

Постановление Арбитражного суда Московского округа от 26.08.2014 N Ф05-8671/2014 по делу N А40-89030/13.

Требование: О взыскании задолженности по договору строительного подряда, неустойки.

Обстоятельства: Подрядчик ссылается на ненадлежащее исполнение заказчиком обязательств по договору.

Решение: Дело передано на новое рассмотрение, поскольку судом не учтено то, что дополнительные работы по договору с твердой ценой могут быть оплачены только при наличии дополнительного соглашения сторон о согласовании таких работ или доказанности необходимости немедленных действий в интересах заказчика.

Резолютивная часть постановления объявлена 19 августа 2014 года

Полный текст постановления изготовлен 26 августа 2014 года

Арбитражный суд Московского округа в составе:

председательствующего-судьи Кречетнева С.Н.,

судей Плюшкова Д.И., Новоселова А.Л.

при участии в заседании:

от истца - Раков И.А. по дов. от 24.07.2014

от ответчика - Куксова В.В. по дов. от 18.07.2014

рассмотрев 19 августа 2014 г. в судебном заседании кассационную

жалобу ЗАО "Желдорипотека"

на решение от 30 января 2014 года

Арбитражного суда города Москвы,

принятое судьей Назаренковым Д.Е.,

на постановление от 28 апреля 2014 года

Девятого арбитражного апелляционного суда,

принятое судьями Овчинниковой С.Н., Гончаровым В.Я., Титовой И.А.

по иску ООО "Среднеуральская строительная компания" (Москва ОГРН 1076659015157)

о взыскании долга и неустойки

к ЗАО "Желдорипотека" (Москва ОГРН 1027739623988),

установил:

Общество с Ограниченной Ответственностью "Среднеуральская строительная компания" (далее - ООО "Среднеуральская строительная компания", истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском к Закрытому акционерному обществу "Желдорипотека" (далее ЗАО "Желдорипотека", ответчик) о взыскании задолженности в размере 4 488 648,74 руб., неустойки в размере 3 025 145,90 руб. по договору строительного подряда N 1 ТЖ-ГД "СВ" от 08.04.2011 (с учетом уточнения исковых требований, принятых судом в порядке ст. 49 АПК РФ).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 30 января 2014 года исковые требования удовлетворены в части взыскания с ЗАО "Желдорипотека" в пользу ООО "Среднеуральская строительная компания" 4 488 648,74 руб. денежные средства за выполнение строительных работ, 1 264 908,20 неустойки, 51 767,78 руб. расходы по госпошлине. В остальной части исковых требований отказано.

Постановлением от 28 апреля 2014 года Девятого арбитражного апелляционного суда решение оставлено без изменения.

Не согласившись с принятыми судебными актами, ЗАО "Желдорипотека" обратилось в Арбитражный суд Московского округа с кассационной жалобой, в которой ставится вопрос об их отмене и отказе в иске.

В качестве оснований отмены заявитель указывает на неприменение судами закона, подлежащего применению, неправильное истолкование закона и несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела, нарушение норм материального и процессуального права.

В отзыве на кассационную жалобу истец просит оставить без изменения обжалуемые судебные акты, ссылаясь на их законность и обоснованность, а также на несостоятельность доводов жалобы.

Давая объяснения в заседании кассационной инстанции представители истца и ответчика привели доводы, аналогичные изложенным соответственно в жалобе и в отзыве на нее.

Выслушав представителей сторон, обсудив доводы кассационной жалобы, проверив в порядке статьи 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правильность применения судами норм материального права и соблюдения норм процессуального права, а также соответствие выводов, изложенных в решении и постановлении, суд кассационной инстанции находит принятые по делу судебные акты подлежащими отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, между ЗАО "Желдорипотека" и ООО "Среднеуральская строительная компания" 08.04.2011 был заключен договор строительного подряда N 1-ТЖ-ГД "СВ".

В соответствии с указанным договором, подрядчик обязался выполнить полный комплекс работ по строительству 48-квартирного жилого дома площадью 2196,6 кв. м на земельном участке, расположенном по адресу: Свердловская область, Сысертский район, ст. Седельниково, (Объект), произвести испытания смонтированного оборудования, выполнить технические условия на присоединение, подключить Объект к наружным коммуникациям, своевременно устранить недоделки и дефекты, выявленные в ходе сдачи-приемки Работ, а Заказчик обязался принять Работы и уплатить обусловленную цену.

