

АРБИТРАЖНЫЙ СУД ПОВОЛЖСКОГО ОКРУГА

**ПОСТАНОВЛЕНИЕ
от 7 июня 2019 г. N Ф06-47456/2019**

Дело N A12-14650/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 06 июня 2019 года.

Полный текст постановления изготовлен 07 июня 2019 года.

Арбитражный суд Поволжского округа в составе:

председательствующего судьи Сабирова М.М.,

судей Хакимова И.А., Гильмановой Э.Г.,

при участии представителя:

ответчика - Гаврилова В.Н. (доверенность от 02.07.2018),

в отсутствие:

истца - извещен надлежащим образом,

третьего лица - извещено надлежащим образом,

рассмотрев в открытом судебном заседании кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Торгсервисстрой", Волгоградская область, р.п. Средняя Ахтуба,

на решение Арбитражного суда Волгоградской области от 23.11.2018 (судья Кремс Л.А.) и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2019 (председательствующий судья Камерилова В.А., судьи Клочкова Н.А., Цуцкова М.Г.)

по делу N A12-14650/2018

по исковому заявлению муниципального общеобразовательного учреждения "Средняя общеобразовательная школа", Волгоградская область, Среднеахтубинский район, с. Суходол (ОГРН 1023405175551, ИНН 3428082155), к обществу с ограниченной ответственностью "Торгсервисстрой" (ОГРН 1083435008392, ИНН 3435098082) о понуждения безвозмездно устранить недостатки работ по муниципальному контракту, о взыскании штрафа, с участием в деле в качестве третьего лица Комитета по образованию администрации Среднеахтубинского муниципального района Волгоградской области, Волгоградская область, р.п. Средняя Ахтуба,

установил:

муниципальное общеобразовательное учреждение "Средняя общеобразовательная школа" (далее - Учреждение) обратилось в Арбитражный суд Волгоградской области с иском заявлением к обществу с ограниченной ответственностью "Торгсервисстрой" (далее - Общество) об обязанности безвозмездно устранить недостатки выполненных работ по муниципальному контракту от 18.07.2017 N 29, а также о взыскании штрафа в размере 40 000 руб.

В качестве третьего лица по делу Учреждением указан Комитета по образованию администрации Среднеахтубинского муниципального района Волгоградской области.

Исковое заявление мотивировано выявлением в период гарантийного срока недостатков выполненных Обществом при исполнении муниципального контракта работ, неисполнением Обществом гарантийных обязательств.

Общество в отзыве на исковое заявление просило отказать в удовлетворении требований, поскольку работы выполнены с надлежащим качеством, возникновение недостатков работ по вине Общества не доказано.

Третье лицо в отзыве на исковое заявление поддержало доводы Учреждения, указав, что недостатки работ возникли в связи с их некачественным выполнением.

Определением суда от 09.07.2018 производство по делу приостановлено в связи с назначением судебной экспертизы с постановкой перед экспертом следующих вопросов:

1) соответствует ли объем выполненных работ по муниципальному контракту N 29 от 18.07.2017 локально сметному расчету?

2) соответствует ли качество выполненных работ правилам и нормам действующих на территории РФ и условиям муниципального контракта N 29 от 18.07.2017? Если нет, то какие имеются отступления от требований, ухудшающие качество работ?

3) соответствует ли количество и качество использованных материалов локально-сметному расчету?

4) каков необходимый объем работ для устранения выявленных недостатков?

5) какова сметная стоимость затрат на устранение выявленных недостатков?

Определением суда от 03.09.2018, после получения экспертного заключения, производство по делу возобновлено.

Определением суда от 25.09.2018 производство по делу приостановлено в связи с назначением повторной экспертизы и поручением ее проведения иному эксперту и постановкой тех же вопросов.

Определением суда от 12.11.2018 в связи с поступлением заключения эксперта производство по делу возобновлено.

До вынесения решения по существу спора Учреждение заявило отказ от иска в части понуждения Общества безвозмездно устранить недостатки выполненных по муниципальному контракту работ.

Решением Арбитражного суда Волгоградской области от 23.11.2018, с учетом определения об исправлении опечатки от 23.11.2017, производство по делу в части понуждения безвозмездно устранить недостатки выполненных работ по муниципальному контракту прекращено, в остальной части исковые требования удовлетворены.

