

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

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

<http://www.msk.arbitr.ru>**Р Е Ш Е Н И Е**

Именем Российской Федерации

г. Москва
13 сентября 2013 г.

Дело № А40-11428/13

Резолютивная часть решения объявлена 06 сентября 2013 года
Полный текст решения изготовлен 13 сентября 2013 года

Арбитражный суд в составе судьи Абызовой Е.Р. (шифр 137-107), при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Поповым А.В., рассмотрев в открытом судебном заседании дело по иску Некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий к ответчику Ломанову С.Ю., третьи лица - ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»); ООО «Сетьстройсервис», ООО «Ленэлектромонтаж», ООО «Энергосервис-Инвест» о взыскании убытков в размере 38 355 792 руб. 96 коп. при участии: от истца - Недороскова Л.В. (паспорт, доверенность №77АА789699 от 03.12.2012г.), Аверченко Н.Н. (паспорт, доверенность 77АА7896302 от 03.12.2012 г.); от ответчика - Бижев К.Т. (паспорт, доверенность №77АА9410244 от 20.03.2013 г.); от третьего лица ООО Объединенная дирекция по проектированию и строительству центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра "Сколково") - Недороскова Л.В. (паспорт, доверенность №76 от 20.02.2013г.), от третьего лица ООО «Энергосервис-Инвест» - Бискуп СП. - (паспорт, доверенность №08 от 11.06.2013 г.), Галиуллин М.М. (паспорт, доверенность № 09 от 11.06.2013 г.), от третьего лица ООО «Ленэлектромонтаж» - Галиуллин М.М. (паспорт, доверенность № 02 от 05.12.2012 г.), от третьего лица ООО «Сетьстройсервис» - Кузбасов И.А. (паспорт, доверенность №06-11/12), Галиуллин М.М. (паспорт, доверенность № 18-05/12 от 18.05.2012 г.)

УСТАНОВИЛ:

Некоммерческая организация Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий обратилась в суд к Ломанову Сергею Юрьевичу о возмещении убытков, причиненных единоличным исполнительным органом в размере 38.355.792 руб. 96 коп.

Определением суда от 09.07.2013 г. в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований в порядке ч.1 ст. 51 АПК РФ, привлечены ООО «Энергосервис-Инвест», ООО «Сетьстройсервис», ООО «Ленэлектромонтаж».

Исковые требования со ссылкой на 44 ФЗ «Об Обществах с ограниченной ответственностью», мотивированы тем, что, являясь генеральным директором общества, ответчиком были заключены договоры на выполнение подрядных работ с завышением реальной стоимости данных работ, в связи с чем, разница между выплаченной суммой и действительной стоимостью выполненных работ составляет убытки истца, которые ответчик причинил обществу.

Ответчик, исковые требования не признал, по основаниям, изложенным в письменном отзыве на иск.

Третье лицо, ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» позицию истца поддержало, согласно его отзыва, дополнении к нему и письменных пояснений от 02.09.2013 г.

Третье лицо, ООО «Сетьстройсервис» позицию ответчика поддержал, согласно доводам, изложенным в письменных пояснениях.

Третье лицо, ООО «Ленэлектромонтаж» позицию ответчика поддержал.

Третье лицо, ООО «Энергосервис-Инвест» позицию ответчика поддержал.

Суд, выслушав стороны, третьих лиц, исследовав материалы дела, находит иск неподлежащим удовлетворению по следующим основаниям:

В обоснование своих требования истец указывает на то, что Некоммерческая организация Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий является единственным участником общества с ограниченной ответственностью «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерции новых технологий» (инновационного центра «Сколково»).".

Истец является управляющей компанией, на которую в порядке, установленном Федеральным законом от 28.09.10 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково», возложена реализация проекта по созданию и обеспечению функционирования инновационного центра «Сколково».

Общество было создано истцом в соответствии со ст.9 Закона № 244-ФЗ для осуществления части функций, определенных Законом № 244-ФЗ, в том числе Обществу переданы функции заказчика по строительству объектов на территории инновационного центра «Сколково».

Деятельность Общества финансируется Истцом путем внесения вкладов в имущество Общества.

В свою очередь деятельность Истца финансируется за счет субсидий из федерального бюджета, в связи с чем все затраты Истца и его дочерних обществ должны быть строго обоснованы и иметь целевой характер, иначе Истец может понести ответственность в соответствии с условиями действующего законодательства РФ и договора о предоставлении субсидии.

Учитывая изложенное, Общество, является дочерним обществом истца, и организацией, к деятельности которой в соответствии с п.2 ст.9 Закона № 244-ФЗ применяются положения Закона № 244-ФЗ, регулирующие деятельность управляющей компании.

Генеральным директором - единоличным исполнительным органом Общества в период с 01 июня 2011 года по 22 ноября 2012 г. являлся Сергей Юрьевич Ломанов.

Ответчик, являясь генеральным директором Общества, действовал не в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 44 Федерального закона от 08 февраля 1998г. № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", согласно которой единоличный исполнительный орган общества при осуществлении им прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Недобросовестные и неразумные действия ответчика привели к причинению убытков Обществу, а именно:

В июне-июле 2011 года Общество в лице ответчика заключило следующие договоры, предметом которых являлась подготовка земельных участков для строительства на территории инновационного центра «Сколково»:

- договор от 22 июня 2011г. № 40 с дополнительным соглашением № 1 от 22 июля 2011г. с ООО «Сетьстройсервис»;
- договор от 29 июля 2011г. № 71 с ООО «Энергосервис-Инвест»;
- договор от 09 июля 2011г. №72 с дополнительным соглашением № б/н от 29 августа 2011г. и дополнительным соглашением № 1 от 08 сентября 2011г. с ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (впоследствии - ООО «Ленэлектромонтаж»);

В ходе заключения вышеуказанных договоров ответчиком: было допущено грубое нарушение установленной в Обществе процедуры заключения договоров; были заключены

договоры, стоимость работ по которым значительно превысила рыночную стоимость предусмотренных договорами работ.

По мнению истца, данные нарушения заключались в нарушении процедуры заключения договоров, общая стоимость оплаченных работ по договору составила 55.128.214 руб. 68 коп., предмет всех трех договоров однотипен и заключается в разработке проектной документации и выполнению работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», согласно актами окончания работ по всем заключенным договорам проектно-сметная документация и работы в полном объеме были выполнены одним субподрядчиком – ООО «Ютэкс Сервис».

На момент заключения указанных договоров порядок заключения Обществом договоров на сумму свыше 30 000 000 рублей был установлен Положением о закупках, утвержденным приказом Президента Истца от 04 апреля 2011г. № 16. Согласно п.8 Положения о закупках дочерние общества Истца применяют данное положение после его утверждения органами управления дочерних обществ. Положение о закупках было утверждено Обществом приказом генерального директора от 04.04.2011 г. № 6/2, следовательно, являлось для него обязательным в силу подл.8 п.2 ст.33 Закона об ООО.

Однако, по мнению истца, договоры на одноименные работы на сумму свыше 55.000.000 руб. были заключены Обществом с несколькими организациями по результатам сбора коммерческих предложений.

По данным проведенного анализа было составлены следующие отчеты, представленные в материалы дела:

Отчет АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ».

К отчету приложены сметный расчет и коммерческое предложение ОАО «Дорожное ремонтно-строительное управление», согласно которым стоимость работ за 1 м³ составляет от 50 (коммерческое предложение) до 62,76 руб. (сметный расчет).

Исходя из данных, приведенных в Отчете, сумма завышения составляет: а) 55 128.214,68 руб. - (50 руб. * 267.247 м³) = 55.128.214,68 руб. – 13.362.350 руб. = 41.765.864,68 руб.; б) 55.128.214,68 руб. - (62,76 руб. * 267 247 м³) = 55.128.214,68 руб. - 16 772 421,72 руб. = 38.355.792,96 руб.

Отчет ООО «ИМЭТ-про», в соответствии с которым общая стоимость работ по договорам должна составлять: а) 24 898 816,80 руб. (в рамках расчета по ФЕРам); б) 13.600.000 руб. Исходя из приведенных истцом данных, изложенных в отчете, сумма завышения составляет:

а) 55 128 214,68 руб. - 24 898 816,80 руб. = 30 229 397,88 руб.

б) 55 128 214,68 руб. - 13 600 000 руб. = 41 528 214,68 руб.

В этой связи, учитывая результаты анализа сметных расчетов, содержащихся в составе экспертных заключений, для расчета суммы нанесенного ущерба корректно принять сметный расчет, выполненный АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ», со стоимостью выполнения работ по снятию и складированию плодородного слоя почвы на территории ИЦ «Сколково» по цене 62,76 руб. за 1 м., общая сумма убытков согласно расчета истца, причиненных Обществу составила 38.355.792, 96 руб. (с НДС).

Поскольку, по мнению истца, данные убытки непосредственно связаны с деятельностью Ответчика, т.к. именно он являлся лицом, подписавшим все договоры, а также справки о стоимости выполненных работ (КС-2) и акты окончания работ по договорам. Ответчик не только не воспользовался возможностью, как это сделал истец, провести анализ рыночных цен на заказываемые работы, но и прямо предписанное ему внутренним документом Общества обязанностью вынести решение вопроса на заседание Тендерного комитета Истца для принятия коллегиального обоснованного решения в соответствии с утвержденным Положением о закупках, истцом оплачены работы по цене, установленной договорами, ущерб, нанесенный Истцу, в результате заключения указанных договоров составил не менее 38.355.792,96 руб.

В связи с чем, истец соответствии с п.5 ст.44 Закона об ООО как участник общества обратился в суд с иском о возмещении убытков, причиненных обществу единоличным исполнительным органом общества.

Суд, анализируя представленные по делу доказательства, оценивая их с позиции ст. 71 АПК РФ по своему внутреннему убеждению, каждое в отдельности и в их совокупности, приходит к следующим выводам:

В соответствии со статьей 15 ГК РФ под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

Для наступления ответственности, установленной правилами названной [статьи](#), необходимо наличие состава (совокупности условий) правонарушения, включающего: факт нарушения другим лицом возложенных на него обязанностей (совершения незаконных действий или бездействия), наличие причинно-следственной связи между допущенным нарушением и возникшими у заявителя убытками, а также размер убытков.

Обязательство вследствие причинения вреда возникает при наличии в совокупности данных оснований: противоправность деяния (действия, бездействия), наличия вреда, причинно-следственной связи между противоправным деянием и наступившими последствиями для истца.

