



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
127994, Москва, ГСП -4, проезд Соломенной Сторожки, 12
адрес веб-сайта: <http://9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 09АП-45992/2019-ГК

город Москва

Дело № А40-175959/17

Резолютивная часть постановления объявлена 10 сентября 2019 года
Постановление изготовлено в полном объеме 16 сентября 2019 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Яниной Е.Н.,

судей: Ким Е.А., Стешана Б.В.,

при ведении протокола судебного заседания секретарем Григорьевой О.В.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу ЗАО «МАСТЭНЕРГО» на решение Арбитражного суда города Москвы от 21.06.2019 года по делу № А40-175959/17, вынесенное судьей Орловой Н.В. по иску ЗАО «МАСТЭНЕРГО» к ООО «НПП «СвязьСтройИнжиниринг» третье лицо - ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть», о взыскании 6 508 723 руб. 00 коп.

при участии в судебном заседании:

от истца – Миронова В.Л. по доверенности от 12 апреля 2019;

от ответчика – Кузнечик А.А. по доверенности от 13 февраля 2018;

от третьего лица – Красильников Б.В. по доверенности от 22 декабря 2017.

УСТАНОВИЛ:

ЗАО «МАСТЭНЕРГО» (далее - истец) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском заявлением к ООО «НПП «СвязьСтройИнжиниринг» (далее - ответчик) о взыскании задолженности за поставленный товар в размере 5 886 921 руб. 96 коп., процентов за пользование чужими денежными средствами в размере 621 801 руб. 04 коп.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено ФГУП «Российская телевизионная и радиовещательная сеть».

Решением Арбитражного суда города Москвы от 21.06.2019 года по делу № А40-175959/17 в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, ЗАО «МАСТЭНЕРГО» обратилось в Девятый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просило указанное решение суда первой инстанции отменить.

В обоснование доводов жалобы заявитель ссылается на следующее:

- неполное выяснение судом первой инстанции обстоятельств дела,
- неправильное применение норм процессуального права;
- несоответствие выводов фактическим обстоятельствам дела;

Информация о принятии апелляционной жалобы к производству вместе с соответствующим файлом размещена в информационно-телекоммуникационной сети Интернет на сайте www.kad.arbitr.ru в соответствии положениями части 6 статьи 121 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

В судебном заседании Девятого арбитражного апелляционного суда представитель истца поддержал доводы апелляционной жалобы, просил ее удовлетворить.

В судебном заседании Девятого арбитражного апелляционного суда представитель ответчика возражал относительно удовлетворения апелляционной жалобы.

Протокольным определением от 10.09.2019г. судом на основании ч.1 ст. 87 АПК РФ отклонено ходатайство истца о назначении по делу дополнительной судебной экспертизы, в связи с тем, что оснований для назначения дополнительной экспертизы не установлено, с учетом пояснений 3-го лица о том, что предмет исследования в настоящее время (после проведения судебной экспертизы) находится в распиленном состоянии, исключающей возможность нового исследований спорной секции.

Законность и обоснованность обжалуемого судебного акта проверены в апелляционном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции между истцом (поставщик) и ответчиком (покупатель) заключен договор поставки № 035-14 от 06.06.2014 года, по условиям которого поставщик обязуется передать в собственность покупателя, а покупатель принять и оплатить на условиях договора антенно-мачтовое сооружение высотой 255 метров станции СЦНТВ (РТПС).

Согласно п. 1.2 договора, количество, качество, ассортимент продукции определен в рабочей документации: «Строительство антенно-башенного сооружения высотой 255 м станции СЦНТВ (РТПС) по адресу: г. Пермь, Мотовилихинский район, квартал J61005, ул. К, 61а" в составе проекта "Строительство сети цифрового наземного телевизионного вещания Пермского края (VI) этап в рамках федеральной целевой программы "Развитие телерадиовещания в Российской Федерации на 2009-2015 годы, в соответствии с проектом ООО "ПРИЗМОНТ-МЕТАЛЛ" "Башня высотой Н=255 м. Конструкции металлические" шифр ДТР-136-12-КМ», а так же в дополнительных технических указаниях проектной организации.

