

ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 18 декабря 2009 г. по делу N А55-14218/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 17 декабря 2009 г.

Постановление в полном объеме изготовлено 18 декабря 2009 г.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Балашевой В.Т.,

судей Морозова В.А., Терентьева Е.А.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Кочановой Т.В.,

с участием:

от истца - Лисовский Ф.А., доверенность N 2082/01.1 от 30.12.2008 г.; доверенность от 30.06.2009 г., паспорт,

от ответчика - не явились, извещены,

рассмотрев в открытом судебном заседании 17 декабря 2009 года апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Стройпотенциал", г. Самара, на решение Арбитражного суда Самарской области от 15 октября 2009 года по делу N А55-14218/2009 (судья Ястремский Л.Л.),

по иску Дочернего открытого акционерного общества "Электрогаз" ОАО "Газпром" филиал "Пермэлектрогаз", г. Чайковский, Пермский край, к обществу с ограниченной ответственностью "Стройпотенциал", г. Самара, о взыскании 1 349 636 руб. 65 коп. задолженности,

установил:

дочернее открытое акционерное общество "Электрогаз" ОАО "Газпром" филиал "Пермэлектрогаз", г. Чайковский, Пермский край, (далее - истец) обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью "Стройпотенциал", г. Самара, (далее - ответчик) о взыскании задолженности в размере 1 349 636 руб. 65 коп.

Исковые требования мотивированы неисполнением ответчиком обязательств по оплате выполненных истцом работ в соответствии с п. 22.17 договора подряда N 18-ПЭГ/07 от 10.08.2007 г.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 15 октября 2009 года исковые требования удовлетворены. С общества с ограниченной ответственностью "Стройпотенциал", г. Самара, в пользу Дочернего открытого акционерного общества "Электрогаз" ОАО "Газпром" филиал "Пермэлектрогаз", г. Чайковский, Пермский край, взыскано 1 349 636 руб. 65 коп. основного долга, а также 18 248 руб. расходов по уплате государственной пошлины.

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотривших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

Не согласившись с принятым судебным актом, ответчик подал апелляционную жалобу, в которой просил решение Арбитражного суда Самарской области от 15 октября 2009 года отменить, в удовлетворении исковых требований отказать, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела; на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела.

Ответчик в судебное заседание не явился, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом; представил ходатайство об отложении судебного заседания, ссылаясь на болезнь его представителя.

В удовлетворении ходатайства ответчика об отложении судебного заседания судом апелляционной инстанции отказано, причины неявки признаны неуважительными. Невозможность явки в назначенное судом время по причине болезни представителя не является основанием для отложения судебного заседания, поскольку ответчик вправе был воспользоваться услугами другого представителя.

На основании ст. 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный апелляционный суд рассматривает дело в отсутствие ответчика.

Представитель истца в судебном заседании и в отзыве на апелляционную жалобу просил оставить решение суда без изменения, считая его законным и обоснованным.

Выслушав объяснения представителя истца, проверив материалы дела, оценив доводы апелляционной жалобы в совокупности с исследованными доказательствами, арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены решения суда.

Как следует из материалов дела, между истцом (субподрядчиком) и ответчиком (подрядчиком) 10.08.2007 был заключен договор субподряда № 18-ПЭГ/07 (далее - договор), согласно которому истец принял на себя обязательства по выполнению предусмотренных договором строительно-монтажных работ (т. 1, л.д. 14 - 23).

Пунктом 4.1. договора предусмотрено, что работы выполняются согласно графику и должны быть полностью завершены: на объекте "Дожимная насосная станция с УПСВ на Пинековском месторождении" - до 20.11.2007, работы на объекте "Система закачки пластовых вод Пинековского месторождения" - до 20.10.2007.

Пунктом 2.1. договора установлена предварительная цена в размере 30 000 000 руб., обязанность подрядчика по оплате аванса, а также обязанность субподрядчика по уплате подрядчику услуг генподряда в размере 3% от стоимости выполненных работ.

На момент обращения истца в арбитражный суд объем предусмотренных контрактом работ был выполнен, ответчиком принят. Данное обстоятельство ответчиком не оспаривается.

Согласно пункту 3.1. договора оплата контрактной цены за выполненные субподрядчиком и принятые подрядчиком работы и услуги производится подрядчиком после подписания всех обязательных документов и осуществляется в полном размере в течение 25 банковских дней, следующих за датой получения подрядчиком оригинала счета-фактуры, оформленного субподрядчиком на основании:

- акта о приемке выполненных работ (форма КС-2), при этом выполненные работы должны быть подтверждены организацией по независимому технадзору, а акт - принят (подписан) полномочным сотрудником/работником представителя подрядчика;

- справки о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3).