Отсутствие хотя бы одного из указанных оснований не дает права на возмещение убытков.

Тем самым, для привлечения лица к ответственности необходимо наличие состава правонарушения, включающего наступление вреда, наличие и размер убытков, противоправность поведения причинителя вреда, причинную связь между этими элементами, а также вину причинителя вреда.

Возмещение убытков является результатом/следствием правонарушения и имеет место только тогда, когда поведение должника носит противоправный характер. При этом юридическое значение имеет только прямая (непосредственная) причинная связь между противоправным поведением должника и убытками кредитора. Прямая (непосредственная) причинная связь имеет место тогда, когда в цепи последовательно развивающихся событий между противоправным поведением лица и убытками не существует каких-либо обстоятельств, имеющих значение для гражданско-правовой ответственности. То есть для взыскания убытков, лицо, чье право нарушено, требующее их возмещения должно доказать факт нарушения обязательства, наличие причинной связи между допущенными нарушениями и возникшими убытками в размере убытков.

Как усматривается из представленных в материалы дела документов: 22.06.2011 г. между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»))» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «Сетьстройсервис» (подрядчик) был заключен договору № 40 на выполнение обязательств по разработке документации и выполнению работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородной почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» при подготовке участков, формирующих территорию инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково» в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями (Приложение № 7 к договору – Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандартам LEED), Техническим заданием (Приложение № 8 к договору) и условиями договора (п. 1.1. договора). Стоимость данных работ составила всего 29.891.088 руб. 58 коп. (п. 2.1. договора). Срок выполнения работ: начало 09.06.2011 г. (п. 4.2.1), окончание – 31.07.2011 г. (п. 4.2.2).

09.07.2011 г. между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»))» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (правопреемник ООО «Ленэлектромонтаж») (подрядчик) также был заключен договор № 72 на выполнение работ по разработке документации и выполнении работ по разработке

грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково», в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями LEED (Приложение №7 к договору «Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандарту LEED»), «Техническим заданием (Приложение № 8)» и другими условиями договора (п. 1.1 договора). Цена подрядных работ определена 23.540.307 руб. 87 коп. (п. 2.1. договора). Срок выполнения подрядных работ: начало 09.07.2011 г. (п. 4.2.1), окончание – 31.08.2011 г. (п. 4.2.2 договора).

29.07.2011 г. между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «Энергосервис-Инвест» (подрядчик) заключен договор № 71 на выполнение работ по разработке документации и выполнении работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково», в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями LEED (Приложение №7 к договору «Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандарту LEED»), «Техническим заданием (Приложение № 8)» и другими условиями договора (п. 1.1 договора). Цена подрядных работ определена в смете и составила 10.594.274 руб. 82 коп. в т.ч. НДС. (п. 2.1. договора). Срок выполнения работ начало 01.08.2011 г. (п. 4.2.1.), окончание 30.12.2011 г. (п. 4.2.2. договора).

К указанному договору 29.08.2011 г. был заключен дополнительное соглашение № б/н об изменении цены договора до 20.764.941 руб. 44 коп. с указанием того, что она является твердой и окончательной, сроков работ: окончание 30.12.2011 г., изменением графиком работ и дополнением в части формы документов.

Данные договоры были заключены ответчиком во исполнение распоряжений Сити-менеджера Фонда «Сколково» от 08 июня 2011г. №МВВ 29-р, от 17 июня 2011г. №33-р о проведении мероприятий по подготовке территории инновационного центра «Сколково» к строительным работам.

Судом установлено, что Ломанов С.Ю. был принят в ООО «ОДПС» на должность генерального директора с 01.06.2011 года на основании Решения Единственного учредителя ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» ООО «ДПС Сколково» от 30.05.2011 г., и осуществлял руководство обществом с указанного времени до 22 ноября 2012 года. В последующем он был переведен в Администрацию на должность исполнительного директора по эксплуатации и 22 марта 2013 года был уволен по соглашению сторон на основании п.1 ч.1 ст.77 Трудового Кодекса РФ.

21 ноября 2012 года к Ломанову С.Ю. приказом №87 было применено дисциплинарное взыскание в виде выговора, признанного незаконным вступившим в законную силу решением Басманного суда г. Москвы от 14.05.2013 г. по делу № 2-1135/13.

Дополнительным соглашением от 22 ноября 2012 года он был переведен на должность исполнительного директора с сохранением должностного оклада.

При этом как следует из представленных документов, трудовой договор с ответчиком от 01 июня 2011 года в соответствии с п. 1.6 договора заключался сроком на 1 год. Дополнительным соглашением к трудовому договору от 30 декабря 2011 года, заработная плата Ломанову С.Ю. была увеличена на 20% (до 1 млн.090 тысяч рублей, а дополнительным соглашением от 17 мая 2012 года - еще на 50%, то есть до 1,5 млн.руб.).

Также, в последующем, дополнительным соглашением от 21 мая 2012 года п.1.6 «срок трудового договора» с «одного года», то есть досрочно, был изменен «на неопределенный срок».

20 марта 2013 года трудовой договор с Ломановым С.Ю. был расторгнут по согласию сторон в соответствии с п.1 ст.77 ТК РФ и ему были произведены компенсационные выплаты в размере двух должностных окладов.

Суд, анализируя указанные обстоятельства, приходит к выводу, что действия ответчика как генерального директора Фонда были полностью одобрены со стороны Фонда, не оспаривались им и более того поощрялись, что выражается в следующем: 21 ноября 2012 года ответчику был объявлен выговор, а дополнительным соглашением от 22 ноября 2012 года он был переведен на должность исполнительного директора с сохранением должностного оклада. В последующем 20 марта 2013 года трудовой договор с Ломановым С.Ю. был расторгнут по согласию сторон в соответствии с п.1 ст.77 ТК РФ и ему были произведены компенсационные выплаты в размере двух должностных окладов.

При других обстоятельствах, Фонд имел реальную возможность как для ограничений полномочий Ломанова С.Ю., так и его увольнения.

Суд также отмечает, что договору № 40 от 22.06.2011 г. был передан ответчику (Фонду) 30 июня 2011 года в оригинале по акту приема-сдачи, таким образом, обстоятельства заключения данного договора, его предмет, цена, условия, были известны ответчику, однако полагая его убыточным для общества по настоящему спору, не предъявил к ответчику соответствующих претензий, мер дисциплинарного характера и предотвратил последующего заключения аналогичных договоров № 71 и 72.

При этом, два первых платежных поручения по договорам на сумму 15 801 144 руб. от 05.08.2011 года и 5 151 016-24 руб. от 16.09.2011, оплачивались фактически самим фондом с использованием электронного ключа счета ООО «ОДПС», находящегося в Фонде.

Представленными материалами дела подтверждается, что экземпляры Договоров передавались по актам сдачи-приема оригиналов документов в казначейство Департамента Финансов Истца (т. 3, л.д. 120-122) непосредственно после заключения Договоров. При этом Договоры продолжали действовать и исполняться в части сдачи-приемки выполненных работ и их оплаты вплоть до конца 2011 года.

Как следует из письма от 17.10.2011г. №5 АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ», адресованного в Инновационный центр «Сколково» г-ну Бельтюкову А.А. (т. 2, л.д. 25), отчет указанного АНО, на который ссылается Истец в обоснование исковых требований по настоящему делу, был получен Фондом «Сколково» в октябре 2011г. Таким образом, Фонд «Сколково» до произведения оплаты работ по Договорам имел более чем достаточно времени для принятия мер по защите интересов дочернего Общества, вплоть до подачи соответствующего иска и заявления ходатайства о принятии судом обеспечительных мер по приостановлению исполнения по Договорам.

При этом, действия Фонда «Сколково» по оплате работ по Договорам свидетельствуют об одобрении действий Ответчика по заключению Договоров.

Ссылка истца на заключение ответчиком договоров без согласования с Фондом суд находит несостоятельной, поскольку, согласно Распоряжения Президента Фонда от 19 мая 2011 года №ВВФ-22-р, «дочерние общества вправе не согласовывать с Правовым Департаментом, Финансовым Департаментом и иными структурными подразделениями Фонда проекты договоров с участием указанных обществ, при условии, что сумма договоров не превышает 30 млн. руб.».

Указанное распоряжение не устанавливает никаких ограничений ни по однотипности договоров, ни по временным критериям, и ограничивает самостоятельность стороны только в части, выходящей за сумму в 30 млн. руб.

Из представленных в материалы дела доказательств, однозначно усматривается, что при заключении вышеуказанных Договоров предпринял следующие действия, направленные на обеспечение интересов Общества:

- 1) заключил Договоры по типовым формам ОДПС «Сколково»;
- 2) при заключении Договоров произвел сбор коммерческих предложений, что не отрицается ответчиком;
- 3) произвел внутреннее согласование Договоров внутри ОДПС «Сколково», что подтверждается штампами согласования Договоров ОДПС «Сколково» с подписями ответственных лиц (т. 6, л.д. 72-74);

4) действовал в соответствии с распоряжением от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р Президента Фонда Сколково» Вексельберга В.Ф. «О порядке согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда», допускающим не согласовывать с Фондом «Сколково» проекты договоров, цена которых не превышает 30 млн. рублей (цена каждого из Договоров не превышает 30 млн. рублей);

5) привлек в качестве строительного контроля профессиональную организацию ООО (Инжиниринговая компания «2К», заключив от имени Общества с указанной организацией договор 84 от 26.09.2011г. на оказание услуг по осуществлению технического надзора, которая подтвердила в техническом отчете №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г., в том числе, обоснованность расценок на работы по Договорам;

6) действовал в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», утвержденным 17.08.2010 г. Вице-Президентом Фонда «Сколково», с учетом более позднего по дате издания распоряжения от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р Президента Фонда «Сколково» Вексельберга В.Ф., допускающего «в целях оперативности решения поставленных задач» отклонения от Порядка организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», утвержденного 17.08.2010г. Распоряжениями Сити-менеджера действительно были установлены жесткие сроки для организации работ по подготовке территории к строительным работам - июнь 2011г.;

При этом Ответчик не нарушил Положение о закупках Фонда «Сколково», утвержденное приказом от 04.04.2011г. №16 Президента Фонда «Сколково» Вексельберга В.Ф

В соответствии с п. 9 (Термины и определения) Положения о закупках: «одноименные товары, работы, услуги - товары, относящиеся к одной группе товаров, работ, услуг в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Минэкономразвития РФ от 01.12.2010 №601 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков».