Условия поставки - доставка продукции осуществляется поставщиком по адресу: Пермский край, г. Пермь, Мотовилихинский район, юго-восточнее здания по ул. Крупской, 61. Разгрузка автотранспорта с продукцией осуществляется силами Покупателя. Контрольная сборка продукции осуществляется по месту нахождения склада Поставщика; 196641, Россия, Санкт-Петербург, нос. Металл острой. Дорога на Металлострой. д. 5, лит. Т (п. 1.3 договора).

В соответствии с п. 2.1 договора, стоимость поставляемой по договору продукции составляет 73 999 981,45 руб., в том числе НДС 18% - 11 288 132,76 руб.

По условиям п. 2.6 договора расчеты за поставленный товар производятся в следующем порядке:

- аванс в размере 30% от стоимости продукции, указанной в п. 2.1 договора выплачивается в течение 5 рабочих дней от даты подписания договора.

- аванс в размере 20% от стоимости - в течение 50 рабочих дней от даты подписания договора.

- аванс в размере 30% от стоимости продукции, указанной в п. 2.1 договора выплачивается на поставку 1 партии в течении 10 рабочих дней с даты подписания накладной ТОРГ-12 по 1 партии поставки.

- аванс в размере 10% от стоимости продукции, указанной в п. 2.1 договора выплачивается на поставку 2 партии в течении 10 рабочих дней с даты подписания накладной ТОРГ-12 по 2 партии поставки.

- аванс в размере 10% от стоимости продукции, указанной в п. 2.1 договора выплачивается на поставку 3 партии в течении 10 рабочих дней с даты подписания накладной ТОРГ-12 по 3 партии поставки.

- аванс в размере 10% от стоимости продукции, указанной в г.. 2.1 договора выплачивается на поставку 4 партии в течении 10 рабочих дней с даты подписания накладной ТОРГ-12 по 4 партии поставки.

Окончательный расчет осуществляется не позднее 30 сентября 2016 года при условии подписания акта приема-передачи продукции (приложение № 1 к договору).

В рамках исполнения договорных обязательств, истец в период с 23.01.2015 года по 10.12.2015 года произвел в адрес ответчика поставку товара общей стоимостью 78 486 905 руб. 30 коп., что подтверждается представленными в материалы дела товарными накладными № 23 от 23.01.2015 года, № 238 от 08.07.2015, № 320 от 03.09.2015, № 403 от 20.10.2015, № 490 от 10.12.2015.

Товар был принят ответчиком, претензий относительно количества и качества ответчиком не заявлено, акт приема-передачи продукции подписан без замечаний.

Истец указывает, что поставленная ответчику продукция, до настоящего времени не оплачена в полном объеме, в связи с чем, образовалась задолженность в размере 5 886 921 руб. 96 коп.

Направленная истцом в адрес ответчика претензия, исх. № 0664/17/И от 03.05.2017, с требованием оплаты задолженности, оставлена ответчиком без удовлетворения.

Ссылаясь на указанные обстоятельства, истец обратился в суд с настоящим исковым заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленного иска суд первой инстанции пришел к выводу, что существенность допущенных ЗАО "Мастэнерго" нарушений при исполнении договора документально подтверждена. Доказательств своевременного устранения выявленных нарушений материалы дела не содержат.

Апелляционный суд повторно исследовав и оценив, представленные в дело доказательства, не находит оснований для переоценки выводов суда первой инстанции по примененным нормам материального права и переоценке фактических обстоятельств дела в виду следующего.

В соответствии со ст. 506 ГК РФ по договору поставки поставщик-продавец, осуществляющий предпринимательскую деятельность, обязуется передать в обусловленный срок или сроки, производимые или закупаемые им товары покупателю для использования в предпринимательской деятельности или в иных целях, не связанных с личным, семейным, домашним и иным подобным использованием.

