). **После мая 2014 года ответчик не передавал истцу каких-либо строительных площадок**, а равно не передал геодезическую разбивочную основу. Допущенное ответчиком нарушение срока передачи строительных площадок негативно сказалось на организации истцом своей работы и привело к увеличению сроков выполнения работы.

Во-вторых, согласно абзацу 2 пункта 1.1 договора состав и объем выполняемых истцом работ определяется Ведомостью объемов и стоимости работ (расчет стоимости), являющейся Приложением №2 к договору (в дальнейшем – Ведомость). Вместе с тем, данная **Ведомость была направлена ответчиком истцу только 08.09.2014**, исх. 763/09у, то есть на 6-й месяц выполнения работ (с апреля 2014). При этом отмечу, данная Ведомость была направлена истцу впервые. Истец отказался от ее подписания поскольку Ведомость не полностью отражает выполненные истцом работы и не учитывает необходимые для полного выполнения договора работы (письмо за исх. №151-К от 25.09.2014).

Отсутствие согласованной Ведомости стало основанием для обращения истца в Арбитражный суд Московской области с иском о признании договора незаключенным (**дело №А41-**). Однако после обещаний ответчика истец заявил в суд ходатайство о возвращении искового заявления.

Особо отмечу, **Ведомость была согласована сторонами только 10.11.2014** (см. стр. 111 Ведомости), а уже в 28.12.2014 ответчик в одностороннем порядке отказался от исполнения договора. В свою очередь, после согласования Ведомости работы были выполнены истцом в незначительном объеме (Акты №8 от 20.11.2014, №9 от 30.11.2014 и №10 от 05.02.2015 на общую сумму 45.167.813,84 рублей ($24.790.093,31 + 3.649.975,61 + 16.727.744,92 = 45.167.813,84$) (см. Приложение №1 к исковому заявлению).

Следовательно, по вине ответчика истец был вынужден более 7-ми месяцев выполнять работы в отсутствие согласованной сторонами Ведомости. Это негативно повлияло на сроки выполнения истцом работ, поскольку отсутствовала ясность какие работы следует истцу выполнять и по какой стоимости они будут оплачены ответчиком.

В-третьих, как ранее было указано, начиная с 20.09.2014 ответчик необоснованно отказался от принятия и оплаты всех выполненных истцом работ по актам №6 от 20.09.2014, №7 от 20.09.2014, №7 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №1 от 20.10.2014, №8 от 20.11.2014, №9 от 30.11.2014 и №10 от 05.02.2015 на общую сумму 195.857.796,10 рублей (см. Приложение №1 к исковому заявлению).

Кроме того, своими письмами (исх. №384/21-у от 21.05.2014 и №450/10-у от 10.06.2014) ответчик отказался от подписания форм КС-2 и КС-3 ссылкой на временный отказ заказчика (третье лицо) по причине отсутствия подписанной сторонами Ведомости (Приложение №2 к договору).

Допущенные ответчиком нарушения в финансировании (май – июль 2014) привели к возникновению долга истца перед поставщиками щебня, ПГС, битума, ГСМ и транспортных услуг и, как следствие, к перебоям в их поставке (письмо истца за исх. №715 от 14.08.2014). Данным письмом истец уведомил ответчика о приостановке работ.

Письмом (исх. №827 от 04.09.2014) истец снова уведомил ответчика о приостановке работ в связи с непоставкой ответчиком грунтовых резервов.

Письмом (исх. №150-К от 20.09.2014) истец снова уведомил ответчика о приостановке работ в связи с непоставкой ответчиком грунтовых резервов.

Письмом (исх. №155-К от 26.09.2014) истец потребовал у ответчика согласованного протоколом оперативного совещания от 16.09.2014 аванса в размере 40.000.000,00 рублей, а также погашения долга за выполненные работы в размере 100.329.089,00 рублей. Данное требование ответчик проигнорировал.

Ответчик также проигнорировал обращение истца о выделении ему согласованного протоколом оперативного совещания от 16.09.2014 аванса в размере 40.000.000,00 рублей, а также погашения долга за выполненные работы в размере 80.000.000,00 рублей (письмо за исх. №935-С от 27.09.2014).

Письмом (исх. №157-К от 02.10.2014) истец обвинил ответчика в невыполнении совместных решений, принятых протоколом оперативного совещания от 16.09.2014. Данное уведомление ответчик проигнорировал.