В соответствии с указанным Приказом Минэкономразвития РФ, строительные работы (код ОКВЭД 4500000) относятся к одной группе товаров, работ, услуг, а строительные материалы и комплектующие изделия (код ОКВЭД 4590000) относятся к другой группе товаров, работ, услуг. Т.е. строительные работы и строительные материалы в терминологии Положения о закупках не являются одноименными товарами.

При этом Договор от 22 июня 2011г. №40 между ОДПС «Сколково» и ООО «Сетьстройсервис» на сумму 23 768 998,42 рублей с НДС был заключен во 2 квартале 2011г.

Договор от 29 июля 2011г. №71 между ОДПС «Сколково» и ООО «Энергосервис-инвест» на сумму 10 594 274,82 руб. с НДС был заключен в 3 квартале 2011г. При этом согласно смете приложению к договору (т. 1, л.д. 46-48), а также КС-2 и КС-3 №1 от 22.12.2011г., стоимость строительных работ и сопутствующих расходов составила 9 490 768,32 руб. с НДС, а стоимость материалов - 1 103 506,50 руб. с НДС.

Договор от 09 июля 2011г. №72 между ОДПС «Сколково» и ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (в последующем ООО «Ленэлектромонтаж») на сумму 20 764 941,44 рублей с НДС был также заключен в 3 квартале 2011г., причем согласно смете-приложению к дополнительному соглашению к договору (т. 1, л.д. 91-94), а также КС-2, КС-3 от 30.09.2011г. №1 и КС-2 КС-3 от 22.12.2011г. №2, стоимость строительных работ и сопутствующих расходов составила 19 195 245,26 руб. с НДС, а стоимость материалов - 1569 696,18 руб. с НДС.

Таким образом, суммарная стоимость строительных (одноименных - в терминологии Положения о закупках) работ по договорам между ОДПС «Сколково» и ООО «Энергосервис-Инвест», ООО «Ленэлектромонтаж», заключенных в одном квартале, составила 28 686 013,58 руб. с НДС, что не превышает пороговую сумму в 30.000.000 руб., а суммарная стоимость материалов (одноименных товаров - в терминологии Положения о закупках) составила 2 673 202,68 руб. с НДС, что также не превышает порогового значения.

При таких обстоятельствах довод истца о нарушении ответчиком Положения о закупках является несостоятельным, поскольку истец требований данного Положения не нарушил, а закупки одноименных товаров, работ, услуг на сумму свыше 30 000 000 руб. в квартал в обход Положения не производилось.

Согласно п. 1 ст. 10 ГК РФ, не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закона с противоправной целью, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление правом).

Не допускается использование гражданских прав в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребление доминирующим положением на рынке.

Вместе с тем, суду не представлено доказательств того, что ответчик действовал в обход положений закона в частности Положения о закупках, равно как и недобросовестности в действиях ответчика.

Внутренними документами ОДПС «Сколково», Фонда «Сколково» передача согласованных в соответствии с внутренними процедурами строительных работ по договорам подряда на субподряд не запрещается и это не является действием, совершенным «в обход» Положения о закупках.

Представленными Договорами № 40, 71, 71, прошедшими все внутренние согласования данное также не запрещено.

Согласно п.п. 1.4., 6.1. договоров, «Подрядчик осуществляет выполнение Подрядных работ за свой риск, своими силами и средствами, а также силами и средствами привлеченных им субподрядчиков... Подрядчик самостоятельно организует производство Подрядных работ в соответствии с условиями Договора и Законодательством РФ».

Заключение договоров субподряда - это действия подрядчиков во исполнение заключенных Договоров, но не Генерального директора ОДПС «Сколково» (Ответчика). Действия подрядчиков по заключению договоров не противоречили условиям Договоров, а также п. 1 ст. 706 ГК РФ, в соответствии с которым «если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков)».

Заключение Договоров не являлось самостоятельным решением Генерального директора ОДПС «Сколково», поскольку он действовал во исполнение указаний, полученных от вышестоящей организации - собственника Общества. Между выходом Распоряжений Сити-менеджера, которые устанавливали конкретные сроки организации подготовительных строительных работ (являющиеся предметом Договоров) - июнь 2011г. и заключением Договоров в июне - июле 2011г. имеется прямая связь: без соответствующего указания Фонда «Сколково» Договоры бы не заключались. Распоряжения Сити-Менеджера Фонда от 08 июня 2011г. №МВВ-29-р, от 17 июня 2011г. №МВВ-33-р не могли быть реализованы одновременно, поскольку в Распоряжение от 17 июня 2011г. №МВВ-33-р неоднократно вносились изменения, связанные с неправильным определением межевых координат и размеров участков.

Указанное Распоряжение было готово к включению в работу после внесения в него изменений Распоряжением №МВВ-44-р от 07.07.2011 года, после чего согласно указанным в нем данным была подготовлена смета, проведена оценка коммерческих предложений и лишь после этого был заключен договор от 29.07.2011г. №71 с ООО «Энергосервис-Инвест». Подтверждением вышеуказанного является прямая ссылка на Распоряжение Сити-менеджера №МВВ-44-р от 07.07.2011г в техническом задании к указанному договору (приложение №8 к договору №71 от 29.07.2011г.), подписанном представителями заказчика и подрядчика. Это также подтверждается наличием различных координатных точек по одним и тем же земельным участкам, указанным в Распоряжениях №33 и №44.

Указанные в распоряжениях жесткие сроки организации подготовительных строительных работ: в Распоряжении от 08 июня 2011г. №МВВ-29-р - до 10 июня 2011 года, то есть установлено жесткое ограничение по времени в два дня, в Распоряжении от 17 июня 2011г. №МВВ-33-р - до 22 июня 2011г. - всего пять дней, что также физически препятствовало включению их в один договор и проведению по нему одной процедуры закупки.

Довод истца о том, что распоряжение Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22р не регулировало отношения, связанные с заключением Договоров и не отменяло действие Положения о закупках; Порядок организации исполнения бюджета Фонда «Сколково» не подлежал применению при заключении Договоров., не принимается судом, как следует из

текста Распоряжения Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р: наименование Распоряжения: «О порядке согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда»; по тексту Распоряжения: «во изменение положений Порядка организации исполнения бюджета Фонда по расходам, утвержденного 17 августа 2010 года, и Инструкции по документальному обеспечению управления и контролю исполнения в Фонде, утвержденной 04 сентября 2010 года»; далее по тексту Распоряжения: « Установить, что дочерние общества Фонда вправе не согласовывать с Правовым департаментом, Финансовым департаментом и иными структурными подразделениями Фонда проекты договоров с участием указанных обществ, при условии, что сумма договоров не превышает 30 000 000 рублей».

ОДПС «Сколково» является и являлось в 2011 году дочерним обществом Фонда «Сколково». Следовательно, порядок согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда распространяет свое действие на Договоры, заключенные ОДПС «Сколково» с подрядчиками.

В соответствии с п.п. 3,6 Положения о закупках, утвержденного приказом от 04.04.2011г. №16 Президента Фонда «Сколково» Вексельберга В.Ф., «... закупка товаров, работ, услуг на сумму менее 30 000 000 рублей осуществляется в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета некоммерческой организации «Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий» по расходам (далее - Порядок организации бюджета)... Закупки на сумму менее установленной в пункте 1 настоящего Положения (30 000 000 рублей - прим. ООО «Сетьстройсервис») могут осуществляться как в соответствии с установленными настоящим Положением нормами, так и иными способами...».

Таким образом, к порядку заключения Договоров (цена каждого из которых не превышала 30 000 000 рублей) применялись положения Порядка организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», с учетом более позднего по дате издания Распоряжения Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р.

В соответствии со ст. 431 Гражданского кодекса РФ, при толковании условий договора, равно как и других документов, судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

В ОДПС «Сколково» и в Фонде «Сколково», финансировавшем деятельность Общества, таким образом, действовало несколько внутренних нормативных актов, регулировавших порядок заключения и исполнения Договоров. При этом Ответчик, действуя во исполнение Распоряжений Сити-менеджера Фонда «Сколково», предпринял все необходимые действия по исполнению данных ему поручений, максимально придерживаясь внутренних положений Общества и Истца. Ответчик, действуя с той степенью заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, в соответствии со ст. 401 Гражданского кодекса РФ. принял все меры для надлежащего исполнения обязательства, возникшего из Распоряжений Сити-менеджера, как представителя вышестоящей организации.

Привлечение организации, осуществлявшей функции строительного контроля - ООО «Инжиниринговая компания «2К», также свидетельствует о добросовестности и разумности действий Генерального директора ОДПС «Сколково». При этом привлечение указанной организации к экспертизе строительных работ, проектной и строительной документации по договору №84 от 26.09.2011г. имело место в период исполнения Договоров подрядчиками. Так, финальные КС-2, КС-3, а также Акты об окончании работ по Договорам были подписаны в декабре 2011г. Следовательно, ссылка истца на нарушение норм Градостроительного кодекса РФ, суд находит несостоятельной.

Именно в результате действий представителей строительного контроля (проведение геодезической съемки грунта в сформированных конусах) был уточнен объем грунта в Бурте №1, и, как следствие, снижена стоимость работ по Договорам с ООО «Сетьстройсервис» и ООО «ТТЦ Комплект Сервис». Указанное выше подтверждается техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г. (т. 3, л.д. 37-59). Кроме этого, ООО «Инжиниринговая компания «2К», как организация, осуществляющая технический надзор за работами по Договорам, была одобрена

Фондом «Сколково» в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета Фонда по расходам.

В обязанности ООО «Инжиниринговая компания «2К» по договору №84 от 26.09.2011 г. входило, в том числе, осуществление анализа, изучение договорной и проектной документации.

Техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г., выполненным ООО «Инжиниринговая компания «2К», подтверждается, что исходно-разрешительная и рабочая документация на выполнение работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» представлена в объеме достаточном для производства работ и соответствует нормативным требованиям (п. 3.1.1. стр. 14 Отчета). В перечень рабочей документации входит локальный сметный расчет, содержащий расценки на работы по Договорам (п. 3.1.1., стр. 11-13 Отчета).

Тем самым, орган технического надзора за работами подтвердил обоснованность расценок на работы по Договорам.