В силу п. 2 ст. 513 ГК РФ принятые покупателем (получателем) товары должны быть им осмотрены в срок, определенный законом, иными правовыми актами, договором поставки или обычаями делового оборота. Покупатель (получатель) обязан в этот же срок проверить количество и качество принятых товаров в порядке, установленном законом, иными правовыми актами, договором или обычаями делового оборота, и о выявленных несоответствиях или недостатках товаров незамедлительно

письменно уведомить поставщика.

Согласно п. 1 ст. 469 ГК РФ продавец обязан передать покупателю товар, качество которого соответствует договору купли-продажи.

В соответствии с п. 1 ст. 474 ГК РФ проверка качества товара может быть предусмотрена законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, или договором купли-продажи.

Порядок проверки качества товара устанавливается законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании, или договором. В случаях, когда порядок проверки установлен законом, иными правовыми актами, обязательными требованиями, установленными в соответствии с законодательством Российской Федерации о техническом регулировании порядок проверки качества товаров, определяемый договором, должен соответствовать этим требованиям.

В соответствии с п. 1 ст. 467 ГК РФ продавец отвечает за недостатки товара, если покупатель докажет, что недостатки товара возникли до его передачи покупателю или по причинам, возникшим до этого момента.

Согласно п. 2 ст. 477 ГК РФ, если на товар не установлен гарантийный срок или срок годности, требования, связанные с недостатками товара, могут быть предъявлены покупателем при условии, что недостатки проданного товара были обнаружены в разумный срок, но в пределах двух лет со дня передачи товара покупателю либо в пределах более длительного срока, когда такой срок установлен законом или договором купли-продажи.

При вынесении оспариваемого Истцом решения арбитражный суд первой инстанции установил, что собственником и заказчиком спорного антенно-мачтового сооружения является ФГУП «РТРС» в рамках заключенного между ответчиком и ФГУП «РТРС» договора № ДТР-540-13 от 23.12.2013г. В процессе приемки и монтажа поставленного товара ФГУП «РТРС» были выявлены существенные недостатки спорного антенно-мачтового сооружения: повреждение стальных конструкций в виде трещин сварных швов в местах крепления рамы и стакана антенной опоры на отметке +252,146...+ 252,406м (44-я секция). В подтверждение выявленных недостатков ФГУП «РТРС» представлены результаты технического обследования спорной 44-й секции, отраженные в техническом отчете от 15.12.2017 года ООО «УралКонтрольСервис». Согласно данного отчета, одной из основных причин выявленных дефектов являлся внутренний скрытый дефект тавровых и стыковых сварных швов примыкания балок с конструктивным непроваром. Учитывая местонахождение объекта, его размеры, в целях устранения угрозы обрушения спорного сооружения и причинения вреда жизни и здоровью граждан, ФГУП «РТРС» был произведен демонтаж оборудования.

Также суд сделал вывод, о том, что , существенность допущенных ЗАО "Мастэнерго" нарушений при исполнении договора документально подтверждена. Доказательств своевременного устранения выявленных нарушений материалы дела не содержат.

Довод истца о том, что Технический отчёт ООО «УралКонтрольСервис» от 15.12.2017 является недопустимым доказательством отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку по договору № ДТР-540-13 от 23.12.2013 между РТРС (Заказчиком) и Ответчиком (Подрядчиком) был построен объект - Пермь, высота антенно-мачтового сооружения (далее - АМС) на объекте 275 м. Данное АМС возведено для использования данного объекта как телевизионной башни. Спорной по

качеству изготовления является 44-ая секция данного АМС, проектно размещенная на высоте около 250 м. Все выполненные Ответчиком по договору и принятые РТРС работы были последним оплачены. 19.01.2017 РТРС был произведен осмотр металлоконструкций АМС (телевизионной башни) и были выявлены трещины в сварных швах 44 секции - в элементах опорной балки на отметке 252,146 м. (Отчет об осмотре от 19.01.2017 в материалах дела).

