



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-21248/2011

г. Москва
10 октября 2011 года

Дело № А40-149874/10-141-1247

Резолютивная часть постановления объявлена 05 октября 2011 года
Постановление изготовлено в полном объеме 10 октября 2011 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:
Председательствующего судьи: Стешана Б.В.
Судей: Овчинниковой С.Н., Тетюка В.И.
при ведении протокола секретарем судебного заседания Маркиной Е.М.

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу ОАО «РАС»
на решение Арбитражного суда г. Москвы от 21 июня 2011г.
принятое судьей Дзюбой Д.И.,
по делу № А40-149874/10-141-1247
по иску ОАО «РАС»
к ЗАО «Инженерная компания СЭМ»
о взыскании суммы неосновательного обогащения и процентов за пользование
чужими денежными средствами
по встречному иску ЗАО «Инженерная компания СЭМ» к ОАО «РАС»
о взыскании задолженности за выполненные работы

при участии:
от истца: Юшков А.Е. по дов. от 07.09.2011г., Василевская Т. В. по дов. от
26.09.2011г.
от ответчика: Волынец Е.П. по дов. от 02.06.2011г., Шугаев В.А. по дов. от
08.02.2011г., Борисова О.А. по дов. от 25.04.2011г.

УСТАНОВИЛ:

Открытое акционерное общество (ОАО) «РАС» обратилось в Арбитражный суд г. Москвы с исковым заявлением к Закрытому акционерному обществу (ЗАО) «Инженерная компания СЭМ» о взыскании суммы неосновательного обогащения в связи с ненадлежащим выполнением работ по договору подряда в размере 1.843.814 руб. 32 коп. и 84.930 руб. 70 коп. процентов за пользование чужими денежными

средствами (с учетом уточнения исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В ходе судебного разбирательства судом первой инстанции по делу также было установлено, что ЗАО «Инженерная компания СЭМ», было заявлено исковое заявление о взыскании с ответчика в пользу истца суммы основного долга по оплате выполненных по договору подряда работ в размере 9.675.901 руб. 28 коп. (с учетом уточнения исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации), которое было принято к производству в рамках арбитражного дела № А40-148891/10-52-1271.

Поскольку, в ходе судебного разбирательства по делу было установлено, что Истец и Ответчик основывают свои встречные требования в рамках настоящего дела и дела № А40-148891/10-52-1271 на условиях договора подряда от 23 июля 2008 года № 0241-08/002, суд первой инстанции соответствующим определением в порядке статьи 130 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, названные дела были объединены в одно производство, в рамках настоящего дела, а именно № А40-149874/10-141-1247.

Исковые требования по иску ОАО «РАС» мотивированны наличием у заявителя права на взыскание с ответчика сумм неосновательного обогащения и процентов за пользование чужими денежными средствами, в связи с неисполнением последним договорных обязательств в рамках договора подряда в части выполнения предварительно оплаченных истцом работ.

Исковые требования по встречному исковому заявлению, мотивированы наличием у ЗАО «Инженерная компания СЭМ» права на взыскание с ответчика сумм основного долга по оплате выполненных по договору подряда работ.

Решением 21 июня 2011 года по делу №А40-149874/10-141-1247 Арбитражный суд г. Москвы в удовлетворении исковых требований ОАО «РАС» отказал, исковые требования ЗАО «Инженерная компания СЭМ», взыскав с ОАО «РАС» 9.675.801 руб. 28 коп. задолженности, а также 62.185 руб. 97 коп. расходов по уплате государственной пошлины по иску.

Не согласившись с принятым решением, истец обратился в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда отменить, принять по делу новый судебный акт.

Заявитель полагает, что судом не полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела.

В частности заявитель апелляционной жалобы указывает, что суд пришел к необоснованному выводу об отсутствии оснований для взыскания с ответчика неосновательного обогащения, поскольку истец отказал от договора в порядке статьи 717 ГК РФ, а ответчик не представил доказательств выполнения работ на всю сумму перечисленных денежных средств.

Кроме того, заявитель апелляционной жалобы считает, что суд неправоммерно сделал вывод о наличии у истца задолженности перед истцом, поскольку ответчик не доказал факт выполнения работ на спорную сумму, так направленные для подписания акты выполненных работ были возвращены ответчику с мотивированным отказом от подписания..