Таким образом, принимая во внимание вышеуказанное, суд приходит к выводу, что ответчик Ломанов С.Ю., при заключении Договоров действовал в интересах Общества добросовестно и разумно с одобрения единственного участника ОДПС «Сколково» - Фонда «Сколково», в действиях Ответчика отсутствуют признаки вины. Что косвенно подтверждается также тем обстоятельством, согласно которым по итогам сбора коммерческих предложений Договоры были заключены с компаниями, занимающими устойчивые позиции на рынке энергетического и промышленно-гражданского строительства в Российской Федерации. Среди объектов, построенных (реконструированных) при непосредственном участии подрядчиков, можно выделить: ВЛ 750 кВ «Калининская АЭС - Грибово»; ВЛ 500 кВ: «Богучанская ГЭС - Ангара», «Зейская ГЭС - Амурская - Хэйхэ» до госграницы с КНР, Амурская - госграница через р. Амур», «Волгодонская АЭС - Невинномысск», «Ангара - Камала-1», «Холмогорская - Муравленковская - Тарко-Сале»; ВОЛС: «Челябинск - Хабаровск», «Московское кольцо», «Приморская ГРЭС - Владивосток -Находка»; ПС 500 кВ: «Фроловская», «Бескудниково», «Чагино»; ПС 220 кВ: «Чесменская», «Нелидово», «Мичуринская»; ПС 220 кВ: «Сколково» с заходами КВЛ 220кВ.

Работы по строительству первой в России подстанции подземного типа на территории инновационного центра «Сколково» ведутся в настоящее время непосредственно компанией ООО «Сетьстройсервис».

Учитывая, изложенное, суд считает, что истцом не доказано причинение убытков Обществу в результате заключения Договоров. Работы по Договорам выполнены, приняты, результаты работ используются и имеют потребительскую ценность, действия Ответчика Ломанова С.Ю. основывались внутрикорпоративных стандартах Истца и ОДПС «Сколково», ст. 44 Закона «Об ООО», ст. 53 ГК РФ, с учетом положений ст.ст. 421, 424 ГК РФ. Кроме этого, Истцом не отрицается тот факт, что в процессе выполнения работ, благодаря действиям Ломанова С.Ю., заключившего договор с ООО «Инжиниринговая компания «2К», и замечаниям указанной компании по итогам обмеров и геодезической съемки, стоимость работ и затрат по договорам между ОДПС «Сколково» и ООО «Сетьстройсервис» и ООО «Ленэлектромонтаж» была существенно снижена по сравнению с первоначальной ценой договоров. Размер экономии ОДПС «Сколково» составил около 9 млн. рублей.

Представленный в обоснование размера убытков заключение ООО «Экспертная инжиниринговая компания», а также заключение ООО «Инвест Консалтинг» № 130813/0141 СЭМ по проверки расчетов по одной из смет, суд не может признать допустимым доказательством в силу ст. 68 АПК РФ, ввиду отсутствие соответствующих приложенных документов и копий документов к указанному заключению, а также нарушения ст.ст. 64, 65 АПК РФ и непредставления данных доказательств от лица истца как заказчика, а выводы изложенные в заключении касаются даты 13.08.2013 г., в то время как работы производились два года назад. При этом из заключения ООО «Экспертная Инжиниринговая Компания» (п. 7.2.2 договора) не следуют указания неправильности составления смет по каком-либо из договоров.

Техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г. выполненным ООО «Инжиниринговая компания «2К», осуществлявшей функции технического надзора на объекте по Договорам, подтверждается, что исходно-разрешительная и рабочая документация на выполнение работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» представлена в объеме достаточном для производства работ и соответствует нормативным требованиям (п. 3.1.1. стр. 14 Отчета). В перечень рабочей документации входит локальный сметный расчет, содержащий расценки на работы по Договорам (п. 3.1.1., стр. 11-13 Отчета).

Подтверждение получения Обществом и Фондом «Сколково» именно в период заключения Договоров каких-либо иных коммерческих предложений, содержащих предложения о выполнении работ по Договорам по более низким расценкам (т.е. ниже ФБР), истцом в материалы дела представлено не было. Следовательно, доводы о возможности выполнения работ по Договорам по более низким ценам являются голословными, не подкрепленными какими-либо доказательствами, свидетельствовавшими бы о реальной возможности заключить Договоры по более низкой цене в конкретный исторический отрезок времени, с учетом конкретных обстоятельств и установленных Фондом «Сколково» сроков выполнения работ по подготовке участков к строительству.

Согласно представленными в материалы дела выпискам ЕГРЮЛ, на момент заключения Договоров подрядчики не являлись аффилированными лицами. Ссылки истца на Интернет-сайты подрядчиков не являются надлежащим доказательством аффилированности подрядчиков на момент заключения Договоров, поскольку относятся к настоящему периоду времени.

Лицо, требующее возмещения убытков, должно доказать противоправность поведения ответчика, наличие и размер понесенных убытков, а также причинную связь между противоправностью поведения ответчика и наступившими убытками. Для удовлетворения требований о взыскании убытков необходима доказанность всей совокупности указанных элементов.

Вместе с тем, истец не представил суду доказательств противоправности поведения ответчика, а также доказательств причинно-следственной связи между наложением на генерального директора дисциплинарных взысканий, связанных с заключением договоров в том числа № 71 от 29.07.2011 г. с ООО «Энергосервис-Инвест», от 09.07.2011 г. № 72 с ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (правопреемник ООО «Ленэлектромонтаж»), с учетом дополнительного соглашения к договору, договор № 40 от 22.06.2011 г. с ООО «Сельстройсервис» и виновными действиями ответчика в причинении убытков в заявленном размере, поскольку из представленных в материалы дела документов усматривается, что решением Басманного суда г. Москвы от 14.05.2013 г. по делу № 2-1135/13 приказ ОДПС «Сколково» № 87 от 21.11.2012 признан незаконным, тем самым отсутствуют признаки вины, равно как и проявление недобросовестности и неразумности в обход закона (ст. 10 ГК РФ) в действиях ответчика.

Принимая во внимание принятие постановления Пленума ВАС РФ от 30.07.2013г. №62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица», суд считает, что ответчик при заключении Договоров действовал в интересах Общества добросовестно и разумно, в действиях ответчика отсутствуют признаки вины.

Согласно данного Постановления, в силу пункта 5 статьи 10 ГК РФ, истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

В соответствии с п.2. вышеуказанного Постановления Пленума ВАС РФ, «... Недобросовестность действий (бездействия) директора считается доказанной, в частности, когда директор:

1) действовал при наличии конфликта между его личными интересами (интересами аффилированных лиц директора) и интересами юридического лица, в том числе при наличии фактической заинтересованности директора в совершении юридическим лицом сделки, за

исключением случаев, когда информация о конфликте интересов была заблаговременно раскрыта и действия директора были одобрены в установленном законодательством порядке;

2) скрывал информацию о совершенной им сделке от участников юридического лица (в частности, если сведения о такой сделке в нарушение закона, устава или внутренних документов юридического лица не были включены в отчетность юридического лица) либо предоставлял участникам юридического лица недостоверную информацию в отношении соответствующей сделки;

3) совершил сделку без требующегося в силу законодательства или устава одобрения соответствующих органов юридического лица;

4) после прекращения своих полномочий удерживает и уклоняется от передачи юридическому лицу документов, касающихся обстоятельств, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица;

5) знал или должен был знать о том, что его действия (бездействие) на момент их совершения не отвечали интересам юридического лица, например, совершил сделку (голосовал за ее одобрение) на заведомо невыгодных для юридического лица условиях или с заведомо неспособным исполнить обязательство лицом ("фирмой-однодневкой" и т.п.).»

В подтверждение указанных обстоятельств, доказательств суду не представлено: конфликт интересов при заключении Договоров отсутствовал, Ломанов С.Ю. не является и не являлся аффилированным лицом подрядных организаций по Договорам; достоверная информация о совершенных сделках по заключению Договоров представлялась участнику Общества в полном объеме; Договоры были заключены в соответствии с письменными распоряжениями собственника ОДПС «Сколково» и в последующем были фактически одобрены совершением платежей Фондом «Сколково»; все документы по Договорам были переданы Обществу и Фонду «Сколково»; Договоры заключались в интересах Общества и во исполнение распоряжений Фонда «Сколково» с целью их исполнения и были исполнены подрядчиками, обладающими соответствующими лицензиями (членство в СРО), необходимыми ресурсами и опытом по завершенным строительным объектам.

При изложенных обстоятельствах, оснований к удовлетворению исковых требований у суда не имеется.

Расходы по оплате госпошлины распределяются судом в порядке ст. 110 АПК РФ.

На основании вышеизложенного, руководствуясь ст.ст. 10, 15, 393 ГК РФ, ст. 44 Федерального закона 08.02.1998 № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", ст.ст. 4, 65, 110, 123, 124, 156, 167-171 АПК РФ, суд

Р Е Ш И Л:

В удовлетворении исковых требований отказать.

Решение может быть обжаловано в месячный срок с даты его принятия в Девятый арбитражный апелляционный суд.

Судья

Е.Р. Абызова



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12
адрес электронной почты: info@mail.9aac.ru
адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-43656/2013

город Москва

Дело №А40-11428/2013

03 февраля 2014 года.

Резолютивная часть постановления объявлена 27 января 2014 года.

Мотивированное постановление изготовлено 03 февраля 2014 года.

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Кузнецовой И.И.,

судей: Гарипова В.С., Смирнова О.В.,

при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Гусевой А.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу Некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий на решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 сентября 2013г. по делу № А40-11428/13 по иску Некоммерческой организации Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий к Ломанову Сергею Юрьевичу, с участием в деле третьих лиц: ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)), ООО «Сетьстройсервис», ООО «Ленэлектромонтаж», ООО «Энергосервис-Инвест» о взыскании убытков в размере 38 355 792 руб. 96 коп.,

при участии в судебном заседании:

от истца: Недороскова Л.В. по доверенности 03.12.2012г. (77 АА 789 62 98);

от ответчика: Бижев К.Т. по доверенности от 20.03.2013г. (77 АА 9410244);

от третьих лиц: от ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)): Недороскова Л.В. по доверенности 18.03.2013г. № 83; от ООО «Сетьстройсервис»: Галиулин М.М. по доверенности от 19.02.2013, Кузбасов И.А. по доверенности от 09.12.2013г. № 19-12/13-3; от ООО «Ленэлектромонтаж»: Галиулин М.М. по доверенности от 09.01.2014 № 02, Бискуп С.П. по доверенности от 09.01.2014. № 01; от ООО «Энергосервис-Инвест»: Галиулин М.М. по

доверенности от 09.01.2013 № 03, Бискуп С.П. по доверенности от 09.01.2014.