Решение суда первой инстанции мотивировано следующими обстоятельствами: в части прекращения производства иски - отказом Учреждения от требования; в части удовлетворения иска - доказанностью материалами дела наличия недостатков в выполненных работах, установлением по результатам экспертного исследования возникновения недостатков в результате некачественного выполнения работ.

Постановлением Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2019 решение суда первой инстанции от 23.11.2018 оставлено без изменения.

В обоснование принятого по делу судебного акта апелляционный суд указал на

правомерность выводов суда первой инстанции.

Не согласившись с выводами судебных инстанций, Общество обратилось в Арбитражный суд Поволжского округа с кассационной жалобой, в которой просит состоявшиеся судебные акты отменить и отказать в удовлетворении исковых требований в полном объеме.

В обоснование поданной по делу кассационной жалобы Общество ссылается на нарушение норм материального и процессуального права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела.

Судебными инстанциями, по мнению заявителя кассационной жалобы, не определены обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, Обществу отказано в реализации его права на получение от эксперта пояснений и ответов.

Учреждение и третье лицо в отзывах на кассационную жалобу просили отказать в ее удовлетворении, поскольку основания для вызова эксперта в судебное заседание отсутствовали, Общество не оплатило проведение повторной экспертизы, принцип состязательности сторон не нарушен, Обществом допущено ненадлежащее исполнение обязательств по контракту, выявленные недостатки работ Общества являются неустранимыми.

В соответствии с положениями статей 156, 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации кассационная жалоба рассмотрена судебной коллегией в отсутствие представителей Учреждения и третьего лица, извещенных надлежащим образом о времени и месте рассмотрения дела.

В судебном заседании представитель Общества поддержал доводы, изложенные в кассационной жалобе. Уточнил, что Общество просит отменить судебные акты и направить дело на новое рассмотрение. Пояснил, что Учреждением избран не верный способ защиты права, контрактом не предусмотрен штраф за некачественное выполнение работ, судами необоснованно отказано в вызове эксперта, отсутствуют доказательства того, что эксперт является штатным сотрудником экспертной организации.

Проверив законность обжалованных по делу судебных актов, правильность применения норм материального и процессуального права в пределах, установленных статьей 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, обсудив доводы кассационной жалобы Общества, отзывов Учреждения и третьего лица на кассационную жалобу, заслушав представителя Общества, судебная коллегия суда округа не находит правовых оснований для удовлетворения поданной по делу кассационной жалобы.

Из представленных в материалы дела доказательств усматривается следующее.

18.07.2017 между сторонами по делу заключен муниципальный контракт N 29 на выполнение работ по строительству спортивной площадки, в соответствии с условиями которого Общество, выступающее в качестве исполнителя, обязалось по заданию Учреждения, выступающего в качестве заказчика, выполнить строительство спортивной площадки, а Учреждение обязалось оплатить эти работы.

Согласно пункту 1.3 контракта работы по строительству спортивной площадки подлежали выполнению по адресу: 404143, Волгоградская область, Среднеахтубинский район х. Суходол пер. Шумроватый 5.

Цена контракта в соответствии с пунктом 3.1 составляет 400 000 руб.

В пункте 4.1 контракта стороны установили следующие сроки работ: начальный срок выполнения работ - 18.07.2017, конечный срок - 18.08.2017.

В соответствии с пунктом 4.6 контракта гарантийный срок составляет 36 месяцев с даты подписания сторонами акта о приеме (передаче) в эксплуатацию законченного строительством объекта.

Пунктом 5.1.3 контракта предусмотрено, что за ненадлежащее исполнение предусмотренных контрактом обязательств, исключая просрочку исполнения, Общество выплачивает Учреждению штраф в размере 40 000 руб.

Учреждение свои обязательства по оплате строительных работ по контракту исполнило, что подтверждается платежными поручениями от 26.07.2017 N 14955, от 26.07.2017 N 14956.

Обществом предусмотренные контрактом работы выполнены, что подтверждается актом о приемке выполненных работ от 21.07.2017 N 1.

25.09.2017 (в период гарантийного срока) Учреждением были обнаружены недостатки, которые делают результат работ непригодным для предусмотренного в контракте использования.

