

**ФЕДЕРАЛЬНЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasso.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

30 июля 2014 года

Дело № А56-42438/2012

Резолютивная часть постановления объявлена 29 июля 2014 года.

Полный текст постановления изготовлен 30 июля 2014 года.

Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Коробова К.Ю., судей Афанасьева С.В. и Нефедовой О.Ю., при участии от открытого акционерного общества «Дорожно-эксплуатационное управление № 1» Чистоборского И.А. (доверенность от 09.01.2014), рассмотрев 29.07.2014 в открытом судебном заседании кассационную жалобу открытого акционерного общества «Дорожно-эксплуатационное управление № 1» на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербург и Ленинградской области от 19.12.2013 (судья Сергеева О.Н.) и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2014 (судьи Зотеева Л.В., Есипова О.И., Протас Н.И.) по делу № А56-42438/2012,

у с т а н о в и л :

Открытое акционерное общество «Дорожно-эксплуатационное управление № 1», место нахождения: Псков, Ленинградское шоссе, д. 11; ОГРН 1106027005963; ИНН 6027130600 (далее - ОАО «ДЭУ № 1», Управление) обратилось в Арбитражный суд города Санкт-Петербурга и Ленинградской области с иском к обществу с ограниченной ответственностью «ДОР-ПРИЗ», место нахождения: Санкт-Петербург, Московский пр., д. 184, лит. А; ОГРН 1027804910440; ИНН 7810143881 (далее - ООО «ДОР-ПРИЗ», Общество) о взыскании в качестве убытков 300 000 руб. авансового платежа, уплаченного в рамках договора от 27.04.2011 № 624, обязательства по выполнению 1 этапа работ по которому исполнены не были, а также о расторжении данного договора.

В свою очередь ООО «ДОР-ПРИЗ» в соответствии со статьей 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) обратилось в арбитражный суд со встречным иском о взыскании с ОАО «ДЭУ № 1» 200 000 руб. задолженности по оплате 1 этапа выполненных по указанному договору работ. Наряду с этим Общество просило взыскать с Управления в порядке статей 106, 110 АПК РФ 34 000 руб. судебных расходов на оплату услуг представителя.

Решением суда от 19.12.2013 в удовлетворении первоначального и встречного исков отказано.

Постановлением апелляционной инстанции от 15.04.2014 решение суда от 19.12.2013 в части отказа Обществу во встречном иске отменено, и иск в этой части удовлетворен. С ОАО «ДЭУ № 1» в пользу ООО «ДОР-ПРИЗ» взыскано 200 000 руб. долга, 34 000 руб. судебных расходов на оплату услуг представителя и 27 500 руб. расходов по оплате экспертизы по делу. Решение в части отказа в

первоначальном иске оставлено без удовлетворения.

В кассационной жалобе ее податель просит вышеназванное решение и постановление отменить, а дело направить на новое рассмотрение в суд первой инстанции. При этом единственным доводом в обоснование отмены судебных актов является ссылка Управления на то, что постановление от 15.04.2014 принято с нарушением норм процессуального права, поскольку апелляционный суд не удовлетворил заявление подателя кассационной жалобы о вызове в судебное заседание эксперта.

В судебном заседании представитель ОАО «ДЭУ № 1» поддержало доводы жалобы.

ООО «ДОР-ПРИЗ» о времени и месте судебного разбирательства извещено, представители не явились. Отзыв на кассационную жалобу не представлен.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела, 27.04.2011 ОАО «ДЭУ № 1» (заказчик) и ООО «ДОР-ПРИЗ» (подрядчик) заключили договор № 624, по условиям которого подрядчик обязался выполнить по заданию заказчика работу: выполнение проектной документации «Разработки месторождения ПГМ «Бороусы» Пыталовского района Псковской области», в том числе: 1 этап. Производство маркшейдерской съемки месторождения; 2 этап. Выполнение проектной документации разработки месторождения и проекта горного отвода.