УСТАНОВИЛ:

Некоммерческая организация Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий обратилась в Арбитражный суд города Москвы с иском к Ломанову Сергею Юрьевичу о взыскании 38355792 руб. 96 коп. убытков, причинённых неправомерными действиями ответчика в период исполнения последним обязанностей единоличного исполнительного органа Общества с ограниченной ответственностью «Объединенная дирекция по проектированию и строительству центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково» (далее – ООО «ОДПС», Общество), выразившимися в заключении им договоров на выполнение подрядных работ с завышением реальной стоимости данных работ, в связи с чем, разница между выплаченной суммой и действительной стоимостью выполненных работ составляет убытки истца, которые ответчик причинил Обществу.

Решением от 13 сентября 2013 Арбитражный суд г. Москвы отказал в удовлетворении исковых требований в полном объеме, поскольку истцом документально не подтверждена правомерность заявленного требования ни по основаниям возникновения у Общества убытков, связанных с действиями ответчика, ни по их размеру.

Не согласившись с данным решением суда первой инстанции, истец обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит его отменить как незаконное и необоснованное, и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении исковых требований.

В обоснование доводов апелляционной жалобы указано, что в силу прямого указания истца - единственного участника Общества и управляющей компании по Федеральному закону от 28 сентября 2010 М 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» (далее - Закон о Сколково) к порядку заключения договоров на выполнение подрядных работ подлежали применению нормы и требования Положения о закупках, утвержденного приказом Президента истца от 04 апреля 2011 № 16 (далее - Положение о закупках), а не Порядка организации исполнения бюджета Фонда «Сколково» от 17.08.2010 (далее - Порядок организации и исполнения бюджета), поскольку указанные договоры заключались на выполнение работ, предусмотренных распоряжениями Сити-менеджера истца от 08 июня 2011 № МВВ-29-р «О проведении мероприятий по подготовке территории к строительным работам» (далее - Распоряжение № МВВ-29-р) и от 17 июня 2011 № МВВ-33-р «О проведении мероприятий по подготовке территории планировочной зоны Z1 «Центральная зона и транспортный хаб» и планировочного района D3 «Университет» к строительным работам» (далее – Распоряжение № МВВ-33-р), в

соответствии с пунктами 3 которых Обществу было прямо поручено отобрать подрядные организации на выполнение работ в порядке, установленном Положением о закупках. При этом, пунктом 6 Положения о закупках также предусмотрено, что оно применяется при осуществлении закупок на любую сумму в случае принятия такого решения руководителем структурного подразделения истца, инициирующего соответствующую закупку. Таким образом, заявитель жалобы полагает, что договоры могли быть заключены исключительно путем проведения торгов (конкурс, аукцион) по решению Тендерного комитета истца. Указал, что ответчик искусственно разделил одинаковые работы на два договора: договор от 22 июня 2011г. № 40 с ООО «Сетьстройсервис» на первоначальную сумму 29891088 руб. 58 коп. (далее - договор № 40) и договор от 09 июля 2011 № 72 с ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (в последующем ООО «Ленэлектромонтаж») на первоначальную сумму 23540307 руб. 87 коп. (далее - договор № 72) с тем, чтобы сумма каждого договора составляла менее 30000000 руб., в целях обхода процедуры, установленной Положением о закупках, при том, что все работы, по мнению истца, фактически выполнялись одним лицом субподрядчиком по всем трем договорам - ООО «Ютэкс Сервис», а отношения сторон по выполнению работ и по договору № 40, и по договору № 72 начались в один день - 09.06.2011. Полагал, что все работы по договорам входят в одну группу ОКВЭД 4500000, в связи с чем, составляют одну группу номенклатуры по приказу Минэкономразвития РФ от 01 декабря 2010 №601. Ссылался на несостоятельность выводов суда первой инстанции об одобрении истцом действий ответчика при заключении указанных договоров, а также об исключении ответственности ответчика при таком одобрении. Указал, что факт причинения и размера убытков Истцом подтверждается представленными в материалы дела: заключением Научного центра столичных и региональных экологических программ от 17.10.2011г. № 5 с письмом от 21 октября 2011 г. № 6; заключением ООО «ИМЭТ-про» от 23 марта 2012; заключением ООО «Инвест Консалтинг» № 130813/0141СЭМ, неправомерно не принятыми в качестве надлежащих доказательств по делу. Указал на нарушение судом первой инстанции норм процессуального права, выраженного в необоснованном отклонении ходатайства истца о назначении судебной экспертизы по определению рыночной стоимости работ по договорам.

Ходатайство истца о назначении судебной экспертизы по определению рыночной стоимости работ по договорам на выполнение подрядных работ отклонено судом апелляционной инстанции, в связи с отсутствием предусмотренных законом и положений статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для его удовлетворения.

В силу пункта 1 статьи 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации суд назначает экспертизу по ходатайству лица,

участвующего в деле, для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний.

Данная норма не носит императивного характера, а предусматривает рассмотрение ходатайства и принятие судом решения об удовлетворении либо отклонении ходатайства. Назначение экспертизы является правом, а не обязанностью суда.

На основании части 2 статьи 64, части 3 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заключения экспертов являются одним из доказательств по делу и оцениваются наряду с другими доказательствами.

Таким образом, судебная экспертиза назначается судом в случаях, когда вопросы права нельзя разрешить без оценки фактов, для установления которых требуются специальные познания.

В судебном заседании представители истца и ООО «ОДПС» поддержали доводы апелляционной жалобы в полном объеме, а представители ответчика и остальных третьих лиц возражали против её удовлетворения, считая изложенные в жалобе доводы необоснованными.

Рассмотрев материалы апелляционной жалобы, исследовав и оценив совокупность имеющихся в материалах дела доказательств, заслушав представителей лиц, участвующих в деле, суд апелляционной инстанции не находит предусмотренных законом оснований для отмены или изменения оспариваемого решения суда первой инстанции.

Согласно материалам дела, 22.06.2011 между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «Сетьстройсервис» (подрядчик) был заключен договор № 40 на выполнение обязательств по разработке документации и выполнению работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородной почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» при подготовке участков, формирующих территорию инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково» в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями (Приложение № 7 к договору – Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандартам LEED), Техническим заданием (Приложение № 8 к договору) и условиями договора (п. 1.1. договора). Стоимость данных работ составила всего 29891088 руб. 58 коп. (пункт 2.1. договора). Срок выполнения работ: начало 09.06.2011 (пункт 4.2.1), окончание – 31.07.2011 (пункт 4.2.2.).

Также, 09.07.2011 между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (правопреемник ООО «Ленэлектромонтаж») (подрядчик) был

заключен договор № 72 на выполнение работ по разработке документации и выполнении работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково», в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями LEED (Приложение №7 к договору «Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандарту LEED»), «Техническим заданием (Приложение № 8)» и другими условиями договора (пункт 1.1 договора). Цена подрядных работ определена в размере 23540307 руб. 87 коп. (пункт 2.1. договора). Срок выполнения подрядных работ: начало 09.07.2011 (пункт 4.2.1), окончание – 31.08.2011 (пункт 4.2.2 договора).

В свою очередь, 29.07.2011 между ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)» в лице генерального директора Ломанова С.Ю. (заказчик) и ООО «Энергосервис-Инвест» (подрядчик) также заключен договор № 71 на выполнение работ по разработке документации и выполнении работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», к проведению строительно-монтажных работ по созданию объектов инновационного центра «Сколково», в соответствии с ГОСТ № 17.4.3.02-85, Технической документацией, Проектной документацией, рекомендациями LEED (Приложение №7 к договору «Требования к защите плодородной почвы в ходе работ по стандарту LEED»), «Техническим заданием (Приложение № 8)» и другими условиями договора (пункт 1.1 договора). Цена подрядных работ определена в смете и составила 10594274 руб. 82 коп. в т.ч. НДС. (пункт 2.1. договора). Срок выполнения работ начало 01.08.2011 (пункт 4.2.1.), окончание 30.12.2011 (пункт 4.2.2. договора).

К указанному договору 29.08.2011 было заключено дополнительное соглашение № б/н об изменении цены договора до 20764941 руб. 44 коп. с указанием того, что она является твердой и окончательной, сроков работ: окончание 30.12.2011, изменением графиком работ и дополнением в части формы документов.

При этом, вышеуказанные договоры были заключены ответчиком во исполнение распоряжений Сити-менеджера Фонда «Сколково» от 08 июня 2011 №МВВ 29-р, от 17 июня 2011 №33-р о проведении мероприятий по подготовке территории инновационного центра «Сколково» к строительным работам.

Как правомерно установлено судом первой инстанции и не оспаривается лицами, участвующими в деле, Ломанов С.Ю. был принят в ООО «ОДПС» на должность генерального директора с 01.06.2011 на основании Решения Единственного учредителя ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и

коммерциализации новых технологий (инновационного центра «Сколково»)) ООО «ДПС Сколково» от 30.05.2011, и осуществлял руководство Обществом с указанного времени до 22 ноября 2012 года. В последующем он был переведен в Администрацию на должность исполнительного директора по эксплуатации и 22 марта 2013 года был уволен по соглашению сторон на основании пункта 1 части 1 статьи 77 Трудового Кодекса Российской Федерации.

При этом, 21 ноября 2012 к Ломанову С.Ю. приказом №87 было применено дисциплинарное взыскание в виде выговора, признанного незаконным вступившим в законную силу решением Басманного суда г. Москвы от 14.05.2013 по делу № 2-1135/13.

Дополнительным соглашением от 22 ноября 2012 он был переведен на должность исполнительного директора с сохранением должностного оклада.

При этом как следует из представленных документов, трудовой договор с ответчиком от 01 июня 2011 в соответствии с пунктом 1.6 договора заключался сроком на 1 год. Дополнительным соглашением к трудовому договору от 30 декабря 2011, заработная плата Ломанову С.Ю. была увеличена на 20% (до 1 млн. 090 тыс. руб., а дополнительным соглашением от 17 мая 2012 - еще на 50%, то есть до 1,5 млн. руб.).

Также, в последующем, дополнительным соглашением от 21 мая 2012 пункт 1.6 «срок трудового договора» с «одного года», то есть досрочно, был изменен «на неопределенный срок».

Впоследствии, 20 марта 2013 трудовой договор с Ломановым С.Ю. был расторгнут по согласию сторон, в соответствии с пунктом 1 статьи 77 Трудового кодекса Российской Федерации, и ему были произведены компенсационные выплаты в размере двух должностных окладов.

