



Арбитражный суд Пермского края
Екатерининская, дом 177, Пермь, 614068, www.perm.arbitr.ru

Именем Российской Федерации

РЕШЕНИЕ

г. Пермь
04 марта 2019 г.

Дело №А50-23187/2016

Резолютивная часть решения вынесена 22 февраля 2019 г.
Решение в полном объеме изготовлено 04 марта 2019 г.

Арбитражный суд Пермского края в составе судьи Пономарева Г.Л., при ведении протокола судебного заседания помощником судьи Ажауровой М.В., рассмотрел в открытом судебном заседании дело по первоначальному иску акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) к открытому акционерному обществу «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) о взыскании неустойки, возмещении убытков; и по встречному исковому заявлению открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) к акционерному обществу «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) о взыскании задолженности, неустойки, третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия» (ОГРН 1075904005297, ИНН 5904161258),

при участии:

от акционерного общества «АльянсСетьСтрой»: Голдобина К.А., доверенность от 01.01.2019 № 02/19, паспорт;
от открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения»: Бояршинов В.В., доверенность от 25.07.2016, паспорт;
от третьего лица: не явились,

в судебном заседании, начатом 19.02.2019 в 09 час. 30 мин., объявлялся перерыв до 10 час. 00 мин. 22.02.2019,

лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения искового заявления извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем

размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте суда,

УСТАНОВИЛ:

акционерное общество «АльянсСетьСтрой» (далее – АО «АльянсСетьСтрой», истец по первоначальному иску) обратилось в Арбитражный суд Пермского края с исковым заявлением к открытому акционерному обществу «Завод технологического машиностроения» (далее – ОАО «Завод Техномаш», ответчик по первоначальному иску) о взыскании убытков и неустойки в сумме 6 091 685 руб. 83 коп. в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84.

Проанализировав исковое заявление и приложенные к нему документы, судом установлено, что требование о взыскании убытков состоит из следующих затрат:

51 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции);

8 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции);

6 496 руб. – оплата сверхурочной работы по выгрузке металлоконструкций бригадой рабочих по вине подрядчика (несоответствие фактической даты доставки продукции);

812 755 руб. 68 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком) в связи с несоответствием минимальной толщины слоя покрытия металлоконструкций;

4 296 788 руб. 30 коп. – проведение работ по грубому свипингу (снятие излишнего слоя покрытия) с целью уменьшения толщины грунтовочного слоя в связи с превышением его толщины по причине нарушения технологического регламента по его нанесению подрядчиком;

196 861 руб. 76 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком в недопустимом месте) в связи с ошибками в КМД по вине подрядчика;

136 837 руб. 52 коп. – изменение конструкции и доработка ограждающих конструкций.

Всего сумма убытков – 5 508 739 руб. 26 коп.

Требование о взыскании неустойки состоит из следующих сумм:

177 327 руб. 86 коп. – пени (37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков разработки технической документации; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика производства продукции; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика дат отгрузок; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков освидетельствования работ по антикоррозийной защите; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков отгрузки первой партии продукции. (т. 1 л. д. 126-127, 148-149);

405 618 руб. 71 коп. – неустойка за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ.

Всего сумма неустойки – 582 946 руб. 57 коп.

Определением суда от 22.11.2016 к производству принят встречный иск ОАО «Завод Техномаш» (далее – истец по встречному иску) о взыскании с АО «АльянсСетьСтрой» (далее – ответчик по встречному иску) задолженности по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84 в сумме 5 593 568 руб. 18 коп., неустойки за нарушение сроков оплаты в сумме 306 188 руб. 89 коп. за период с 26.01.2016 по 05.09.2016, для совместного рассмотрения с первоначальным иском, в порядке статьи 132 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ). (т. 2 л. д. 5-8)

Определением суда от 14.12.2016 на основании статьи 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, судом привлечено общество с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия» (далее – ООО «Стройиндустрия», третье лицо).

До рассмотрения дела по существу АО «АльянсСетьСтрой» в соответствии со статьей 49 АПК РФ после поступления в материалы дела повторной судебной экспертизы уточнило размер исковых требований по первоначальному иску, просит взыскать убытки и неустойку в сумме 5 420 211 руб. 57 коп.

Проанализировав ходатайство об уточнении исковых требований, судом установлено, что АО «АльянсСетьСтрой» просит взыскать сумму убытков в размере 4 837 265 руб. и неустойку в размере 582 946 руб. 57 коп.

При этом в состав убытков входят суммы: (51 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 8 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 6 496 руб. – оплата сверхурочной работы по выгрузке металлоконструкций бригадой рабочих по вине подрядчика (несоответствие фактической даты доставки продукции); 759 073 руб. 94 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком) в связи с несоответствием минимальной толщины слоя покрытия металлоконструкций; 3 807 856 руб. 50 коп. – проведение работ по грубому свипингу (снятие излишнего слоя покрытия) с целью уменьшения толщины грунтовочного слоя в связи с превышением его толщины по причине нарушения технологического регламента по его нанесению подрядчиком; 71 358 руб. 14 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком в недопустимом месте) в связи с ошибками в КМД по вине подрядчика; 133 480 руб. 42 коп. – изменение конструкции и доработка ограждающих конструкций); а неустойка состоит из сумм: 177 327 руб. 86 коп. – пени (37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков разработки технической документации; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика производства продукции; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика дат отгрузок;

32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков освидетельствования работ по антикоррозийной защите; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков отгрузки первой партии продукции. (т. 1 л. д. 126) и 405 618 руб. 71 коп. – неустойка за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ.

Протокольным определением суда от 19.02.2019 вышеуказанное уточнение принято судом на основании статьи 49 АПК РФ.

Представитель АО «АльянсСетьСтрой» требования первоначального иска поддержал, с требованиями встречного иска не согласен по мотивам, изложенным в письменном отзыве на встречное исковое заявление.

В обоснование требования о взыскании убытков указал, что ненадлежащее исполнение подрядчиком своих обязательств подтверждается деловой перепиской о ненадлежащем исполнении договорных обязательств (письмо от 15.01.2016 исх. № 26-П, от 22.01.2016 исх. № 58-П, от 30.03.2016 исх. № 822-П. (т. 1 л. д. 147-158); актом от 29.01.2016 № 1 о проведении контроля качества антикоррозионных работ, подписанного представителем ответчика - главным инженером Фефиловым А.В. (т. 1 л. д. 56), в котором комиссионно уставлено недостаточная толщина лакокрасочного покрытия и несоответствие п. 6.7. технологического регламента (т.1 л. д. 17-44); актами (замечаниями) к УПД, актами приема-передачи готовой продукции, подписанными заказчиком с замечаниями (т. 1 л. д. 55-125); отчетом от 02.03.2016 по результатам инспекционного контроля покрытия металлоконструкций в условиях строительной площадки Еврохим Усольский калийный комбинат, согласно которому установлено превышение толщины АКЗ и даны рекомендации по доведению толщины АКЗ до проектной, не превышающей допустимые пределы (т. 4, л. д. 99-104); протоколом заседания с заказчиком (ООО «ЕвроХим-Усольский калийный комбинат» (т. 4 л. д. 105-106) в соответствии с которым установлено, что ввиду сверхнормативной толщины покрытия АКЗ металлоконструкций объекта, привести к средней толщине покрытия элемента 260 мк. Методом глубокого свипинга за собственные средства АО «АльянсСетьСтрой» (п. 7 протокола); письмом от 30.06.2016 исх. № 822-П, согласно которому АО «АльянсСетьСтрой» установило срок для устранения недостатков: до 04.07.2016; протоколом совместного совещания с ОАО «Завод Техномаш» от 21.07.2016 № 26 (т. 1 л. д. 142-143), согласно которому подрядчиком признаны факты некачественного выполнения работ.

Считает, что представленные в материалы дела АО «АльянсСетьСтрой» документы о качестве стальных строительных конструкций не могут подтверждать качество выполненных работ (т. 3 л. д. 32-53), являются не основанными на условиях договора и нормах гражданского законодательства, т.к. подписаны только работником подрядчика и противоречат установленным по делу в ходе судебных заседаний обстоятельствам и пояснениям сторон; проведение работ по свипингу обусловлено неисполнением обязательств подрядчиком, связанным с качественным выполнением работ по договору, нарушением требований п.

6.7. требований технологического регламента по нанесению системы покрытий International на поверхность металлоконструкций, превысив толщину сухого покрытия более чем на 50 % от номинальной; решение о внесении изменений в рабочую документацию по нанесению огнезащитного состава на металлоконструкции принято 14.06.2016 (п. 6 протокола совещания по вопросам строительства объекта «Здание центра нагрузок Усольского калийного комбината»). (т. 4 л. д. 105-106)

Относительно стоимости выполненных работ по проведению свипинга указал, что факт и объем выполненных работ в строительстве устанавливается на основании исполнительной документации. Состав и порядок ведения исполнительной документации утверждено Федеральной службой по экологическому, технологическому и атомному надзору (РД-11-02-2006). В состав исполнительной документации по выполнению работ по свипингу металлоконструкций входят акты освидетельствования скрытых работ и общий журнал работ. Согласно исследований, проведенных экспертом (т. 9, стр. 150-153 заключения эксперта Ежовой Е.Е.), в хронологическом порядке указаны имеющиеся в материалах дела акты освидетельствования скрытых работ (таблица № 13) и общий журнал работ (таблица № 12). Акты освидетельствования скрытых работ подписываются комиссионно. В рассматриваемой ситуации в состав комиссии входили: представители заказчика ООО «ЕвроХим-Усольский калийный комбинат» ведущий специалист Авдеев П.П., главный специалист Чернявин М.А., от ООО «Глобал Трейд» (производителя АКЗ) - начальник технического отдела Дикий А.Д., от АО «АльянсСетьСтрой» (производителя работ), прораб Воронов А.В., Сагитов Ю.С., ведущий конструктор ООО «ТОМС-проект» (организация, осуществляющая проектные работы) Пестерева Г.Н., от ООО «СВ-Энергострой» (субподрядчик) инженер ПТО Нелюбин И.Н., мастера Митюшева С.В. В указанных актах установлен период выполнения работ по свипингу: самая ранняя дата: 04.07.2016, самая поздняя дата: 27.12.2016.

Согласно таблице 12 в общем журнале работ проведение работ по свипингу датируется с 04.07.2016 по 23.07.2016. Отмечает, что ответственность за ведение общего журнала работ возложена на производителя работ. Стоит отметить, что период начала производства работ совпадает в вышеуказанных документах совпадает. Согласно п. 3 раздела 4 РД-11-02-2006 «Акты освидетельствования работ, которые оказывают влияние на безопасность объекта капитального строительства и в соответствии с технологией строительства, реконструкции, капитального ремонта контроль за выполнением которых не может быть проведен после выполнения других работ (далее - скрытые работы) оформляются актами освидетельствования скрытых работ» и производятся после выполнения указанных работ, подписываются комиссионно. Считает, что отсутствуют основания для того, чтоб факт, отраженный в акте освидетельствования скрытых работ, подтверждающий выполнение работ по свипингу, мог быть подвергнут сомнению.

При всем этом, истец по первоначальному иску считает обоснованным при определении размера расходов, понесенных заказчиком в связи с некачественным выполнением работ, руководствоваться откорректированными локальными сметными расчетами, установленными в заключении эксперта Южакова К.Н. (т. 6, приложение № 5 заключения эксперта Южакова К.Н.)

Относительно требования о взыскании неустойки, ссылаясь на п. 6.3 договора, согласно которому, заказчик имеет право удержать сумму штрафных санкций при осуществлении окончательного расчета за выполненные работы, просит отказать в удовлетворении данного требования, при этом в случае удовлетворения просит применить статью 333 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Представитель ОАО «Завод Техномаш» с требованиями первоначального иска не согласен в части взыскания неустойки и свипинга, в остальной части требования просит удовлетворить с учетом заключения повторной экспертизы, требования встречного иска поддержал. В материалы дела представил отзыв, письменные пояснения, а также проект судебного акта, в соответствии с пунктом 9.2 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.12.2013 № 100 «Об утверждении Инструкции по делопроизводству в арбитражных судах Российской Федерации (первой, апелляционной и кассационной инстанций)» по мотивам, изложенным в письменном отзыве на встречное исковое заявление. (т. 3 л. д. 1-4, т. 5 л. д. 48-49, т. 6 л. д. 131-133)

ООО «Стройиндустрия» явку представителя в судебное заседание не обеспечило, отзыв на исковое заявление не представило.

В соответствии с частями 1, 3 статьи 156 АПК РФ неявка в судебное заседание третьего лица, надлежащим образом извещенного о времени и месте судебного разбирательства, непредставление отзыва на исковое заявление не является препятствием к рассмотрению дела по имеющимся в деле доказательствам.

Заслушав представителей сторон, исследовав и оценив доказательства в их совокупности, суд считает требования первоначального иска подлежащими удовлетворению частично, требования встречного иска подлежащими удовлетворению в полном объеме. При этом суд исходит из следующего.