В судебном заседании арбитражного апелляционного суда представитель истца поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение отменить, первоначальный иск удовлетворить, в иске ответчика – отказать.

Представитель ответчика в судебном заседании арбитражного апелляционного суда возражал против доводов апелляционной жалобы, представил письменный отзыв. Ответчик считает решение суда законным и обоснованным, поскольку суд

полно и всесторонне исследовал все обстоятельства, имеющие значение для дела, в результате чего, суд пришел к правильному выводу об отсутствии оснований для взыскания неосновательного обогащения и удовлетворения исковых требований ответчика о взыскании суммы долга. Ответчик просит решение суда оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Законность и обоснованность принятого решения суда первой инстанции проверены на основании статей 266 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Девятый арбитражный апелляционный суд, изучив материалы дела, исследовав и оценив имеющиеся в деле доказательства, проверив все доводы апелляционной жалобы, повторно рассмотрев материалы дела, приходит к выводу о том, что отсутствуют решение Арбитражного суда г. Москвы от 21 июня 2011 года по делу №А40-149874/10-141-1247 подлежит отмене, а исковые требования ОАО «РАС» подлежат удовлетворению, в иске ЗАО «Инженерная компания СЭМ» следует отказать.

Отказывая в удовлетворении исковых требований ОАО «РАС», удовлетворяя исковые требования ЗАО «Инженерная компания СЭМ», суд первой инстанции исходил из того, что не доказано наличия неосновательного обогащения в рамках требований, заявленных ОАО «РАС» и подтверждено представленными в дело и подписанными сторонами актами по формам КС-2, КС-3 факта выполнения работ ЗАО «Инженерная компания СЭМ» на сумму 72.632.742,32 руб., равно как и наличия задолженности по их оплате в сумме 9.675.801,28 руб.

Арбитражный апелляционный суд признает данный вывод суда первой инстанции ошибочным и неправомерным, исходя из следующего.

В соответствии со статьей 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением случаев, предусмотренных статьей 1109 указанного Кодекса.

Таким образом, обязательства из неосновательного обогащения возникают при одновременном наличии трех условий: факта приобретения или сбережения имущества, приобретение или сбережение имущества за счет другого лица и отсутствие правовых оснований неосновательного обогащения, а именно: приобретение или сбережение имущества одним лицом за счет другого лица не основано ни на законе, ни на сделке.

При исследовании обстоятельств дела установлено, что 23 июля 2008 года между сторонами Договор № 0241-08/002, в соответствии с которым ответчик (подрядчик) обязуется выполнить комплекс работ по созданию внутренних инженерных систем, в том числе, поставка оборудования, монтаж и пуско-наладка для Объекта «Административное здание с подземной автостоянкой по адресу: г. Москва, Яковоапостольский переулок, владение 14, строение 1» в соответствии с рабочей документацией. Стоимость договора в соответствии со сметным расчетом и спецификацией оборудования составила 82.548.459 руб. 83 коп.

На основании условий заключенного договора, Заказчик, во исполнение своих обязательств, предусмотренных пунктом 2.2 Договора перечислил Подрядчику 8 254.845 руб. 98 коп., что подтверждается платежным поручением № 443 от 23.07.2008 г.

За период с 23.07.2008 по 01.10.2010 г.г. между Заказчиком и Подрядчиком было заключено несколько Дополнительных соглашений к основному договору на

общую сумму подлежащих выполнению дополнительных работ в размере 3.119.697 руб. 81 коп.

Как следует из материалов дела, в период с 23 июля 2008 года по 04 ноября 2010 года Заказчиком были перечислены в пользу Подрядчика денежные средства в размере 63.095.202 руб. 23 коп., с учетом дополнительных соглашений, что подтверждается платежными документами, представленными в дело.

За указанный период Подрядчиком выполнен и принят Заказчиком в соответствии с условиями договора общий объем работ, с учетом приобретенных и поставленных на объект материалов и оборудования, на общую сумму 61.251.387 руб. 91 коп., с учетом сумм гарантийного удержания в размере 4% от суммы выполненных работ в соответствии с п.2.8. Договора.