В соответствии с пунктом 7.1 контракта в адрес Общества Учреждением было направлено заказное письмо от 02.10.2017 N 234 о создании дефектной комиссии, назначении даты обследования на 16.10.2017 с предложением явиться представителю Общества для составления акта. Письмо получено Исполнителем 06.10.2017.

16.10.2017 дефектной комиссией Учреждения в отсутствие представителей Общества составлен акт выявленных дефектов N 1, в котором зафиксированы выявленные недостатки.

В адрес Общества Учреждением была направлена претензия от 09.11.2017 N 270 об обнаружении недостатков результата работ по муниципальному контракту от 18.07.2017 N 29 в течение гарантийного срока, в которой Учреждение просило в срок до 30.11.2017 устранить выявленные недостатки выполненных работ.

Данная претензия оставлена Обществом без удовлетворения.

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения Учреждения в суд с требованиями по настоящему делу.

Принимая обжалованные в суд округа судебные акты, судебные инстанции исходили из следующего.

В соответствии со статьями 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются.

На основании пункта 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 пункта 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

В силу пункта 1 статьи 721 Гражданского кодекса Российской Федерации качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям - обычно предъявляемым к работам соответствующего рода. Если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или договором, результат выполненной работы должен в момент передачи заказчику обладать свойствами, указанными в договоре или определенными обычно предъявляемыми требованиями, и в пределах разумного срока быть пригодным для установленного договором использования, а если такое использование договором не предусмотрено, для обычного использования результата работы такого рода.

В соответствии с пунктом 1 статьи 722 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае, когда законом, иным правовым актом, договором подряда или обычаями делового оборота предусмотрен для результата работы гарантийный срок, результат работы должен в течение всего гарантийного срока соответствовать условиям договора о качестве.

В соответствии с пунктом 1 статьи 724 Гражданского кодекса Российской Федерации, если иное не установлено законом или договором подряда, заказчик вправе предъявить требования, связанные с ненадлежащим качеством результата работы, при условии, что оно выявлено в сроки, установленные данной статьей.

В силу пункта 3 статьи 724 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока.

Согласно статье 755 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик, если иное не предусмотрено договором строительного подряда, гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможности эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока.

Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами.

Течение гарантийного срока прерывается на все время, на протяжении которого объект не мог эксплуатироваться вследствие недостатков, за которые отвечает подрядчик.

В целях определения причин выявленных Учреждением недостатков при рассмотрении дела в суде первой инстанции судом назначались экспертные исследования.

Согласно результатам проведенной в суде первой инстанции повторной экспертизы эксперт пришел к выводу о том, что в ходе проведения исследования были выявлены производственные, критические и неустраняемые дефекты, допущенные при строительстве спортивной площадки.

В соответствии с частью 1 статьи 64 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательствами по делу являются полученные в предусмотренном настоящим Кодексом и другими федеральными законами порядке сведения о фактах, на основании которых арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела.

В силу части 3 статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации заключение эксперта является всего лишь одним из доказательств, исследуемых наряду с другими доказательствами по делу. Таким образом, процессуальный статус заключения судебной

экспертизы определен законом в качестве доказательства, которое не имеется заранее установленной силы, не носит обязательного характера и подлежит оценке арбитражным судом наравне с другими представленными доказательствами.

Оценив заключение эксперта судебные инстанции не нашли оснований для признания экспертного заключения недопустимым доказательством.

Оспаривая выводы судебной экспертизы по настоящему делу, и заявляя о проведении повторной экспертизы, Общество не предоставило соответствующие доказательства ее недостоверности вследствие некомпетентности эксперта, его заинтересованности, неполноты представленных для проведения экспертизы материалов или по иным основаниям.

Из вышеизложенного следует, что Общество выполнило работы по строительству спортивной площадки с нарушением действующих норм и правил, что повлекло в последующем появление недостатков, отраженных в дефектном акте.

В соответствии с положениями статей 329, 330 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение обязательств может обеспечиваться неустойкой. Неустойкой (штрафом, пеней) признается определенная законом или договором денежная сумма, которую должник обязан уплатить кредитору в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения обязательства.

По смыслу пункта 1 статьи 421 Гражданского кодекса Российской Федерации юридические лица свободны в заключении договора, что означает свободный выбор стороны договора, условий договора, волеизъявления на его заключение на определенных сторонами условий, а также выбор контрагента. Данный выбор является исключительной прерогативой субъекта гражданских правоотношений.

