КИЇВСЬКИЙ АПЕЛЯЦІЙНИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД

04116 м.Київ, вул. Шолуденка, 1 (044) 230-06-58

ПОСТАНОВА

ІМЕНЕМ УКРАЇНИ

"21" жовтня 2015 р. Справа№ 910/386/15-г

Київський апеляційний господарський суд у складі колегії суддів:

головуючого: Станіка С.Р.

суддів: Власова Ю.Л.

Шаптали Є.Ю.

за участю представників:

від позивача Степаненко О.А. - представник за довіреністю;

від відповідача: (апелянта) Чернова О.А.- представник за довіреністю;

розглянувши у відкритому судовому засіданні апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс" на рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі № 910/386/15-г

за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат"

до Товариства з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс"

про стягнення 134 735, 33 грн

ВСТАНОВИВ:

Рішенням Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі № 910/386/15-г за позовом Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат" до Товариства з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс" про стягнення 134 735,33 грн., позов (з урахуванням заяв про зменшення позовних вимог) - задоволено повністю.

Рішення суду першої інстанції мотивовано тим, що відповідачем всупереч умов договору субпідряду № 857 від 24.12.2012 не було оплачено у повному обсязі виконані роботи та вартість придбаного обладнання за грудень 2013 року згідно з актами КБ-2в, КБ-3 та акту на придбання устаткування, заборгованість за якими складає 134 735,33 грн., яка була присуджена до стягнення з відповідача на користь позивача.

Не погодившись з прийнятим рішенням, відповідач подав апеляційну скаргу, в якій просить скасувати рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 року у справі № 910/386/15-г та прийняти нове рішення, яким відмовити ТОВ "Завод Євроформат" у задоволені позовних вимог у повному обсязі.

Доводи апеляційної скарги зводяться до того, що оскаржуване рішення не відповідає нормам матеріального та процесуального права, а тому підлягає скасуванню з прийняттям нового рішення про відмову у задоволенні позову. Так, в апеляційній скарзі апелянт наголошував на тому, що судом першої інстанції не враховано те, що позивачем взагалі не подано документів, які б свідчили про фактичне виконання робіт за договором, оскільки апелянт вказував на те, що на його адресу не надходили документи на підтвердження виконання робіт та вартості придбаного обладнання за грудень 2013 року згідно з актами КБ-2в, КБ-3 та акту на придбання устаткування. Крім того, всупереч п. 6.3.8 договору субпідряду № 857 від 24.12.2012, не було передано відповідачу виконавчу документацію щодо ліфтового обладнання, між сторонами не підписано акту технічної готовності ліфтів після проведення їх динамічних випробувань, як передбачено п. 9 додатку до договору, а також позивачем всупереч п. 4.8 договору не надано відповідачу накладні на ліфт. Також, відповідач вказував на те, що у виконаних позивачем роботах наявні недоліки, які і на даний час позивачем не усунені. Крім того, апелянт вказував на те, що перерахована ним сума у 150 000,00 грн. жодним чином не свідчить про прийняття робіт, а є фактично передоплатою згідно умов договору субпідряду № 857 від 24.12.2012.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суд від 30.06.2015 у справі №910/386/15-г апеляційну скаргу ТОВ "Інтербудсервіс" на рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі №910/386/15-г було прийнято та призначено до розгляду на 20.07.2015.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суд від 20.07.2015 розгляд справи №910/386/15-г відкладено до 07.09.2015.

Відповідно до повторного автоматичного розподілу справ між суддями апеляційну скаргу ТОВ "Інтербудсервіс" по справі № 910/386/15-г розподілено судді - доповідачу Станіку С.Р. для розгляду у складі колегії суддів: головуючий суддя: Станік С.Р., судді: Власов Ю.Л., Корсакова Г.В.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 08.09.2015 справу № 910/386/15-г прийнято до розгляду колегією суддів у складі: головуючий суддя: Станік С.Р., судді: Власов Ю.Л., Корсакова Г.В., справу призначено до розгляду на 30.09.2015.