РТРС было заказано проведение экспертизы в ЦНИИСК им. В.А. Кучеренко (АО «НИЦ «Строительство»). В Заключении АО «НИЦ «Строительство» от П.04.2017 (имеется в материалах дела), было указано, что имеются повреждения стальных конструкций в виде трещин сварных швов в местах крепления рамы и стакана антенной опоры на отметке +252,146... +252,406 м., осуществить ремонт поврежденных сварных швов на конструкциях в фактическом смонтированном положении не представляется возможным. Техническое состояние конструкций башни выше отметки +252,146 м было признано аварийным, что явно подтверждало существенность выявленных дефектов при изготовлении или монтаже 44 секции и невозможность использования телевизионной башни по назначению. Большое количество недопустимых ГОСТ 23118-2012 дефектов сварных швов 44 секции телевизионной башни было также выявлено ООО «УралКонтрольСервис» по результатам обследования металлоконструкций 44 секции от 15.12.2017, составленным перед ее демонтажем. Из 35 обследованных узлов 44 секции телевизионной башни специалистами ООО «УралКонтрольСервис» средствами неразрушающего контроля (посредством визуального и измерительного контроля, ультразвукового и рентгенологического исследований) было выявлено 22 узла со сварными швами, которые не соответствуют требованиям ГОСТ 23118-2012. И было установлено всего 13 узлов 44 секции, сварные швы которых соответствуют ГОСТ 23118-2012.

Ввиду несогласия Истца и Ответчика с представленными РТРС в материалы дела документами (в том числе составленными ООО «УралКонтрольСервис»), подтверждающими наличие большого количества недопустимых дефектов сварных швов 44 секции, препятствующих использованию телевизионной башни по назначению, а также выводами АО «НИЦ «Строительство» о том, что ремонт этой секции нужно осуществлять с ее обязательным демонтажем, Истцом и Ответчиком были заявлены ходатайства о назначении судебной строительно-технической экспертизы.

Определением Арбитражного суда города Москвы от 13.07.2018 по делу была назначена экспертиза и ее проведение поручено ЗАО «ЦНИИПСК им. Мельникова», которым было подготовлено заключение экспертной комиссии от 28.09.2018.

Экспертная организация при ответе на первый вопрос суда указала, что сварные соединения (швы) узлов металлоконструкции 44-й секции металлической телевизионной башни не соответствуют действующим строительным нормам и правилам: ГОСТ 23118-2012, СП53-101-98, СП70.13330.2012, а также требованиям действующей проектной документации ДТР-136-12-КР2, рабочей документации ДТР-136-12-КМ.

Эксперты подтвердили наличие большого количества недопустимых дефектов в сварных швах, возникших в результате некачественного изготовления элементов металлоконструкций 44 секции. Большое количество внутренних недопустимых дефектов типа: несплавления, непровары, скопления пор и другие вызвано отсутствием контроля качества (выходного контроля) на заводе-изготовителе металлоконструкций 44 секции.

Экспертная организация при ответе на второй вопрос указала, что основной причиной возникновения внутренних дефектов сварных швов 44 секции, таких как несплавления, непровары, газовые полости и скопления пор. а также наружных дефектов сварных соединений (швов) узлов металлоконструкции 44-й секции телевизионной башни является несоблюдение технологии изготовления на заводе-изготовителе.

Причиной возникновения трещин в сварных швах эксперты указали воздействие знакопеременной нагрузки - цикличности, при имеющемся конструктивном непроваре корня шва. а также несплавлением сварного шва. Несплавление сварного шва названо экспертами концентратором, вызывающим развитие трещин.

При этом эксперты подтвердили практически полное совпадение результатов контроля при проведении строительно-технической экспертизы с данными контроля узлов 1-10, 12, 16, 27-29, полученными из обследования: «Технический отчет том 1 от 15.12.2017 г. на 185-ти листах выполненный ООО «УралКонтрольСервис», который РТРС был представлен в материалы дела.

Большое количество и объем выявленных внутренних и внешних недопустимых существенных дефектов сварных швов 44-й секции телевизионной башни был выявлен ООО «УралКонтрольСервис» и подтвержден в результате проведенной по делу судебной экспертизы.