Мотивируя свои требования, истец указал, что в период исполнения обязанностей генерального директора Общества ответчиком указанные договоры на выполнение подрядных работ были заключены с завышением реальной стоимости данных работ, в связи с чем, разница между выплаченной суммой и действительной стоимостью выполненных работ составляет убытки истца, которые ответчик причинил Обществу.

В частности указано, что Некоммерческая организация Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий является единственным участником Общества с ограниченной ответственностью «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерции новых технологий» (инновационного центра «Сколково»).

Истец является управляющей компанией, на которую в порядке, установленном Федеральным законом от 28.09.10 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково», возложена реализация проекта по созданию и обеспечению функционирования инновационного центра «Сколково».

Общество было создано истцом в соответствии со статьей 9 Закона № 244-ФЗ для осуществления части функций, определенных Законом № 244-ФЗ, в том числе Обществу переданы функции заказчика по строительству объектов на территории инновационного центра «Сколково».

Деятельность Общества финансируется истцом путем внесения вкладов в имущество Общества.

В свою очередь деятельность истца финансируется за счет субсидий из федерального бюджета, в связи с чем все затраты истца и его дочерних обществ должны быть строго обоснованы и иметь целевой характер, иначе истец может понести ответственность в соответствии с условиями действующего законодательства Российской Федерации и договора о предоставлении субсидии.

Таким образом, Общество, является дочерним обществом истца, и организацией, к деятельности которой в соответствии с пунктом 2 статьи 9 Закона № 244-ФЗ применяются положения Закона № 244-ФЗ, регулирующие деятельность управляющей компании.

При этом, истец полагает, что ответчик, являясь генеральным директором Общества, действовал не в соответствии с требованиями пункта 1 статьи 44 Федерального закона от 08 февраля 1998г. № 14-ФЗ "Об обществах с ограниченной ответственностью", согласно которой единоличный исполнительный орган общества при осуществлении им прав и исполнении обязанностей должен действовать в интересах общества добросовестно и разумно. Недобросовестные и неразумные действия ответчика привели к причинению убытков Обществу.

Полагает, что в ходе заключения договоров ответчиком было допущено грубое нарушение установленной в Обществе процедуры заключения договоров; были заключены договоры, стоимость работ по которым значительно превысила рыночную стоимость предусмотренных договорами работ.

По мнению истца, данные нарушения заключались в нарушении процедуры заключения договоров, общая стоимость оплаченных работ по договору составила 55128214 руб. 68 коп., предмет всех трех договоров однотипен и заключается в разработке проектной документации и выполнению работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково», согласно актам окончания работ по всем заключенным договорам проектно-сметная документация и работы в полном объеме были выполнены одним субподрядчиком – ООО «Ютэкс Сервис». На момент заключения указанных договоров порядок заключения Обществом договоров на сумму свыше 30000000 руб. был установлен Положением о закупках, утвержденным приказом Президента истца от 04 апреля 2011г. № 16. Согласно пункту 8 Положения о закупках дочерние общества Истца применяют данное положение после его утверждения органами управления дочерних обществ. Положение о закупках было утверждено Обществом приказом генерального директора от 04.04.2011 г. № 6/2,

следовательно, являлось для него обязательным в силу подпункта 8 пункта 2 статьи 33 Закона об ООО.

По мнению истца, договоры на одноименные работы на сумму свыше 55000000 руб. были заключены Обществом с несколькими организациями по результатам сбора коммерческих предложений. По данным проведенного анализа были составлены соответствующие отчеты, представленные в материалы дела, в частности, Отчет АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ». К отчету приложены сметный расчет и коммерческое предложение ОАО «Дорожное ремонтно-строительное управление», согласно которым стоимость работ за 1 м³ составляет от 50 (коммерческое предложение) до 62,76 руб. (сметный расчет).

Исходя из данных, приведенных в Отчете, сумма завышения составляет: а) 55128214,68 руб. - (50 руб. * 267247 м³) = 55128214,68 руб. - 13362350 руб. = 41765864,68 руб.; б) 55128214,68 руб. - (62,76 руб. * 267247 м³) = 55128214,68 руб. - 16772421,72 руб. = 38355792,96 руб.

Отчет ООО «ИМЭТ-про», в соответствии с которым общая стоимость работ по договорам должна составлять: а) 24898816,80 руб. (в рамках расчета по ФЕРам); б) 13600000 руб. Исходя из приведенных истцом данных, изложенных в отчете, сумма завышения составляет: а) 55128214,68 руб. - 24898816,80 руб. = 30229397,88 руб.; б) 55128214,68 руб. - 13600000 руб. = 41528214,68 руб.

В этой связи, учитывая результаты анализа сметных расчетов, содержащихся в составе экспертных заключений, для расчета суммы нанесенного ущерба, истец полагает принимать сметный расчет, выполненный АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ», со стоимостью выполнения работ по снятию и складированию плодородного слоя почвы на территории ИЦ «Сколково» по цене 62,76 руб. за 1 м³., в связи с чем, общая сумма убытков, согласно расчету истца, причиненных Обществу составила 38355792,96 руб. (с НДС).

Поскольку, по мнению истца, данные убытки непосредственно связаны с деятельностью Ответчика, т.к. именно он являлся лицом, подписавшим все договоры, а также справки о стоимости выполненных работ (КС-2) и акты окончания работ по договорам, а ответчик не только не воспользовался возможностью, как это сделал истец, провести анализ рыночных цен на заказываемые работы, но и прямо предписанное ему внутренним документом Общества обязанностью вынести решение вопроса на заседание Тендерного комитета истца для принятия коллегиального обоснованного решения в соответствии с утвержденным Положением о закупках, истцом оплачены работы по цене, установленной договорами, ущерб, нанесенный истцу, в результате заключения указанных договоров составил не менее 38355792,96 руб.

В силу статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации под убытками понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено,

произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества.

Для возмещения убытков истец должен представить доказательства их наличия в заявленном размере, доказать вину ответчика в причинении убытков, а также причинную связь между возникновением убытков и виновными действиями ответчика.

Пунктом 1 статьи 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» установлено, что члены совета директоров (наблюдательного совета) общества, единоличный исполнительный орган общества, члены коллегиального исполнительного органа общества, а равно управляющий при осуществлении ими прав и исполнении обязанностей должны действовать в интересах общества добросовестно и разумно.

По смыслу статьи 44 Федерального закона «Об обществах с ограниченной ответственностью» для наступления ответственности единоличного исполнительного органа общества необходимо наличие убытков, противоправности поведения причинителя вреда, причинной связи между противоправностью поведения и наступлением убытков, а также вины причинителя вреда (далее - Закон); единоличный исполнительный орган общества несет ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием), если иные основания и размер ответственности не установлены федеральными законами. При определении оснований и размера ответственности единоличного исполнительного органа общества должны быть приняты во внимание обычные условия делового оборота и иные обстоятельства, имеющие значение для дела. С иском о возмещении убытков, причиненных обществу единоличным органом общества, вправе обратиться общество или его участник.

В соответствии с положениями пункта 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

В соответствии с пунктом 1 статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

Отказывая в удовлетворении настоящего иска, суд первой инстанции правомерно указал, что, Ломанов С.Ю., при заключении указанных договоров действовал в интересах Общества добросовестно и разумно с одобрения единственного участника ОДПС «Сколково» - Фонда «Сколково», а в действиях ответчика отсутствуют признаки вины. Ответчик требований Положения о закупках, утвержденного приказом президента истца от 04 апреля 2011 № 16 не нарушил, а закупки одноименных товаров, работ, услуг на сумму свыше 30000000 руб. в

квартал в обход Положения не производились. Действия ответчика как генерального директора Фонда были полностью одобрены со стороны Фонда, не оспаривались им и более того поощрялись.

В гражданском законодательстве закреплена презумпция добросовестности участников гражданских правоотношений (п. 5 ст. 10 ГК РФ). Данное правило распространяется и на руководителей хозяйственных обществ и товариществ, то есть предполагается, что они при принятии деловых решений, в том числе рискованных, действуют в интересах общества и его акционеров (участников).

Исходя из разъяснений Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, содержащихся в Постановлении от 30 июля 2013 г. N 62 "О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица" (далее - Постановление N 62), лицо, входящее в состав органов юридического лица (единоличный исполнительный орган - директор, генеральный директор и т.д., временный единоличный исполнительный орган, управляющая организация или управляющий хозяйственного общества, руководитель унитарного предприятия, председатель кооператива и т.п.; члены коллегиального органа юридического лица - члены совета директоров (наблюдательного совета) или коллегиального исполнительного органа (правления, дирекции) хозяйственного общества, члены правления кооператива и т.п.; далее - директор), обязано действовать в интересах юридического лица добросовестно и разумно (пункт 3 статьи 53 Гражданского кодекса Российской Федерации). В случае нарушения этой обязанности директор по требованию юридического лица и (или) его учредителей (участников), которым законом предоставлено право на предъявление соответствующего требования, должен возместить убытки, причиненные юридическому лицу таким нарушением.

В силу пункта 5 статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации истец должен доказать наличие обстоятельств, свидетельствующих о недобросовестности и (или) неразумности действий (бездействия) директора, повлекших неблагоприятные последствия для юридического лица.

Доказательства того, что ответчик действовал в обход положений закона в частности Положения о закупках, а указанное Положение о закупках подлежало обязательному применению ответчиком в спорных правоотношения, равно как и недобросовестности в действиях ответчика, заявитель жалобы при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанции не представил.

При этом, в соответствии с Распоряжением Президента Фонда от 19 мая 2011 года №ВВФ-22-р, «дочерние общества вправе не согласовывать с Правовым Департаментом, Финансовым Департаментом и иными структурными подразделениями Фонда проекты договоров с участием указанных обществ, при условии, что сумма договоров не превышает 30 млн. руб.».

Указанное распоряжение не устанавливает никаких ограничений ни по однотипности договоров, ни по временным критериям, и ограничивает самостоятельность стороны только в части, выходящей за сумму в 30 млн. руб.

В свою очередь, согласно пункту 9 (Термины и определения) Положения о закупках: «одноименные товары, работы, услуги - товары, относящиеся к одной группе товаров, работ, услуг в соответствии с номенклатурой товаров, работ, услуг для нужд заказчиков, утвержденной Приказом Минэкономразвития РФ от 01.12.2010 №601 «Об утверждении номенклатуры товаров, работ, услуг для нужд заказчиков».

В соответствии с указанным Приказом Минэкономразвития РФ, строительные работы (код ОКВЭД 4500000) относятся к одной группе товаров, работ, услуг, а строительные материалы и комплектующие изделия (код ОКВЭД 4590000) относятся к другой группе товаров, работ, услуг. т.е. строительные работы и строительные материалы в терминологии Положения о закупках не являются одноименными товарами.