Как следует из материалов дела, 24.12.2014 между АО «АльянсСетьСтрой» (заказчик) и ОАО «Завод Техномаш» (подрядчик) заключен договор подряда на изготовление металлоконструкций № 84, согласно условиям которого, на условиях, определенных настоящим договором, подрядчик обязуется выполнить работы по изготовлению металлоконструкций, а заказчик – принять и оплатить их результат (готовую продукцию). (п. 1.1. договора) (т. 1 л. д. 13-16)

В соответствии с п. 1.2 договора подрядчик выполняет работы в соответствии с Техническим заданием № 01-11 с приложениями: Рабочая документация, разработанная ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург,

шифр. УКК-02-РД-02-2.66-КМ, технологический регламент по нанесению системы покрытий International на поверхность металлоконструкций. Дополнение от 29.12.2014 (Приложением № 1 к настоящему договору).

Работы выполняются силами, средствами и материалами подрядчика. (п. 1.3 договора)

Стоимость договора определяется из расчета 78 200 руб. за 1 тонну изготовленных металлоконструкций. Количество тонн: 162,6 тн. Общая сумма составляет: 12 715 320 руб., в т.ч. НДС 18% - 1 939 625 руб. 08 коп., является твердой и изменению не подлежит.

Оплата работ производится в следующем порядке: аванс в размере 30% от общей стоимости договора, что составляет 3 814 596 руб., в т.ч. НДС 18% - 581 887 руб. 52 коп., перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента заключения настоящего договора.

Промежуточный аванс в размере 20% от общей стоимости договора, что составляет 2 543 064 руб., в т.ч. НДС 18% - 387 925 руб. 02 коп. перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента приемки готовой продукции первой партии, согласно графику, но до его отгрузки.

Окончательный платеж в размере 50% от стоимости отгруженной партии товара перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 30 дней с момента получения, согласно акту о приемке-передачи готовой продукции и товарной накладной.

Оплата выполненных работ производится на основании подписанных товарных накладных путем перечисления денежных средств по реквизитам, указанным в настоящем договоре. Подписанные заказчиком товарные накладные являются достаточным доказательством надлежащего исполнения Подрядчиком настоящего договора в отношении изготовления соответствующего качества готовой продукции, наименование и количество которой указано в этой товарной накладной.

По соглашению сторон оплата работ по настоящему договору может быть произведена в иной форме, не противоречащей действующего законодательству РФ (векселя, взаиморасчеты и др.) (п.п. 2.1. – 2.4. договора)

Подрядчик обязуется до начала производства работ по изготовлению металлоконструкций разработать на основании рабочей документации и согласовать с заказчиком технологическую документацию и график производства металлоконструкций со склада подрядчика по видам с указанием даты отгрузки. (п. 3.1.1. договора)

В соответствии с п. 3.1.2. договора подрядчик обязан выполнить работы качественно, в полном объеме в срок, предусмотренные техническим заданием, утвержденным графиком и условиями настоящего договора

Согласно п. 4.1. договора подрядчик направляет заказчику извещение (сообщение) о готовности к сдаче результата работ каждой партии отгрузки. Первая партия готовой продукции должна быть отгружена не позднее 14 января 2016 г.

В случае обнаружения недостатков (несоответствия результата работ по качеству условиям настоящего договора) заказчик вправе отказаться от приемки результата работ с составлением соответствующего акта с перечнем доработок.

Подрядчик в срок, установленный заказчиком, обязан безвозмездно устранить обнаруженные недостатки. Заказчик вместо требования о безвозмездном устранении недостатков вправе потребовать от подрядчика соразмерного уменьшения цены работ, или, самостоятельно устранив недостатки (или с привлечением третьих лиц), - потребовать возмещения расходов на их устранение. (п.п. 4.6. – 4.7. договора)

В соответствии с п. 5.3. договора, обнаруженные в течение гарантийного срока недостатки подрядчик обязан безвозмездно устранить в срок, установленный заказчиком, при не устранении недостатков подрядчиком, заказчик вправе, самостоятельно устранив недостатки, - потребовать от подрядчика возмещения расходов на их устранение.

АО «АльянсСетьСтрой» ссылаясь на наличие недостатков в результате работ подрядчика, просрочку выполнения обязательств, обратилось в арбитражный суд с настоящим исковым заявлением о взыскании убытков и неустойки, подрядчик в свою очередь, за нарушение условий договора по оплате выполненных работ предъявил встречные иски о взыскании задолженности и неустойки.

В соответствии с пунктом 1 статьи 8 ГК РФ гражданские права и обязанности возникают из оснований, предусмотренных законом и иными правовыми актами, в частности, из договоров и иных сделок.

В пункте 2 статьи 421 ГК РФ указано, что стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами.

Пунктом 3 статьи 421 ГК РФ предусмотрено, что стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор). К отношениям сторон по смешанному договору применяются в соответствующих частях правила о договорах, элементы которых содержатся в смешанном договоре, если иное не вытекает из соглашения сторон или существа смешанного договора.

В результате анализа условий заключенного между сторонами договора с позиций статьи 431 ГК РФ, учитывая, что он предполагает как осуществление работ, так и передачу их о вещественного результата в виде товара, суд квалифицирует отношения сторон как вытекающие из смешанного договора, содержащего в себе элементы договоров поставки и подряда.

Договор поставки является отдельным видом договора купли-продажи и в соответствии с положениями пункта 5 статьи 454 ГК РФ к договору поставки применяются положения, предусмотренные параграфом 1 главы 30 ГК РФ о купле-продаже, если иное не предусмотрено правилами ГК РФ об этом виде договора.

В силу пункта 1 статьи 467 ГК РФ если по договору купли-продажи передаче подлежат товары в определенном соотношении по видам, моделям, размерам, цветам или иным признакам (ассортимент), продавец обязан передать покупателю товары в ассортименте, согласованном сторонами.

Исходя из содержания пункта 1 статьи 483 ГК РФ, покупатель обязан известить продавца о нарушении условий договора купли-продажи о количестве, об ассортименте, о качестве, комплектности, таре и (или) об упаковке товара в срок, предусмотренный законом, иными правовыми актами или договором, в случае если покупатель в разумный срок после их получения не сообщит продавцу о своем отказе от товаров; товары, не соответствующие условию договора купли-продажи об ассортименте, считаются принятыми (пункт 4 статьи 468 ГК РФ).

В соответствии со статьей 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.

Согласно пункту 1 статьи 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (статья 309 ГК РФ). Статьей 310 ГК РФ предусмотрено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику, оформленная актом (статья 753 ГК РФ, пункт 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Вместе с тем, хотя акты и являются наиболее распространенными в гражданском обороте документами, фиксирующими выполнение работ, в то же время не являются единственным средством доказывания соответствующих обстоятельств. Законом не предусмотрено, что факт выполнения работ может доказываться исключительно только актами о выполненных работах (статья 68 АПК РФ).

В подтверждение факта выполнения и сдачи-приемки договорных работ, в материалы дела представлены подписанные обеими сторонами универсальные передаточные акты от 21.01.2016 № 10 на сумму 397 021 руб. 40 коп.; от 01.02.2016 № 6 на сумму 1 052 337 руб. 40 коп.; от 08.02.2016 №

11 на сумму 1 764 504 руб. 80 коп.; от 11.02.2016 № 9 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.; от 12.02.2016 № 14 на сумму 41 446 руб.; от 17.02.2016 № 16 на сумму 1 539 367 руб.; от 24.02.2016 № 28 на сумму 1 642 356 руб. 40 коп.; от 25.02.2016 № 18 на сумму 927 373 руб. 80 коп.; от 26.02.2016 № 29 на сумму 179 234 руб. 40 коп.; от 02.03.2016 № 20 на сумму 576 646 руб. 80 коп.; от 02.03.2016 № 19 на сумму 1 181 836 руб. 60 коп.; от 09.03.2016 № 21 на сумму 13 059 руб. 40 коп.; от 09.03.2016 № 22 на сумму 8 836 руб. 60 коп.; от 10.03.2016 № 24 на сумму 651 249 руб. 60 коп.; от 21.03.2016 № 34 на сумму 262 289 руб. 80 коп.; от 22.03.2016 № 32 на сумму 22 834 руб. 40 коп.; от 25.03.2016 № 33 на сумму 9 931 руб. 40 коп.; от 11.04.2016 № 40 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.; от 12.04.2016 № 37 на сумму 302 790 руб. 40 коп.; от 20.04.2016 № 49 на сумму 886 631 руб. 60 коп.; от 27.04.2016 № 50 на сумму 208 324 руб. 80 коп.; от 04.05.2016 № 54 на сумму 291 373 руб. 20 коп.; от 05.05.2016 № 56 на сумму 56 616 руб. 80 коп.; товарно-транспортные накладные от 01.02.2016 № 36 на сумму 1 052 337 руб. 40 коп.; от 11.02.2016 № 47 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.

Каждый из представленных документов содержит все необходимые реквизиты, свойственные таким документам, имеются подписи лица, принявшего товар с их расшифровкой, печать заказчика.

При таких обстоятельствах, суд приходит к выводу о возникновении у заказчика обязательства по оплате выполненных работ подрядчиком.

Вместе с тем, из пункта 6 статьи 753 ГК РФ следует, что заказчик вправе отказаться от приемки результата работ в случае обнаружения недостатков, которые исключают возможность его использования для указанной в договоре строительного подряда цели и не могут быть устранены подрядчиком или заказчиком.

Обязанность по оплате подрядных работ возникает у заказчика только лишь при их качественном выполнении, то есть выполнении работ, имеющих для заказчика потребительскую ценность и возможность их последующего использования.

Материалы дела содержат акты (замечания) заказчика к вышеуказанным УПД. (т. 1 л. д. 57-159)

При возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза (пункт 5 статьи 720 ГК РФ).

Согласно части 1 статьи 168 АПК РФ при принятии решения арбитражный суд оценивает доказательства и доводы, приведенные лицами, участвующими в деле, в обоснование своих требований и возражений; определяет, какие обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены, и какие обстоятельства не установлены, какие законы и иные нормативные правовые акты следует применить по данному делу; устанавливает права и обязанности лиц, участвующих в деле; решает, подлежит ли иск удовлетворению.

Согласно статье 41 АПК РФ лица, участвующие в деле, должны добросовестно пользоваться всеми принадлежащими им процессуальными

правами, а также нести возложенные на них процессуальные обязанности, в том числе и по доказыванию.

Из указанного следует, что в силу части 1 статьи 41 АПК РФ участвующие в деле лица вправе приводить свои доводы по всем возникающим в ходе рассмотрения дела вопросам, представлять доказательства, а также иными способами обосновывать свою позицию по арбитражному делу.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 82 АПК РФ для разъяснения возникающих при рассмотрении дела вопросов, требующих специальных знаний, арбитражный суд назначает экспертизу по ходатайству лица, участвующего в деле, или с согласия лиц, участвующих в деле. Круг и содержание вопросов, по которым должна быть проведена экспертиза, определяются арбитражным судом. Лица, участвующие в деле, вправе представить в арбитражный суд вопросы, которые должны быть разъяснены при проведении экспертизы.

Определением суда от 14.02.2017 производство по делу приостановлено в связи с назначением строительно-технической экспертизы, проведение которой поручено «СК «Регион» (ОГРН 1105906006722, ИНН 5906103124, 614010, г. Пермь, ул. Клары Цеткин, 14), эксперту Южакову Константину Николаевичу.

На разрешение эксперта Южакова К.Н. были поставлены следующие вопросы:

1). Определить, соответствуют ли выполненные работы в рамках договора подряда на изготовление металлоконструкций № 84 от 24.12.2015 требованиям проекта, норм и правил в области строительства?

2). Если имеются дефекты, являются ли они устранимыми?

3). Определить стоимость работ, необходимых для устранения выявленных дефектов, несоответствующих проекту, нормативным требованиям?

4). Возможно ли использование металлоконструкций ОАО «Завод технологического машиностроения» по их прямому назначению без устранения выявленных в актах (замечаниях) к УПД дефектов?

5). Возможно ли устранить выявленные в актах УПД дефекты на строительной площадке?

6). Ухудшает ли увеличение толщины покрытия эксплуатационные характеристики результата работ?

7). Присутствует ли в локальных сметных расчетах перечень работ, не относящийся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД?

8). Соответствует ли стоимость устранения дефектов, указанная в локальных сметных расчетах, расценкам, действующим в период выполнения работ по устранению дефектов?

9). Какой способ приемки работ по нанесению антикоррозионной защиты, в том числе способ проверки толщины нанесенного покрытия, является обычными для данного вида работ? Возможно ли установление

фактической толщины нанесенного покрытия при использовании указанного способа в момент приемки конструкций?

10). Соответствует ли предоставленная ОАО «Завод технологического машиностроения» КМД рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМ?

11). Возможно ли использование в соответствии с требованиями технологического регламента по нанесению системы покрытий International металлоконструкций с выявленными отклонениями по толщине лакокрасочного покрытия?

12). Соответствует ли возведенное здание центра нагрузок (объект 2.66) основным архитектурным, объемно-планировочным и конструктивным решениям рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66?