Как уже было указано, из 35 обследованных ООО «УралКонтрольСервис» узлов 44 секции телевизионной башни сварные швы 22 узлов не соответствуют требованиям ГОСТ 23118-2012, и только сварные швы 13 узлов 44 секции соответствуют ГОСТ 23118-2012.

В 22 дефектных узлах 44 секции ООО «УралКонтрольСервис» выявлены 75 сварных швов с нарушениями требований ГОСТ из 168 общего количества обследованных сварных швов 44 секции.

Наибольшее количество (59) несоответствующих ГОСТ 23118-2012 сварных швов было выявлено в 12 узлах секции. При обследовании выявлены 14 трещин сварных швов 44 секции. Трещины выявлены в сварных швах 9 из указанных 22 дефектных узлов 44 секции.

Указанные недопустимые ГОСТ 23118-2012 дефекты сварных швов (трещины, шлаковые включения, поры, несплавления, непровары и т.п.) являются прямой причиной разрушения этих сварных швов при эксплуатационных нагрузках (см., например, п.6.1.3. ГОСТ Р 57180-2016. Национальный стандарт Российской Федерации. Соединения сварные. Методы определения механических свойств, макроструктуры и микроструктуры").

Таким образом, проводившая судебную экспертизу экспертная организация (ЗАО «ЦНИИПСК им. Мельникова») и ООО «УралКонтрольСервис» однозначно и практически одинаково установили, что сварные швы 44 секции телевизионной башни имеют многочисленные внутренние (и внешние) недопустимые ГОСТ 23118-2012 первичные дефекты, такие как несплавления, непровары, большие поры и скопления пор, шлаковые включения, которые образовались в результате нарушения технологии изготовления, а также образовавшиеся впоследствии трещины в сварных швах (вторичные дефекты), возникшие в результате эксплуатационных нагрузок на дефектно изготовленные сварные швы металлоконструкций 44 секции телевизионной башни.

Экспертная организация на третий вопрос сделала вывод, что все внутренние дефекты, включая технологические непровары, выявленные при проведении инструментального контроля, должны быть устранены. Выявленные трещины в сварных швах 44 секции телевизионной башни являются существенными

недопустимыми дефектами, препятствующим эксплуатации телевизионной башни по назначению, и без их устранения эксплуатация металлоконструкций 44-й секции не допускается.

Эксперты в связи с четвертым вопросом суда сделали выводы, что: устранить выявленные дефекты сварных соединений (швов) узлов металлоконструкций 44 секции телевизионной башни без демонтажа конструкций в соответствии с действующими нормами правилами возможно только теоретически. Заказчик, оценив все затраты, должен принять решение об отказе от проведения ремонта этой секции. Изготовление новой секции будет дешевле и надёжнее. Ремонт на высоте должен проводиться последовательно с «разгрузкой» одного узла за счёт перераспределения нагрузок на другие элементы. Осуществить это по факту нельзя и потому надо принять условие: списать 44 секцию опоры.

Экспертная организация также сделала вывод, что ремонт 44 секции с соблюдением всех нормативных требований, путем полного проплавления сварных швов и со снятием нагрузки ремонтируемых узлов нереален. При любой стоимости изготовления новой 44 секции ремонт существующей секции на высоте 250 м будет экономически не целесообразен. При этом качество ремонта металлоконструкций может быть не обеспечено (письмо экспертной организации - ЗАО «ЦНИИПСК им. Мельникова» от 17.01.2019 №70-56).

По результатам проведенной по делу судебной экспертизы и дополнительных ответов экспертов были подтверждены ранее документально обоснованные доводы РТРС, что спорная 44-ая секция телевизионной башни является принципиально некачественной, поскольку была изготовлена с множеством недопустимых ГОСТ 23118-2012 существенных дефектов в сварных швах, что впоследствии привело к образованию трещин в сварных швах. Эти дефекты привели к невозможности использования телевизионной башни по назначению, а также привели к необходимости демонтажа этой секции, поскольку произвести ремонт выявившихся дефектов в сварных швах было бы реально невозможным (и экономически неразумным) действием (п.5 ст. 10 ГК РФ), при этом гарантии качества ремонта металлоконструкций 44 секции на высоте (без ее демонтажа) отсутствовали.