Розпорядженням секретаря судової палати Київського апеляційного господарського суду Тищенко А.І. від 29.09.2015 у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю судді Корсакової Г.В., апеляційну скаргу по справі №910/386/15-г передано на розгляд колегії суддів у складі: головуючий суддя Станік С.Р., судді: Власов Ю.Л., Шаптала Є.Ю.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 30.09.2015 апеляційну скаргу по справі № 910/386/15-г прийнято до провадження колегією суддів Київського апеляційного господарського суду в складі: головуючий суддя Станік С.Р., судді: Власов Ю.Л., Шаптала Є.Ю. Розгляд справи прийнято проводити в раніше призначеному судовому засіданні 30.09.2015.

Ухвалою Київського апеляційного господарського суду від 30.09.2015 розгляд апеляційної скарги відкладено до 21.10.2015.

В судовому засіданні 21.10.2015 апелянт підтримав доводи апеляційної скарги, просив суд апеляційну скаргу задовольнити, рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 року у справі № 910/386/15-г скасувати та прийняти нове рішення, яким відмовити ТОВ "Завод Євроформат" у задоволені позовних вимог у повному обсязі.

Представник позивача в судовому засіданні 21.10.2015 представник позивача проти доводів апеляційної скарги заперечував, вказував на те, що оскаржуване рішення винесено з дотриманням норм матеріального та процесуального права, а тому підстави для його скасування - відсутні.

Статтею 99 Господарського процесуального кодексу України визначено, що в апеляційній інстанції справи переглядаються за правилами розгляду цих справ у першій інстанції з урахуванням особливостей, передбачених у цьому розділі. Апеляційний господарський суд, переглядаючи рішення в апеляційному порядку, користується правами, наданими суду першої інстанції.

Згідно з статтею 101 Господарського процесуального кодексу України, у процесі перегляду справи апеляційний господарський суд за наявними у справі і додатково поданими доказами повторно розглядає справу. Додаткові докази приймаються судом, якщо заявник обґрунтував неможливість їх подання суду першої інстанції з причин, що не залежали від нього. Апеляційний господарський суд не зв'язаний доводами апеляційної скарги і перевіряє законність і обґрунтованість рішення місцевого господарського суду у повному обсязі. В апеляційній інстанції не приймаються і не розглядаються вимоги, що не були предметом розгляду в суді першої інстанції.

Розглянувши доводи апеляційної скарги, перевіривши матеріали справи, дослідивши докази, проаналізувавши правильність застосування судом першої інстанції норм законодавства, оцінивши наявні у справі докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому засіданні всіх обставин справи в їх сукупності, та враховуючи, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, Київський апеляційний господарський суд дійшов наступних висновків.

Як встановлено судом першої інстанції та підтверджується матеріалами справи, 24.12.2012 між товариством з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс"(далі підрядник, відповідач) та товариством з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат"(далі субпідрядник, позивач) було укладено Договір субпідряду № 857 (далі Договір).

За умовами Договору, субпідрядник зобов'язався за завданням підрядника виконати на свій ризик та своїми силами роботи, зазначені в пункті 1.2. Договору, а підрядник - прийняти і оплатити виконані роботи. Найменування робіт: Поставка та виконання монтажно-налагоджувальних робіт підйомної платформи для маломобільних груп населення у м. Севастополь (Крим), вул. Загородня Балка, 1 (далі- "Об'єкт").

Згідно п. 3.1. Договору ціна цього Договору є Договірною ціною, що є невід'ємною частиною цього Договору (Додаток №1 до Договору).