23.05.2017 в суд поступило заключение эксперта от 19.05.2017 № ССТЭ-А50-23187-05/2017. (т. 6 л. д. 1а-89)

По результатам проведенной судебной экспертизы, эксперт пришел к выводам о несоответствии выполненных работ требованиям проекта, нормам и правилам в области строительства. На момент проведения экспертом натурного осмотра, указанные в документах дефекты и несоответствия устранены.

Указанные в актах (замечаниях) к УПД, дефекты и допустимые отклонения являются устранимыми, за исключением п. 4 исследований по 1 вопросу. Часть дефектов может быть устранена непосредственно на строительной площадке, а часть - только в заводских условиях.

Стоимость работ по свипингу должна составлять 3 807 856 руб. 46 коп., что соответствует сумме локального сметного расчета № 1 за минусом проведения работ по обезжириванию поверхности. Откорректированный локально-сметный расчет № 1 представлен в приложении 5.

В целом представленные в локально-сметном расчете № 2 виды работ соответствуют общей технологии производства.

Стоимость работ по замене дефектных металлических конструкций (элементы ограждений, косоуры), по расчетам эксперта, составляет 133 480 руб. Откорректированный локально-сметный расчет № 2 представлен в приложении 5.

В целом представленные в локально-сметном расчете № 3 виды работ соответствуют общей технологии производства. Стоимость затрат на устранение дефекта по доведению слоя покрытия до проектной величины составляет 759 074 руб. Откорректированный локально-сметный расчет № 3 представлен в приложении 5.

Представленные в локально-сметном расчете № 4 виды работ соответствуют общей технологии производства, за исключением корректировки объема работ в п. 4. Стоимость затрат на перенос смонтированных конструкций, согласно расчету эксперта, составляет 71 358 руб. 14 коп. Откорректированный локально-сметный расчет №4 представлен в приложении 5.

Использование металлоконструкций ОАО «Завод технологического машиностроения» по их прямому назначению без устранения выявленных в актах (замечаниях) к УПД дефектов не возможно.

На строительной площадке возможно устранить следующие дефекты: превышение толщины лакокрасочного покрытия на смонтированных конструкциях. Согласно технологическому регламенту по нанесению системы покрытий International на поверхность металлоконструкций от 29.12.2014, разработанной ООО «Глобал-Трейд», устранение подобного дефекта возможно при наличии на строительной площадке специального оборудования для абразиво-струйной обработки и квалифицированного персонала; исправление высотного положения опорных пластин для опирания главных балок ГБ7, ГБ8. Производится на основании проекта производства работ с использованием специального оборудования и квалифицированного персонала.

Дефекты, которые могут быть исправлены только в заводских условиях: недостаточная толщина лакокрасочного покрытия. Согласно требованиям ГОСТ 23118-2012 п. 4.5 защитные покрытия должны наноситься на конструкции в заводских условиях; искривление деталей главных балок (поз.3). Для производства работ требуется специальное оборудование (кондуктора), которым оснащаются только заводы по производству металлических конструкций.

Часть элементов конструкции лестниц, поставленных не в соответствии с проектом, не могут использоваться в связи с их некомплектностью.

Увеличение толщины антикоррозионного покрытия, более нормативного показателя (проектное значение плюс 50% от проектного значения), отрицательно влияет на эксплуатационные характеристики результата работ.

В целом представленные в локально-сметных расчетах №№ 1 - 4, виды работ соответствуют тем работам, которые требовалось для приведения металлических конструкций в соответствие нормативным и проектным требованиям, кроме пункта №4 в локально-сметном расчете № 4 т.к. данный вид работ выполняется непосредственно перед нанесением лакокрасочного покрытия и входит в стоимость окрасочных работ.

Стоимость устранения дефектов, указанная в локальных сметных расчетах соответствует расценкам, действующим в период выполнения работ по устранению дефектов, указанный в ЛСР.

Обычными способами приемки работ по нанесению антикоррозионной защиты на металлоконструкции являются проверка внешнего вида, толщины, сплошности, адгезии. Толщину антикоррозионного покрытия определяют по ГОСТ 31993-2013 (ISO 2808:2007) «Материалы лакокрасочные. Определение толщины покрытия»; в момент совершения приемо-сдаточного контроля металлоконструкций на предприятии-изготовителе определение фактической толщины антикоррозионного покрытия обязательно; на строительной площадке, обычным способом приемки работ по нанесению антикоррозионной защиты на металлоконструкции является проверка

внешнего вида. Без контрольных измерений фактическую толщину антикоррозионного покрытия определить невозможно.

Предоставленная ОАО «Завод технологического машиностроения» проектная документация (КМД) не соответствует рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМ в части расположения прогонных балок на отм. + 19.740.

Использование в соответствии с требованиями технологического регламента по нанесению системы покрытий International металлоконструкций с выявленными отклонениями по толщине лакокрасочного покрытия, не допустимо.

Возведенное здание центра нагрузок (объект 2.66) соответствует основным архитектурным, объемно-планировочным и конструктивным решениям рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66КМ.

23.06.2017 ответчиком по первоначальному иску заявлено ходатайство о назначении повторной судебной экспертизы по тем же вопросам, поставленным судом в определении от 14.02.2017; просит поручить проведение повторной экспертизы комиссии экспертов, поскольку при разрешении вопросов, поставленных в определении от 14.02.2017, требуются дополнительные знания, в том числе сметного дела.

По ходатайству ответчика по первоначальному иску, эксперт Южаков К.Н. был вызван в судебное заседание для дачи пояснений. Данное ходатайство о вызове эксперта было удовлетворено. В процессе опроса эксперта указанные ответчиком по первоначальному иску замечания относительно обоснованности выводов не были устранены.

В соответствии со статьей 87 АПК РФ при недостаточной ясности или полноте заключения эксперта, а также при возникновении вопросов в отношении ранее исследованных обстоятельств дела может быть назначена дополнительная экспертиза, проведение которой поручается тому же или другому эксперту (часть 1 статьи); в случае возникновения сомнений в обоснованности заключения эксперта или наличия противоречий в выводах эксперта или комиссии экспертов по тем же вопросам может быть назначена повторная экспертиза, проведение которой поручается другому эксперту или другой комиссии экспертов (часть 2 статьи).

Суд оценив, доводы сторон пришел к выводу о наличии оснований сомневаться в обоснованности экспертного заключения ввиду того, что из п. 3.1. заключения «Сведения об эксперте» на листах 8 и 9 эксперт не имеет повышение квалификации по специальности «Инженер-сметчик» и, как следствие, не имеет достаточных специальных познаний и практического опыта для составления локальных сметных расчетов; в акте осмотра от 28.03.2017 в приложении 3 к заключению, экспертом указан промежуток времени, за которое был выполнен натурный осмотр объекта экспертизы, здание центра нагрузок (объект 2.66) - с 10-00 до 12-00. То есть на проведение натурального осмотра здания (объект 2.66) с геометрическими размерами в осях 12*27 м и высотой 19,740 м (в соответствии с данными,

приведенными в таблице 4 заключения и приложении 4 к заключению) и выполнением обмерочных работ, экспертом затрачено 2 часа; кроме того, исполнительная документация, отражающая ход строительства, содержащая результаты контроля соответствия выполненных работ проектной документации со стороны лиц, участвующих в строительстве, на объект экспертизы экспертом не запрашивалась и не исследовалась, что говорит о неполноте, не всесторонности проведения исследования и нарушении им требований ст.8 Федерального закона № 73 «О государственной судебное экспертной деятельности в Российской Федерации». Состав исполнительной документации определен п. 3.5 СНИП 3.01.04-87 «Приемка в эксплуатацию законченных строительством объектов. Основные положения (с Изменением № 1)», зарегистрированного Росстандартом в качестве СП 68.13330.2011

Данные факты идут в разрез с требованиями статьи 41 АПК РФ, что является основанием для назначения по делу повторной экспертизы в соответствии с частью 2 статьи 87 АПК РФ.

Определением суда от 10.08.2017 по настоящему делу назначена повторная строительно-техническая экспертиза, производство которой поручено обществу с ограниченной ответственностью «Центр экспертизы строительства» (г. Пермь, ул. Советская, д. 68, офис 4), эксперту Ежовой Елене Евгеньевне. Перед экспертом поставлены вопросы, ранее поставленные перед экспертом в определении суда от 14.02.2017 по настоящему делу.

10.10.2018 в материалы дела представлено заключение эксперта от 05.10.2018 № 72/10-3/17. (т. 9 л. д. 2-191)

По результатам проведенной судебной экспертизы, эксперт пришел к следующим основным выводам.

Работы по изготовлению металлических конструкций каркаса здания, выполненные ОАО «Завод ТехноМаш» в рамках договора подряда от 24.12.2015 № 84 не соответствуют проектной документации (шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМД) в части: расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400; работы по изготовлению металлических конструкций каркаса здания центра нагрузок выполнены ОАО «Завод ТехноМаш» (в рамках договора подряда от 24.12.2015 № 84) с несоответствием нормативным требованиям п. 4.2.1 СП 70.13330.2012 «Несущие и ограждающие конструкции» (28), п. 4.1 ГОСТ 23118-2012 «Конструкции стальные строительные. Общие технические условия» (9).

Данные о возможности устранения выявленных дефектов (несоответствий) объекта и методах устранения приведены в таблице № 10 настоящего заключения.

Стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтового слоя (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 721 566 руб. 46 коп. Стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтового слоя (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 655 728 руб. 36 коп.

Стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 233 295 руб. 44 коп. Стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 207 271 руб. 72 коп.

Стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 16 668 руб. 68 коп. Стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 14 791 руб. 30 коп.

Стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400) (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 4 897 руб. с учетом НДС в ценах на I-II квартал 2016 года (в том числе стоимость изделий из металла - 2 651 руб. 46 коп.). Стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400) (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 4 521 руб. 76 коп. с учетом НДС в ценах на I-II квартал 2016 года (в том числе стоимость изделий из металла – 2 600 руб. 72 коп.).

Работы по свипингу, демонтажу колонн и приведению балок под технологические отверстия не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД.

Наличие дефекта «избыточная толщина грунтовочного покрытия» металлоконструкций, необходимость проведения свипинга документально не подтверждены.

Стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по толщине и величины этих отклонений. На день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтовочного слоя на всей площади конструкций не представляется возможным. При проведении замеров толщины грунтовочного покрытия в местах отслоений и непрокрасов, экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились.

В случае, если работы по свипингу выполнялись, определить стоимость не представляется возможным: исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (конструкции покрыты огнезащитой).

Определить стоимость работ по устранению замечаний в отношении поставленных конструкций ограждения лестничной клетки не представляется возможным: эксперту не предоставлено достаточно исходных данных об объемах выявленных несоответствий и проведенных работ; данные об устранении дефектов в исполнительной документации отсутствуют; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (дефекты устранены).

Осуществить монтаж металлического каркаса здания центра нагрузок с выявленными в актах (замечаниях) к УПД дефектами без их устранения не представляется возможным.

Данные о возможности устранения выявленных дефектов (несоответствий) на строительной площадке приведены в таблице № 10 настоящего заключения.

Увеличение толщины покрытия ухудшает эксплуатационные характеристики результата работ.

Работы по свипингу, демонтажу колонн и приведению балок под технологические отверстия не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД.

При определении стоимости работ по устранению дефектов в локальных сметных расчетах № 1-4 (расчеты, выполненные АО «АльянсСетьСтрой») использованы расценки, действовавшие в период выполнения работ по устранению дефектов.

Обычным способом приемки работ по нанесению антикоррозионного покрытия является визуальный осмотр и измерение толщины покрытия.

Предоставленная ОАО «Завод технологического машиностроения» проектная документация, разработанная ООО «Альба», шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМД не соответствует рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург, шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ в части расположения балок под технологические отверстия на отметке +19,740.

Технологический регламент по нанесению системы покрытий International устанавливает общие требования к выполнению работ по нанесению антикоррозионной и огнезащитной системы покрытия, не содержит положений о возможности либо не возможности использования металлоконструкций с покрытием, имеющим отклонения.

Превышение толщины грунтовочного покрытия является нарушением требований технологического регламента по нанесению системы покрытий International, надлежащее качество покрытия не гарантировано. Данный дефект может негативно влиять на эксплуатационные свойства покрытия, что приводит к уменьшению срока эксплуатации до ремонта.

Возведенное здание центра нагрузок на дату производства экспертизы соответствует основным архитектурным, объемно-планировочным и конструктивным решениям рабочей документации, разработанной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр: УКК-02-РД-02-2.66.

Представитель истца по первоначальному иску, возражая против выводов, к которым пришел эксперт, ставит под сомнение достоверность содержащихся в экспертном заключении данных.

Между тем, судом установлено, что заключение эксперта не содержит противоречий, неясностей и не вызывает сомнений в его обоснованности.

Наличие у эксперта необходимой квалификации и стажа работы подтверждено представленными суду сведениями. Сомнение истца в обоснованности выводов эксперта само по себе не является обстоятельством, исключающим доказательственное значение заключения эксперта.