В письме от 06.10.2014 истец указал причины, препятствующие ему своевременно выполнить работу, и обвинил ответчика в саботаже и нежелании платить за выполненные работы. Данное уведомление ответчик проигнорировал.

Письмом (исх. №969 от 10.10.2014) истец уведомил ответчика о приостановке работ из-за неоплаты долга за выполненные в августе-сентябре 2014 года работы и невозможности истца погасить долг перед своими поставщиками. Данное уведомление ответчик проигнорировал.

Письмом (исх. №1113 от 13.11.2014) истец потребовал погашения ответчиком долга за выполненные работы в размере 106.418.345,09 рублей. Данное требование ответчик проигнорировал.

В-четвертых, к тому 47 Проекта организации строительства (ПОС) приложен Директивный календарный график организации строительства. На данном графике показана последовательность и сроки выполнения видов работ. Из графика следует, что строительство и переустройство путепроводов, газопроводов, нефтепроводов **должно быть завершено во 2-м квартале**, и только после этого, **в 3-м квартале** предусмотрено выполнение работ по устройству основания, устройству покрытия дороги и укрепительные работы. Из графика также следует, что на пикетах 34+42 и 89+36 расположен газопровод, на пикетах 3+67,01 и 30+37,93 расположен

путепровод на транспортной развязке, на пикете 30+37,93 расположен кабель связи, на пикете 30+37,93 расположен нефтепровод.

Строительство путепроводов, переустройство, газопроводов, нефтепроводов и кабелей связи не входит в обязанности истца. Согласно договору истец обязан выполнить работы по устройству основания дороги, устройству покрытия дороги и укрепительные работы.

Следовательно, **пока ответчик не построит путепроводы, и не переустроит газопроводы, нефтепроводы и кабель связи, истец НЕ В СОСТОЯНИИ начать и завершить свои работы по договору к конечному сроку.**

Вместе с тем, **впервые** истец передал ответчику Перечень невыполненных ответчиком работ, препятствующих выполнению истцу своей части работ (Перечень был приложен к письму (исх. №109-К от **31.07.2014**). В пункте 1 данного Перечня указано, что ответчик не построил транспортную развязку на пикете **3+67,01**, а в пункте 5 указано, что ответчик не произвел переустройство газопровода на пикете **89+00 – 90+00**.

Кроме того, вопрос о строительстве транспортных развязок на пикетах **3+67,01** и 30+37 обсуждался на оперативном совещании сторон от **16.09.2014** (пункты 2, 3 Протокола оперативного совещания от 16.09.2014).

В письме (исх. №986/25-у от **25.11.2014**) ответчик уведомил истца, что о дате завершения переустройства газопроводов на пикетах 34+30 – 34+80 и **89+00 – 89+50** он сообщит дополнительно. Однако **на деле ответчик этого не сделал.**

Таким образом, вплоть до направления уведомления о расторжении договора в одностороннем порядке (исх. №518 от 28.12.2014) ответчик не выполнил свои обязанности по строительству путепроводов на транспортной развязке на пикетах 3+67,01 и 30+37,93, переустройству газопроводов на пикетах 34+42 и 89+36, переустройству кабеля связи на пикете 30+37,93 и переустройству нефтепровода на пикете 30+37,93. Следовательно, **ответчик не обеспечил истца фронтом работ, позволившим завершить реконструкцию автомобильной дороги. Именно по этой причине истец был не в состоянии выполнить свои обязательства по договору в полном объеме и своевременно.**

По сведениям истца, **ответчик сдал заказчику (третьему лицу) работы** по строительству путепроводов и переустройству нефтепроводов, газопроводов и кабеля связи **только во второй половине 2015 года**, то есть после расторжения договора с истцом!

3. Стороны достигли соглашения о переносе конечного срока выполнения работы.

Как следует из пункта 5.1 договора, конечный срок выполнения работы определен 30.11.2014. Однако 10.11.2014 стороны согласовали Ведомость, из которой следует, что истец обязан в 2014 году выполнить работы по договору на 393.000.000,00 рублей, а **в 2015 году – на 472.000.006,76 рублей** (см. стр. 111 Ведомости).

Таким образом, сложилась противоречивая ситуация. С одной стороны, подписав Ведомость, являющуюся неотъемлемой частью договора (Приложение №2), стороны перенесли конечный срок выполнения работы на 2015 год. С другой стороны, стороны не изменили пункт 5.1 договора, установившего конечный срок выполнения работы 30.11.2014.