Пунктами 4.1., 4.2. Договору передбачено, що розрахунки за цим Договором проводяться після підписання Сторонами Актів приймання виконаних будівельних робіт (форма №КБ-2в), (далі - Акти) та Довідок про вартість виконаних будівельних робіт та витрат (форма №КБ-3), (далі - Довідки). Субпідрядник щомісяця до 30 числа звітного місяця передає підряднику Акти та до 1 числа місяця, наступного за звітним, Довідки про вартість виконаних будівельних робіт та витрат.

Згідно п. 4.3, 4.5, 4.6 Договору Підрядник перераховує Субпідряднику попередню оплату, яка здійснюється на підставі постанови КМУ від 27.12.2001 № 1764 "Про затвердження порядку державного фінансування капітального будівництва " в розмірі 70 відсотків від загальної суми цього Договору, наведеної в п.3.1. Договору.

Підрядник проміжними виплатами оплачує вартість фактично виконаних протягом відповідного місяця робіт за цим договором у розмірі 95% від суми зазначеної у Довідці за відповідний місяць, протягом десяти банківських днів з моменту підписання Сторонами Довідки та Актів.

Сума у розмірі 5 відсотків від вартості виконаних робіт, зазначеної у Довідці за відповідний місяць, перераховується Підрядником Субпідряднику впродовж 14 календарних днів після виконання та приймання усіх робіт за Договором.

Згідно з пунктом 4.7 Договору, вартість виконаних робіт, що підлягають оплаті, визначається в порядку, визначеному ДБН 1.1-1-2000, із урахуванням обсягів виконаних робіт та фактичних витрат субпідрядника, підтверджених відповідними документами, по усіх складових вартості робіт зазначених у вихідних даних.

Пунктом 4.8 Договору визначено, що оплата матеріалів, придбаних субпідрядником для виконання робіт за договором, здійснюється відповідно до акта та накладних на матеріали, які завірені круглою печаткою підприємства.

Відповідно до п. 6.1.1. та п. 6.1.4. Договору Підрядник зобов'язаний приймати виконані роботи згідно з наданими актами до довідками; забезпечити своєчасне фінансування виконання робіт відповідно до умов цього Договору на підставі наданих Субпідрядником Актів та Довідок.

Пунктом 6.2.6 Договору визначено, що Підрядник має право у разі виявлення відхилень письмово надати субпідряднику претензію (вказівку) та розпорядження про їх усунення, а за потребою - прийняти рішення про припинення робіт.

Крім того, сторонами Договору були узгоджені:

- договірну ціну в сумі 299 880,00 грн.;

- графік виконання робіт по поставці та виконанню **монтажно - налагоджувальних робіт підйомної платформи для мало мобільних груп населення на будівництво спортивної споруди зі штучним льодом в м.Севастополь, вул. Загородня Балка, 1,** згідно якого початок виконання робіт з виготовлення обладнання - з моменту підписання договору та отримання передоплати, а їх закінчення - 7 тижнів з моменту підписання договору; початок виконання робіт з монтажу та налагодження ліфтового обладнання - з моменту підписання акту готовності об'єкту до виконання монтажно - налагоджувальних робіт, а закінчення даних робіт - 2 тижні з моменту підписання акту готовності об'єкту до виконання робіт 2013 року;

Також, сторонами було узгоджено додаток № 3 до Договору, а саме: лист розподілення відповідальності при виконанні підготовчих, монтажних, оздоблювальних та пусконалагоджувальних робіт, в якому зокрема обумовлені роботи, за якими субпідрядник (позивач) є відповідальним за наступними розділами робіт:

- розділ «Підготовка об'єкту до монтажу»: роботи з переміщення обладнання після розвантаження в приміщення для зберігання, яке знаходиться на відстані більш ніж 50 м від місця розвантаження, переміщення обладнання до місця монтажу з приміщення для зберігання, яке знаходиться на відстані менше ніж 50 м від місця монтажу;

- розділ «Підготовка ліфтових шахт до монтажу ліфтів»: роботи з виконання провішування шахт, визначення їх геометричних розмірів та надання карти провішування;