Представленное суду заключение эксперта соответствует требованиям статей 82, 83, 86 АПК РФ, в нем отражены все предусмотренные частью 2 статьи 86 АПК РФ сведения, экспертное заключение является ясным и полным, противоречия в выводах эксперта отсутствуют, в связи с чем, указанное заключение является надлежащим доказательством по делу.

В судебном заседании 20.11.2018 от истца по первоначальному иску поступило ходатайство о вызове в судебное заседание эксперта для дачи пояснений по экспертному заключению, выполненному в рамках настоящего дела.

Вышеуказанное ходатайство судом удовлетворено, экспертом в материалы дела представленные письменные ответы на вопросы, в судебном заседании 18.12.2018 даны устные пояснения.

В силу положений статьи 64 АПК РФ, заключение эксперта является одним из доказательств по делу, 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 соответствии со статьей 71 АПК РФ арбитражный суд оценивает относимость, допустимость, достоверность каждого доказательства в отдельности, а также достаточность и взаимную связь доказательств в их совокупности. Доказательство признается арбитражным судом достоверным, если в результате его проверки и исследования выяснится, что оно соответствует действительности. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами. Никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы.

Истец, не согласившись с представленным в материалы дела экспертным заключением не был лишен права на заявление ходатайств о назначении по делу повторной или дополнительной экспертиз.

Согласно части 2 статьи 9 АПК РФ лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В силу пункта 1 статьи 720 ГК РФ приемка выполненных работ является обязанностью заказчика.

Между тем заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту (пункт 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

В силу пункта 3 статьи 720 ГК РФ если речь идет о недостатках, носящих явный, а не скрытый характер, то, приняв от истца работу без проверки, а также при обстоятельствах, не относящихся к скрытым недостаткам работ, ответчик лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки. Что касается скрытых недостатков работ, которые подрядчик может устранить, то в таких случаях, защита прав заказчика осуществляется способами, предусмотренными пунктом 1 статьи 723 ГК РФ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 723 ГК РФ в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда.

По смыслу указанной нормы, выполнение подрядчиком предусмотренных договором работ с устранимыми недостатками (дефектами) не освобождает заказчика от обязанности оплатить выполненные работы, но предоставляет ему возможность потребовать от

подрядчика либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, либо соразмерного уменьшения стоимости выполненных работ, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков.

Из анализа материалов дела и заключения повторной экспертизы от 05.10.2018 № 72/10-3/17 следует, что в предоставленных на изучение эксперта материалах дела содержатся счета-фактуры и товарные накладные и прилагаемые к ним акты (замечания) к УПД на металлоконструкции, поставляемые ОАО «Завод Техномаш» на строительную площадку (т. 1 л. д. 57-125). Перечень передаточных документов и замечаний к ним представлен в таблице № 1.

Товарно-транспортные накладные и счета-фактуры имеют отметки об отпуске и получении продукции (подписи уполномоченных лиц, печати юридических лиц). Акты (замечания) к УПД подписаны в одностороннем порядке уполномоченным представителем АО «АльянсСетьСтрой».

В составе материалов дела содержатся счета-фактуры и транспортные накладные на металлоконструкции, изготовленные и доработанные ООО «Стройиндустрия» в рамках договора от 15.01.2016 № 2/16. (т. 2 л. д. 132-192) Товарно-транспортные накладные и счета-фактуры имеют отметки об отпуске и получении продукции (подписи уполномоченных лиц, печати юридических лиц). Материалы дела содержат акты приема-передачи готовой продукции (т. 3 л. д. 10-21) дублирующие по содержанию акты (замечания). Акты приема-передачи подписаны в одностороннем порядке уполномоченным представителем АО «АльянсСетьСтрой», подпись уполномоченного представителя ОАО «Завод Техномаш» отсутствует. Данные универсальных передаточных документов (УПД) и актов замечаний к ним приведены в таблице № 1.

В разделах 4 и 5 общего журнала работ записи об устранении дефектов путем свипинга отсутствуют (в случае проведения работ по устранению дефектов, проставляются отметки в соответствующих графах).

В актах к УПД не содержится замечаний по избыточной толщине покрытия. Представленный на изучение эксперту отчет по результатам инспекционного контроля покрытия металлоконструкций в условиях строительной площадки Еврохим Усольский калийный комбинат от 02.03.2016 (т. 4 л. д. 158-163) не относится к объекту экспертизы: в качестве объекта контроля указан Усольский Калийный Комбинат. Этап «Обогащительный комплекс» Главный корпус с сушильно-грануляционным отделением, объектом экспертизы является Усольский Калийный Комбинат. Этап «Горнодобывающий комплекс», Здание центра нагрузок. Осмотренные в ходе инспекционного контроля конструкции (К1-Б/КФ8, К1-Б/КФ7, К1-Б/КФ6, К1-Б/КФ5, К1-Б/КФ4, М1-Б/КФ3, К1-Б/КФ2, К1-Б/КФ1, ГБ16 (4 шт.), Б25 (12 шт.), ГБ16 (4 шт.)) не относятся к объекту экспертизы, о чем свидетельствует несоответствие маркировки конструкций проекту КМД.

Таким образом, необходимость проведения свипинга документально не подтверждена. В разделе 3 общего журнала работ содержатся записи о

производстве работ по свипингу металлоконструкций, согласно которому работы производились в период с 04.07.2016 по 23.07.2016. (т. 4 л. д. 23-83)

В разделах 4 и 5 записи о строительном контроле над проведением работ по свипингу отсутствуют.

На производство работ по свипингу имеются акты освидетельствования скрытых работ, датированные 31.07.2016, 11.08.2016, 19.08.2016, 02.09.2016, 20.07.2016, 27.12.2016. (содержатся в составе исполнительной документации, переданной эксперту для производства экспертизы)

Период выполнения работ согласно актам выполненных работ не соответствует периоду выполнения работ по данным общего журнала. Таким образом, исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ по свипингу. Стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по толщине и величины этих отклонений. Из экспертизы следует, что на день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтового слоя на всей площади конструкций не представляется возможным. При проведении замеров толщины грунтового покрытия в местах отслоений и непрокрасов (таблица № 4), экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились. В случае, если работы по свипингу выполнялись, определить стоимость не представляется возможным: исполнительная документация содержит противоречивые данные о проведении работ; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (конструкции покрыты огнезащитой).

Локальный сметный расчет № 2 содержит перечень работ по демонтажу ограждений лестничной клетки, не соответствующих фактическому монтажу.

Замечания по конструкциям ограждений лестницы содержатся в акте к УПД от 20.04.2016 № 49.

Согласно акту (замечания) к УПД от 20.04.2016 № 49 (т. 1 л. д. 116): ограждения лестничной клетки не соответствуют фактическому монтажу. Конструкции не рассчитаны на распределение в виде левой стороны и правой, в связи с чем необходима переработка конструкций ограждений.

Акт к УПД является приложением к счету-фактуре от 20.04.2016 № 49, что свидетельствует о том, что дефекты ограждения были выявлены при приемке конструкций и не подлежали дальнейшему монтажу без устранения замечаний.

Данные о демонтаже и повторном монтаже конструкций ограждения лестницы в общем журнале работ отсутствуют.

На день натурального осмотра лестница смонтирована в соответствии с проектом УКК-02-РД-02-2.66-КМД2.

Определить стоимость работ по устранению замечаний в отношении поставленных конструкций ограждения лестничной клетки не представляется возможным: эксперту не предоставлено достаточно исходных данных об объемах выявленных несоответствий и проведенных работ; данные об устранении дефектов в исполнительной документации отсутствуют; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (дефекты устранены).

Локальный сметный расчет № 3 содержит перечень работ по демонтажу колонн с недостаточной толщиной покрытия.

В актах к УПД не содержится замечаний по недостаточной толщине покрытия. Основанием для проведения работ по демонтажу колонн является акт № 1 о проведении контроля качества антикоррозионных работ, выполненных АО «АльянсСетьСтрой» от 29.01.2016 (т. 1 л. д. 56) и отчет № 4/16 по результатам инспекционного контроля покрытия металлоконструкций в условиях строительной площадки Еврохим Усольский калийный комбинат от 26.01.2016 (т. 4 л. д. 154-157). В общем журнале работ содержатся записи о: монтаже колонн К1-4 шт., К2, К3, К5-2 шт., К6; демонтаже колонн К1-4шт., К2, К3, К4, К5, К6; монтаже колонн К1-4 шт., К2, К3, К4, К5, К6. В записях общего журнала работ от 25.01.2016 и 26.01.2016 дважды содержатся данные о монтаже колонны К5, данные о монтаже колонны К4 отсутствуют.

В локальном сметном расчете № 3 применены коэффициенты по МДС81-35.2004 (31) на производство строительных и других работ в существующих зданиях и сооружениях, освобожденных от оборудования и других предметов, мешающих нормальному производству работ.

Применение данных коэффициентов не соответствует условиям производства работ на объекте, так как на момент монтажа колонн первого яруса отсутствуют факторы, затрудняющие подачу конструкций к месту монтажа.

На стр. 46 экспертом указано, что акт № 1 о проведении контроля качества антикоррозионных работ, выполненных АО «АльянсСетьСтрой» составлен после проведения инспекционного контроля покрытия металлоконструкций ООО «Глобал-Трейд».

Описание актов освидетельствования ряда ответственных конструкций в составе исполнительной документации содержится на стр. 56 - 59 заключения эксперта.

На стр. 84 экспертом сделан вывод, что металлические конструкции каркаса покрыты огнезащитой. При визуальном осмотре металлических конструкций выявлены дефекты огнезащитного покрытия: повсеместное потеки и наплывы, морщины и складки, неравномерность нанесения, вызванные значительной толщиной (изображения № 69-74).

Согласно доводам АО «АльянсСетьСтрой» работы по нанесению огнезащиты были выполнены им самостоятельно, согласно показаниям Сагитова Ю.С., который 23.05.2016 был принят на работу на должность зам. генерального директора по строительству АО «АльянсСетьСтрой»,

10.10.2016 переведен на должность начальника строительного управления, 20.01.2017 уволен; работы по нанесению огнезащитного слоя были выполнены после получения конструкций от ответчика и по указанию генерального заказчика (ЕВРОХИМ); работы по свиппингу и нанесению огнезащитного слоя были выполнены силами общества «СВ-Энергострой».

На стр. 87 экспертом указано на то, что имеются среди прочего и механические повреждения огнезащиты.

При этом суд обращает внимание на то, что выявленные недостатки не препятствуют фактической эксплуатации здания, что ставит под сомнение саму обоснованность доводов АО «АльянсСетьСтрой» о необходимости повторного выполнения работ по свиппингу и огнезащите.

Так же экспертом указано на то, что на поверхности конструкций каркаса выявлены места с отслаиванием сухого слоя, вызванным слабой адгезией между грунтовочным и огнезащитным слоями покрытия. При освидетельствовании сухого огнезащитного слоя в данных местах определено: толщина слоя составляет в среднем 2,3мм (изображения № 77, 78), что также указывает на некачественное выполнение истцом или привлеченным им третьим лицом работ.

В ходе осмотра выявлены многочисленные участки с ненанесенным огнезащитным покрытием: в труднодоступных для окраски местах наблюдаются непрокрасы (изображения № 80-86) (стр. 89).

На стр. 153 эксперт пришел к выводу, что визуально определить свипинг и в каком объеме не представляется возможным.

Представленный на изучение эксперту отчет по результатам инспекционного контроля покрытия металлоконструкций в условиях строительной площадки Еврохим Усольский калийный комбинат от 02.03.2016 (т. 4 л. д. 158-163) не относится к объекту экспертизы: в качестве объекта контроля указан Усольский Калийный Комбинат. Этап «Обогащительный комплекс» Главный корпус с сушильно-грануляционным отделением, в то время как объектом экспертизы является Усольский Калийный Комбинат. Этап «Горнодобывающий комплекс», Здание центра нагрузок.

Осмотренные в ходе инспекционного контроля конструкции (К1-Б/КФ8, К1-Б/КФ7, К1-Б/КФ6, К1-Б/КФ5, К1-Б/КФ4, К1-Б/КФ3, К1-Б/КФ2, К1-Б/КФ1, ГБ11 (4 шт.), Б25 (12 шт.), ГБ16 (4 шт.)) не относятся к объекту экспертизы, о чем свидетельствует несоответствие маркировки конструкций проекту КМД.

В итоге эксперт пришел к выводу, что необходимость проведения свиппинга документально не подтверждена.

Период выполнения работ согласно актам выполненных работ не соответствует периоду выполнения работ по данным общего журнала. Исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ по свиппингу. Определить стоимость не представляется возможным (стр. 155): исполнительная документация содержит противоречивые данные о проведении работ; определить объем

выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (конструкции покрыты огнезащитой).

Локальный сметный расчет № 2 содержит перечень работ по демонтажу ограждений лестничной клетки, не соответствующих фактическому монтажу (стр. 155).