По договору за выполненные работы: Акт №1 от 30.09.08 на сумму 2 092 302 руб. 23 коп., Акт №2 от 31.10.08 на сумму 2 335 429 руб. 53 коп., Акт №3 от 30.11.08 на сумму 3 997 972 руб. 87 коп., Акт №4 от 31.12.08 на сумму 1 182 307 руб. 49 коп., Акт №5 от 31.01.09 на сумму 4 207 794 руб. 08 коп., Акт №6 от 28.02.09 на сумму 2 429 715 руб. 56 коп., Акт №7 от 30.04.09 на сумму 856 608 руб. 80 коп., Акт №8 от 30.04.09 на сумму 1 039 200 руб. 48 коп., Акт №9 от 30.06.09 на сумму 2 794 199 руб. 48 коп., Акт №10 от 30.06.09 на сумму 557 742 руб. 33 коп., Акт №11 от 31.07.09 на сумму 5 465 789 руб. 12 коп., Акт №12 от 30.09.09 на сумму 2 236 075 руб. 90 коп., Акт №13 от 31.10.09 на сумму 1 422 182 руб. 40 коп., на общую сумму 30 617 320 руб. 27 коп.

По договору за поставку оборудования: товарная накладная 365 от 30.09.08 на сумму 15 786 998 руб. 88 коп., товарная накладная 444 от 30.11.08 на сумму 2 928 244 руб. 88 коп., товарная накладная 506 от 31.12.08 на сумму 171 040 руб. 28 коп., товарная накладная 507 от 31.12.08 на сумму 2 997 619 руб. 26 коп., товарная накладная 2 от 31.01.09 на сумму 1 196 318 руб. 35 коп., товарная накладная 10 от 31.01.09 на сумму 334 314 руб. 69 коп., товарная накладная 32 от 28.02.09 на сумму 270 299 руб. 48 коп., товарная накладная 143 от 31.05.09 на сумму 225 420 руб. 67 коп., товарная накладная 291 от 31.07.09 на сумму 1 225 727 руб. 72 коп., товарная накладная 362 на сумму 457 478 руб. 00 коп., товарная накладная 1 от 29.01.10 на сумму 2 768 413 руб. 10 коп., на общую сумму 28 361 875 руб. 31 коп.

По дополнительным соглашениям: Акт №1 от 30.11.08 к доп.соглашению №1 на сумму 474 850 руб. 00 коп., Акт №1 от 31.07.09 к доп.соглашению №5 на сумму 987 327 руб. 62 коп., Акт №1 от 31.01.10 к доп.соглашению №7 на сумму 46 658 руб. 03 коп., Акт №2 от 31.07.10 к доп.соглашению №7 на сумму 23 004 руб. 10 коп., Акт №1 от 31.01.10 к доп.соглашению №9 на сумму 86 127 руб. 21 коп., Акт №1 от 31.01.10 к доп.соглашению №10 на сумму 97 697 руб. 75 коп., Акт №1 от 31.01.10 к доп.соглашению №11 на сумму 21 981 руб. 04 коп., Акт №1 от 31.07.10 к доп.соглашению №12 на сумму 211 104 руб. 36 коп., Акт №1 от 31.07.10 к доп.соглашению №13 на сумму 224 648 руб. 90 коп., Акт №1 от 31.07.10 к доп.соглашению №17 на сумму 44 539 руб. 34 коп., Акт №1 от 31.07.10 к доп.соглашению №18 на сумму 54 253 руб. 98 коп., на общую сумму 2 272 192 руб. 33 коп.

На основании изложенных обстоятельств, Заказчик указывает, что из вышеперечисленного видно, что разница между предоплатой, произведенной Заказчиком и стоимостью выполненных и принятых работ составляет сумму в размере 1.843.814 руб. 32 коп.

В соответствии с пунктом 2.6. Договора оплата выполненных работ производится с момента утверждения Актов в размере 96% от стоимости

выполненных работ, и вычетом суммы аванса пропорционально выполненным работам в счет погашения авансового платежа.

В соответствии с пунктом 2.8. Договора возврат удержаний в размере 4% производится после подписания Акта приемки систем в эксплуатацию, в обусловленные договором сроки, в том числе, и по истечении гарантийного срока, обязательства сторон по которому не прекращены и сохраняют свое действие. Гарантийное удержание составляет 1 315 580 руб. 5коп.