Ответчик своими силами и без увеличения стоимости строительства не устранил выявленные недостатки 44 секции, поэтому РТРС с 19.08.2017 расторг с Ответчиком (Подрядчиком) договор № ДТР-540-13 от 23.12.2013 в одностороннем порядке на основании п. 8.4.2. этого договора и ч.3 ст. 723 Гражданского кодекса РФ (уведомление РТРС о расторжении договора представлено в материалы дела).

Довод апелляционной жалобы о том, что судом было необоснованно отказано в назначении дополнительной экспертизы отклоняется судом апелляционной инстанции в виду следующего.

. В обоснование проведения дополнительной экспертизы Истец указывал, что не согласен с выводами проведенной ЗАО «ЦНИИПСК им. Мельникова» судебной экспертизы по делу.

Суд верно указал в решении, что «оснований считать выполненное экспертное заключение несоответствующим требованиям закона судом при рассмотрении дела не установлено. Несогласие истца с результатами судебной экспертизы не дает оснований считать выводы экспертов неправомерными. При таких обстоятельствах, судом не установлено оснований проведения дополнительной экспертизы в рамках данного дела».

РТРС в суде первой инстанции давал пояснения, что судебными экспертами по делу по сути уже были даны ответы на первый, второй и третий вопрос Истца,

предложенные для дополнительной экспертизы. Четвертый вопрос Истца для дополнительной экспертизы касался части выявленных дефектов(18,7%) сварных швов (эксплуатационных трещин), причины, образования которых экспертами в заключении также уже были отражены.

Истец ходатайствовал в рамках дополнительной экспертизы об исследовании вопроса о подтверждении того факта, что сварные швы 44 секции согласно СП 53-101-98 относятся к третьей группе по типу швов сварных соединений 1 категории качества и в связи с тем, что в рамках судебной экспертизы указано на то, что к изготовлению металлоконструкций 44 секции предъявлены требования 1 группы по СП 53-101-98.

Однако, истец не доказал, что исследование по данному вопросу повлияет на вывод об объеме и качестве выявленных экспертами недопустимых дефектов сварных швов 44 секции телевизионной башни.

Экспертами при ответе на первый вопрос суда был сделан вывод, что сварные швы металлоконструкций 44 секции металлической телевизионной башни не соответствуют действующим строительным нормам и правилам, включая ГОСТ 23118-2012. Этот вывод полностью подтверждает ранее сделанные выводы ООО «УралКонтрольСервис» о многочисленных выявленных недопустимых дефектах сварных швов 44 секции.

ГОСТ 23118-2012 также, как и СП 53-101-98, принципиально предусматривает 3 категории швов сварных соединений (высокий, средний и низкий) и 12 типов сварных соединений в зависимости от требуемого уровня качества швов сварных соединений (Таблица 1 ГОСТ 23118-2012).

Как уже ранее указывалось, согласно ГОСТ 23118-2012, сварные швы 44 секции телевизионной башни относятся к 1 категории и высокому уровню качества швов сварных соединений.

В Приложении А (обязательное) к ГОСТ 23118-2012 указаны наименования дефектов, характеристики дефектов по расположению, форме и размерам, а также допустимость дефектов по уровням качества. Согласно данному Приложению к ГОСТ 23118-2012, вывод о том, является ли выявленный дефект в сварном шве допустимым или недопустимым зависит только от категории и уровня качества проверяемого сварного шва (в высоком уровне качества допустимых дефектов меньше, при низком - допустимых дефектов больше). При этом тип сварного шва для оценки допустимости дефекта, согласно Приложению к ГОСТ 23118-2012, значения не имеет и не учитывается.

В связи с этим первый и второй предлагаемый Истцом вопрос на дополнительную экспертизу о типе сварных соединений при любом ответе экспертов на него, никак бы не повлиял на выводы первичной экспертизы, что сварные швы металлоконструкций 44 секции металлической телевизионной башни имеют массу недопустимых внутренних дефектов, не соответствуют действующим строительным нормам и правилам, включая ГОСТ 23118-2012.