Определить стоимость работ по устранению замечаний в отношении поставленных конструкций ограждения лестничной клетки не представляется возможным: эксперту не предоставлено достаточно исходных данных об объемах выявленных несоответствий и проведенных работ; данные об устранении дефектов в исполнительной документации отсутствуют; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (дефекты устранены). (стр. 155-156)

Локальный сметный расчет № 3 содержит перечень работ по демонтажу колонн с недостаточной толщиной покрытия.

В актах к УПД не содержится замечаний по недостаточной толщине покрытия. Основанием для проведения работ по демонтажу колонн является акт № 1 о проведении контроля качества антикоррозионных работ, выполненных АО «АльянсСетьСтрой» от 29.01.2016. (т. 1 л. д. 56) и отчет № 4/16 по результатам инспекционного контроля покрытия металлоконструкций в условиях строительной площадки Еврохим Усольский калийный комбинат от 26.01.2016 (т. 4 л. д. 154-157).

В общем журнале работ содержатся записи о: монтаже колонн К1-4 шт., К2, К3, К5-2 шт., К6; демонтаже колонн К1-4 шт., К2, К3, К4, К5, К6; монтаже колонн К1-4 шт., К2, К3, К4, К5, К6.

В записях общего журнала работ от 25.01.2016 и 26.01.2016 дважды содержатся данные о монтаже колонны К5, данные о монтаже колонны К4 отсутствуют.

В локальном сметном расчете № 3 применены коэффициенты по МДС81-35.2004 (31) на производство строительных и других работ в существующих зданиях и сооружениях, освобожденных от оборудования и других предметов, мешающих нормальному производству работ.

Локальный сметный расчет № 4 (стр. 156) содержит перечень работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствии с проектом.

По ходатайству АО «АльянсСетьСтрой» в судебное заседание был вызван эксперт, который дал ответы на вопросы лиц, участвующих в деле, экспертом были подготовлены соответствующие пояснения относительно вопросов, приведенных в письме истца (от 18.12.2018 № 1793). (т. 10 л. д. 82-89)

В частности, экспертом указано на то, что по результатам замеров, толщина слоя на данных участках превышает толщину, установленную требованиями Технологического регламента по нанесению системы покрытий International и проекта антикоррозийной защиты металлических конструкций по объекту 2.66 «Здание центра нагрузок», что может свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились.

При ответе на вопрос № 3 экспертом указано на то, что замечания по объекту строительства могут быть аналогичными замечаниям, выявленным на другом объекте. При ответе на вопрос № 4 эксперт пришел к выводу, что во все местах экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились либо выполнены не в полном объеме, либо выполнены некачественно. В связи с тем, что представленные акты освидетельствования скрытых работ выполнения свипинга являются предметом спора, не имеют приложений в виде документов, подтверждающих выполнение работ качественно и на всей площади, противоречат данным, полученным экспертом в результате фактического освидетельствования работ на основании указанных актов работы нельзя считать фактически выполненными.

При ответе на вопрос № 5 экспертом указано на то, что достоверно определить фактически выполненный объем работ по данным актов освидетельствования скрытых работ невозможно.

При ответе на вопрос № 7 экспертом указано на то, что представленный на изучение эксперту отчет не относится к объекту экспертизы; осмотренные в ходе инспекционного контроля конструкции не относятся к объекту экспертизы, о чем свидетельствуют несоответствие наименований конструкций проекту КМД. На основании вышеизложенного экспертом сделан вывод об отсутствии документальных оснований для проведения свипинга на объекте здания центра нагрузок.

В результате проведенного исследования экспертом определены стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтовочного слоя; стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ; стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ; стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400).

Работы по свипингу, демонтажу колонн и приведению балок под технологические отверстия, как указал эксперт, не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД. Наличие дефекта «избыточная толщина грунтовочного покрытия» металлоконструкций, необходимость проведения свипинга документально не подтверждены. Стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по

толщине и величины этих отклонений. На день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтовочного слоя на всей площади конструкций не представляется возможным. При проведении замеров толщины грунтовочного покрытия в местах отслоений и непрокрасов, экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились.

Определить стоимость работ по устранению замечаний в отношении поставленных конструкций ограждения лестничной клетки не представляется возможным: эксперту не предоставлено достаточно исходных данных об объемах выявленных несоответствий и проведенных работ; данные об устранении дефектов в исполнительной документации отсутствуют; - определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (дефекты устранены).

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства в их совокупности, с учетом результатов проведенной в рамках настоящего дела экспертизы, суд пришел к выводам, что требования первоначального иска в части убытков подлежат удовлетворению в частично в сумме 882 313 руб. 14 коп. (стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтовочного слоя; стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ; стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ; стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400 без учета затрат на осуществление работ вахтовым методом и непредвиденных затрат); требование встречного иска в части взыскания задолженности подлежит удовлетворению в полном объеме в сумме 5 593 568 руб. 18 коп.

Кроме того, истцом по первоначальному иску заявлены требования о взыскании убытков в сумме 51 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 8 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 6 496 руб. – оплата сверхурочной работы по выгрузке металлоконструкций бригадой рабочих по вине подрядчика (несоответствие фактической даты доставки продукции).

Данные требования не подлежат удовлетворению, поскольку у подрядчика отсутствовала обязанность по отгрузке как первой партии

продукции 14.01.2016, так и продукции, поименованной в сообщении от 19.01.2016 № 31 по причине согласования заказчиком графика поставки, в графе которого первая дата поставки имеет значение – 21.01.2016. (т. 1 л. д. 48) При этом суд отмечает, что данный график представлен в материалы дела истцом по первоначальному иску, а в тексте искового заявления истцом указана дата данного графика - 09.02.2016.

Также сторонами заявлены взаимные требования по взысканию неустойки.

В соответствии со статьей 330 ГК РФ неустойкой (штрафом, пеней) 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.

Согласно пункту 1 статьи 331 ГК РФ соглашение о неустойке должно быть совершено в письменной форме независимо от формы основного обязательства.

В соответствии с п. 6.3. договора в случае нарушения подрядчиком сроков выполнения работ, сроков устранения недостатков, некомплектности готовой продукции, сроков возврата авансового платежа подрядчик уплачивает заказчику пени в следующем порядке: в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от общей цены работ за каждый день просрочки; заказчик имеет право удержать сумму указанных штрафных санкций при осуществлении окончательного расчета за выполненные работы.

Согласно п. 6.4. договора в случае нарушения заказчиком сроков оплаты цены работ, заказчик уплачивает подрядчику пени в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от неуплаченной в срок цены за каждый день просрочки.

Сторона несет ответственность за убытки в размере реального ущерба, причиненные другой стороне неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по настоящему договору. Убытки в размере реального ущерба, возмещаются в полной сумме сверх неустойки (пени, штрафа). (п. 6.5. договора)

Рассмотрев требование по первоначальному иску о взыскании неустойки в размере 177 327 руб. 86 коп. (37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков разработки технической документации; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика производства продукции; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика дат отгрузок; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков освидетельствования работ по антикоррозийной защите; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков отгрузки первой партии продукции) суд не находит оснований для его удовлетворения, поскольку, во-первых, как указано выше стороны согласовали иной график выполнения работ, во-вторых, согласно п. 1.1 договора подрядчик обязуется выполнить работы по изготовлению металлоконструкций, В соответствии с п. 6.3. договора предусмотрена ответственность подрядчика за нарушения сроков выполнения работ, сроков

устранения недостатков, некомплектности готовой продукции, сроков возврата авансового платежа, соответственно за нарушение сроков разработки технической документации, утверждения графика производства продукции, утверждения графика дат отгрузок, освидетельствования работ по антикоррозийной защите, сроков отгрузки первой партии продукции ответственность договором не предусмотрена.

Вместе с тем, требование о взыскании неустойки в сумме 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ подлежит удовлетворению.

В соответствии с частью 1 статьи 708 ГК РФ в договоре подряда указываются начальный и конечный сроки выполнения работы. По согласованию между сторонами в договоре могут быть предусмотрены также сроки завершения отдельных этапов работы (промежуточные сроки). Если иное не установлено законом, иными правовыми актами или не предусмотрено договоров, подрядчик несет ответственность за нарушение как начального и конечного, так и промежуточного сроков выполнения работы.

Фактически из материалов дела следует, что данные работы в установленный договором срок не выполнены.

Арифметическая правильность расчета размера неустойки ответчиком не оспорена, контррасчет не представлен (статья 9, 65 АПК РФ).

При этом доводы ответчика по первоначальному иску о согласовании иных сроков судом отклоняются, поскольку из письма заказчика от 29.01.2016 № 90-П явно следует, что заказчик отказался согласовать график поставки металлических конструкций, полученный им 27.01.2016. (т. 3 л. д. 5) (данный график в материалы дела сторонами не представлен)

Доводы о том, что согласно сноске в графике работ, расшифровка которой дана на последнем листе графика (т. 1 л. д. 47), срок изготовления, примерно, половины всех конструкций исчислялся с момента оплаты соответствующего материала, при этом оплату заказчик надлежащим образом не производил, судом также отклоняются, поскольку материалы дела не содержат сведений какие именно суммы должен был оплатить заказчик, каких-либо счетов на оплату материалов, претензий об отсутствии их оплаты материалы дела не содержат.

Рассмотрев требование встречного иска ОАО «Завод Техномаш» о взыскании неустойки за нарушение сроков оплаты в сумме 306 188 руб. 89 коп. за период с 26.01.2016 по 05.09.2016, суд находит его подлежащим удовлетворению, поскольку материалами дела подтвержден факт нарушения оплаты за выполненные работы заказчиком, при этом довод АО «АльянсСетьСтрой» со ссылкой на п. 6.3. договора судом отклоняется, поскольку заказчиком не соблюдены условия удержания неустойки (отсутствуют доказательства направления подрядчику претензии-уведомления об удержании неустойки).

Доводы ответчика по встречному иску о наличии оснований для снижения размера неустойки в соответствии со статьей 333 ГК РФ судом отклоняются как необоснованные.

Согласно статье 333 ГК РФ, если подлежащая уплате неустойка явно несоразмерна последствиям нарушения обязательства, суд вправе уменьшить неустойку.

В соответствии с пунктами 73, 74, 75 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24.03.2016 № 7 «О применении судами некоторых положений Гражданского кодекса Российской Федерации об ответственности за нарушение обязательств» бремя доказывания несоразмерности неустойки и необоснованности выгоды кредитора возлагается на ответчика. Несоразмерность и необоснованность выгоды могут выражаться, в частности, в том, что возможный размер убытков кредитора, которые могли возникнуть вследствие нарушения обязательства, значительно ниже начисленной неустойки (часть 1 статьи 56 ГК РФ, часть 1 статьи 65 АПК РФ).

Возражая против заявления об уменьшении размера неустойки, кредитор не обязан доказывать возникновение у него убытков (пункт 1 статьи 330 ГК РФ), но вправе представлять доказательства того, какие последствия имеют подобные нарушения обязательства для кредитора, действующего при сравнимых обстоятельствах разумно и осмотрительно, например, указать на изменение средних показателей по рынку (процентных ставок по кредитам или рыночных цен на определенные виды товаров в соответствующий период, валютных курсов и т.д.).

При оценке соразмерности неустойки последствиям нарушения обязательства необходимо учитывать, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения, а также то, что неправомерное пользование чужими денежными средствами не должно быть более выгодным для должника, чем условия правомерного пользования (пункт 3, 4 статьи 1 ГК РФ).

Согласно правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определении от 21.12.2000 № 263-О, суд обязан установить баланс между применяемой к нарушителю мерой ответственности и оценкой действительного (а не возможного) размера ущерба, причиненного в результате конкретного правонарушения.

Критериями для установления несоразмерности подлежащей уплате неустойки последствиям нарушения обязательства в каждом конкретном случае могут быть: чрезмерно высокий процент неустойки, значительное превышение суммы неустойки над суммой возможных убытков, вызванных нарушением обязательства, длительность неисполнения обязательства и другие обстоятельства. При этом суд оценивает возможность снижения неустойки с учетом конкретных обстоятельств дела.

Ответчиком было заявлено о применении статьи 333 ГК РФ, однако доказательства несоразмерности заявленной ко взысканию неустойки не представлены (статья 65 АПК РФ).

Договорная неустойка устанавливается по взаимному соглашению сторон в соответствии с их волей.

В силу пункта 1 статьи 421 ГК РФ граждане и юридические лица свободны в заключении договора.

Доказательств нарушения принципа свободы договора при заключении договора ответчиком не представлено.

Оценив имеющиеся в материалах дела доказательства, суд отмечает, что размер договорной неустойки, определенный сторонами (1/300 ставки рефинансирования Банка России от неуплаченной в срок цены за каждый день просрочки), не является явно завышенным и не выходит за рамки обычной деловой практики, требований разумности и справедливости. Иного ответчиком по встречному иску в нарушение статьи 65 АПК РФ не доказано.

Учитывая изложенное, а также длительность неисполнения ответчиком обязательства по оплате работ, суд признает, что начисленная истцом по встречному иску неустойка является справедливой, достаточной и соразмерной, в связи с чем, приходит к выводу об отсутствии оснований для применения положений статьи 333 ГК РФ.