Общая сумма договора составила 1 000 000 руб. По приложению 2 к договору за выполнение подрядчиком 1 этапа (производство маркшейдерской съемки месторождения) заказчик уплачивает 500 000 руб. На основании пункта 4.1.1 договора заказчик платежным поручением от 02.06.2011 № 3036 перечислил на расчетный счет подрядчика авансовый платеж в сумме 300 000 руб.

Управление не отрицает, что Общество выполнило работы по 1 этапу спорного договора. Однако маркшейдерская съемка произведена не в соответствии с условиями договора, а потому заказчик не согласен с оплатой всей стоимости 1 этапа работ. К выполнению работ по 2 этапу (разработке проектной документации разработки месторождения и изготовлению проекта горного отвода) подрядчик не приступил, поскольку фактически отношения по исполнению сторонами условий договора прекращены (работы приостановлены заказчиком).

То обстоятельство, что производство маркшейдерской съемки месторождения ПГМ «Бороусы» было осуществлено с нарушением условий заключенного между сторонами спора договора, послужило основанием для обращения ОАО «ДЭУ № 1» в арбитражный суд с первоначальным иском о взыскании 300 000 руб. авансового платежа и расторжении договора.

В свою очередь ООО «ДОР-ПРИЗ», считая, что оно надлежащим образом исполнило обязательства по 1 этапу вышеуказанного договора, обратилось в арбитражный суд со встречным иском о взыскании 200 000 руб. долга за выполненные работы и судебных расходов.

В связи с тем, что для разрешения спора потребовались специальные познания в области маркшейдерского дела, суд первой инстанции назначил строительно-техническую экспертизу, проведение которой поручено эксперту общества с ограниченной ответственностью «Петербургская экспертная компания» Есипову Д.А. Стоимость экспертизы (55 000 руб.) уплачена сторонами в равных долях.

На разрешения эксперта суд поставил следующие согласованные сторонами вопросы:

1) Были ли допущены ООО «ДОР-ПРИЗ» при проведении маркшейдерской съемки карьера «Бороусы» Пыталовского района Псковской области на основании договора от 27.04.2011 № 624 нарушения требований нормативных документов,

регулирующих проведение маркшейдерских работ.

2) Были ли допущены ООО «ДОР-ПРИЗ» при составлении отчета о маркшейдерской съемке карьера «Бороусы» Пыталовского района Псковской области на основании договора от 27.04.2011 № 624 нарушения требований нормативных документов, регулирующих оформление результатов проведения маркшейдерских работ.

3) Имеют ли работы, проведенные ООО «ДОР-ПРИЗ» потребительскую ценность и могут ли они быть использованы для разработки проектной документации на разработку месторождения «Бороусы» и проекта горного отвода.

4) Если такие работы не могут быть использованы, то какие дополнительные работы необходимо произвести, и какова их рыночная стоимость.

По результатам проведенной экспертизы суду представлено заключение от 21.10.2013 № 138-А56-42438/2012.

В заключении по 1 вопросу дан ответ о том, что маркшейдерская съемка карьера «Бороусы» Пыталовского района Псковской области проведена согласно инструкции по производству маркшейдерских работ РД 07-603-03 и при проведении съемки нарушений требований нормативных документов, регулирующих проведение маркшейдерских работ, не выявлено.

По 2 вопросу эксперт пришел к выводам, что при составлении отчета о маркшейдерской съемке были допущены следующие нарушения:

- информация о проделанной работе в отчете была предоставлена не в полном объеме;

- отсутствуют каталоги координат временных пунктов, ведомости оценки точности теодолитных ходов и тригонометрического нивелирования;

- отсутствуют схемы замкнутых теодолитных ходов с указанием привязки к жестким пунктам;

- отсутствует раздел методики подсчета объемов остатков геологических запасов на местонахождении, не описано, каким образом выполнялся подсчет объемов;

- на графических приложениях отсутствуют: граница лицензированного участка с угловыми точками, границы геологических блоков на планах по категориям не обозначены.

