



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

**апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу**

14 апреля 2011 года
город Самара

Дело № А55-35687/2009

Резолютивная часть постановления объявлена 07 апреля 2011 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 14 апреля 2011 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Туркина К.К.,
судей Балашевой В.Т., Деминой Е.Г.,
при ведении протокола судебного заседания Тюмасевой Ю.В.,
рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе общества с ограниченной
ответственностью «СамараБизнесСтрой» на решение Арбитражного суда Самарской
области от 04.02.2011 по делу №А55-35687/2009 (судья Баласлов В.Н.)
по иску общества с ограниченной ответственностью «СамараБизнесСтрой», г. Самара,
(ИНН 6316131674, ОГРН 1086316003080)
к закрытому акционерному обществу «Предприятие тепловых сетей-Сервис», г. Самара,
(ИНН 6318156000, ОГРН 1066316091456)
с привлечением третьего лица - общества с ограниченной ответственностью
«Ремжилстрой», г. Самара, (ИНН 6311081998)
о взыскании 8 239 024 руб. 06 коп.,

с участием:

от истца – Кожихова Н.В., доверенность от 30.04.2010г.,
от ответчика – Горянкина А.А., доверенность №007 от 11.01.2011г.,
от третьего лица - Кожихова Н.В., доверенность от 11.10.2010г., Кривошеев Д.В.,
доверенность от 29.03.2011г.

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Ремжилстрой» обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском к закрытому акционерному обществу «Предприятие тепловых сетей-Сервис» (далее - ЗАО «ПТС-Сервис») о взыскании долга по договору от 28.12.2007 № 36 в сумме 22 147 288 руб. 68 коп.

Заявлением от 14.01.2010 истец в соответствии со статьей 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) уточнил свои исковые требования и просил взыскать с ответчика 31 625 884 руб. 24 коп., в том числе оплату за выполненные работы по содержанию жилья в сумме 9 001 504 руб. 12 коп. (за ноябрь 2009 г.), за подрядные работы по текущему ремонту в сумме 5 175 679 руб. 96 коп. (за октябрь 2009 г.) и 1 368 268 руб. 52 коп. (за ноябрь 2009 г.), а также долг за предшествующий

период. Ходатайство истца об увеличении размера исковых требований до 31 625 884 руб. 24 коп. удовлетворено. Впоследствии истец уменьшил размер исковых требований.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 18.02.2010 принято уменьшение истцом исковых требований до 29 609 322 руб. 35 коп. Исковые требования удовлетворены в полном объеме: с ЗАО «ПТС-Сервис» в пользу ООО «Ремжилстрой» взысканы 29 609 322 руб. 35 коп. долга и 100 000 руб. расходов по оплате государственной пошлины.

Постановлением Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2010 решение Арбитражного суда Самарской области от 18.02.2010 в обжалованной части изменено. С ЗАО «ПТС-Сервис» в пользу ООО «Ремжилстрой» взыскан основной долг в сумме 21 370 298 руб. 83 коп. и расходы по оплате государственной пошлины по иску в размере 72 174 руб. 23 коп. В остальной части в удовлетворении иска отказано. В остальной части решение Арбитражного суда Самарской области от 18.02.2010 оставлено без изменения.

Постановлением арбитражного суда кассационной инстанции Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 09.11.2011 г. постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2010 отменено в части отказа во взыскании 8239024,06 руб. Решение Арбитражного суда Самарской области от 18.02.2010 г. отменено в части взыскания 8 239 024,06 руб. В данной части дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Самарской области. В остальной части постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 08.07.2010 оставлено без изменения.

Определениями арбитражного суда Самарской области от 12 января 2011 года и от 17 января 2011 года соответственно произведена замена ООО «Ремжилстрой» на правопреемника ООО «СамараБизнесСтрой», ООО «Ремжилстрой» привлечен к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований.

Решением арбитражного суда Самарской области от 04 февраля 2011 года в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с вынесенным судебным актом, общество с ограниченной ответственностью «СамараБизнесСтрой» обратилось в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит указанное решение отменить, принять по делу новый судебный акт, удовлетворив исковые требования. При этом заявитель апелляционной жалобы считает, что работы, указанные в акте №00003903 от 30.11.2009г., выполнены и подлежат оплате. Письмо от 03.12.2009г. №2693 не является мотивированным отказом от подписания акта выполненных работ и содержит лишь указание на то, что работы были выполнены с ненадлежащим качеством. Вышеуказанное письмо заявитель не получал, доказательства о получении в материалах дела отсутствуют. Считает акты, находящиеся в деле на л.д.39-88 в томе №13 подписаны неуполномоченными на то лицами, поскольку полномочиями обладает лишь директор ООО «Ремжилстрой», который никому доверенностей с правом подписи таких документов не выдавал. Ответчик не представил доказательств наличия жалоб в ноябре 2009 года на работу истца и доказательств их устранения своими силами. Представленные в материалах дела копии договоров, заключенных истцом с третьими лицами доказывает факт выполнения работ по содержанию и технической эксплуатации в ноябре 2009г.