При таких обстоятельствах, требование по встречному иску в части взыскания неустойки подлежит удовлетворению в сумме 306 188 руб. 89 коп.

Иные доводы сторон противоречат изложенным фактическим обстоятельствам дела и отклоняются судом как несостоятельные.

В соответствии с абзацем 2 части 5 статьи 170 АПК РФ при полном или частичном удовлетворении первоначального и встречного исков в резолютивной части решения указывается денежная сумма, подлежащая взысканию в результате зачета.

Расходы по госпошлине распределяются в соответствии с правилами, установленными статьей 110 АПК РФ.

В силу положений статьи 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины по первоначальному и встречному иску относятся на стороны пропорционально удовлетворенным требованиям. С учетом того, что вопрос качества выполненных работ исследовался в рамках первоначального и встречного иска, судебные расходы сторон по оплате судебных экспертиз по делу относятся на сторон пропорционально удовлетворенным требованиям, за исключением предъявленных сумм неустоек, с учетом абзаца 2 пункта 22 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 21.01.2016 № 1 «О некоторых вопросах применения законодательства о возмещении издержек, связанных с рассмотрением дела».

Поскольку АО «АльянсСетьСтрой» государственная пошлина уплачена в большем размере, чем это предусмотрено статьей 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации, излишне уплаченная пошлина в сумме 3 357 руб. подлежит возврату ему из федерального бюджета (подпункт 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации).

Руководствуясь статьями 110, 167 – 170, 176 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Пермского края

РЕШИЛ:

первоначальный иск удовлетворить частично.

Взыскать с открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) в пользу акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) денежные средства в сумме 1 287 931 руб. 85 коп., в том числе убытки в сумме 882 313 руб. 14 коп., неустойку в сумме 405 618 руб. 71 коп.; судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 11 904 руб. 83 коп., по оплате экспертизы в сумме 42 516 руб. 75 коп. В удовлетворении остальной части первоначального иска отказать.

Встречный иск удовлетворить.

Взыскать с акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) в пользу открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) денежные средства в сумме 5 899 757 руб. 07 коп., в том числе задолженность в сумме 5 593 568 руб. 18 коп., неустойку в сумме 306 188 руб. 89 коп.; судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 52 499 руб., по оплате экспертизы в сумме 255 245 руб. 53 коп. В удовлетворении остальной части судебных расходов по оплате экспертизы отказать.

Провести зачет, в результате которого взыскать с акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) в пользу открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) денежные средства в сумме 4 865 148 руб. 17 коп.

Вернуть акционерному обществу «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) из федерального бюджета РФ государственную пошлину в сумме 3 357 руб., уплаченную по платежному поручению от 10.08.2016 № 68 на сумму 7 856 руб.

Решение может быть обжаловано в порядке апелляционного производства в Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в течение месяца со дня его принятия (изготовления в полном объеме).

Судья

Г.Л. Пономарев

**СЕМНАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД**

ул. Пушкина, 112, г. Пермь, 614068
e-mail: 17aas.info@arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
№ 17АП-5713/2019-ГК

г. Пермь

10 июня 2019 года

Дело № А50-23187/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 05 июня 2019 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 10 июня 2019 года.

Семнадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего Балдина Р.А.,
судей Дружининой Л.В., Кошечевой М.Н.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем Полуднициным К.А.,
при участии:
от истца акционерного общества «АльянсСетьСтрой»: Голдобина К.А. –
доверенность от 01.04.2019, паспорт;
от ответчика открытого акционерного общества «Завод технологического
машиностроения»: Бояршинов В.В. – доверенность от 25.07.2016, паспорт;
от третьего лица общества с ограниченной ответственностью
«Стройиндустрия»: не явились;
(лица, участвующие в деле, о месте и времени рассмотрения дела извещены
надлежащим образом в порядке статей 121, 123 Арбитражного процессуального
кодекса Российской Федерации, в том числе публично, путем размещения
информации о времени и месте судебного заседания на Интернет-сайте
Семнадцатого арбитражного апелляционного суда),
Рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу
истца, акционерного общества «АльянсСетьСтрой»,
на решение Арбитражного суда Пермского края
от 04 марта 2019 года
по делу № А50-23187/2016,
принятое судьей Пономаревым Г.Л.
по иску акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880,
ИНН 5904251134)
к открытому акционерному обществу «Завод технологического
машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530)
о взыскании неустойки, возмещении убытков,

по встречному иску открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (ОГРН 1145958003290, ИНН 5904991530) к акционерному обществу «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134)

о взыскании задолженности, неустойки,
третье лицо: общество с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия» (ОГРН 1075904005297, ИНН 5904161258),

установил:

Акционерное общество «АльянсСетьСтрой» (далее – АО «АльянсСетьСтрой», истец) обратилось в Арбитражный суд Пермского края с иском к открытому акционерному обществу «Завод технологического машиностроения» (далее – ОАО «Завод Техномаш», ответчик) о взыскании 5 508 739 руб. 26 коп. убытков и 582 946 руб. 57 коп. неустойки в связи с ненадлежащим исполнением ответчиком обязательств по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84.

ОАО «Завод Техномаш» подан встречный иск о взыскании с АО «АльянсСетьСтрой» задолженности по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84 в сумме 5 593 568 руб. 18 коп., неустойки за нарушение сроков оплаты в сумме 306 188 руб. 89 коп. за период с 26.01.2016 по 05.09.2016.

В порядке статьи 51 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия» (далее – ООО, общество «Стройиндустрия», третье лицо).

До принятия судом решения по делу истец в порядке статьи 49 АПК РФ размер исковых требований по первоначальному иску уточнил, просил взыскать убытки в размере 4 837 265 руб., в том числе 51 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 8 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 6 496 руб. – оплата сверхурочной работы по выгрузке металлоконструкций бригадой рабочих по вине подрядчика (несоответствие фактической даты доставки продукции); 759 073 руб. 94 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком) в связи с несоответствием минимальной толщины слоя покрытия металлоконструкций; 3 807 856 руб. 50 коп. – проведение работ по грубому свипингу (снятие излишнего слоя покрытия) с целью уменьшения толщины грунтовочного слоя в связи с превышением его толщины по причине нарушения технологического регламента по его нанесению подрядчиком; 71 358 руб. 14 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком в недопустимом месте) в связи с ошибками в КМД по вине подрядчика; 133 480 руб. 42 коп. – изменение конструкции и доработка ограждающих конструкций; а также неустойку в

размере 582 946 руб. 57 коп., в том числе: 177 327 руб. 86 коп. – пени (37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков разработки технической документации; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика производства продукции; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика дат отгрузок; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков освидетельствования работ по антикоррозийной защите; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков отгрузки первой партии продукции) и 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ.

Решением суда от 04.03.2019 первоначальный иск удовлетворен частично, с ответчика в пользу истца взыскано 1 287 931 руб. 85 коп., в том числе убытки в сумме 882 313 руб. 14 коп., неустойка в сумме 405 618 руб. 71 коп.; судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 11 904 руб. 83 коп., по оплате экспертизы в сумме 42 516 руб. 75 коп. В удовлетворении остальной части первоначального иска отказано. Встречный иск удовлетворен, с истца в пользу ответчика взыскано 5 899 757 руб. 07 коп., в том числе задолженность в сумме 5 593 568 руб. 18 коп., неустойка в сумме 306 188 руб. 89 коп.; судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 52 499 руб., по оплате экспертизы в сумме 255 245 руб. 53 коп. В удовлетворении остальной части судебных расходов по оплате экспертизы отказано. В результате произведенного зачета с общества «АльянсСетьСтрой» в пользу общества «Завод технологического машиностроения» взыскано 4 865 148 руб. 17 коп. Кроме того обществу «АльянсСетьСтрой» из федерального бюджета возвращена государственная пошлина в сумме 3 357 руб.

Не согласившись с принятым судебным актом, истец обратился с апелляционной жалобой, в которой просит изменить решение суда и принять по делу новый судебный акт, взыскать в рамках первоначального иска с ответчика в пользу истца 5 177 387 руб. 71 коп. (неустойка в размере 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016; убытки в общей сумме 4 771 769 руб.), в рамках встречного иска взыскать 5 593 568 руб. 18 коп.; в результате проведенного зачета взыскать с АО «АльянсСетьСтрой» в пользу ОАО «Завод технологического машиностроения» 416 180 руб. 47 коп. Решение суда в части взыскания неустойки в рамках первоначального иска, а также в части взыскания задолженности в рамках встречного иска не оспаривается. Истец не согласен с решением суда в части размера взысканных в рамках первоначального иска убытков. Полагая, что при принятии решения судом допущено неправильное применение норм материального права, истец отмечает, что суд, квалифицировав заключенный между сторонами договор как смешанный, содержащий элементы договора поставки и подряда, руководствуясь пунктом 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного суда РФ от 24.01.2008 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», в нарушение условий заключенного сторонами договора установил, что для подтверждения факта выполнения и сдачи-приемки договорных работ и возникновения обязательств по оплате достаточно лишь подписанных сторонами универсально-

передаточных документов (УПД). Истец считает, что подписание указанных документов свидетельствует только о передаче (доставке) товара на объект, но не результата работ, предусмотренного договором подряда. При этом заявитель жалобы отмечает, что порядок передачи именно результата работ согласован сторонами в разделе 4 заключенного договора подряда № 84 на изготовление металлоконструкций, где указано, что передача результата работ производится на основании акта приема-передачи, там же содержатся требования, предъявляемые к качеству результата работ, приемо-сдаточным испытаниям, лабораторным исследованиям, а также порядок обнаружения недостатков. Руководствуясь статьей 431 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), проанализировав условия договора, истец полагает, что при установлении отношений сторон следует руководствоваться главой 37 ГК РФ. Истец отмечает, что подписание УПД в момент передачи товара обусловлено особенностями режима территории ООО «ЕвроХим-Усольский калийный комбинат» как особо опасного производственного объекта, предусматривающего подписание документов на ввоз/вывоз товарно-материальных ценностей. Ненадлежащее же исполнение ответчиком своих обязательств по договору в части изготовления продукции надлежащего качества, по мнению истца, подтверждается доказательствами, имеющимися в материалах дела (перепиской с ответчиком; актом № 1 от 29.01.2016 о проведении контроля качества антикоррозионных работ; актами (замечаниями) к УПД; актами приема-передачи готовой продукции, подписанными истцом с замечаниями; отчетом по проведенному инспекционному контролю от 02.03.2016; протоколом заседания с заказчиком; протоколом совместного совещания с ответчиком № 26 от 21.07.2016; результатами проведенных по делу судебных технических экспертиз).

Апелляционная жалоба содержит доводы о необоснованном отказе суда в возмещении истцу за счет ответчика убытков, связанных с проведением работ по свипингу, подтвержденных общим журналом работ, актами освидетельствования скрытых работ, показаниями Сагитова Ю.С. Истец указывает, что расчет стоимости расходов на устранение недостатков в связи с некачественным выполнением работ по нанесению АКЗ был предъявлен ответчику в претензии (исх.№ 1053-П от 11.08.2016); в материалы дела представлен расчет договорной неустойки и убытков, а также локальные сметные расчеты №№ 1,2,3,4; замечания от ответчика не получены; контррасчет не представлен.

Истец обращает внимание на то, что при назначении экспертизы перед экспертом не ставился вопрос относительно определения стоимости фактически выполненных работ по устранению недостатков, в связи с чем эксперт вышел за пределы полномочий, определив самостоятельно область и вопросы для исследования, которые сторонами не обсуждались и не утверждались судом, следовательно, полагает общество «АльянсСетьСтрой», положенные в основу решения суда первой инстанции выводы эксперта по данным вопросам не являются допустимыми и относимыми доказательствами

по делу. Сумма понесенных расходов на устранение недостатков, связанных с некачественным выполнением работ, согласно откорректированным локальным сметным расчетам, составляет 4 771 769 руб., которые в соответствии с пунктами 6.1, 6.5 договора подлежат возмещению истцу.

В рамках встречного иска истец не согласен с решением суда в части взыскания неустойки в размере 306 188 руб. 89 коп. за нарушение срока оплаты выполненных работ с учетом наличия у заказчика права, предусмотренного пунктом 6.3 договора, на удержание денежных средств при осуществлении окончательного расчета по договору. При этом заявитель жалобы утверждает, что заказчик неоднократно за период с января 2016 года до момента подачи иска уведомлял о недостатках выполненной работы, о нарушении сроков выполнения работ, устанавливал сроки для устранения замечаний, в досудебной претензии уведомлял ОАО «Завод технологического машиностроения» об удержании указанных сумм. Изложенное, по мнению общества «АльянсСетьСтрой», свидетельствует об обоснованности удержания неустойки в размере 405 618 руб. 71 коп. из суммы окончательного расчета.