Как следует из заключения экспертов (и ранее проведенного исследования ООО «УралКонтрольСервис»), основными внутренними недопустимыми ГОСТ 23118-2012 дефектами сварных швов 44 секции являются: несплавления, непровары, крупные скопления пор, большие газовые полости и трещины.

Согласно Приложению А к ГОСТ 23118-2012, требования которого были использованы экспертами при проведении экспертного исследования, при высоком уровне качества швов сварных соединений такие дефекты как несплавления, непровары и трещины в них не допускаются:

1) согласно строке 1 Приложения А ГОСТ 23118-2012, при высоком уровне

качества швов сварных соединений не допускаются трещины всех видов, размеров и ориентации;

2) согласно строке 7 Приложения А ГОСТ 23118-2012, при высоком уровне качества швов сварных соединений не допускаются непровары и несплавления всех видов, включая длинные дефекты, короткие непровары: стыковой шов и угловой шов, а также все несплавления. Исключений из этого правила при высоком уровне качества швов сварных соединений нет. Короткий непровар в стыковом шве или угловом шве ГОСТ 23118-2012 допускается только при низком уровне качества швов сварных соединений. Как уже неоднократно указывалось, сварные швы 44 секции как части телевизионной башни, согласно проектной и рабочей документации, и в соответствии с СП 53-101-98 и ГОСТ 23118-2012, требуют 1 категорию и высокий уровень качества швов сварных соединений. Поэтому наличие любых непроваров или несплавлений в сварных швах 44 секции ГОСТ 23118-2012 считает недопустимым дефектом.

3) согласно строке 8 Приложения А ГОСТ 23118-2012, при высоком уровне качества швов сварных соединений также не допускается любой непровар в виде неполного проплавления. Исключений из этого правила ГОСТ также не содержит.

Также, согласно строке 3, скопления пор допускаются в размерах: суммарный не более 4 процентов от площади дефектного участка шва, при максимальном размере одной поры не более 2 мм.

Согласно строке 4, газовые полости допускаются в размере не более 2 мм.

Экспертами же в заключении указан ряд примеров недопустимых дефектов сварных швов 44 секции: несплавления (размером до 10,7 мм), непровары (размером до 5,9 x 2,2), скопления пор и газовых полостей (размером 3,4 x 1,4 мм), а также трещины.

В связи с этим, третий предложенный Истцом на дополнительную экспертизу вопрос имеет прямой ответ, содержащийся в обязательном Приложении А к ГОСТ 23118-2012 (строки 7-8), согласно которому любой непровар, в том числе корня шва в спорной 44 секции телевизионной башни не допускается.

По четвертому предложенному Истцом вопросу для дополнительной экспертизы позиция РТРС следующая.

Проводившая судебную экспертизу экспертная организация установила, что сварные швы 44 секции телевизионной башни имеют многочисленные внутренние дефекты, к которым относятся не только трещины (их меньшинство и носят они вторичный характер), а прежде всего несплавления, непровары, большие поры и скопления пор, шлаковые включения, которые в сварных швах являются недопустимыми, согласно ГОСТ 23118-2012.

Только 14 из 75 (18,7 процентов) выявленных несоответствующих ГОСТ сварных швов имеют трещины. Остальные - 61 шов 44 секции (81,3 процента) из выявленных дефектных сварных швов этой секции имеют недопустимые недостатки: непровары, несплавления, крупные поры, газовые полости. Именно непровары и несплавления сварных швов при эксплуатационной нагрузке на секцию 44 по мнению экспертов явились причинами возникновения трещин в сварных швах.

Поэтому требование Истца о назначении дополнительной экспертизы для дополнительной проверки причин образования 18,7 процентов дефектов сварных швов в виде трещин, которые являются вторичными по отношению к 81,3 проценту выявленных первичных недопустимых дефектов этих же сварных швов причины образования которых - ошибки изготовления Истец не оспаривает, являлось необоснованным.