В судебном заседании представитель заявителя жалобы поддержал жалобу по доводам в ней изложенным.

Представитель ответчика считал обжалуемый судебный акт законным и обоснованным.

Представитель третьего лица поддержал жалобу, просил решение отменить, принять новый судебный акт, удовлетворить исковые требования.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, отзыв на апелляционную жалобу, проверив в соответствии со статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правомерность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, соответствие выводов, содержащихся в судебном

акте, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в соответствии с ч.1, ч. 2 ст. 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации приходит к выводу о необходимости отменить обжалуемое решение, как принятое с неправильным применением норм материального права, выразившимся в неприменении закона, подлежащего применению.

Материалами дела подтверждается, что 28.12.2007 г. ЗАО «ПТС-Сервис» (заказчик) и ООО «Ремжилстрой» (генеральный подрядчик) заключили договор №36, по условиям которого заказчик поручил, а генеральный подрядчик принял на себя обязательство по выполнению работ по текущему ремонту, оказанию услуг по содержанию, технической эксплуатации жилищного фонда Железнодорожного района городского округа Самара, находящегося у заказчика в управлении общей площадью 1 576 820,1 кв.м.

В силу пункта 1.1 договора заказчик обязан оплачивать работы, выполненные генеральным подрядчиком, согласно актам выполненных работ, в порядке, предусмотренном пунктом 5.2 договора. В соответствии с п. 5.2 договора платежи по договору производятся еженедельно, по факту поступления средств населения, бюджетные средства оплачиваются по мере их поступления из бюджета. Окончательный расчет производится на основании актов выполненных работ (формы КС-2 и КС-3) по текущему ремонту жилищного фонда и оказанных услуг по содержанию, технической эксплуатации с учетом актов оценки качества работ и недопоставок, по представленным счетам-фактурам.

Пунктом 5.1 договора (в редакции дополнительного соглашения №1 от 1.01.2008 г. к договору) стороны согласовали цену договора на 2008 год - 153 646 800 руб. с разбивкой по кварталам и источникам финансирования (средства собранные населения, бюджетные средства, возмещение выпадающих доходов от предоставления услуг населению).

Сторонами согласована смета доходов на обслуживание, содержание и текущий ремонт жилищного фонда Железнодорожного района на 2008 и 2009 годы.

Согласно актам приемки выполненных работ ООО «Ремжилстрой» сдало, а ЗАО «ПТС-Сервис» приняло выполненные истцом работы по содержанию и техническому обслуживанию жилого фонда за январь 2008 года - октябрь 2009 года.

Оплата принятых ответчиком работ подтверждена платежными поручениями.

Акт выполненных работ №00003903 от 30.11.2009 г. на сумму 9 001 504 руб. 12 коп. ответчиком ЗАО «ПТС-Сервис» не подписан.

Из содержания расшифровки к акту следует, что истцом ответчику представлены для принятия работы:

- уборка территории 1672842,17 кв.м. (2 514 924 руб.);
 - вывоз крупногабаритного мусора 1750 куб.м. (646 170 руб.);
 - уборка мусоропроводов 134 шт. (213 559 руб. 32 коп.);
 - очистка выгребных ям (124 968 руб.);
 - техническое обслуживание 1143 осмотров, ремонтов (556 288 руб.);
 - аварийное обслуживание 359 заявок (643 782 руб.);
 - общеэксплуатационные расходы (2 928 702 руб.);
- всего (с НДС) - 9 001 504 руб. 12 коп.

Суд апелляционной инстанции в постановлении от 8 июля 2010 года сделал вывод о том, что апелляционная жалоба ЗАО «ПТС - Сервис» в части оспаривания факта выполнения истцом ООО «Ремжилстрой» обязательств по договору №36 от 28.12.2007 г. в части вывоза крупногабаритного мусора в ноябре 2009 года является необоснованной и взыскал стоимость указанных работ.

В постановлении ФАС ПО от 09.11.2011 г. указано, что мотивы отказа ответчика от подписания акта приемки выполненных работ судом апелляционной инстанции не исследовались, в иске было отказано по мотиву неподписания акта выполненных работ заказчиком.