Кроме этого, по мнению заявителя жалобы, протоколом № 26 от 21.07.2016 сторонами достигнуто соглашение о расчете и размерах убытков, которые понес заказчик, а также соглашение об окончательном расчете за выполненные работы с учетом возмещения расходов на устранение замечаний. С учетом изложенного истец полагает, что обязательства по оплате работ у истца не возникли, правовые основания для взыскания неустойки и задолженности по оплате некачественно выполненных работ отсутствуют.

Ответчик направил письменный отзыв на апелляционную жалобу, в котором возразил против ее удовлетворения.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель истца на доводах апелляционной жалобы настаивал; представитель ответчика против удовлетворения апелляционной жалобы возражал по мотивам, изложенным в отзыве на нее.

Третье лицо, надлежащим образом извещенное о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы, представителей в судебное заседание не направило, что в силу статьи 156 АПК РФ не препятствует рассмотрению дела в его отсутствие.

В соответствии с частью 5 статьи 268 АПК РФ в случае, если в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения, арбитражный суд апелляционной инстанции проверяет законность и обоснованность решения только в обжалуемой части, если при этом лица, участвующие в деле, не заявят возражений.

Поскольку ответчиком в порядке апелляционного производства обжалуется только часть решения суда, арбитражный суд апелляционной инстанции в порядке части 5 статьи 268 АПК РФ проверяет законность и обоснованность судебного акта только в обжалуемой части. Возражений против этого от участвующих в деле лиц не поступило.

Законность и обоснованность судебного акта в обжалуемой части проверены арбитражным судом апелляционной инстанции в порядке, предусмотренном статьями 266, 268 АПК РФ.

Как следует из материалов дела, между АО «АльянсСетьСтрой» (заказчик) и ОАО «Завод Техномаш» (подрядчик) заключен договор подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2014 № 84, по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по изготовлению металлоконструкций, а заказчик – принять и оплатить их результат (готовую продукцию) (пункт 1.1 договора).

Подрядчик выполняет работы в соответствии с Техническим заданием № 01-11 с приложениями: Рабочая документация, разработанная ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург, шифр. УКК-02-РД-02-2.66-КМ, технологический регламент по нанесению системы покрытий International на поверхность металлоконструкций. Дополнение от 29.12.2014 (Приложением № 1 к настоящему договору) (пункт 1.2 договора).

Работы выполняются силами, средствами и материалами подрядчика (пункт 1.3 договора).

Стоимость договора определяется из расчета 78 200 руб. за 1 тонну изготовленных металлоконструкций. Количество тонн: 162,6 тн. Общая сумма составляет: 12 715 320 руб., в т.ч. НДС 18% - 1 939 625 руб. 08 коп., является твердой и изменению не подлежит (пункт 2.1 договора).

Оплата работ производится в следующем порядке: аванс в размере 30% от общей стоимости договора, что составляет 3 814 596 руб., в т.ч. НДС 18% - 581 887 руб. 52 коп., перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента заключения настоящего договора. Промежуточный аванс в размере 20% от общей стоимости договора, что составляет 2 543 064 руб., в т.ч. НДС 18% - 387 925 руб. 02 коп. перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента приемки готовой продукции первой партии, согласно графику, но до его отгрузки. Окончательный платеж в размере 50% от стоимости отгруженной партии товара перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 30 дней с момента получения, согласно акту о приемке-передачи готовой продукции и товарной накладной (пункт 2.2 договора).

Оплата выполненных работ производится на основании подписанных товарных накладных путем перечисления денежных средств по реквизитам, указанным в настоящем договоре. Подписанные заказчиком товарные накладные являются достаточным доказательством надлежащего исполнения Подрядчиком настоящего договора в отношении изготовления соответствующего качества готовой продукции, наименование и количество которой указано в этой товарной накладной (пункт 2.3 договора).

По соглашению сторон оплата работ по настоящему договору может быть произведена в иной форме, не противоречащей действующему законодательству РФ (векселя, взаиморасчеты и др.) (пункт 2.4 договора).

Подрядчик обязуется до начала производства работ по изготовлению металлоконструкций разработать на основании рабочей документации и

согласовать с заказчиком технологическую документацию и график производства металлоконструкций со склада подрядчика по видам с указанием даты отгрузки; выполнить работы качественно, в полном объеме в срок, предусмотренные техническим заданием, утвержденным графиком и условиями настоящего договора (пункты 3.1.1, 3.1.2 договора).

Подрядчик направляет заказчику извещение (сообщение) о готовности к сдаче результата работ каждой партии отгрузки. Первая партия готовой продукции должна быть отгружена не позднее 14.01.2016 (пункт 4.1 договора).

В случае обнаружения недостатков (несоответствия результата работ по качеству условиям настоящего договора) заказчик вправе отказаться от приемки результата работ с составлением соответствующего акта с перечнем доработок (пункт 4.6 договора).

Подрядчик в срок, установленный заказчиком, обязан безвозмездно устранить обнаруженные недостатки. Заказчик вместо требования о безвозмездном устранении недостатков вправе потребовать от подрядчика соразмерного уменьшения цены работ, или, самостоятельно устранив недостатки (или с привлечением третьих лиц), - потребовать возмещения расходов на их устранение (пункт 4.7 договора).

Обнаруженные в течение гарантийного срока недостатки подрядчик обязан безвозмездно устранить в срок, установленный заказчиком, при не устранении недостатков подрядчиком, заказчик вправе, самостоятельно устранив недостатки, - потребовать от подрядчика возмещения расходов на их устранение (пункт 5.3 договора).

В случае нарушения подрядчиком сроков выполнения работ, сроков устранения недостатков, некомплектности готовой продукции, сроков возврата авансового платежа подрядчик уплачивает заказчику пени в следующем порядке: в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от общей цены работ за каждый день просрочки. Заказчик имеет право удержать сумму указанных штрафных санкций при осуществлении окончательного расчета за выполненные работы (пункт 6.3 договора).

В случае нарушения заказчиком сроков оплаты цены работ заказчик уплачивает подрядчику пени в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от неуплаченной в срок цены за каждый день просрочки (пункт 6.4 договора).

Сторона несет ответственность за убытки в размере реального ущерба, причиненные другой стороне неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по настоящему договору. Убытки в размере реального ущерба, возмещаются в полной сумме сверх неустойки (пени, штрафа) (пункт 6.5 договора).

Неисполнение подрядчиком претензионных требований заказчика о возмещении убытков, причиненных поставкой продукции ненадлежащего качества, а также об уплате неустойки в связи с нарушением сроков производства работ и графика поставки явилось основанием для обращения общества «АльянсСетьСтрой» в арбитражный суд с настоящим иском.

Подрядчик, в свою очередь, ссылаясь на неисполнение заказчиком надлежащим образом обязательств по оплате выполненных работ, обратился в суд со встречным иском.

Судом первой инстанции определена правовая природа спорного договора как смешанного, содержащего элементы договоров поставки и подряда.

Суд первой инстанции, руководствуясь положениями статей 8, 309, 310, 421, 431, 454, 467, 468, 483, 702, 711, 720, 753 ГК РФ, разъяснениями, данными в пунктах 8, 13 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», а также результатами судебной экспертизы, пришел к выводу о том, что первоначальное исковое требование о взыскании убытков подлежит удовлетворению частично, в размере 882 313 руб. 14 коп. При этом суд не установил оснований для возмещения истцу убытков, связанных с проведением работ по грубому свипингу, в связи с недоказанностью факта выполнения истцом данных работ. В удовлетворении первоначального иска о взыскании убытков в сумме 51 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 8 000 руб. – за простой спецтехники заказчика по вине подрядчика (по причине несоответствия фактической даты доставки продукции); 6 496 руб. – оплата сверхурочной работы по выгрузке металлоконструкций бригадой рабочих по вине подрядчика (несоответствие фактической даты доставки продукции), суд первой инстанции также отказал.

Отказывая в удовлетворении первоначального искового требования о взыскании неустойки в размере 177 327 руб. 86 коп. (37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков разработки технической документации; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика производства продукции; 37 332 руб. 18 коп. – за нарушение сроков утверждения графика дат отгрузок; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков освидетельствования работ по антикоррозийной защите; 32 665 руб. 66 коп. – за нарушение сроков отгрузки первой партии продукции), суд первой инстанции исходил из того, что сторонами согласован иной график выполнения работ, а также указал, что за нарушение сроков разработки технической документации, утверждения графика производства продукции, утверждения графика дат отгрузок, освидетельствования работ по антикоррозийной защите, сроков отгрузки первой партии продукции ответственность договором не предусмотрена.

Требование о взыскании неустойки в сумме 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ признано подлежащим удовлетворению в связи с установлением факта невыполнения работ в установленный договором срок (статьи 330, 331, 708 ГК РФ).

Выводы суда в части отказа во взыскании с ответчика в пользу истца неустойки за нарушение сроков выполнения работ истцом не оспариваются.

Удовлетворяя встречное исковое требование о взыскании задолженности по оплате работ в полном объеме, в размере 5 593 568 руб. 18 коп., суд первой

инстанции, исследовав имеющиеся в деле доказательства, в том числе счета-фактуры и товарные накладные, прилагаемые к ним акты (замечания) к УПД на металлоконструкции, акты приема-передачи готовой продукции, пришел к выводу о том, что принятые работы, в отношении которых выявлены устранимые замечания, подлежат оплате.

Удовлетворяя встречное исковое требование общества «Завод Техномаш» о взыскании 306 188 руб. 89 коп. неустойки за нарушение сроков оплаты, начисленной за период с 26.01.2016 по 05.09.2016, суд признал факт нарушения оплаты за выполненные работы заказчиком доказанным. При этом доводы истца о наличии оснований для снижения размера неустойки в порядке статьи 333 ГК РФ не приняты судом первой инстанции во внимание в связи с отсутствием доказательств несоразмерности заявленной к взысканию неустойки. Заявленная ответчиком к взысканию с истца неустойка признана справедливой, достаточной и соразмерной.

Изучив материалы дела, исследовав доводы апелляционной жалобы, отзыва на нее, заслушав явившихся в судебное заседание представителей сторон, суд апелляционной инстанции оснований для отмены (изменения) обжалуемого судебного акта не установил.

При исследовании обстоятельств дела суд первой инстанции установил, что в подтверждение факта выполнения и сдачи-приемки работ в материалы дела представлены подписанные обеими сторонами универсальные передаточные акты (от 21.01.2016 № 10 на сумму 397 021 руб. 40 коп.; от 01.02.2016 № 6 на сумму 1 052 337 руб. 40 коп.; от 08.02.2016 № 10 на сумму 1 764 504 руб. 80 коп.; от 11.02.2016 № 9 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.; от 12.02.2016 № 14 на сумму 41 446 руб.; от 17.02.2016 № 16 на сумму 1 539 367 руб.; от 24.02.2016 № 28 на сумму 1 642 356 руб. 40 коп.; от 25.02.2016 № 18 на сумму 927 373 руб. 80 коп.; от 26.02.2016 № 29 на сумму 179 234 руб. 40 коп.; от 02.03.2016 № 20 на сумму 576 646 руб. 80 коп.; от 02.03.2016 № 19 на сумму 1 181 836 руб. 60 коп.; от 09.03.2016 № 21 на сумму 13 059 руб. 40 коп.; от 09.03.2016 № 22 на сумму 8 836 руб. 60 коп.; от 10.03.2016 № 24 на сумму 651 249 руб. 60 коп.; от 21.03.2016 № 34 на сумму 262 289 руб. 80 коп.; от 22.03.2016 № 32 на сумму 22 834 руб. 40 коп.; от 25.03.2016 № 33 на сумму 9 931 руб. 40 коп.; от 11.04.2016 № 40 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.; от 12.04.2016 № 37 на сумму 302 790 руб. 40 коп.; от 20.04.2016 № 49 на сумму 886 631 руб. 60 коп.; от 27.04.2016 № 50 на сумму 208 324 руб. 80 коп.; от 04.05.2016 № 54 на сумму 291 373 руб. 20 коп.; от 05.05.2016 № 56 на сумму 56 616 руб. 80 коп.; товарно-транспортные накладные от 01.02.2016 № 36 на сумму 1 052 337 руб. 40 коп.; от 11.02.2016 № 47 на сумму 1 100 039 руб. 40 коп.), признав их доказательствами, свидетельствующими о возникновении у заказчика обязательства по оплате работ, выполненных подрядчиком.

В то же время суд установил, что в материалах дела имеются акты (замечания) заказчика к вышеуказанным УПД.

В связи с наличием у сторон спора относительно недостатков выполненных работы суд первой инстанции определением от 14.02.2017

назначил по делу строительно-техническую экспертизу, проведение которой поручил «СК «Регион», поставив на разрешение перед экспертом следующие вопросы:

1) Определить, соответствуют ли выполненные работы в рамках договора подряда на изготовление металлоконструкций № 84 от 24.12.2015 требованиям проекта, норм и правил в области строительства?

2) Если имеются дефекты, являются ли они устранимыми?

3) Определить стоимость работ, необходимых для устранения выявленных дефектов, несоответствующих проекту, нормативным требованиям?

4) Возможно ли использование металлоконструкций ОАО «Завод технологического машиностроения» по их прямому назначению без устранения выявленных в актах (замечаниях) к УПД дефектов?