Согласно ответу на 3 вопрос работы, проведенные ООО «ДОР-ПРИЗ», имеют частичную потребительскую ценность, при условии, если графические приложения, планы и разрезы будут представлены в электронном виде в формате AutoCAD или DXF.

В ответе на 4 вопрос эксперт указал, какие дополнительные работы необходимо произвести, однако стоимость этих работ не определил, сославшись на то, что такая работа определяется договором между заказчиком и исполнителем, где необходимые для заказчика виды работ согласовываются по пунктам в техническом задании на выполнение работ.

При разрешении спора суд первой инстанции пришел к выводу о выполнении подрядчиком работ 1 этапа с незначительными недостатками, которые могут быть устранены, в связи с чем истец по первоначальному иску не вправе требовать возврата ранее перечисленного аванса. Суд также отказал Обществу во встречном иске, указав, что при наличии перечисленных в экспертном заключении недостатков подрядчик не может настаивать на полной оплате работ по 1 этапу.

Апелляционная инстанция в свою очередь отменила решение в части отказа во встречном иске и его удовлетворила, посчитав, что все работы, которые должен был выполнить подрядчик по 1 этапу договора, им выполнены, а потому такие работы подлежат оплате.

Кассационная инстанция считает выводы апелляционного суда

правильными.

Толкование условий заключенного между сторонами спора в соответствии с правилами статьи 431 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) позволяет прийти к выводу о том, что по своей правовой природе договор от 27.04.2011 № 624 является договором подряда на выполнение проектных и изыскательских работ, существо которого раскрыто законодателем в статье 758 ГК РФ.

Согласно названной норме закона по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ подрядчик (проектировщик, изыскатель) обязуется по заданию заказчика разработать техническую документацию и (или) выполнить изыскательские работы, а заказчик обязуется принять и оплатить их результат. Пункт 1 статьи 760 ГК РФ обязывает подрядчика по вышеназванному виду договора выполнять работы в соответствии с заданием и иными исходными данными на проектирование и договором.

Из содержания заключенного сторонами договора видно, что определив предмет договора, заказчик и подрядчик в пункте 2.1 договора согласовали условие, согласно которому требования по составу работ определяются в соответствии с техническим заданием на проектные работы, что соответствует положениям пункта 1 статьи 760 ГК РФ. Между тем, в материалы дела техническое задание, о котором идет речь в пункте 2.1 договора, отсутствует. Сами стороны пояснили, что такое задание ими не составлялось.

В экспертном заключении от 21.10.2013 № 138-А56-42438/2012 указан перечень допущенных ООО «ДОР-ПРИЗ» нарушений при проведении маркшейдерской съемки. В частности, в заключении имеется ссылка на то, что информация о проделанной работе в отчете не предоставлена в полном объеме. При этом, эксперт не уточнил, о какой информации идет речь и какой информации не достаёт по сравнению с требованиями договора и технического задания. Аналогична ситуация с иными перечисленными в экспертном заключении нарушениями: не указано о несоответствии отчета требованиям договора и технического задания, но при этом содержится вывод о том, что съемка проведена согласно инструкции по производству маркшейдерских работ РД 07-603-03, нарушений требований нормативных документов, регулирующих проведение маркшейдерских работ, не выявлено.

Отвечая на 4 вопрос о необходимости проведения дополнительных работ, эксперт не сослался на положения договора и технического задания к нему, предусматривающие проведения таких работ, либо нормативную документацию, устанавливающую требования к составлению отчета по проведению маркшейдерской съемки.

При таком положении апелляционный суд правомерно пришел к выводу о том, что экспертное заключение содержит противоречивые выводы, не отвечает в полной мере на поставленные судом и сторонами вопросы.