- розділ «Підготовка машинних приміщень (МП) до монтажу»: встановлення вимикачів освітлення шахт, МП та кабін ліфтів згідно проекту та підключення до електропостачання;

- розділ «Монтажні роботи по ліфтам»: роботи з монтажу обладнання;

- розділ «Підготовка машинних приміщень (МП) до пусконалагоджувальних робіт та здачі ліфтів в експлуатацію»: роботи по встановленню ввідного пристрою (ВУ) згідно з технічними вимогами, виконання вимірювання «петля-фаза-ноль» для струмопровідного кабелю та оформити актом;

- розділ «Наладка ліфтів»: роботи з надання вантажу та персоналу для проведення випробувань ліфтів, проведення динамічних випробувань ліфтів (з присутністю генпідрядника), підписання акту технічної готовності ліфтів, підписання акту технічної готовності ліфтів;

- розділ «Здача ліфтів в експлуатацію», роботи проведення первинного технічного огляду обладнання (ЕТЦ), організація та проведення комісії по прийомці ліфтів в експлуатацію за участю інспекції ДНОП; участь у комісії по прийомці ліфтів в експлуатацію (разом з відповідачем), виклик листом Інспектора ДНОП на реєстрацію та участь у комісії по прийомці ліфтів в експлуатацію, оформлення актів прийомки ліфтів (з відповідачем).

Стаття 175 ч.1 Господарського кодексу України встановлює, що майнові зобов'язання, які виникають між учасниками господарських відносин, регулюються Цивільним кодексом України з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України.

Відповідно до статті 193 Господарського кодексу України суб'єкти господарювання та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору.

Згідно статті 317 Господарського кодексу України загальні умови договорів підряду визначаються відповідно до положень Цивільного кодексу України про договір підряду, якщо інше не передбачено цим Кодексом.

Відповідно до вимог статті 526 Цивільного кодексу України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог - відповідно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться.

Статтею 530 Цивільного кодексу України встановлено, що якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Відповідно до статті 837 Цивільного кодексу України за договором підряду одна сторона (підрядник) зобов'язується на свій ризик виконати певну роботу за завданням другої сторони (замовника), а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Згідно статті 838 Цивільного кодексу України, підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником - як замовник. Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником - за порушення субпідрядником свого обов'язку. Замовник і субпідрядник не мають права пред'являти один одному вимоги, пов'язані з порушенням договорів, укладених кожним з них з генеральним підрядником, якщо інше не встановлено договором або законом.

Стаття 853 Цивільного кодексу України встановлює обов'язок замовника прийняти роботу, виконану підрядником відповідно до договору підряду, оглянути її і в разі виявлення допущених у роботі відступів від умов договору або інших недоліків негайно заявити про них підрядникові, в

іншому випадку він втрачає право у
подальшому посилатися на ці відступи від умов договору або недоліки у виконаній роботі.

Вимогами статті 854 Цивільного кодексу України визначено, що замовник зобов'язаний сплатити підрядникові обумовлену ціну після остаточної здачі роботи, за умови, що роботу виконано належним чином і в погоджений строк, або, за згодою замовника, - достроково.

Ч. 4 статті 879 Цивільного кодексу України визначено, що оплата робіт провадиться після прийняття замовником збудованого об'єкта (виконаних робіт), якщо інший порядок розрахунків не встановлений за погодженням сторін.

06.11.2013 відповідачем було перераховано на користь позивача 150 000,00 грн. з призначенням платежу «по сч. 164 от 04.11.2013 за лифт пассажирский».