Кроме того, ОАО «РАС» также указывает, что в связи с грубым и систематическим нарушением Подрядчиком своих обязательств в части соблюдения сроков работ и графика производства работ, на основании п. 14.1.2. до истечения срока действия договора и сдачи ему результатов работы в объеме договора и дополнительных соглашений к нему, в порядке, установленном ст. 717 и п.3 ст.723 ГК РФ, заказчик отказался от исполнения договора и от исполнения обязательств в одностороннем порядке в части поставки оборудования, его монтажа и пуско-наладки, надлежащим образом известив об этом Подрядчика.

На основании изложенных обстоятельств ОАО «РАС» обратилось в суд с настоящим иском о взыскании суммы вышеназванной задолженности как неосновательного обогащения и суммы процентов за пользование чужими денежными средствами.

Суд первой инстанции пришел к необоснованному выводу о том, что общая сумма задолженности ОАО «РАС» перед ЗАО «Инженерная компания СЭМ» на момент заявления ОАО «РАС» отказа от исполнения договора составляла 7 978 156,61 рублей, без учета суммы 4% удержания в размере 1.697.644,67 руб., в связи со следующим.

Как видно из содержания искового заявления ЗАО «Инженерная компания СЭМ», что им выполнялись работы по договору на объекте в период с 23 июня 2008 года по 04 ноября 2010 года, что не соответствует действительности, поскольку уведомлением от 01 октября 2010 года (исх.453-Р) ответчик расторгнул договор с указанной даты в одностороннем порядке и начиная с 05 октября 2010 года запретил сотрудникам Подрядчика доступ на строительную площадку для продолжения работ по договору, а в срок не позднее 05 и 06 октября 2010 года предложил Подрядчику сдать Заказчику все выполненные на дату расторжения объемы работ, исполнительную документацию, приобретенное оборудование, а также произвести сверку взаиморасчетов согласно направленному акту сверки по состоянию на 01.10.2010 года.

Договор не устанавливает каких-либо сроков для рассмотрения уведомления одной из сторон в случае одностороннего расторжения договора другой стороной, равно как и не предусматривает и сроков для предварительного предупреждения (уведомления) о предстоящем расторжении договора.

Уведомление о расторжении было вручено Подрядчику в тот же день по факсу, затем направлено нарочным с отметкой о вручении (вх.299/10 от 04.10.2010 года), причём оба способа направления уведомления о расторжении договора соответствуют порядку обмена корреспонденцией, установленному п. 11.5. договора подряда.

Факт расторжения договора сторонами не отрицался в настоящем судебном заседании арбитражного апелляционного суда.

Подрядчик предложения Заказчика в установленный в уведомлении срок проигнорировал и какие-либо работы, включая скрытые или пуско-наладочные, на дату расторжения договора в соответствии с его условиями и положениями закона о строительном подряде, в том числе, и исполнительную документацию, а также

оборудование надлежащим образом не сдал, сверку взаиморасчетов не произвел. Работы после 04 октября 2010 года Истец на объекте не производил. Доказательств своих возражений относительно этих обстоятельств и утверждений Ответчика об этом Истец также не представил.

Так из содержания письма истца (исх. 864/10 от 11.11.2010 года) видно, что 07 октября 2010 года (вместо 05 октября 2010 года, то есть по истечению всех предоставленных при расторжении договора сроков) Заказчик прекратил доступ персонала и рабочей силы Подрядчика на объект.

Прекращение доступа на Объект было обусловлено тем, что в своём ответном письме исх. 766/10 и 767/10 от 13.10.2010 года на исходящие письма заказчика № 466-Р от 05.10.2010 года и исх. № 467-Р от 06.10.2010 года, полученные Подрядчиком по факсу в тот же день, Подрядчик, лишь спустя 9 дней внес предложение Заказчику приступить к устранению недостатков на объекте Заказчика начиная с 14 октября 2010 года.

Однако, в предложенные Заказчиком сроки, какие-либо виды работ по устранению недостатков, несмотря на неоднократные письменные обращения Заказчика об этом, ни новые виды работ Подрядчик не производил, равно как и оборудование, Заказчик не передавал.

