

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ОМСКОЙ ОБЛАСТИул. Учебная, д. 51, г. Омск, 644024; тел./факс (3812) 31-56-51/53-02-05; <http://omsk.arbitr.ru>, <http://my.arbitr.ru>

Именем Российской Федерации

Р Е Ш Е Н И Егород Омск
26 апреля 2022 года№ дела
А46-20700/2021

Резолютивная часть решения оглашена в судебном заседании 19 апреля 2022 года.
Полный текст решения изготовлен 26 апреля 2022 года.

Арбитражный суд Омской области в составе судьи С.В. Луговика, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Хусайновой А.И., рассмотрев в судебном заседании исковое заявление бюджетного дошкольного образовательного учреждения города Омска «Детский сад № 266 общеразвивающего вида» (ИНН 5503033820, ОГРН 1025500752991) к обществу с ограниченной ответственностью «Панорама-Строй» (ИНН 5503175782, ОГРН 1175543023633) о взыскании 885 325 руб. 04 коп.,

в заседании суда приняли участие:

от истца – не явились, извещены надлежащим образом;

от ответчика – Круподра А.П. по доверенности от 12.11.2020, личность удостоверена паспортом РФ;

У С Т А Н О В И Л :

Бюджетное дошкольное образовательное учреждение города Омска «Детский сад № 266 общеразвивающего вида» обратилось в Арбитражный суд Омской области с иском заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Панорама-Строй» о взыскании 885 325 руб. 04 коп.

Истец в судебное заседание не явился, извещен надлежащим образом. Направил ходатайство о рассмотрении дела в его отсутствие.

В силу действующего арбитражного процессуального законодательства неявка представителя в судебное заседание не является основанием для отложения рассмотрения дела.

При таких обстоятельствах, в соответствии с пунктом 3 статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, дело рассматривается в отсутствие истца, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства.

Арбитражный суд рассматривает дело по доказательствам, имеющимся в материалах дела.

Ответчик исковые требования признал частично, в сумме 36 383 руб. 21 коп. неустойки. В остальной части исковые требования не признал.

Рассмотрев материалы дела, выслушав доводы ответчика, суд установил следующие обстоятельства.

Как указывает истец в исковом заявлении, 15.11.2019г. между БДОУ г. Омска «Детский

сад № 266 общеразвивающего вида» (Заказчик) и ООО «Панорама-Строй» (Подрядчик) были заключены договоры подряда № 1, 2, 3, 4, 5 (далее по тексту - Договоры).

В соответствии с пунктами 1.1. названных Договоров Подрядчик обязался выполнить ремонтные работы кровли, (далее - работы) в здании (далее - Объект), расположенном по адресу: г. Омск, ул. 21 Амурская, 8А и передать их Заказчику, а Заказчик обязался принять и оплатить выполненные работы в установленном настоящими договорами порядке, форме и размере.

В силу пунктов 1.2. Договоров работы должны выполняться лично Подрядчиком, его иждивением - из его материалов (товаров), его силами и средствами, в объеме, определенном локальным сметным расчетом (Приложение № 1 к настоящему договору).

Общая стоимость работ по Договорам подряда № 1, 2, 3, 4, 5 от 15.11.2019г. составила 2 425 547 руб. 52 коп.

Согласно пунктам 3.1. Договоров: «Начало работ - с момента заключения договора. Окончание работ - в течение 30 дней с момента заключения договора».

Таким образом, Подрядчик обязан был выполнить работы не позднее 15.12.2019г.

30.12.2019г. Подрядчик передал Заказчику акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справки о стоимости выполненных работ по форме КС-3, однако работы были выполнены не в полном объеме, а также с отступлением от локально сметных расчетов в части использования строительных материалов.

Согласно Локальным сметным расчетам №1,2,3,4,5 к Договору Подрядчик обязался произвести обработку деревянных конструкций огне-биозащитным составом (ЛСР №1 - п. 13, 14, 14.1; ЛСР №2 - п. 13, 14, 14.1; ЛСР №3 - п. 13, 14, 14.1; ЛСР №4 - п. 13, 14, 14.1; ЛСР №5 - 11, 12, 12.1), однако от проведения данных работ Подрядчик отказался в одностороннем порядке.

Согласно Локальным сметным расчетам №1,2,3,4,5 к Договору в качестве пароизоляции предполагалось использование Пленка пароизоляционная ЮТАФОЛ (3-х слойная полиэтиленовая с армированным слоем из полиэтиленовых полос). Фактически использованный материал - пароизоляционная пленка ИЗОСПАН RS.

Согласно Локальным сметным расчетам №1,2,3,4,5 к Договору в качестве утеплителя должны быть использованы Плиты минераловатные теплоизоляционные двухслойные (ТУ 5762-002-74182181-2007), марки ТЕХНОРУФ ДВУХСЛОЙНАЯ, толщиной 60-200 мм. Фактически использованный материал - утеплитель ИЗБА КРОВЛЯ НИЗ-100 и ИЗБА КРОВЛЯ НИЗ-110.