В свою чергу, на підтвердження виконання робіт за грудень 2013 року на заявлену до стягнення суму 299 880 грн. та придбання устаткування за Договором, ТОВ "Завод Євроформат" надано наступні документи:

- Довідку про вартість виконаних будівельних робіт за грудень 2013 року на загальну суму 299 721, 41 грн., яка підписана в односторонньому порядку позивачем і посвідчена лише його печаткою; відповідачем вказана довідка не підписано і печаткою не посвідчено;

- Акт на придбання устаткування на суму 277 200,00 грн., який підписано в односторонньому порядку позивачем і посвідчено лише його печаткою; відповідачем вказаний акт не підписано і печаткою не посвідчено;

- Акти прийняття виконаних будівельних робіт за грудень на суму 4 658,40 грн. та акт приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2013 р. на суму 17 863,01 грн., які підписані в односторонньому порядку позивачем і посвідчені лише його печаткою; відповідачем наведені акти не підписані і печаткою відповідача не посвідчені.

Вищенаведені документи були надіслані позивачем відповідачу з супровідним листом № 279/14 від 27.06.2014 за адресою юридичного місцезнаходження відповідача 01032 м.Київ, вул.. Жилянська, 146, оф. 101, що підтверджується фіскальним чеком поштової установи від 01.07.2014 № 1432 та описом вкладеного у цінний лист (з переліченням доданих документів за грудень 2013 року) з відбитком поштового штемпеля, разом з повідомленням про вручення.

Відповідно до п. 6.1.5. Договору Підрядник зобов'язаний підписати передані Субпідрядником Акти та Довідки за умови відсутності претензій до виконаних Субпідрядником робіт за цим Договором.

Відповідач в обгрунтування заперечень на позов вказував про те, що документи на підтвердження виконання робіт загалом на суму 299 880 грн. за Договором за грудень 2013 року - ним не отримувались, а отримувались документи по січню місяцю 2014 року, а також вказував на неотримання підтвердження вартості придбаного позивачем обладнання, а також на те, що виконані позивачем роботи виконані з недоліками.

Проте, суд апеляційної інстанції вважає вказане твердження необгрунтованим, оскільки згідно наданої відповідачем до матеріалів справи листа - відповіді № 204/07 від 16.07.2014, відповідач вказував на те, що дана відповідь надається ним у відповідь зокрема на лист позивача № 279/14 від 27.06.2014, разом з яким надіслано документи за грудень 2013 року, що підтверджено відповідними поштовими документами про відправку.

В свою чергу, відповідач у листі - відповіді № 204/07 від 16.07.2014 на лист позивача № 279/14 від 27.06.2014, посилався на те, що всупереч п. 8.3 договору та додатку № 3 до договору лист

розподілення відповідальності в частині розділу «Підготовка машинних приміщень (МП) до пусконалагоджувальних робіт та здачі ліфтів в експлуатацію» відповідачу не було надано документів, які підтверджують виконання позивачем вимог щодо виконання виміру «петля-фаза - ноль» для струмопровідного кабеля і оформлення вимірювань актом, не забезпечено здачу ліфта в експлуатацію, не складено і не підписано акт технічної готовності ліфтів після їх випробування. Крім того, відповідач вказував на те, що позивачем всупереч п. 4.8 договору не надано накладні на придбання обладнання (ліфта). Враховуючи вищенаведене, відповідач розгляне питання по оплаті виконаних робіт після усунення вищезазначених недоліків.

Відповідно до п. 6.1.5. Договору Підрядник зобов'язаний підписати передані Субпідрядником Акти та Довідки за умови відсутності претензій до виконаних Субпідрядником робіт за цим Договором.

Пунктом 6.2.6 Договору визначено, що Підрядник має право у разі виявлення відхилень письмово надати субпідряднику претензію (вказівку) та розпорядження про їх усунення, а за потребою - прийняти рішення про припинення робіт.