В условиях применения Заказчиком оснований для одностороннего расторжения договора в связи с систематическим и существенным нарушением Подрядчиком сроков производства работ, новые предложения Подрядчика о продлении и предоставлении дополнительного срока на устранение недостатков, возобновлении договора о продолжении работ (исх. Подрядчика № 812/10 от 28.12.2010 года) носили характер волокиты и не были направлены на добросовестное пользование им своими правами по договору и по закону.

Более того, в связи с принятыми на себя Заказчиком обязательствами перед третьими лицами, а именно, по передаче по заключенному 28.09.2010 года договору аренды с ООО «Паур Ресорсес» здания, во избежание причинения Ответчику (Заказчику) убытков в связи с несвоевременностью передачи им помещений в аренду, рассмотрение предложений Подрядчика о продлении либо переносе сроков устранения недостатков, с учетом характера сложившихся взаимоотношений сторон, носило бы убыточный и неконструктивный характер для Заказчика. Об утрате дальнейшего интереса к работам Заказчик уведомил Подрядчика своим письмом исх. 502-Р от 02.11.2010 года.

Как усматривается из материалов дела, более чем спустя месяц, после того, договор был Заказчиком расторгнут и истекли предложенные Заказчиком сроки, а объемы работ, не выполненные Подрядчиком по договору, в том числе, и в объеме предоплаченных средств, были поручены к выполнению по договору третьим лицам, подрядчик (ЗАО «Инженерная компания СЭМ») направил в рамках претензионного урегулирования для рассмотрения Заказчику акт № 16 от 04.10.2010 года, накладную № 261 от 04.10.2010 года, акт № 1 от 04.10.2010 года по дополнительному соглашению № 22 от 28.07.2010 года.

Однако надлежащих доказательств выполнения данных видов и объемов работ, указанные в этих актах и передачи оборудования по накладной заказчику от подрядчика не передавались и не выполнялись Подрядчиком на объекте.

Более того, ОАО «РАС» ссылается на два вида представленных им документов: товарную накладную № 261 от 04.10.2010 года, акты приема-передачи работ № 16 по основному договору и № 1 по доп.соглашению № 22 к договору.

Все эти документы были направлены ОАО «РАС» вместе с исполнительной документацией почтовыми отправлением лишь 11.11.2011 года, то есть, спустя

более чем через месяц после расторжения договора и истечения срока, предоставленного Заказчиком для сдачи всех работ, выполненных на момент расторжения договора.

Согласно условиям договора, ОАО «РАС» мог закупить любые материалы и оборудование, но юридически значимым обстоятельством является только передача материалов и оборудования ОАО «РАС» и последующее принятие их ЗАО «Инженерная компания СЭМ» в монтаж по соответствующим актам унифицированной формы ОС-15 для выполнения работ по договору.

Однако, ни одна из указанных накладных и акты ОАО «РАС» не подписывалась.

Как усматривается из материалов дела, товарная накладная № 864/10, датирована и направлена ЗАО «Инженерная компания СЭМ» в адрес ОАО «РАС» 11.11.2010 года, то есть после подписания последних актов КС-2.

При таких обстоятельствах апелляционная коллегия приходит к выводу, указанные в накладных материалы и оборудование не могли использоваться для выполнения работ по договору (для уже выполненных работ).

То обстоятельство, что оборудование не передавалось и не принималось ОАО «РАС», и не принималось ЗАО «Инженерная компания СЭМ» в монтаж, также подтверждается и содержанием претензии ЗАО «Инженерная компания СЭМ» в адрес ответчика (исх.918/10 от 26.11.2010 года)

Доводы ЗАО «Инженерная компания СЭМ» о том, что акт ф.КС-2 № 14 от 31.12.2009 года на сумму 3 197 598, 01 рублей неоднократно направлялся ОАО «РАС» для подписания и был оставлен ОАО «РАС» без мотивированного отказа в приемке работ, а поэтому, якобы работы считаются принятыми, не соответствует фактическим обстоятельствам взаимоотношений сторон в связи со следующим.

Как следует из материалов дела, ЗАО «Инженерная компания СЭМ» действительно направлял неоднократно акт ф.КС-2 № 14 в сроки, указанные им в своём иске и в отзыве на встречный иск.

Однако, вывод суда первой инстанции об отсутствии мотивированных отказов со стороны ОАО «РАС» нельзя признать обоснованным, исходя из следующего.