В соответствии со статьей 740 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (пункт 1). Договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ. Правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором (пункт 2).

Договором предусмотрено, что работы должны быть завершены в декабре 2011 года.

Цена договора N 1-ТЖ-ГД "СВ", согласно п. 3.1 договора, составила 82 640 000 руб.

Суд пришел к выводу, что стороны согласовали проведение дополнительных работ на общую сумму 6 948 402 руб. 86 коп., что подтверждается: 1) На сумму 989 492 руб. 54 коп. Локальный сметный расчет N 11-07-01 от 19.10.2011; Дефектовая ведомость N 1 от 19.10.2011; 2) На сумму 5 900 742 руб. 22 коп.: Локальный сметный расчет N 11-07-02 от 19.10.2011; Дефектовая ведомость N 2 от 19.10.2011. 3) На сумму 58 168 руб. 10 коп.: Локальный сметный расчет N 11-07-03 от 19.10.2011; 1 Дефектовая ведомость N 3 от 19.10.2011.

При этом, истец надлежащим образом уведомил ответчика о необходимости проведения дополнительных работ на указанную выше сумму, что подтверждается следующими документами: Письмо N 134/01 от 24.08.2011 с отметкой ответчика о получении; письмо N 145 от 07.09.2011 с отметкой ответчика о получении; Письмо 148 от 07.09.2011 с отметкой ответчика о получении; 4) письмо N 1015 от 20.10.2011 ответчика к

проектировщику о необходимости проведения дополнительных работ, перечисленных в указанных письмах.

Истцом фактически были выполнены работы: по договору на общую сумму 82 640 000 руб., а также указанные выше дополнительные работы.

Выполнение основных и дополнительных работ, а также передача их результата подтверждается актами форм КС-2 и КС-3.

Общая сумма выполненных и переданных истцом работ, с учетом основных и дополнительных работ, составила 87 128 648,74 руб.

Ответчик уплатил истцу 82 640 000 руб.

Исходя из указанных документов, ответчиком не уплачена сумма в размере 4 488 648,74 руб.

Указанные справки и акты подписаны ответчиком, следовательно, работы по договору являются принятыми; а дополнительные работы согласованными и принятыми.

Работы выполненные на сумму 1 560 860 руб., подтверждается актом N 66 от 30.05.2012 на сумму 1 560 860 руб.; справкой N 9 от 30.05.2012 на сумму 1 560 860 руб. не подписаны и не оплачены ответчиком.

Судом первой инстанции сделан вывод о том, что работы являются согласованными и принятыми по следующим основаниям:

Из пункта 5 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации следует, что, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

Истец уведомил ответчика о необходимости проведения дополнительных работ на сумму 1 560 860 руб., что подтверждается материалами дела.

Стороны надлежащим образом согласовали проведение дополнительных работ на вышеуказанную сумму, что подтверждается документально.

Работы на сумму 1 560 860 руб. надлежащим образом выполнены работы по подключению наружных сетей объекта к городскому трубопроводу и канализации, проходящим за пределами участка, на котором построен объект и сданы истцом ответчику.

Факт передачи законченного строительством объекта и введения дома в эксплуатацию по акту от 20.12.2011 по мнению истца является доказательством выполнения указанных работ.

Из акта приемки законченного строительством объекта следует, что общая стоимость строительно-монтажных работ составляет 90 399 170 руб., что также подтверждает объем и стоимость выполненных истцом работ.

Истец неоднократно направлял ответчику претензию исх. N 87 от 22.04.2013 с отметкой ответчика о ее принятии от 23.04.2013, в которой в приложениях указано на передачу акта приема-передачи и счетов на оплату; письмо N 02 от 24.05.2013 с отметкой Ответчика о его принятии Аз 177 от 24.05.2013, в котором в приложениях указано на передачу акта приема-передачи и счетов на оплату.

Из пункта 6.1.4 договора строительного подряда N 1-ТЖ-ГД "СВ" от 08.04.2011 следует, что в случае, если в течение 15 рабочих дней с даты получения акта сдачи-приемки работ, заказчик не подписал его или не направил подрядчику мотивированный отказ от его подписания, то работы, считаются принятыми заказчиком и подлежат оплате в сроки, предусмотренные условиями договора.

Апелляционный суд поддержал вывод суда первой инстанции о наличии оснований для оплаты спорных работ в части, указав, что истцом документально подтверждено

согласование дополнительных работ с ответчиком, факт выполнения работ истцом, размер задолженности ответчика в размере 4 488 648,74 руб. в связи с чем апелляционный суд посчитал, что судом первой инстанции обоснованно указано на фактическое согласование ответчиком произведенных истцом дополнительных работ по договору.