З огляду на викладене, колегією суддів Київського апеляційного господарського суду встановлено, що позивачем на підтвердження виконання робіт за Договором у грудні 2013 року складено Акти прийняття виконаних будівельних робіт за грудень на суму 4 658,40 грн. та акт приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2013 р. на суму 17 863,01 грн., а також на підтвердження купівлі обладнання на суму 277 200,00 грн. складено акт на купівлі устаткування, що в сукупності по грудню 2013 року оформлено загальною довідкою про вартість виконаних будівельних робіт за грудень 2013 року на загальну суму 299 721, 41 грн. (4 658,40 грн. + 17 863,01 грн. + 277 200,00 грн.), які були надіслані відповідачу для підписання.

Проте, відповідачем вищенаведені документи підписані не були (лист - відповідь № 204/07 від 16.07.2014 на лист позивача № 279/14 від 27.06.2014) з посиланням на те, що всупереч п. 8.3 договору та додатку № 3 до договору лист розподілення відповідальності в частині розділу «Підготовка машинних приміщень (МП) до пусконалагоджувальних робіт та здачі ліфтів в експлуатацію» відповідачу не було надано документів, які підтверджують виконання позивачем вимог щодо виконання виміру «петля-фаза - ноль» для струмопровідного кабеля і оформлення вимірювань актом, не забезпечено здачу ліфта в експлуатацію, не складено і не підписано акт технічної готовності ліфтів після їх випробування. Крім того, відповідач вказував на те, що позивачем всупереч п. 4.8 договору не надано накладні на придбання обладнання (ліфта). Враховуючи вищенаведене, відповідач розгляне питання по оплаті виконаних робіт після усунення вищезазначених недоліків.

Вказані дії відповідача узгоджуються і з приписами п. 6.1.5 та п. 6.2.6 Договору.

Про наявність обставин невиконання позивачем п. 8.3 договору та додатку № 3 до договору лист розподілення відповідальності в частині розділу «Підготовка машинних приміщень (МП) до пусконалагоджувальних робіт та здачі ліфтів в експлуатацію», п. 4.8 договору наголошував відповідач у відзиві на апеляційну скаргу, в обгрунтування підстав неприйняття виконаних робіт за Договором та відсутності підстав здійснювати оплату як робіт, так і обладнання.

В свою чергу, судом апеляційної інстанції встановлено, що п. 4.8 Договору визначено, що оплата матеріалів, придбаних субпідрядником для виконання робіт за договором, здійснюється відповідно до акта та накладних на матеріали, які завірені круглою печаткою підприємства, а тому обов'язок відповідача по оплаті купленого позивачем обладнання (у даному випадку ліфта вартістю 277 200,00 грн.) виникає при наявності в сукупності двох належним чином оформлених документів: акта та накладних на матеріали, завірених печаткою підприємства.

Проте, позивачем , як особою, на яку процесуальним законом покладено обов'язок по доведенню своїх позовних вимог, зокрема в частині відшкодування за рахунок відповідача вартості купленого

обладнання, не було надано ні під час вирішення спору в суді першої інстанції, ні під час апеляційного провадження належних та допустимих доказів в розумінні ст.ст. 33, 34 Господарського процесуального кодексу України, купівлі обладнання, зокрема не надано накладної на придбання ліфтового обладнання вартістю 277 200,00 грн.

Крім того, додатком № 3 до Договору, а саме: листом розподілення відповідальності при виконанні підготовчих, монтажних, оздоблювальних та пусконалагоджувальних робіт, сторонами обумовлені роботи по ліфтам, за якими субпідрядник (позивач) є відповідальним, а саме: розділом «Підготовка машинних приміщень (МП) до пусконалагоджувальних робіт та здачі ліфтів в експлуатацію» позивач є відповідальним за роботи по встановленню ввідного пристрою (ВУ) згідно з технічними вимогами, виконання вимірювання «петля-фаза-ноль» для струмопровідного кабелю та оформлення вказаних робіт актом. Проте, позивачем не було надано ні під час вирішення спору в суді першої інстанції, ні під час апеляційного провадження належних та допустимих доказів в розумінні ст.ст. 33, 34 Господарського процесуального кодексу України проведення робіт з вимірювання та оформлення таких робіт актом.