Так, своим письмом исх.667/10 от 06.09.2010 года, ЗАО «Инженерная компания СЭМ» подтверждает, что по акту № 14 он производил работы в период с ноября 2009 года по апрель 2010 года и направил указанный Акт в связи с устранением ранее выданных ОАО «РАС» замечаний, датируя его уже 30.08.2010 года. На указанный Акт своим письмами (исх. 291-Р от 27.05.2010 года, исх. 407-Р от 18.08.2010 года) ОАО «РАС» принес замечания, которые были к 31.08.2010 года подрядчиком якобы устранены и данный Акт был перевыставлен и передан ОАО «РАС» повторно, но уже датированный как Акт ф.КС- 2 № 14 от 31.08.2010 года и уже с увеличением суммы и объемов выполненных к тому времени, с учетом устранения недостатков, работ.

Кроме того, в адрес ЗАО «Инженерная компания СЭМ» ОАО «РАС» были направлены (исх. 411-Р от 25.08.2010 года) ведомости дефектов и незавершенных работ по инженерным системам, которые были рассмотрены и частично признаны ЗАО «Инженерная компания СЭМ» посредством оформления им приложения к данным ведомостям.(исх. Подрядчика № 421/10 от 24.06.2010 года).

Также из содержания искового заявления усматривается, что предмет исковых требований, а соответственно, и судебного спора, составляют работы, выполненные Подрядчиком, по Актам выполненных работ и оборудование по товарной накладной, а именно:

По основному Договору: Акт № 14 от 31.08.10 на сумму 3 197 598 руб. 01 коп., Акт № 15 от 20.09.10 на сумму 4 817 375 руб. 76 коп., Акт № 16 от 04.10.10 на сумму 1236 210 руб. 09 коп., товарная накладная 261 от 04.10.10 на сумму 1 287 375 руб. 63 коп.,

По дополнительным соглашениям: Акт № 1 от 31.07.09 к доп.соглашению № 6 на сумму 680 000 руб. 00 коп., Акт 1 от 04.10.10 к доп.соглашению № 22 на сумму 162 794 руб. 92 коп.

Частью 4 ст.753 ГК РФ предусмотрено, что сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. Подписание акта приемки выполненных работ является основанием для их оплаты. Пунктом 5 названной нормы кодекса также предусматривается, что в случаях, когда это предусмотрено законом или договором строительного подряда или вытекает из характера работ, выполняемых по договору, приемке результата работ должны предшествовать предварительные испытания. В этих случаях приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний.

Пуско-наладочные работы входили в предмет и в стоимость договора подряда и в объем принятых на себя ЗАО «Инженерная компания СЭМ» обязательств Подрядчика, при этом, пуско-наладка не была выделена сторонами к выполнению в виде отдельного этапа работ. Из этого следует, что пуско-наладочные работы и индивидуальные испытания должны были производиться Подрядчиком не по факту окончания какого-либо произвольного отчетного периода, а по мере сдачи соответствующего вида и этапа монтажных работ с готовностью их к испытаниям и сдаче в эксплуатацию и предшествовать сдаче таких работ по актам ф.КС-2.

На данные обязательства ЗАО «Инженерная компания СЭМ» указывают и условия договора подряда. Так, в соответствии с пунктом 4.12, пунктом 7.10. Договора, заключенного между сторонами, Подрядчик обязан организовывать проведение опробований и испытаний, приемку подлежащих закрытию работ, систем, с составлением специально предусмотренных для этого актов, и, в случае положительных результатов предварительных испытаний, Заказчик может принять монтажные работы и подписать акт приемки работ.

Таким образом, учитывая вышеизложенное, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что поскольку факт выполнения работ не подтвержден ЗАО «Инженерная компания СЭМ» исполнительной документацией, подписанными сторонами либо оформленными подрядчиком актами скрытых работ, актами индивидуальных испытаний инженерных систем, актами комплексных испытаний инженерных систем, а также уведомлениями Подрядчика о готовности работ или систем к испытаниям и названные документы, подтверждающие факт заявленных ЗАО «Инженерная компания СЭМ» к оплате выполненных работ материалы дела не представлены, соответственно, выполнение заявленных к оплате работ не доказано.