Наличие недостатков в выполненной работе, которые устранялись подрядчиком не

является безусловным основанием для отказа в оплате работ, выполненных в соответствии с условиями договора.

В соответствии со статьей 309 ГК РФ 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.

Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом (статья 310 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 779 ГК РФ по договору возмездного оказания услуг исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги (совершить определенные действия или осуществить определенную деятельность), а заказчик обязуется оплатить эти услуги.

Согласно пункту 1 статьи 781 ГК РФ заказчик обязан оплатить оказанные услуги в сроки и в порядке, которые указаны в договоре.

В силу требований статьи 783 ГК РФ общие положения о подряде применяются, если это не противоречит статьям 779 - 782 настоящего Кодекса, а также особенностям предмета договора возмездного оказания услуг.

Следовательно, при разрешении настоящего дела общие нормы о подряде должны применяться судом с учетом особенностей предмета спорного договора.

Как указывалось выше, в соответствии с п. 5.2 договора окончательный расчет производится на основании актов выполненных работ.

В соответствии со ст. ст.711 Гражданского кодекса РФ если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными. Таким образом, акт, подписанный одной стороной порождает правовые последствия, свойственные акту, подписанному обеими сторонами. Однако такой акт представляет собой оспоримую сделку, которая может быть признана судом недействительной в случае обоснованности мотивов отказа от подписания акта. На это указал и суд кассационной инстанции.

Факт получения спорного акта в судебных заседаниях не оспаривался.

В своем письме от 3.12.2009 г. №2693 в обоснование отказа в оплате выполненных работ ЗАО «ПТС - Сервис» указало, что в ноябре 2009 года на контейнерных площадках зафиксировано наличие КГО и ТБО, имело место отсутствие сотрудников ЖЭУ на рабочий местах, не принимались звонки по телефонной связи, имеются обращения граждан по телефону в адрес ЗАО «ПТС-Сервис» о том, что сотрудники ООО «Ремжилстрой» отказываются от проведения работ и выполнению своих обязанностей по обеспечению населения жилищными услугами, имеется информация по СМИ о ненадлежащем содержании домов Железнодорожного района, поступило обращение МП г Самара «Городская административно-техническая инспекция по благоустройству» о том, что в Железнодорожном районе сложилась критическая ситуация с вывозом отходов.

Таким образом, ответчик указал в письме не факт не выполнения работ и услуг, а указал на недостатки выполненных работ и услуг.

Анализ представленных в материалы дела актов (т.7 л.д.1-26) позволяет сделать вывод о том, что недостатки в основном сводятся к тому, что « мусор на контейнерных площадках не подобран», в актах от 27 ноября 2009 года (т.7л.д.21,22) наличествует запись, что вывоз КГМ и ТБО производится согласно нормативу. Наличие не подобранного

мусора на момент составления акта не свидетельствует о невыполнении истцом своих обязанностей, а утверждений о том, что истец не вывозил мусор, либо ненадлежащим образом выполнял свои обязанности по вывозу мусора в актах не содержится. В акте (л.д. 25) указывается на отсутствие отопления по трем адресам в период с 15 ноября 09 по 20, 25 ноября 2009 г.

Истец к оплате предъявил за аварийное обслуживание 359 заявок, тогда как в вышеуказанных представленных ответчиком актах нет сведений относительно спорных заявок.

Между тем, истцом представлены надлежаще оформленные заявки-наряды с подписями жильцов, которые ответчиком не опровергнуты. В актах ответчика, содержащих сведения о выполненных ремонтных работ, отсутствуют сведения о стоимости фактических недостатков, т.е. ответчиком не предъявлены документы, определяющие соразмерное уменьшение цены этих работ.

При повторном рассмотрении дела суд первой инстанции указал, что доказательством не выполнения работ по содержанию общего имущества многоквартирных домов служат обращения жителей по адресам:

Ул. Гродненская 1-91- жалоба на отсутствие отопления начиная с 06.11.2009 года и до 25.11. 2009 года. Нарушения устранены силами ответчика 04.12.2009;

Ул. Уфимская 4-7 - жалоба на отсутствие отопления на кухне и в ванной;

Пер. Тургенева 25-2 - обращение в связи с отсутствием отопления. Устранено силами ЗАО «ПТС-Сервис» 18.12.2009.