При этом, договор от 22 июня 2011г. №40 между ОДПС «Сколково» и ООО «Сетьстройсервис» на сумму 23768998,42 рублей с НДС был заключен во 2 квартале 2011г.

Договор от 29 июля 2011г. №71 между ОДПС «Сколково» и ООО «Энергосервис-инвест» на сумму 10 594 274,82 руб. с НДС был заключен в 3 квартале 2011г. При этом согласно смете приложению к договору (т. 1, л.д. 46-48), а также КС-2 и КС-3 №1 от 22.12.2011г., стоимость строительных работ и сопутствующих расходов составила 9490768,32 руб. с НДС, а стоимость материалов - 1103 506,50 руб. с НДС.

Договор от 09 июля 2011г. №72 между ОДПС «Сколково» и ООО «ТТЦ Комплект Сервис» (в последующем ООО «Ленэлектромонтаж») на сумму 20 764 941,44 рублей с НДС был также заключен в 3 квартале 2011г., причем согласно смете-приложению к дополнительному соглашению к договору (т. 1, л.д. 91-94), а также КС-2, КС-3 от 30.09.2011г. №1 и КС-2 КС-3 от 22.12.2011г. №2, стоимость строительных работ и сопутствующих расходов составила 19 195 245,26 руб. с НДС, а стоимость материалов -1569 696,18 руб. с НДС.

Таким образом, суммарная стоимость строительных (одноименных - в терминологии Положения о закупках) работ по договорам между ОДПС «Сколково» и ООО «Энергосервис-Инвест», ООО «Ленэлектромонтаж», заключенных в одном квартале, составила 28 686 013,58 руб. с НДС, что не превышает пороговую сумму в 30000000 руб., а суммарная стоимость материалов (одноименных товаров - в терминологии Положения о закупках) составила 2 673 202,68 руб. с НДС, что также не превышает порогового значения. Таким образом, суд первой инстанции обоснованно пришел к выводу о том, что ответчик требования Положения о закупках не нарушал, а закупки одноименных товаров, работ, услуг на сумму свыше 30 000 000 руб. в квартал в обход Положения не производилось.

Доводы заявителя апелляционной жалобы об обратном, не нашли своего документального подтверждения в материалах дела.

Ссылка истца о том, что все работы по договорам входят в одну группу ОКВЭД 4500000, в связи с чем, составляют одну группу номенклатуры по приказу Минэкономразвития РФ от 01 декабря 2010г. №601 является несостоятельной.

При этом, каких-либо доказательств того, что ответчик действовал в обход положений закона в частности Положения о закупках, равно как и недобросовестности в действиях ответчика в материалы дела не представлено.

Ссылка истца о том, что все работы по всем трем договорам фактически выполнялись одним лицом субподрядчиком - ООО «Ютэкс Сервис», а отношения сторон по выполнению работ и по договору № 40, и по договору № 72 начались в один день - 09.06.2011 является несостоятельной.

Внутренними документами ОДПС «Сколково», Фонда «Сколково» передача согласованных в соответствии с внутренними процедурами строительных работ по договорам подряда на субподряд не запрещается и это не является действием, совершенным «в обход» Положения о закупках.

Представленными Договорами № 40, 71, 71, прошедшими все внутренние согласования данное также не запрещено.

Согласно п.п. 1.4., 6.1. договоров, «Подрядчик осуществляет выполнение Подрядных работ за свой риск, своими силами и средствами, а также силами и средствами привлеченных им субподрядчиков... Подрядчик самостоятельно организует производство Подрядных работ в соответствии с условиями Договора и Законодательством РФ».

Заключение договоров субподряда - это действия подрядчиков во исполнение заключенных договоров, но не Генерального директора ОДПС «Сколково» (Ответчика).

Действия подрядчиков по заключению договоров не противоречили условиям Договоров, а также п. 1 ст. 706 ГК РФ, в соответствии с которым «если из закона или договора подряда не вытекает обязанность подрядчика выполнить предусмотренную в договоре работу лично, подрядчик вправе привлечь к исполнению своих обязательств других лиц (субподрядчиков)».

При этом, заключение указанных договоров не являлось самостоятельным решением Генерального директора ОДПС «Сколково», поскольку он действовал во исполнение указаний, полученных от вышестоящей организации - собственника Общества. Между выходом Распоряжений Сити-менеджера, которые устанавливали конкретные сроки организации подготовительных строительных работ (являющиеся предметом Договоров) - июнь 2011г. и заключением Договоров в июне - июле 2011г. имеется прямая связь: без соответствующего указания Фонда «Сколково» договоры бы не заключались. Распоряжения Сити-Менеджера Фонда от 08 июня 2011г. №МВВ-29-р, от 17 июня 2011г. №МВВ-33-р не могли быть реализованы одновременно, поскольку в Распоряжение от 17

июня 2011г. №МВВ-33-р неоднократно вносились изменения, связанные с неправильным определением межевых координат и размеров участков.

Указанное Распоряжение было готово к включению в работу после внесения в него изменений Распоряжением №МВВ-44-р от 07.07.2011 года, после чего согласно указанным в нем данным была подготовлена смета, проведена оценка коммерческих предложений и лишь после этого был заключен договор от 29.07.2011г. №71 с ООО «Энергосервис-Инвест».

Подтверждением вышеуказанного является прямая ссылка на Распоряжение Сити-менеджера №МВВ-44-р от 07.07.2011г в техническом задании к указанному договору (приложение №8 к договору №71 от 29.07.2011г.), подписанном представителями заказчика и подрядчика. Это также подтверждается наличием различных координатных точек по одним и тем же земельным участкам, указанным в Распоряжениях №33 и №44.

Указанные в распоряжениях сроки организации подготовительных строительных работ: до 10 июня 2011 года - в Распоряжении от 08 июня 2011г. №МВВ-29-р(два дня); до 22 июня 2011г. - в Распоряжении от 17 июня 2011г. №МВВ-33-р(пять дней) изначально препятствовало включению их в один договор и проведению по нему одной процедуры закупки. При этом, согласование указанных сроков не было направлено на реальное исполнение предусмотренных договором обязательств.

Доводы заявителя на безотносимость к указанному спору распоряжения Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22р, которым правоотношения, связанные с заключением договоров, не регулировались, а Порядок организации исполнения бюджета Фонда «Сколково» не подлежал применению при заключении указанных договоров, являлась предметом рассмотрения суда первой инстанции и обоснованно не приняты во внимание, в связи с тем, что из текста Распоряжения Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р «О порядке согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда» следует, что «во изменение положений Порядка организации исполнения бюджета Фонда по расходам, утвержденного 17 августа 2010 года, и Инструкции по документальному обеспечению управления и контролю исполнения в Фонде, утвержденной 04 сентября 2010 года», установить, что дочерние общества Фонда вправе не согласовывать с Правовым департаментом, Финансовым департаментом и иными структурными подразделениями Фонда проекты договоров с участием указанных обществ, при условии, что сумма договоров не превышает 30 000 000 рублей».

ОДПС «Сколково» является и являлось в 2011 году дочерним обществом Фонда «Сколково», следовательно порядок согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда распространяется и на правоотношения сторон по договорам, заключенным ОДПС «Сколково» с подрядчиками.

В соответствии с п.п. 3,6 Положения о закупках, утвержденного приказом от 04.04.2011г. №16 Президента Фонда «Сколково»

Вексельберга В.Ф., «... закупка товаров, работ, услуг на сумму менее 30 000 000 рублей осуществляется в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета некоммерческой организации «Фонд развития Центра разработки и коммерциализации новых технологий» по расходам (далее - Порядок организации бюджета)..., закупки на сумму менее установленной в пункте 1 настоящего Положения (30 000 000 руб.) могут осуществляться как в соответствии с установленными настоящим Положением нормами, так и иными способами...».

Таким образом, к порядку заключения договоров (цена каждого из которых не превышала 30 000 000 руб.) применялись положения Порядка организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», с учетом более позднего по дате издания Распоряжения Президента Фонда «Сколково» от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р.

Кроме того, из представленных в материалы дела доказательств, усматривается, что при заключении вышеуказанных договоров ответчик предпринял следующие действия, направленные на обеспечение интересов Общества: заключил Договоры по типовым формам ОДПС «Сколково»; при заключении Договоров произвел сбор коммерческих предложений; произвел внутреннее согласование Договоров внутри ОДПС «Сколково», что подтверждается штампами согласования Договоров ОДПС «Сколково» с подписями ответственных лиц (т. 6, л.д. 72-74); действовал в соответствии с распоряжением от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р Президента Фонда Сколково Вексельберга В.Ф. «О порядке согласования проектов договоров с участием дочерних обществ Фонда», допускающим не согласовывать с Фондом «Сколково» проекты договоров, цена которых не превышает 30 млн. рублей (цена каждого из Договоров не превышает 30 млн. рублей); привлек в качестве строительного контроля профессиональную организацию ООО (Инжиниринговая компания «2К»), заключив от имени Общества с указанной организацией договор № 84 от 26.09.2011г. на оказание услуг по осуществлению технического надзора, которая подтвердила в техническом отчете №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г., в том числе, обоснованность расценок на работы по Договорам; действовал в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», утвержденным 17.08.2010 г. Вице-президентом Фонда «Сколково», с учетом более позднего по дате издания распоряжения от 19.05.2011г. №ВВФ-22-р Президента Фонда «Сколково» Вексельберга В.Ф., допускающего «в целях оперативности решения поставленных задач» отклонения от Порядка организации исполнения бюджета Фонда «Сколково», утвержденного 17.08.2010г. Распоряжениями Сити-менеджера действительно были установлены короткие и реально неисполнимые сроки для организации работ по подготовке территории к строительным работам - июнь 2011г. Иного истцом не доказано.

Привлечение организации, осуществлявшей функции строительного контроля - ООО «Инжиниринговая компания «2К», также свидетельствует

о добросовестности и разумности действий Генерального директора ОДПС «Сколково». При этом привлечение указанной организации к экспертизе строительных работ, проектной и строительной документации по договору №84 от 26.09.2011г. имело место в период исполнения Договоров подрядчиками. Так, финальные КС-2, КС-3, а также Акты об окончании работ по Договорам были подписаны в декабре 2011г.