Письмом № 5 от 13.01.2020г. Подрядчик подтвердил, что работы по обработке деревянных конструкций кровли огне-биозащитным составом не проводил, на оплату данных работ не претендует. В части самовольной замены материалов указал на то, что срок поставки материалов, указанных в локально-сметном расчете значительно выше чем материалов, которые использовал Подрядчик (Письмо № 5 от 13.01.2021г. прилагается).

06.02.2020г. по инициативе Заказчика была проведена строительно-техническая экспертиза с целью определения соответствия фактически выполненных работ и применяемых материалов с локально сметными расчетами по договорам подряда №1, №2, № 3, №4, № 5 от 15.11.2019г., а также определения стоимости устранения недостатков. Экспертиза проводилась при участии представителей Подрядчика, возражений в ходе проведения экспертизы со стороны Подрядчика не поступало.

Согласно заключению специалиста № 1501ОМС-20/1563 от 06.02.2020г. были установлены несоответствия использованных материалов, заявленных в Локальных сметных

расчетах №1,2,3,4,5 (пароизоляция, утеплитель), отсутствие огне-биозащитной обработки деревянных элементов конструкции.

Самовольная замена используемого ответчиком материала также подтверждается Решением Арбитражного суда Омской области от 02.02.2021г. по делу № А46-6740/2020.

В силу пунктов 8.3. Договоров Подрядчик в соответствии с требованием Заказчика уплачивает:

- в случае выполнения работ, а также использования при выполнении работ материалов, не предусмотренных сметной документацией - штраф в размере 10 % цены договора;

- в случае нарушения сроков выполнения работ (в том числе начального) - неустойку в размере 0,1 % цены договора за каждый день просрочки;

- в случае отказа Подрядчика от выполнения работ, являющихся предметом настоящего договора, в том числе не преступлению к выполнению работ в установленный договором срок более чем на 10 дней, по основаниям, не предусмотренным законодательством Российской Федерации, - штраф в размере 10 % цены договора.

Таким образом, Подрядчиком были нарушены требования Договора, что является основанием для уплаты штрафа и неустойки за ненадлежащее исполнение условий Договора.

07.05.2020г. в адрес Подрядчика направлено уведомление о расторжении Договора в одностороннем порядке, которое было получено Подрядчиком 18.05.2020г.

По состоянию на 28.05.2020г. размер неустойки и штрафов по Договорам подряда № 1, 2, 3, 4, 5 от 15.11.2019г. оставляет 885 324 руб. 84 коп. Из которых:

- штраф 10% от цены Договора за использование при выполнении работ материалов, не предусмотренных сметной документацией в размере 242 554 руб. 75 коп.

- штраф 10% от цены Договора за отказ Подрядчика от выполнения работ, являющихся предметом настоящего договора в размере 242 554 руб. 75 коп.

- неустойка 0,1 % от цены Договора за нарушения сроков выполнения работ за каждый день просрочки начиная с 16.12.2019г. по 28.05.2020г. в размере 400 215 руб. 34 коп.

28.06.2021г. в адрес ответчика была направлена претензия с требованием оплатить неустойку, в удовлетворении которой было отказано.

С целью взыскания штрафных санкций, истец обратился в суд.

Статьей 330 ГК РФ предусмотрено, что неустойкой признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности в случае просрочки исполнения. Кредитор не вправе требовать уплаты неустойки, если должник не несет ответственности за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

В пункте 60 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 N 7 "О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств" (далее - Постановление N 7) указано, что на случай неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства, в частности при просрочке исполнения, законом или договором может быть предусмотрена обязанность должника уплатить кредитору определенную денежную сумму (неустойку), размер которой может быть установлен в твердой сумме - штраф или в виде периодически начисляемого платежа - пени (пункт 1 статьи 330 ГК РФ).

Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства. Отсутствие вины доказывается лицом,

нарушившим обязательство (пункт 2 статьи 401 ГК РФ).

Частью 1 статьи 65 АПК РФ закреплено, что каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несорвершения ими процессуальных действий (пункт 2 статьи 9 АПК РФ).

Истец полагает, что ответчиком подлежит уплате штраф в размере 10% от цены Договора за отказ от выполнения работ, являющихся предметом исполнения Договора, в т.ч. отсутствие начала выполнения работ в установленные Договором сроки, а также штраф в размере 10% от цены Договора за использования при выполнении работ материалов, не предусмотренных сметной документацией.

Ответчиком не производилась самовольная замена материалов, используемых при выполнении работ.

Принимая во внимание, что срок выполнения работ в силу действующего законодательства РФ и Договоров, заключенных с Истцом (п. 3.2.) является существенным условием, то Ответчик в целях исключения неблагоприятных последствий для Истца (п. 1 ст. 716 ГК РФ) письмом исх. № 215 от 25.11.2019 направил в адрес Истца запрос о замене утеплителя на аналогичный по свойствам.