Пр. Карла Маркса 15-44 - жалоба по вопросу восстановления подачи ГВС. Устранено силами ЗАО «ПТС-Сервис» 08.12.2009

Ул. Партизанская 132-60 - жалоба от 09.11.2009 на отсутствие отопления ванной комнате. Устранено силами ЗАО «ПТС-Сервис» 15.12.2009

Ул. Волгина 102 - жалоба на отсутствие отопления в ванной. Устранено силами Ответчика 03.12.2009.

В ноябре месяце имелись обращения жителей проживающих по другим адресам, обслуживаемых истцом.

Также имелись обращения жителей по иным вопросам, например:

Ул. Дзержинского 40 - просьба жильцов закрыть окна в подъезде (от 08.10.2009). устранено 03.12.2009 силами ЗАО «ПТС-Сервис»

Ул. Авроры 70\76 - жалоба на ненадлежащее холодное водоснабжение. Устранено силами ЗАО «ПТС-Сервис» 03.12.2009.

Однако, в письме от 3.12.2009 г. №2693 ответчик указывал только на отсутствие отопления по трем адресам в период с 15 ноября 09 по 20, 25 ноября 2009 г. Спорным договором не предусмотрено право ответчика устранять недостатки работ силами ответчика.

Кроме того, судом первой инстанции не учтено, что условиями договора предусмотрена обязанность и право ответчика проводить проверку объема и качества выполненных работ с составлением актов оценки качества выполненных работ.

В соответствии с п. 4.1. по результатам проверки составляются двусторонние акты оценки качества работ (приложения № 6), критерии оценки качества работ и услуг по содержанию технической эксплуатации и текущему ремонту установлены в приложении №3.

В соответствии с п.5.4. договора перечисление средств истцу на оплату выполненных работ осуществляется в полном объеме при выполнении работ с уровнем качества, соответствующим оценки «хорошо», «удовлетворительно», а также при отсутствии постановлений о привлечении заказчика к административной ответственности за ненадлежащее неисполнение подрядчиком своих обязательств.

Ответчик в материалы дела не представил надлежащим образом составленные акты оценки качества работ с оценкой «неудовлетворительно», не представил доказательств

наличия вышеуказанных постановлений. Кроме того, согласно условиям договора (п. 5.5, приложение №3) при наличии неудовлетворительного качества заказчик имеет право уменьшить стоимость работ лишь на 5%.

Утверждения ответчика в письме от 3.12.2009 г. №2693 о том, что сотрудники ЖЭУ отсутствуют на рабочих местах, о наличии обращений граждан по телефону в адрес ЗАО «ПТС-Сервис» о том, что сотрудники ООО «Ремжилстрой» отказываются от проведения работ и выполнению своих обязанностей по обеспечению населения жилищными услугами, не подтверждены соответствующими доказательствами, в силу ст. 67, 68 АПК РФ не может быть принят и довод ответчика об информации в СМИ о ненадлежащем содержании домов Железнодорожного района.

Кроме того, истцом представлены в материалы дела договоры с третьими лицами, согласно которых третьи лица обязались выполнять работы по текущему ремонту, оказанию услуг по содержанию, технической эксплуатации жилищного фонда.

Решениями арбитражного суда Самарской области по делам №А55-6794/2010, А55-6142/2010 установлен факт выполнения третьими лицами своих обязанностей по текущему ремонту, оказанию услуг по содержанию, технической эксплуатации жилищного фонда.

Таким образом, учитывая, что в судебном заседании установлен факт направления истцом актов, свидетельствующих о выполнении своих обязательств, а ответчиком вопреки требованиям ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не представлено доказательств установления недостатков, которые в соответствии с требованиями законодательства и условиями договора исключают обязанность по оплате выполненных истцом работ и услуг, судебная коллегия делает вывод о том, у ответчика возникло обязательство по оплате спорных услуг.

В соответствии со ст. 110 АПК РФ, расходы по уплате государственной пошлины по рассмотренным исковым требованиям и по апелляционной жалобе относятся на ответчика.

Руководствуясь статьями 101, 110, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Самарской области от 04.02.2011 по делу №А55-35687/2009 отменить.

Принять по делу новый судебный акт.

Исковые требования о взыскании 8239024 руб. 06 коп. долга удовлетворить.

Взыскать с закрытого акционерного общества «Предприятие тепловых сетей-Сервис» в пользу общества с ограниченной ответственностью «СамараБизнесСтрой» 8239024 руб. 06 коп. долга, 28218 руб. 59 коп. расходов по уплате государственной пошлины по иску, 2000 руб. расходов по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе.

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

Председательствующий

К.К. Туркин

Судьи

В.Т. Балашева

Е.Г. Демина