Судебные эксперты, вызванные в суд на основании ст. 86 АПК РФ были даны пояснения, о том, что даже в случае наблюдавшихся резонансных колебаний антенной системы башни (запроектных ветровых воздействий), но при качественно изготовленных сварных швах трещины должны были бы проявиться не ранее 10-15 лет после начала эксплуатации телевизионной башни по назначению, однако они же проявились через несколько месяцев.

Кроме того, как известно, и было отражено в экспертном заключении, в настоящее время 44 секция телевизионной башни находится не только в демонтированном состоянии, но и основные дефектные сварные швы и узлы металлоконструкций этой секции подверглись экспертами методам разрушающего контроля, то есть были вырезаны, разрушены (многократно распилены/отшлифованы) для внутреннего исследования качества сварных швов и непосредственно исследованы (описание и фотографии разрушенных экспертами сварных швов содержатся в экспертном заключении). В связи с этим экспертное исследование предлагаемой Истцом экспертной организацией материалов, необходимых для ответа на его четвертый вопрос об оценке реальных нагрузок на разрушившиеся сварные швы 44 секции телевизионной башни, представляется неразумным и физически невозможным действием.

Предложенные Истцом вопросы и обоснование проведения дополнительной экспертизы не соответствовали положениям п.1 ст.87 АПК РФ, были связаны исключительно с несогласием Истца с выводами экспертов и были направлены на опровержение выводов имеющегося в материалах дела экспертного заключения. В связи с этим вывод суда об отсутствии оснований для проведения дополнительной экспертизы является законным и обоснованным.

Довод апелляционной жалобы о том, что судом первой инстанции некорректно и неточно изложена информация о предмете договора не может являться основанием для отмены обжалуемого судебного акта.

ФГУП «РТРС» в суде первой инстанции сообщило, что недостатки были выявлены до подписания Ответчиком акта приемки законченного строительством объекта - 19 января 2017 года.

В этот же день был произведен осмотр поставленного Истцом антенно-мачтового сооружения, по результатам которого был составлен Отчет по осмотру металлоконструкции от 19.01.2017 года (Том 3, л.д. 60-64) в котором отражены выявленные недостатки.

Также в материалы дела представлены письма ФГУП «РТРС» в адрес Ответчика № ОА-31/23638 от 04.08.2017 года (о расторжении договора) (Том 2, л.д. 14-16), № ОА-29/28369 от 15.09.2017 года (Том 2, л.д. 17) в которых также указано, что недостатки выявлены до подписания акта приемки законченного строительством объекта - «в процессе выполнения Подрядчиком строительных работ возникла аварийная ситуация на антенно-мачтовом сооружении».

Довод апелляционной жалобы о том, что суд не исследовал вопрос о возможном существовании недостатков в проектной документации отклоняется судом апелляционной инстанции, поскольку как указал суд первой инстанции проектная документация Ответчика соответствует результатам инженерным изысканий и установленным требованиям и имеет положительное заключение ФАУ «Главгосэкспертиза России» №1143-13/ГГЭ-8182/09 от 28.11.2019 года.

Довод о том, что заявленная сумма иска не является стоимостью 44 секции АМС, а является долгом по соглашению от 08.06.2016г. отклоняется судом апелляционной инстанции на основании ст. 475 ГК РФ.

Доводы апелляционной жалобы сводятся фактически к повторению утверждений, исследованных и правомерно отклоненных арбитражным судом первой инстанции, они не могут служить основанием для отмены обжалуемого судебного акта, поскольку не свидетельствуют о нарушении судом норм материального и процессуального права, а лишь указывают на несогласие с оценкой суда доказательств.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации безусловными основаниями для отмены решения, апелляционным судом не установлено.

В соответствии со ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицами, участвующими в деле, в пользу которых принят судебный акт, взыскиваются арбитражным судом со стороны.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 176, 266-268, пунктом 1 статьи 269, статьёй 271, пунктом 1 части 4 статьи 272 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Девятый арбитражный апелляционный суд,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда г. Москвы от 21.06.2019 года по делу № А40-175959/17 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

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 Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья

Е.Н. Янина

Судьи:

Е.А. Ким

Б.В. Стешан