Вместе с тем, **протоколом оперативного совещания от 16.09.2014 стороны также согласовали перенос выполнения работ на 2015 год.**

Во исполнение принятых на оперативном совещании от 16.09.2014 решений, а также во исполнение Ведомости (согласована истцом 10.11.2014) истец направил ответчику проект дополнительного соглашения №1 от 05.11.2014 к договору (исх. №1091 от 10.11.2014). Данным соглашением предусмотрен новый конечный срок выполнения работы – 30.11.2015. Однако **ответчик отказался от его подписания**, а 28.12.2014 он расторг договор в одностороннем порядке.

Таким образом считаю, **подписав протокол оперативного совещания от 16.09.2014, а 10.11.2014 – Ведомость, стороны тем самым согласовали перенос конечного срока выполнения работы на 2015 год.** Следовательно, отказ ответчика от подписания соглашения о переносе конечного срока выполнения работы (дополнительное соглашение №1 от 05.11.2014), а равно его односторонний отказ от исполнения договора **являются доказательством неправомерности и злонамеренности действий ответчика и направлены на его неосновательное обогащение в размере 110.000.000,00 рублей.**

4. Ответчик обязан уплатить проценты за необоснованное пользование чужими денежными средствами.

В силу того, что **ответчик заведомо знал о неправомерности своих действий по взысканию банковской гарантии** в размере 110.000.000,00 рублей, считаю, в силу пункта 2 статьи 1107 ГК РФ он обязан уплатить проценты с даты списания денежных средств со счета гаранта – 02.02.2016. Данный правовой подход изложен в абзаце 3 пункта 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.10.2010 №141 «О некоторых вопросах применения положений статьи 319 Гражданского кодекса Российской Федерации».

Таким образом, размер процентов за период с 02.02.2016 по 18.06.2016 (день расчета иска) составил:

Период	Количество дней просрочки	Сумма долга, в рублях	Размер средней ставки (% годовых)	Размер процентов, в рублях
02.02.2016 – 18.02.2016	17	110.000.000,00	7,89	$110.000.000,00 \times 7,89 \times 17 : 360 : 100 = 409.841,67$
19.02.2016 – 16.03.2016	27	110.000.000,00	8,57	$110.000.000,00 \times 8,57 \times 27 : 360 : 100 = 707.025,00$
17.03.2016 – 14.04.2016	29	110.000.000,00	8,44	$110.000.000,00 \times 8,44 \times 29 : 360 : 100 = 748.877,78$
15.04.2016 – 18.05.2016	31	110.000.000,00	7,92	$110.000.000,00 \times 7,92 \times 31 : 360 : 100 = 750.200,00$
19.05.2016 – 18.06.2016	30	110.000.000,00	7,74	$110.000.000,00 \times 7,74 \times 30 : 360 : 100 = 709.500,00$

ИТОГО: $409.841,67 + 707.025,00 + 748.877,78 + 750.200,00 + 709.500,00 = 3.325.444,45$ рублей.

5. Сторонами согласована договорная подсудность.

В пункте 19.8 договора стороны предусмотрели договорную подсудность – Арбитражный суд города Москвы или по месту нахождения генподрядчика (ответчика). Согласно пункта 3 Постановления Пленума ВАС РФ от 06.06.2014 №35 «О последствиях расторжения договора» соглашение о подсудности сохраняет свое действие и после расторжения договора, если иное не установлено соглашением сторон. Поэтому **истец решил воспользоваться своим правом на обращение с иском в Арбитражный суд города Москвы.**

На основании изложенного и в силу ст. ст. 309, 310, 328, 329, 330, 333, 368, 374, 395, 405, 406, 1102, 1105 и 1107 ГК РФ,

п р о ш у:

взыскать с общества с ограниченной ответственностью «БББ» (ОГРН) в пользу общества с ограниченной ответственностью «ААА» (ОГРН) 110.000.000,00 рублей неосновательного обогащения, 3.325.444,45 рублей процентов за пользование чужими денежными средствами за период 02.02.2016 по 18.06.2016, а также 200.000,00 рублей государственной пошлины. **Проценты прошу взыскивать по день уплаты** обществом с ограниченной ответственностью «БББ» 110.000.000,00 рублей обществу с ограниченной ответственностью «ААА».

Приложения:

«__» июня 2016 г.

Гендиректор ООО «ААА

М. п.