Судебная коллегия суда кассационной инстанции не может согласиться с данным выводом судов по следующим основаниям.

В соответствии с пунктом 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ.

Сторонами также согласовано условие о необходимости заключения дополнительного соглашения на выполнение дополнительных работ. Согласно пункту 14.3.1 договора дополнительные работы, влекущие изменение стоимости договора, в том числе изменение объемов работ, срок выполнения работ, качества материалов и оборудования, могут быть выполнены только по взаимному согласованию сторон, оформленному в виде дополнительного соглашения к настоящему договору, подписанного сторонами, которое фиксирует изменение цены договора и сроки выполнения работ.

Поэтому мотивы судов, основанные на указанных ими документах, установленном судами факте извещения ответчика о необходимости проведения дополнительных работ, противоречат положениям статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, условиям договора.

Закон не позволяет выполнять дополнительные работы без предварительного согласования их выполнения с заказчиком. При отсутствии ответа заказчика на уведомление о необходимости проведения дополнительных работ подрядчик обязан приостановить соответствующие работы.

Законодатель предусмотрел в пункте 4 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, что подрядчик, не выполнивший обязанности, установленной пунктом 3 настоящей статьи, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Кроме того, суд не учел, что в силу пункта 4 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

В силу пункта 6 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Следовательно, дополнительные работы по договору с твердой ценой могут быть оплачены только при наличии дополнительного соглашения сторон о согласовании таких работ или доказанности необходимости немедленных действий в интересах заказчика.

Суд такие обстоятельства не исследовал.

Также судебная коллегия суда кассационной инстанции не может согласиться с выводом судов о наличии оснований для взыскания в пользу истца 1 560 860 руб. так как

акт N 66 и справка N 9 от 30.05.2012 на сумму 1 560 860 руб. заказчиком не подписаны, а следовательно дополнительные работы, указанные в них, не могут считаться принятыми.

Исходя из п. 3.3.1 договора строительного подряда N 1-ТЖ-ГД "СВ" от 08.04.2011, выполненные подрядчиком объемы работ производятся на основании счета на оплату. акта сдачи-приемки работ, справки о стоимости выполненных работ, счета-фактуры. Локально-сметные расчеты подписанные сторонами, не являются актами выполненных работ. и не могут быть обоснованием согласования и принятия работ, так как лишь подтверждают факт выполнения истцом работ, но не подтверждают факт согласования таких работ с заказчиком.

Данная позиция изложена в пункте 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору подряда" разъяснено также, что подрядчик, не выполнивший предусмотренной пунктом 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ даже в тех случаях, когда такие работы были включены в акт приемки.

При таких обстоятельствах суд кассационной инстанции считает, что судебные акты не являются законными и обоснованными, в связи с чем, и в соответствии с частями 1 - 3 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации указанные судебные акты подлежат отмене.

Так как для принятия обоснованного и законного решения требуется исследование и оценка доказательств, а также иные процессуальные действия, установленные для рассмотрения дела в суде первой инстанции, что невозможно в суде кассационной инстанции в силу его полномочий, дело в отмененной части в соответствии с пунктом 3 части 1 статьи 287 названного Кодекса подлежит передаче на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

При новом рассмотрении дела необходимо учесть изложенное, всесторонне и полно установить юридически значимые обстоятельства дела, дать надлежащую правовую оценку имеющимся в деле доказательствам в их совокупности и взаимной связи, проверить в полном объеме доводы сторон и при правильном применении норм материального права и соблюдении норм процессуального права принять законное и обоснованное решение.

Вопрос о распределении расходов по оплате государственной пошлины за подачу кассационной жалобы судом кассационной инстанции не рассматривается.

В силу абзаца 2 части 3 статьи 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при отмене судебного акта с передачей дела на новое рассмотрение вопрос о распределении судебных расходов разрешается судом, вновь рассматривающим дело.

Руководствуясь статьями 284, 286 - 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

решение Арбитражного суда города Москвы от 30 января 2014 года и постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28 апреля 2014 года по делу N А40-89030/13 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражного суда города Москвы.

Председательствующий судья
С.Н.КРЕКОТНЕВ

Судьи

Д.И.ПЛЮШКОВ
А.Л.НОВОСЕЛОВ