Запрет на замену материалов при выполнении работ законодательством не установлен.

Поскольку использование утеплителя обусловлено условиями реализации предмета договоров, обосновано технической документацией, в отсутствие исполнения Истцом своих обязательств по согласованию замены или предоставления мотивированного отказа от согласования, т.е. самоустранения Истца от решения данного вопроса, Ответчик во избежание нарушения принятых на себя обязательств согласовал замену утеплителя с проектной организацией (письмо исх. № 238 от 28.11.2019) и выполнил работу с использованием аналогичного материала.

Отсутствие нарушений со стороны Ответчика в данной части подтверждено заключением эксперта № 237/2020 от 14.12.2020 по делу № А46-6740/2020 и решением Арбитражного суда Омской области от 02.20.2021 по делу № А46-6740/2020.

При рассмотрении по существу требований по делу № А46-6740/2020 судом установлено отсутствие нарушений прав и законных интересов Истца в связи с заменой материалов, а также не принято в качестве надлежащего доказательства заключение специалиста № 1501ОМС-20/1563 от 06.02.2020, т.к. оно является внесудебным, субъективным мнением частного лица и предоставлено по инициативе одной из сторон, заинтересованной в исходе судебного разбирательства.

Следовательно, требование Истца о взыскании с Ответчика штрафа за выполнение работ, а также использование при выполнении работ материалов, не предусмотренных сметной документацией в сумме 242 554.75 руб. необоснованно и не подлежит удовлетворению.

Согласно ч. 2 ст. 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В силу положений п. 1 ст. 702 ГК РФ по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

В силу абзаца 4 п. 1 ст. 716 ГК РФ подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Согласно п. 2 ст. 716 ГК РФ подрядчик, не предупредивший заказчика об обстоятельствах, указанных в п. 1 настоящей статьи, либо продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение или несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства.

Непринятие заказчиком необходимых мер после такого предупреждения дает право подрядчику отказаться от исполнения договора (п. 3 ст. 716 ГК РФ).

В соответствии с п. 1 ст. 719 ГК РФ подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (ст. 328). Если иное не предусмотрено договором подряда, подрядчик при наличии обстоятельств, указанных в п. 1 настоящей статьи, вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения убытков (п. 2 ст. 719 ГК РФ).

Так Ответчик письмом исх. № 194 от 28.11.2019 уведомил Истца о невозможности выполнения работ по огнебиозащите кровли.

В отсутствие предоставления Истцом какого-либо технического решения в данной части, Ответчик, принимая во внимание действующие технические нормы, положения ст. 716, 718 ГК РФ во избежание неблагоприятных последствий для Истца (в виде необоснованного расходования бюджетных средств), не производил данные работы, что не повлекло за собой нарушения условий Договора (заключение эксперта № 237/2020 от 14.12.2020 по делу № А46-6740/2020 и решение Арбитражного суда Омской области от 02.20.2021 по делу № А46-6740/2020).

Кроме того, невыполнение части предусмотренных Договором работ, не предполагает применение штрафа за отказ от выполнения работ, являющихся предметом исполнения Договора, в т.ч. отсутствие начала выполнения работ в установленные Договором сроки, т.к. работы начаты в срок, и выполнены с надлежащим качеством и объеме.

Следовательно, требование Истца о взыскании с Ответчика штрафа за отказ от выполнения работ, являющихся предметом исполнения Договора, в т.ч. отсутствие начала выполнения работ в установленные Договором сроки в сумме 242 554.75 руб. необоснованно и не подлежит удовлетворению.

При указанных обстоятельства оснований для взыскания штрафа за отказ от выполнения работ, являющихся предметом исполнения Договора, в т.ч. отсутствие начала выполнения работ в установленные Договором сроки в сумме 242 554.75 руб. и штрафа за выполнение работ, а также использование при выполнении работ материалов, не предусмотренных сметной документацией в сумме 242 554.75 руб. не имеется.

В соответствии с ч. 1 ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы, понесенные лицом, участвующим в деле, в пользу которого принят судебный акт, взыскиваются со стороны.

Р Е Ш И Л :

В удовлетворении иска отказать.

Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия и может быть обжаловано в этот же срок путем подачи апелляционной жалобы в Восьмой арбитражный апелляционный суд через Арбитражный суд Омской области.

В соответствии с частью 5 статьи 15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации настоящий судебный акт выполнен в форме электронного документа и подписан усиленной квалифицированной электронной подписью судьи.

Арбитражный суд Омской области разъясняет, что в соответствии со статьей 177 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации решение, выполненное в форме электронного документа, направляется лицам, участвующим в деле, посредством его размещения на официальном сайте арбитражного суда в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» в режиме ограниченного доступа не позднее следующего дня после дня его принятия.

По ходатайству указанных лиц копии решения на бумажном носителе могут быть направлены им в пятидневный срок со дня поступления соответствующего ходатайства в арбитражный суд заказным письмом с уведомлением о вручении или вручены им под расписку.

Судья

С.В. Луговик