З огляду на викладене, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшла висновку, що позивачем не було доведено належними та допустимими доказами в розумінні ст.ст. 33, 34 Господарського процесуального кодексу України факту наявності у відповідача невиконаного у обумовлений строк, і у зв'язку з цим простроченого, обов'язку сплатити суму боргу в розмірі 134 735,33 грн., оскільки акти прийняття виконаних будівельних робіт за грудень на суму 4 658,40 грн. та акт приймання виконаних будівельних робіт за грудень 2013 р. на суму 17 863,01 грн. - відповідачем не підписані з посиланням на невиконання позивачем в цій частині вимог п. 8.3 договору та додатку № 3 до договору, а акт на купівлю устаткування загалом на суму 277 200,00 грн. - відповідачем також не підписаний у зв'язку з тим, що позивачем всупереч п. 4.8 договору не надано накладні на купівлю обладнання (ліфта), тобто відповідачем не прийнято виконані роботи з посиланням на недоліки у їх виконанні, що узгоджується як з приписами ст. 853 Цивільного кодексу України, так і п. 4.8, п. 6.1.5, п. 6.2.6 Договору, а тому у відповідача не виник обов'язок по їх оплаті, який, відповідно не є і простроченим.

Крім того, суд апеляційної інстанції зазначає, що сторонам у справі в судовому засіданні 21.10.2015 було наголошено на їхньому процесуальному праві заявити клопотання про призначення судової будівельно - технічної експертизи, проте, сторони не скористалися даним правом і зазначили, що проведення експертизи, на їх думку, не є необхідним при вирішенні спору.

Доводи позивача про те, що відповідачем було здійснено часткову оплату виконаних у грудні 2013 року робіт - судом апеляційної інстанції відхиляються як необґрунтовані, оскільки відповідачем було перераховано на користь позивача 150 000,00 грн. з призначенням платежу «по сч. 164 от 04.11.2013 за лифт пассажирский» 06.11.2013, тобто до оформлення позивачем документів за грудень 2013 року, і вказані кошти перераховані як передоплата на виконання п. 4.3, 4.4 Договору, і перерахування передоплати у листопаді 2013 року не є підтвердженням факту прийняття відповідачем робіт та визнання факту вартості обладнання у грудні 2013 року.

Також, надана позивачем **довідка ДП «Льодові арени» від 31.03.2014, в якій ним, як замовником будівництва об'єкту «Нова сучасна спортивна споруда зі штучним льодом, розташованої по вул.. Загородна Балка у м.Севастополь» повідомлено про те, що ним оплачені як вартість ліфтів, так і роботи з їх монтажу та пусконалагоджувальні роботи, жодним чином не підтверджує обставину виконання позивачем обумовленого обсягу робіт за Договором, який укладений між позивачем, к субпідрядником, та відповідачем, як підрядником, і оплата замовником будівництва ліфтового обладнання та робіт з його виконання жодним чином не звільняє позивача від доведення обставин виконання ним обумовленого обсягу робіт за договором на заявлену до стягнення суму, прийняти які від позивача відповідач відмовився у зв'язку з недоліками і не підтвердженням накладними факту купівлі обладнання.**

Доказів на спростування вказаних обставин позивачем суду не надано, а тому позивачем не було доведено належними та допустимими доказами свої позовні вимоги в частині заявлених вимог про стягнення з відповідача 134 735,33 грн. заборгованості (284 735,33 грн. (п. 4.5 Договору) - 150 000,00 грн. (передоплата)) заборгованості за Договором, у зв'язку з чим позов задоволенню не підлягає.