Именно в результате действий представителей строительного контроля (проведение геодезической съемки грунта в сформированных конусах) был уточнен объем грунта в Бурте №1, и, как следствие, снижена стоимость работ по Договорам с ООО «Сетьстройсервис» и ООО «ТТЦ Комплект Сервис». Указанное выше подтверждается техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г. (т. 3, л.д. 37-59). Кроме этого, ООО «Инжиниринговая компания «2К», как организация, осуществляющая технический надзор за работами по Договорам, была одобрена Фондом «Сколково» в соответствии с Порядком организации исполнения бюджета Фонда по расходам.

В обязанности ООО «Инжиниринговая компания «2К» по договору №84 от 26.09.2011г. входило, в том числе, осуществление анализа, изучение договорной и проектной документации.

Техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011 г., выполненным ООО «Инжиниринговая компания «2К», подтверждается, что исходно-разрешительная и рабочая документация на выполнение работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» представлена в объеме достаточном для производства работ и соответствует нормативным требованиям (п. 3.1.1. стр. 14 Отчета). В перечень рабочей документации входит локальный сметный расчет, содержащий расценки на работы по Договорам (п. 3.1.1., стр. 11-13 Отчета).

Тем самым, орган технического надзора за работами подтвердил обоснованность расценок на работы по Договорам.

При этом, суд первой инстанции обоснованно указал, что сами по себе действия ответчика, как генерального директора Фонда, были полностью одобрены со стороны Фонда, не оспаривались им и одобрялись.

Так, 21 ноября 2012 года ответчику был объявлен выговор, а дополнительным соглашением от 22 ноября 2012 года он был переведен на должность исполнительного директора с сохранением должностного оклада. В последующем 20 марта 2013 года трудовой договор с Ломановым С.Ю. был расторгнут по согласию сторон в соответствии с п.1 ст.77 ТК РФ и ему были произведены компенсационные выплаты в размере двух должностных окладов.

При других обстоятельствах, Фонд имел реальную возможность как для ограничений полномочий Ломанова С.Ю., так и его увольнения.

Кроме того, как обоснованно указал суд первой инстанции, договор № 40 от 22.06.2011 г. был передан ответчику (Фонду) 30 июня 2011 года в

оригинале по акту приема-сдачи, таким образом, обстоятельства заключения данного договора, его предмет, цена, условия, были известны ответчику, однако полагая его убыточным для общества по настоящему спору, последний не предъявил к ответчику соответствующих претензий, мер дисциплинарного характера и не предотвратил последующего заключения аналогичных договоров № 71 и 72.

При этом, два первых платежных поручения по договорам на сумму 15801144 руб. от 05.08.2011 года и 5151016,24 руб. от 16.09.2011, оплачивались фактически самим фондом с использованием электронного ключа счета ООО «ОДПС», находящегося в Фонде.

Экземпляры договоров передавались по актам сдачи-приема оригиналов документов в казначейство Департамента Финансов Истца (т. 3, л.д. 120-122) непосредственно после заключения договоров. При этом Договоры продолжали действовать и исполняться в части сдачи-приемки выполненных работ и их оплаты вплоть до конца 2011 года.

Как следует из письма от 17.10.2011г. №5 АНО «Научный центр столичных и региональных экологических программ», адресованного в Инновационный центр «Сколково» г-ну Бельтюкову А.А. (т. 2, л.д. 25), отчет указанного АНО, на который ссылается Истец в обоснование исковых требований по настоящему делу, был получен Фондом «Сколково» в октябре 2011г. Таким образом, Фонд «Сколково» до произведения оплаты работ по Договорам имел более чем достаточно времени для принятия мер по защите интересов дочернего Общества, вплоть до подачи соответствующего иска и заявления ходатайства о принятии судом обеспечительных мер по приостановлению исполнения по Договорам.

При таких обстоятельствах, суд апелляционной инстанции находит вывод суда первой инстанции о том, что действия Фонда «Сколково» по оплате работ по Договорам свидетельствуют об одобрении действий Ответчика по заключению Договоров обоснованным.

Каких-либо доказательств обратного, при рассмотрении дела в судах первой и апелляционной инстанций, заявителем апелляционной жалобы не представлено, судом не установлено.

Довод истца о том, что оплата по договорам им не производилась, поскольку работник истца некоторое время (с 26.07.2011 по 30.09.2011г.) являлся обладателем электронного ключа, однако функциями такого сотрудника являлись исключительно технический акцепт при взаимодействии с банком платежного поручения, представленного ответчиком, а после установления факта заключения ответчиком договоров не в соответствии с указаниями истца, истцом была начата проверка по вопросу, были ли такими действиями ответчика причинены убытки Обществу, что требуется значительного времени, подлежит отклонению как документально неподтвержденный.

Принимая во внимание указанные обстоятельства дела, суд апелляционной приходит к выводу, о том, что ответчик при заключении

договоров действовал в интересах Общества добросовестно и разумно с одобрения единственного участника ОДПС «Сколково» - Фонда «Сколково», в действиях Ломанова С.Ю. отсутствуют признаки вины.

При этом, суд первой инстанции обоснованно указал, что по итогам сбора коммерческих предложений Договоры были заключены с компаниями, занимающими устойчивые позиции на рынке энергетического и промышленно-гражданского строительства в Российской Федерации. Среди объектов, построенных (реконструированных) при непосредственном участии подрядчиков, можно выделить: ВЛ 750 кВ «Калининская АЭС - Грибово»; ВЛ 500 кВ: «Богучанская ГЭС - Ангара», «Зейская ГЭС - Амурская - Хэйхэ» до госграницы с КНР, Амурская - госграница через р. Амур», «Волгодонская АЭС - Невинномысск», «Ангара - Камала-1», «Холмогорская - Муравленковская - Тарко-Сале»; ВОЛС: «Челябинск - Хабаровск», «Московское кольцо», «Приморская ГРЭС - Владивосток -Находка»; ПС 500 кВ: «Фроловская», «Бескудниково», «Чагино»; ПС 220 кВ: «Чесменская», «Нелидово», «Мичуринская»; ПС 220 кВ: «Сколково» с заходами КВЛ 220кВ.

Работы по строительству первой в России подстанции подземного типа на территории инновационного центра «Сколково» ведутся в настоящее время непосредственно компанией ООО «Сетьстройсервис».

Кроме этого, истцом не отрицается тот факт, что в процессе выполнения работ, благодаря действиям Ломанова С.Ю., заключившего договор с ООО «Инжиниринговая компания «2К», и замечаниям указанной компании по итогам обмеров и геодезической съемки, стоимость работ и затрат по договорам между ОДПС «Сколково» и ООО «Сетьстройсервис» и ООО «Ленэлектромонтаж» была существенно снижена по сравнению с первоначальной ценой договоров. Размер экономии ОДПС «Сколково» составил около 9 млн. рублей.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что факт причинения и размера убытков ответчиком подтверждается представленными в материалы дела: заключением Научного центра столичных и региональных экологических программ от 17.10.2011г. № 5 с письмом от 21 октября 2011 г. № 6; заключением ООО «ИМЭТ-про» от 23 марта 2012; заключением ООО «Инвест Консалтинг» № 130813/0141СЭМ, подлежит отклонению как несостоятельный.

При этом, представленные в обоснование размера убытков заключение ООО «Экспертная инжиниринговая компания», а также заключение ООО «Инвест Консалтинг» № 130813/0141СЭМ по проверке расчетов по одной из смет, правомерно признаны судом первой инстанции не допустимыми доказательствами по делу в силу положений статьи 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, ввиду отсутствия соответствующих приложенных документов и копий документов к указанному заключению, а также нарушения ст.ст. 64, 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и

непредставления данных доказательств от лица истца как заказчика, при том, что выводы изложенные в заключении касаются даты 13.08.2013, в то время как работы производились два года назад. При этом из заключения ООО «Экспертная Инжиниринговая Компания» (п. 7.2.2 договора) не следуют указания неправильности составления смет по какому-либо из договоров.

При этом, Техническим отчетом №ИК-62-2/11 от 30.11.2011, выполненным ООО «Инжиниринговая компания «2К», не оспоренным по существу кем-либо из лиц, участвующих в деле, осуществлявшей функции технического надзора на объекте по договорам, подтверждается, что исходно-разрешительная и рабочая документация на выполнение работ по разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» представлена в объеме достаточном для производства работ и соответствует нормативным требованиям (п. 3.1.1. стр. 14 Отчета). В перечень рабочей документации входит локальный сметный расчет, содержащий расценки на работы по Договорам (п. 3.1.1., стр. 11-13 Отчета).

Каких-либо доказательств получения Обществом и Фондом «Сколково» именно в период заключения ответчиком указанных Договоров иных коммерческих предложений, содержащих предложения о выполнении работ по Договорам по более низким расценкам (т.е. ниже ФБР), истцом в материалы дела не представлено.

Пунктом 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений. Пунктом 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации Арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств.

При этом, суд апелляционной инстанции отмечает, что вступившими в законную силу решением Арбитражного суда г. Москвы от 09.09.2013, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 04.12.2013 по делу №А40-73599/2013 и решением Арбитражного суда г. Москвы от 30.08.2013, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 13.11.2013 по делу №А40-73595/2013 по искам ООО «Объединенная дирекция по проектированию и строительству Центра разработки и коммерциализации новых технологий (инновационного центра

«Сколково»)) к ООО «Сетьстройсервис»; к ООО «Энергосервис-Инвест», соответственно, о взыскании излишне оплаченной суммы по договорам на выполнение подрядных работ по разработке проектной документации и разработке грунта (снятие и складирование плодородного слоя почвы) на территории строительства инновационного центра «Сколково» и процентов за пользование чужими денежными средствами отказано в полном объеме.

Каких-либо доводов, которые не были бы проверены и не учтены судом первой инстанции при рассмотрении дела и имели бы юридическое значение для вынесения судебного акта по существу, влияли бы на оценку законности и обоснованности обжалуемого решения, либо опровергали выводы суда первой инстанции, апелляционная жалоба не содержит, в связи с чем, признаются апелляционным судом несостоятельными и не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

При таких обстоятельствах, апелляционный суд не находит бесспорных, предусмотренных законом оснований для переоценки оспариваемых выводов суда первой инстанции и удовлетворения требований апелляционной жалобы, доводы которой не нашли надлежащего подтверждения в материалах дела.

Руководствуясь статьями 176, 266-268, пунктом 1 статьи 269, статьёй 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 13 сентября 2013г. по делу № А40-11428/13 оставить без изменения, апелляционную жалобу без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Московского округа.

Председательствующий судья

И.И. Кузнецова

Судьи

В.С. Гарипов

О.В. Смирнов