При этом, участники гражданского оборота, являясь субъектами предпринимательской деятельности, имеющей рисковый характер, должны действовать добросовестно, с должной степенью заботливости и осмотрительности.

Как указано выше, пунктом 5.1.3 контракта предусмотрена ответственность Общества в виде уплаты штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту.

Отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок, регулируются Федеральным законом от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон о контрактной системе).

По правилам статьи 34 Закона о контрактной системе в контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом (пункт 4).

Штрафы начисляются за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом; размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации (пункты 7, 8 статьи 34 Закона о контрактной системе).

При таких обстоятельствах суды пришли к обоснованному выводу о правомерности начисления Учреждением штрафа в порядке пункта 5.1.3 контракта.

Доводы Общества в кассационной жалобе о том, что судом первой инстанции не

определены обстоятельства, имеющие существенное значение для дела, являются ошибочными.

Являющимся предметом рассмотрения по настоящему делу контрактом определены все существенные условия в отношении объекта строительства о перечня подлежащих выполнению работ, что прямо следует из условий контракта, задания на выполнение работ (Приложение N 1 к контракту), локального сметного расчета, подписанных полномочными лицами сторон.

Указание на отсутствие сведений о квалификации эксперта, проводившего повторную экспертизу, противоречит материалам дела, поскольку в материалы дела представлены документы, подтверждающие квалификацию эксперта.

При этом, назначая повторную экспертизу по делу, суд первой инстанции указал на поручение проведения экспертизы конкретному эксперту.

Законодательством не установлены ограничения в отношении выбора судом эксперта для проведения экспертизы.

Кроме того, имея сомнения в квалификации эксперта, Общество было вправе заявить ему отвод, чего в установленном процессуальным законодательством порядке сделано не было.

Отказ суда в удовлетворении ходатайства Общества о вызове эксперта в судебное заседание не может служить основанием к отмене судебного акта.

Положениями статьи 86 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации предусмотрено, что по ходатайству лица, участвующего в деле, или по инициативе арбитражного суда эксперт может быть вызван в судебное заседание.

Таким образом, вызов эксперта в суд является правом, а не обязанностью суда, при этом реализация такого права необходима в случаях наличия в заключении эксперта противоречий либо неясностей, которые требуют пояснений и могут быть устранены именно путем пояснений эксперта, а не назначением повторной или дополнительной экспертизы.

В рассматриваемом случае суды пришли к выводу о том, что выводы эксперта, изложенные в заключении, являются достаточно обоснованными и мотивированными, что выводы сформулированы строго в соответствии с поставленными перед экспертом вопросами, четкие и однозначные.

Оснований для переоценки данных выводов суда у суда округа не имеется.

Кроме того, из материалов дела не усматривается, что Общество, заявляя ходатайство о вызове эксперта в установленном процессуальным законодательством порядке представило в суд первой инстанции вопросы, на которые необходимо было ответить эксперту.

Отказ Учреждения от требований в части obligations Общества устранить недостатки выполненных работ не препятствует рассмотрению судом самостоятельного требования о взыскании штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств по контракту.

Фактически доводы заявителя кассационной жалобы не свидетельствуют о неправильном применении судами норм права, основаны на иной оценке доказательств по делу и направлены на переоценку выводов судебных инстанций, что не отнесено процессуальным законодательством к полномочиям суда округа.

При изложенных выше обстоятельствах выводы судебных инстанций о наличии оснований для удовлетворения исковых требований соответствуют нормам права и материалам дела, в связи с чем судом округа правовые основания к отмене обжалованных по делу судебных актов не установлены.

Поскольку основания для удовлетворения кассационной жалобы отсутствуют, расходы по государственной пошлине за ее рассмотрение суд округа в силу статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации относит на заявителя кассационной жалобы.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 286, 287, 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Поволжского округа

постановил:

решение Арбитражного суда Волгоградской области от 23.11.2018 и постановление Двенадцатого арбитражного апелляционного суда от 20.03.2019 по делу N A12-14650/2018 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в порядке и сроки, установленные статьями 291.1, 291.2 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий судья
М.М.САБИРОВ

Судьи
И.А.ХАКИМОВ
Э.Г.ГИЛЬМАНОВА