Данный подход к разрешению подобных споров сформулирован и в судебной практике в п. 7. Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 24 января 2000 г. № 51 № «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», согласно которому, если приемке результатов работ должны предшествовать предварительные испытания, приемка может осуществляться только при положительном результате предварительных испытаний. Данные испытания систем проведены не были, таким образом, работы не могут быть приняты.

Таким образом, арбитражный апелляционный суд считает, что доказательства и доводы, представленные ОАО «РАС», свидетельствуют о невыполнении ЗАО «Инженерная компания СЭМ» объема работ, который предусмотрен Договором, а соответственно мотивы отказа от подписания акта не могут быть признаны необоснованными, поскольку отсутствие фактического выполненных работ и ненадлежащее качество выполненных работ является веским основанием для отказа в подписании акта выполненных работ.

Между тем, акты выполненных работ № 14 и № 15, представленные подрядчиком, приняты и подписаны Заказчиком не были, в связи с выполнением работ не в полном объеме, и некачественным выполнением работ и в связи не предоставлением исполнительной документации, а также не обеспечением проведения и не проведением в соответствии с законом, договором и требованиями СНиП испытаний и пуско-наладочных мероприятий систем, в связи с не проведением освидетельствования скрытых работ и без проведения проверки готовности смонтированных систем к эксплуатации, о чем Заказчиком были оформлены соответствующие письма и принесены мотивированные отказы с приведением перечня обнаруженных при приемке работ недостатков и дефектов, а также перечня мероприятий, предшествующих сдаче работ в обязательном порядке, а также с указанием срока для их устранения. При этом, конкретный срок для устранения недостатков договором подряда не обусловлен, хотя и предлагался ЗАО «Инженерная компания СЭМ» для реализации и выполнения работ по устранению недостатков неоднократно, чем Подрядчик добросовестно и надлежащим образом не воспользовался, а поэтому, в силу п. 1 ст. 750 Гражданского кодекса РФ он лишается права ссылаться на возникновение у него убытков.

Так, например, исх. 425-Р от 10.09.2010 года ОАО «РАС» принес ЗАО «Инженерная компания СЭМ» замечания по вновь предъявленному акту ф.КС-2 № 14 от 31.08.2010 года (письмо истца исх. 667/10 от 06.09.2010 года), указав конкретный их перечень.

Как усматривается из материалов дела, письмами ОАО «РАС» (исх.438-Р от 24.09.10 г., исх. 439-Р от 24.09.2010 года, исх. 440-Р от 24.09.2010 года, а также письмом исх. 466-Р от 05.10.2010 года и исх. 467-Р от 06.10.2010 года), в том числе, и после расторжения договора и до и после истечения ранее установленного срока для устранения замечаний, также неоднократно доводились до сведения ЗАО «Инженерная компания СЭМ» причины отказа в приемке работ по актам ф. КС-2 № 14 и № 15 и акта ф.КС 2 № 1 от 31.08.2010 года по дополнительному соглашению № 6.

Заказчиком, как уже отмечено выше, предоставлялся неоднократно Подрядчику срок для устранения замечаний.

При этом, замечания ОАО «РАС» оспорены ЗАО «Инженерная компания СЭМ» не были, а часть из них им признана, что усматривается из содержания писем Подрядчика в адрес Заказчика (исх. 715/10 от 20.09.2010 года, исх. 744/10 от 09.10.2010 года, исх. 766/10 от 13.10.2010 года, исх. 767/10 от 13.10.2010 года, исх. 812/10 от 28.10.2010 года)

О необходимости проведения и организации Подрядчиком предварительных испытаний и пуско-наладочных работ и соблюдения требований СНиПов и условий договора в указанной части, для надлежащей сдачи работ Заказчику также неоднократно напоминалось Подрядчику (письма Заказчика исх.393-Р от 30.07.2010 года, исх. 407-Р от 18.08.2010 года, исх. 445-Р от 28.09.2010 года)

В предоставленные неоднократно Заказчиком сроки Подрядчик свои обязательства по устранению вышеуказанных недостатков работ, равно как и

обязательств по сдаче работ Заказчику, в порядке, предусмотренном п.4.13., 4.15. и п. 7.3. договора, также не выполнил, в связи с чем, Заказчик, в целях исполнения его собственных обязательств перед третьими лицами по сдаче в аренду помещений, вынужден был по истечении сроков для устранения, предоставленных Истцу, привлечь третьих лиц к выполнению работ, направленных на завершение объема обязательств по договору, принятых на себя Подрядчиком, и на введение инженерных систем в надлежащую эксплуатацию. Таким образом, обязательства Заказчика по оплате оспариваемого объема работ, не сданного Подрядчиком, не утвержденного и не принятого надлежаще Заказчиком не наступили, как не соответствующие условиям договора, в частности, его п.2.2.4., п.2.6. и п.2.9.