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

Как предусмотрено пунктом 22.17. договора в счет обеспечения гарантийных обязательств подрядчик на срок 12 месяцев от даты утверждения акта приемки законченного строительством объекта приемочной комиссией оставляет на своем расчетном счете 5% от контрактной цены, как гарантийный платеж.

Подрядчик формирует гарантийный платеж путем удержания 5% от стоимости выполненных субподрядчиком работ и затрат на основании надлежаще оформленных справок о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3), на каждую отчетную дату.

Подрядчик не позднее 15 банковских дней по истечении 12 месяцев после окончания работ и утверждения акта приемки законченного **строительством** объекта приемочной комиссией, перечисляет на расчетный счет субподрядчика всю сумму сформированного 5% гарантийного платежа от контрактной цены, при условии не использования данной суммы и/или части суммы в соответствии с пунктом 23.13 контракта.

В обоснование исковых требований истец сослался на то, что выполненные им работы были приняты 14.05.2008; в установленный пунктом 22.17 договора субподряда срок истцу не поступало каких-либо претензий по качеству выполненных работ; оплату за выполненные работы истец получил, однако сумма в размере 1 349 636 руб. 65 коп., удерживаемая подрядчиком в счет гарантийных обязательств, не возвращена.

В силу статьи 309 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями.

В материалы дела представлен акт приемки законченного *строительством* объекта по форме N КС-11, согласно которому ответчик сдал работы, выполненные истцом, заказчику (т. 1, л.д. 53 - 57). От имени ответчика указанный акт подписан генеральным директором, от имени заказчика - комиссией работников заказчика.

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

Пунктом 22.2 договора установлен гарантийный период, течение которого начинается с даты утверждения акта приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11.

Пункт 22.17. договора, которым установлен срок, в течение которого ответчик вправе удерживать сумму гарантированного платежа, ссылок на акт приемки законченного строительством объекта по форме N КС-14 не содержит.

Из условий заключенного сторонами договора не следует, что субподрядчик принимает участие в подписании акта по форме N КС-14.

При указанных обстоятельствах суд первой инстанции обоснованно отклонил доводы ответчика, заявленные и в апелляционной жалобе, о том акт по форме КС-14 до настоящего времени не подписан.

Представленная в дело копия акта приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11 не содержит сведений о дате подписания указанного акта. Истец представил в дело копию полученного им по электронной почте письма заказчика, согласно которому у работа приемочной

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

комиссии по приемке в эксплуатацию объекта "Дожимная насосная станция с УПСВ на Пинековском месторождении" была назначена на 14.05.2008.

Стороны в судебном заседании признали, что акт приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11 был подписан 14.05.2008, что подтверждено подписями представителей сторон в протоколе судебного заседания.

Доводы заявителя о том, что акт приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11 был подписан с перечнем недоделок, указанных в приложении N 1 к этому акту (т. 1 л.д. 58 - 64) были проверены судом первой инстанции и правомерно отклонены. Из самого акта не следует, что он был подписан с оговорками о недоделках. Сведений о подписании указанного приложения членами приемочной комиссии в дело также не представлено.

Из объяснений представителя истца следует, что письмо ответчика от 28.03.2008 N 91 об устранении недостатков (т. 1, л.д. 50), а также приложенные к письму акт технической готовности (т. 1, л.д. 40) и ведомость замечаний (т. 1, л.д. 49) были им получены 04.04.2008, указанные замечания устранены до подписания акта приемки. Данное обстоятельство ответчиком не опровергнуто.

Гарантийный период для выполняемых субподрядчиком работ и услуг, согласно пункту 22.2. договора, начинается со дня подписания акта приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11.

Подписание истцом и заказчиком акта приемки законченного строительством объекта по форме N КС-11 свидетельствует о том, что недостатки, о которых было заявлено в письме от 28.03.2008 N 91, истцом были устранены.

Ссылка ответчика на претензию от 20.07.2009 N 18, в которой он заявил об уменьшении стоимости выполненных истцом работ на 10 005 000 руб. (т. 1, л.д. 65 - 66), на расчет стоимости устранения недоделок (т. 1, л.д. 69 - 72) и на счет от 20.07.2009 N 13 (т. 1, л.д. 74) также не могут служить основанием для отказа в удовлетворении иска.