Потому такое заключение не может быть положено в основу принятого решения в качестве отказа Обществу во встречном иске, без учета остальных представленных в материалы дела доказательств в их совокупности и взаимосвязи.

Материалы дела указывают на то, что 12.08.2011 подрядчик направил заказчику по электронной почте «Отчет по маркшейдерской съемке карьера «Борусы» в электронном виде, откорректированный с учетом замечаний от 09.08.2011 № 625. Отчет на бумажном носителе был отправлен курьерской службой 16.08.2011, к которому в соответствии с порядком, определенным в пункте 5.1 спорного договора, также был приложен акт сдачи-приемки выполненных работ № 624/1.

По пункту 1 статьи 720 ГК РФ заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

В данном случае работы Управлением (заказчиком) не приняты, вместе с тем полученный результат работ (по электронной почте и на бумажном носителе) Обществу (подрядчику) не возвращен.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Оценив с совокупности и взаимосвязи представленные в материалы дела доказательства, включающие в себя переписку сторон, заключение Санкт-Петербургского национального минерально-сырьевого университета «Горный», экспертное заключение от 21.10.2013 № 138-А56-42438/2012, апелляционный суд пришел к правильному выводу о том, что достоверных и неопровержимых доказательств проведения маркшейдерской съемки и составления отчета не в соответствии с условиями договора, либо с нарушением обязательных требований, установленных ГОСТ, СНиП, либо иных нормативных актов, регулирующих порядок проведения маркшейдерской съемки и составления отчета, в материалы дела не представлено.

Статья 717 ГК РФ закрепляет право заказчика в любое время отказаться от исполнения договора, в тоже время это право корреспондируется его же обязанности уплатить подрядчику часть установленной цены пропорционально части выполненных работ.

Поскольку дальнейшие работы по разработке проектной документации (2 этапу) приостановлены заказчиком, а доказательств выполнения Обществом работ по 1 этапу не в соответствии с условиями договора и ненадлежащего качества в материалы дела не представлено, апелляционная инстанция правомерно отменила решение суда первой инстанции в части отказа Обществу во встречном иске.

Апелляционный суд законно принял новое решение о взыскании с Управления с учетом ранее уплаченного аванса оставшейся части долга в сумме 200 000 руб.

При пересмотре дела в апелляционном порядке судом также обоснованно взысканы с Управления в пользу Общества с учетом положений статей 106, 110 АПК РФ судебные расходы в сумме 34 000 руб.

Единственным доводом, фигурирующим в кассационной жалобе Управления, является то, что, как считает истец по первоначальному иску, апелляционный суд необоснованно не удовлетворил ходатайство заказчика о вызове в судебное заседание эксперта по делу.

Данный довод кассационной инстанцией отклоняется.

Оценка доказательств, определение их достаточности, достоверности, относимости и допустимости является компетенцией судов первой и апелляционной инстанций. В данном случае апелляционный суд пришел к выводу о том, что имеющиеся в деле доказательства в достаточной степени позволяют установить обоснованность исковых требований подрядчика о взыскании с заказчика по встречному иску долга за выполненные по спорному договору работы 1 этапа.

Кроме того, частью 3 статьи 86 АПК РФ установлено, что эксперт может быть вызван в судебное заседание по ходатайству лица, участвующего в деле. Из содержания названной нормы процессуального закона видно, что вызов эксперта

по ходатайству лица в судебное заседание является правом суда, а не обязанностью.

При таком положении кассационный суд не усматривает оснований для отмены постановления апелляционной инстанции.

Поскольку постановлением от 15.04.2014 решение суда от 19.12.2013 было отменено в части, оставлению без изменения подлежит именно постановление от 15.04.2014.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.04.2014 по делу № А56-42438/2012 оставить без изменения, а кассационную жалобу открытого акционерного общества «Дорожно-эксплуатационное управление № 1» - без удовлетворения.

Председательствующий

К.Ю. Коробов

Судьи

С.В. Афанасьев

О.Ю. Нефедова