Последующие действия Подрядчика, направленные якобы на добровольное устранение недостатков работ были совершены спустя значительный промежуток времени после истечения предложенного Заказчиком неоднократно срока устранения недостатков путем обращения с просьбами обеспечить допуск специалистов Подрядчика на объект для выполнения работ по устранению, что подтверждается соответствующей перепиской сторон в период времени после 05.10.2010 года.

В силу статьи 721 ГК РФ качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда и в случае отступления от этого требования обязательство считается исполненным ненадлежащим образом. Следовательно, работы, выполненные с отступлением от требований строительных норм и правил, не могли считаться выполненными и принятыми Заказчиком.

Заказчик при взаимоотношениях с Подрядчиком, помимо оснований, предусмотренных п.4 и п.5 ст.753 ГК РФ, руководствовался ещё и положениями п. 3 ст.723 Гражданского кодекса РФ, согласно которому, если отступления в работе от условий договора или иные недостатки результата работ в установленный Заказчиком разумный срок не были устранены, Заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

При таких обстоятельствах, суд, оценив представленные в дело доказательства, пояснения сторон, фактические обстоятельства дела в совокупности, пришел к выводу о недоказанности ЗАО «Инженерная компания СЭМ» факта выполнения работ и сдачи результата работ ОАО «РАС» на сумму 9.675.801 руб. 28 коп., в результате чего, исковые требования ЗАО «Инженерная компания СЭМ» являются недоказанными, необоснованными и не подлежащими удовлетворению.

Учитывая вышеизложенное, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что исковые требования ОАО «РАС» подлежат удовлетворению в полном объеме, а в удовлетворении исковых требований ЗАО «Инженерная компания СЭМ» следует отказать.

В силу статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основанием для отмены обжалуемого в апелляционном порядке решения является не соответствие выводов суда обстоятельствам дела.

Учитывая вышеизложенное, апелляционная коллегия приходит к выводу о том, что судом не полностью выяснены обстоятельства, имеющие значение для дела, и выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела, в связи с чем, решение арбитражного суда подлежит отмене.

На основании изложенного, учитывая установленные по делу обстоятельства, арбитражный апелляционный суд пришел к выводу о том, что суд первой инстанции, вынося решение об отказе в удовлетворении иска ОАО «РАС», и удовлетворяя иски требования ЗАО «Инженерная компания СЭМ», суд не

полностью выяснил обстоятельства, имеющее значение, в результате чего, выводы суда не соответствуют обстоятельствам дела, в связи с чем, решение Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2011 года по делу №А40-149874/10-141-1247 подлежит отмене, а исковые требования ОАО «РАС» подлежат удовлетворению в полном объеме, а в удовлетворении исковых требований ЗАО «Инженерная компания СЭМ» следует отказать.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по госпошлине по иску и апелляционной жалобе относятся на ответчика.

Руководствуясь статьями 110, 176, 266-268, пунктом 2 статьи 269, пунктами 1 и 3 части 1 статьи 270, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 21 июня 2011 года по делу №А40-149874/10-141-1247 отменить.

Взыскать с ЗАО «Инженерная компания СЭМ» в пользу ОАО «РАС» 1.843.814 руб. 32 коп. неосновательного обогащения, 84.930 руб. 70 коп. процентов за пользование чужими денежными средствами, а также 32.287 руб. 45 коп. расходов по госпошлине по иску и 2000 руб. расходов по госпошлине по апелляционной жалобе.

В удовлетворении встречных исковых требований ЗАО «Инженерная компания СЭМ» к ОАО «РАС» о взыскании 9.675.901 руб. 28 коп. долга отказать.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Федеральном арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий-судья

Б.В.Степан

Судьи

С.Н.Овчинникова

В.И.Тетюк