З огляду на викладене, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшла висновку, що судом першої у оскаржуваному рішенні встановлено обставини, що мають значення для справи, які не доведені позивачем, на підставі чого зроблено висновки, які не відповідають обставинам справи, що за результатами перегляду справи в апеляційному порядку згідно з п.3, п. 4 ч. 1 ст. 104 Господарського процесуального кодексу України є підставами для скасування рішення суду першої інстанції з прийняттям судом апеляційної інстанції нового рішення про відмову у задоволенні позову (в межах здійснених позивачем уточнень позовних вимог).

Згідно зі ст.ст.32-34 Господарського процесуального кодексу України доказами у справі є будь - які фактичні дані, на підставі яких господарський суд у визначеному законом порядку встановлює наявність чи відсутність обставин, на яких ґрунтуються вимоги і заперечення сторін, а також інші обставини, які мають значення для правильного вирішення господарського спору. Кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень. Обставини справи, які відповідно до законодавства повинні бути підтверджені певними засобами доказування, не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування.

Статтею 4-3 Господарського процесуального кодексу України встановлено, що судочинство у господарських судах здійснюється на засадах змагальності. Сторони та інші особи, які беруть участь у справі, обґрунтовують свої вимоги і заперечення поданими суду доказами. Господарський суд створює сторонам та іншим особам, які беруть участь у справі, необхідні умови для встановлення фактичних обставин справи і правильного застосування законодавства.

Частина 1 статті 33 Господарського процесуального кодексу України передбачає, що кожна сторона повинна довести ті обставини, на які вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень.

Відповідно до статті 43 Господарського процесуального кодексу України, Господарський суд оцінює докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді в судовому процесі всіх обставин справи в їх сукупності, керуючись законом.

Відповідно до ст. 104 Господарського процесуального кодексу України, підставами для скасування або зміни рішення місцевого господарського суду є:

1) неповне з'ясування обставин, що мають значення для справи;

2) недоведеність обставин, що мають значення для справи, які місцевий господарський суд визнав встановленими;

3) невідповідність висновків, викладених у рішенні місцевого господарського суду, обставинам справи;

4) порушення або неправильне застосування норм матеріального чи процесуального права.

З огляду на викладене, колегія суддів Київського апеляційного господарського суду дійшла висновку, що рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі № 910/386/15-г в силу п. 3, п. 4 ч. 1 статті 104 Господарського процесуального кодексу України підлягає скасуванню, з прийняттям нового рішення про відмову у задоволенні позову Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат" (в межах здійснених позивачем уточнень позовних вимог).

Відповідно до статті 49 Господарського процесуального кодексу України, сплачений судовий збір за подачу позову та апеляційної скарги покладається судом на ТОВ "Завод Євроформат"

Враховуючи викладене, керуючись статтями 99, 101-105 ГПК України, Київський апеляційний господарський суд, -

ПОСТАНОВИВ:

1. Апеляційну скаргу Товариства з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс" на рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі № 910/386/15-г - задовольнити.

2.Рішення Господарського суду міста Києва від 24.03.2015 у справі № 910/386/15-г - скасувати повністю.

3. Прийняти нове рішення, яким у задоволенні позову Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат" відмовити повністю.

4.Стягнути з Товариства з обмеженою відповідальністю "Завод Євроформат" (04073, м. Київ, вул. Куренівська, буд. 21, літ. "Г", код ЄДРПОУ 31724919) на користь Товариства з обмеженою відповідальністю "Інтербудсервіс" (01032, м. Київ, вул. Жилянська, буд. 146, офіс 101, код ЄДРПОУ 32776986) 1347 (одна тисяча триста сорок сім) грн. 36 коп. судового збору за подання апеляційної скарги.

5. Доручити господарському суду міста Києва видати наказ на виконання даної постанови.

6. Матеріали справи № 910/386/15-г повернути до господарського суду міста Києва.

7. Постанова набирає законної сили з моменту її прийняття і може бути оскаржена до Вищого господарського суду України протягом двадцяти днів з дня її прийняття.

Головуючий суддя **С.Р. Станік**

Судді **Ю.Л. Власов**

Є.Ю. Шаптала