Истец заявил о том, что претензию ответчика от 20.07.2009 N 18 он получил 29.07.2009, при этом расчет стоимости устранения недоделок и счет от 20.07.2009 N 13 к указанной претензии приложены не были.

Указанная претензия была направлена истцу после истечения срока для возврата гарантийного платежа и после обращения истца с иском в арбитражный суд. Доказательств того, что вместе с претензией истцу были направлены расчет стоимости устранения недоделок и счет от 20.07.2009 N 13, в дело не представлено.

Пунктом 6.11. договора предусмотрено, что субподрядчик устраняет в течение срока, установленного подрядчиком, своими силами и за свой счет все дефекты в выполненных им работах, выявленных в течение срока действия контракта и являющиеся следствием неисполнения и/или ненадлежащего исполнения подрядчиком обязательств по контракту.

Согласно пункту 22.11. договора ответственность субподрядчика должна быть подтверждена актом о выявленных дефектах, подписанным сторонами, где фиксируется дата обнаружения дефекта и предполагаемая дата его устранения.

Совместного акта о выявленных дефектах в материалы дела не представлено, как и доказательств вызова истца для составления такого акта.

В соответствии с пунктом 22.13. договора, если субподрядчик в течение срока, согласованного сторонами в акте (либо установленного подрядчиком), не устранит недостатки (дефекты), указанные

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

в акте и/или не заменит некачественные материалы и оборудование поставки субподрядчика, то подрядчик должен применить к субподрядчику штрафные санкции. При этом, без ущемления своих прав по гарантийному 5% удержанию подрядчик вправе заменить материалы, оборудование и устранить дефекты и недоделки собственными силами или силами других организаций за счет суммы гарантийного 5% удержания, оговоренной в настоящем контракте.

В соответствии с пунктом 1 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его непригодным для предусмотренного в договоре использования, либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, потребовать от подрядчика безвозмездного устранения недостатков в разумный срок; соразмерного уменьшения установленной за работу цены; возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда (статья 397 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Договором, заключенным между сторонами, не предусмотрено право ответчика устранять недостатки.

Ответчик не отказался от исполнения договора, как это предусмотрено п. 22.14. договор и пунктом 3 статьи 723 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В этой связи суд первой инстанции обоснованно отклонил доводы ответчика об устранении недостатков силами третьих лиц по договорам подряда от 25.03.2008 N 25-03/08 (т. 1, л.д. 119 - 121) и от 18.12.2008 N 18-12/2008 (т. 1, 1 л.д. 99 - 106).

Доказательств, подтверждающих, что после приемки работ ответчик уведомлял истца о возникших недостатках в гарантийный срок и устанавливал срок для их устранения, в дело не представлено.

На предложение суда о проведении экспертизы для определения качества выполненных истцом работ и стоимости устранения выявленных недостатков, ответчик заявил о том, что проведение такой экспертизы невозможно в связи с тем, что все недостатки в настоящее время устранены силами третьих лиц.

В пункте 5 постановления от 20.12.2006 N 66 "О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе" Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации разъяснил, если экспертиза в силу Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации могла быть назначена по ходатайству или с согласия участвующих в деле лиц, однако такое ходатайство не поступило или согласие не было получено, оценка требований и возражений сторон осуществляется судом с учетом положений статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации о бремени доказывания исходя из принципа состязательности, согласно которому риск наступления последствий несовершения соответствующих процессуальных действий несут лица, участвующие в деле (часть 2 статьи 9 Кодекса).

Поскольку выполненные истцом по договору работы были сданы 14.05.2008, и установленный пунктом 2.17. срок удержания гарантийного платежа истек, а с требованием об устранении недостатков после сдачи работ ответчик не обращался, суд первой инстанции правомерно удовлетворил заявленные требования о взыскании задолженности.

Учитывая изложенное, арбитражный апелляционный суд доводы заявителя жалобы отклоняет, и считает решения суда законным и обоснованным. Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права не допущено. Выводы суда, изложенные в решении,

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотретьших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

соответствуют обстоятельствам дела. Обстоятельства, имеющие значение для дела, исследованы полно, в соответствии с представленными доказательствами.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе в размере 1 000 руб. относятся на ответчика.

Руководствуясь статьями 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

постановил:

решение Арбитражного суда Самарской области от 15 октября 2009 года по делу N А55-14218/2009 оставить без изменения, а апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Стройпотенциал", г. Самара, - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

В.Т.БАЛАШЕВА

Судьи

В.А.МОРОЗОВ

Е.А.ТЕРЕНТЬЕВ