5) Возможно ли устранить выявленные в актах УПД дефекты на строительной площадке?

6) Ухудшает ли увеличение толщины покрытия эксплуатационные характеристики результата работ?

7) Присутствует ли в локальных сметных расчетах перечень работ, не относящийся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД?

8) Соответствует ли стоимость устранения дефектов, указанная в локальных сметных расчетах, расценкам, действующим в период выполнения работ по устранению дефектов?

9) Какой способ приемки работ по нанесению антикоррозионной защиты, в том числе способ проверки толщины нанесенного покрытия, является обычными для данного вида работ? Возможно ли установление фактической толщины нанесенного покрытия при использовании указанного способа в момент приемки конструкций?

10) Соответствует ли предоставленная ОАО «Завод технологического машиностроения» КМД рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМ?

11) Возможно ли использование в соответствии с требованиями технологического регламента по нанесению системы покрытий International металлоконструкций с выявленными отклонениями по толщине лакокрасочного покрытия?

12) Соответствует ли возведенное здание центра нагрузок (объект 2.66) основным архитектурным, объемно-планировочным и конструктивным решениям рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр УКК-02-РД-02-2.66?

В связи с возникновением у суда сомнений в обоснованности экспертного заключения от 19.05.2017 № ССТЭ-А50-23187-05/2017 определением суда от 10.08.2017 по делу назначена повторная строительно-техническая экспертиза, производство которой поручено обществу с ограниченной ответственностью «Центр экспертизы строительства», эксперту Ежовой Е.Е. На разрешение перед экспертом поставлены вопросы, ранее поставленные перед экспертом в определении суда от 14.02.2017.

По результатам проведенного исследования (заключение эксперта от 05.10.2018 № 72/10-3/17) экспертом сделаны следующие выводы.

Ответ на первый вопрос. Работы по изготовлению металлических конструкций каркаса здания, выполненные ОАО «Завод ТехноМаш» в рамках договора подряда от 24.12.2015 № 84 не соответствуют проектной документации (шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМД) в части: расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400; работы по изготовлению металлических конструкций каркаса здания центра нагрузок выполнены ОАО «Завод ТехноМаш» (в рамках договора подряда от 24.12.2015 № 84) с несоответствием нормативным требованиям п. 4.2.1 СП 70.13330.2012 «Несущие и ограждающие конструкции» (28), п. 4.1 ГОСТ 23118-2012 «Конструкции стальные строительные. Общие технические условия» (9).

Ответ на второй вопрос. Данные о возможности устранения выявленных дефектов (несоответствий) объекта и методах устранения приведены в таблице № 10 настоящего заключения.

Ответ на третий вопрос. Стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтового слоя (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 721 566 руб. 46 коп. Стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтового слоя (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 655 728 руб. 36 коп. Стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 233 295 руб. 44 коп. Стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 207 271 руб. 72 коп. Стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 16 668 руб. 68 коп. Стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 14 791 руб. 30 коп. Стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в

осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400) (с учетом непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 4 897 руб. с учетом НДС в ценах на I-II квартал 2016 года (в том числе стоимость изделий из металла -2 651 руб. 46 коп.). Стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (в части расположения монтажного уголка на стойке фахверка в осях В/8 в уровне 1 этажа; расположения монтажных уголков на стойке фахверка в осях А/6 и А/7 в уровне 3 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/3 в уровне 4 этажа; расположение монтажного уголка на стойке фахверка в осях А/5 в уровне 1 этажа; расположения опорных площадок на колоннах в осях А/8 и В/8 на отметке +9,400) (без учета непредвиденных затрат и затрат на производство работ вахтовым методом) составляет 4 521 руб. 76 коп. с учетом НДС в ценах на I-II квартал 2016 года (в том числе стоимость изделий из металла – 2 600 руб. 72 коп.).

Работы по свипингу, демонтажу колонн и приведению балок под технологические отверстия не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД. Наличие дефекта «избыточная толщина грунтовочного покрытия» металлоконструкций, необходимость проведения свипинга документально не подтверждены. Стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по толщине и величины этих отклонений. На день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтовочного слоя на всей площади конструкций не представляется возможным. При проведении замеров толщины грунтовочного покрытия в местах отслоений и непрокрасов, экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились. В случае, если работы по свипингу выполнялись, определить стоимость не представляется возможным: исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (конструкции покрыты огнезащитой). Определить стоимость работ по устранению замечаний в отношении поставленных конструкций ограждения лестничной клетки не представляется возможным: эксперту не предоставлено достаточно исходных данных об объемах выявленных несоответствий и проведенных работ; данные об устранении дефектов в исполнительной документации отсутствуют; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (дефекты устранены).

Ответ на четвертый вопрос. Осуществить монтаж металлического каркаса здания центра нагрузок с выявленными в актах (замечаниях) к УПД дефектами без их устранения не представляется возможным.

Ответ на пятый вопрос. Данные о возможности устранения выявленных дефектов (несоответствий) на строительной площадке приведены в таблице № 10 настоящего заключения.

Ответ на шестой вопрос. Увеличение толщины покрытия ухудшает эксплуатационные характеристики результата работ.

Ответ на седьмой вопрос. Работы по свипингу, демонтажу колонн и приведению балок под технологические отверстия не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД.

Ответ на восьмой вопрос. При определении стоимости работ по устранению дефектов в локальных сметных расчетах № 1-4 (расчеты, выполненные АО «АльянсСетьСтрой») использованы расценки, действовавшие в период выполнения работ по устранению дефектов.

Ответ на девятый вопрос. Обычным способом приемки работ по нанесению антикоррозионного покрытия является визуальный осмотр и измерение толщины покрытия.

Ответ на десятый вопрос. Предоставленная ОАО «Завод технологического машиностроения» проектная документация, разработанная ООО «Альба», шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМД, не соответствует рабочей документации, выполненной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург, шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ в части расположения балок под технологические отверстия на отметке +19,740.

Ответ на одиннадцатый вопрос. Технологический регламент по нанесению системы покрытий International устанавливает общие требования к выполнению работ по нанесению антикоррозионной и огнезащитной системы покрытия, не содержит положений о возможности либо не возможности использования металлоконструкций с покрытием, имеющим отклонения. Превышение толщины грунтовочного покрытия является нарушением требований технологического регламента по нанесению системы покрытий International, надлежащее качество покрытия не гарантировано. Данный дефект может негативно влиять на эксплуатационные свойства покрытия, что приводит к уменьшению срока эксплуатации до ремонта.

Ответ на двенадцатый вопрос. Возведенное здание центра нагрузок на дату производства экспертизы соответствует основным архитектурным, объемно-планировочным и конструктивным решениям рабочей документации, разработанной ООО «ТОМС-проект» г. Санкт-Петербург шифр: УКК-02-РД-02-2.66.

Установив, что заключение эксперта не содержит противоречий, неясностей и не вызывает сомнений в его обоснованности, суд первой инстанции признал его надлежащим доказательством по делу, придя к выводу о том, что представленное заключение эксперта соответствует требованиям статей 82, 83, 86 АПК РФ, является ясным и полным, не содержит противоречий в выводах.

Проанализировав имеющиеся в деле доказательства, приняв во внимание выводы, к которым пришел эксперт, суд первой инстанции счел, что

первоначальное требование о взыскании убытков подлежит удовлетворению частично, в размере 882 313 руб. 14 коп., включающем стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтовочного слоя (655 728, 36); стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (207 271, 72); стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (14 791, 30); стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (4 521, 76).

В удовлетворении остальной части данного требования суд отказал.

Не согласившись с решением суда в данной части, истец просит взыскать с ответчика 4 771 769 руб. убытков, включающих 759 073 руб. 94 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком) в связи с несоответствием минимальной толщины слоя покрытия металлоконструкций; 3 807 856 руб. 50 коп. – проведение работ по грубому свипингу (снятие излишнего слоя покрытия) с целью уменьшения толщины грунтовочного слоя в связи с превышением его толщины по причине нарушения технологического регламента по его нанесению подрядчиком; 71 358 руб. 14 коп. – демонтаж и монтаж колонн (после монтажа заказчиком в недопустимом месте) в связи с ошибками в КМД по вине подрядчика; 133 480 руб. 42 коп. – изменение конструкции и доработка ограждающих конструкций.

Указание заявителя апелляционной жалобы на наличие в материалах дела доказательств выполнения ответчиком работ некачественно о наличии оснований для удовлетворения первоначального искового требования о взыскании убытков в заявленном истцом размере не свидетельствует, поскольку выводы суда первой инстанции основаны на исследовании всех имеющихся в деле доказательств в совокупности с выводами экспертного заключения и соответствуют материалам дела.

Заявитель жалобы отмечает, что факты некачественного выполнения работ признаны самим ответчиком, о чем свидетельствует протокол совместного совещания с ответчиком от 21.07.2016 № 26. Вместе с тем данный протокол содержит лишь общие формулировки, не содержит указание на конкретные недостатки, которые ответчик обязался устранить, а также их объем и стоимость, в связи с чем не может быть принят во внимание.

Требование общества «АльянсСетьСтрой» о взыскании убытков удовлетворено судом первой инстанции частично в результате признания доказанным факта понесения истцом расходов на устранение недостатков выполненных ответчиком работ лишь в соответствующей части.

Апелляционная жалоба содержит доводы, оспаривающие правомерность выводов суда в части отказа во взыскании в качестве убытков стоимости работ по грубому свипингу.

В соответствии с частью 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на

основание своих требований и возражений. В силу статьи 68 АПК РФ обстоятельства дела, которые согласно закону должны быть подтверждены определенными доказательствами, не могут подтверждаться в арбитражном суде иными доказательствами.

Так, отказывая во взыскании в качестве убытков стоимости работ по грубому свипингу, суд первой инстанции обоснованно принял во внимание выводы эксперта, который указал, что работы по свипингу не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД; наличие дефекта «избыточная толщина грунтовочного покрытия» металлоконструкций, необходимость проведения свипинга документально не подтверждены.

Как указал эксперт, в разделе 3 общего журнала работ содержатся записи о производстве работ по свипингу металлоконструкций, согласно которому работы производились в период с 04.07.2016 по 23.07.2016. В разделах 4 и 5 записи о строительном контроле над проведением работ по свипингу отсутствуют. На производство работ по свипингу имеются акты освидетельствования скрытых работ, датированные 31.07.2016, 11.08.2016, 19.08.2016, 02.09.2016, 20.07.2016, 27.12.2016. Период выполнения работ согласно актам выполненных работ не соответствует периоду выполнения работ по данным общего журнала. Исследовав представленные документы, эксперт пришел к выводу о том, что исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ по свипингу.

При этом эксперт указал, что стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по толщине и величины этих отклонений; на день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтовочного слоя на всей площади конструкций не представляется возможным; при проведении замеров толщины грунтовочного покрытия в местах отслоений и непрокрасов (таблица № 4), экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились.

Эксперт также отметил, что в случае, если работы по свипингу выполнялись, определить их стоимость не представляется возможным: исполнительная документация содержит противоречивые данные о проведении работ; определить объем выполненных работ по данным натурального осмотра не представляется возможным (конструкции покрыты огнезащитой).

Суд апелляционной инстанции вопреки доводам апелляционной жалобы не установил оснований для иной оценки имеющихся в деле доказательств, поскольку из данных доказательств (в том числе исполнительной документации – общего журнала работ, актов освидетельствования скрытых работ) невозможно достоверно установить факт, объем и, соответственно, стоимость работ по проведению свипинга.

Оценка содержания протокола совещания по вопросам строительства объекта «Здание центра нагрузок» Усольского Калийного комбината от

14.06.2016 (пункт 7) также не подтверждает обоснованность требования истца о возмещение расходов на выполнение работ по свипингу, поскольку факт выполнения работ, их объем и стоимость не подтверждает.

Доводы апелляционной жалобы, оспаривающие правомерность выводов суда первой инстанции в части первоначального искового требования о взыскании убытков, рассмотрены судом апелляционной инстанции и отклонены, поскольку обоснованность позиции истца материалами дела не подтверждена, опровергается материалами дела, в том числе выводами экспертного заключения.

Суд апелляционной инстанции признает заключение эксперта надлежащим доказательством по делу, поскольку оно основано на материалах дела, составлено в соответствии с положениями действующих нормативных актов, результаты исследования мотивированы, в заключении имеются ответы на поставленные перед экспертом вопросы; экспертное заключение является ясным и полным, противоречивых выводов не содержит.

Вопреки позиции истца оснований для признания экспертного заключения ненадлежащим доказательством по делу суд апелляционной инстанции не установил.

Апелляционная жалоба не содержит доводов, по существу оспаривающих решение суда в части удовлетворения встречного искового требования о взыскании задолженности.

Предметом рассмотрения суда первой инстанции также явилось встречное исковое требование общества «Завод Техномаш» о взыскании 306 188 руб. 89 коп. неустойки за нарушение сроков оплаты, начисленной за период с 26.01.2016 по 05.09.2016.

Признав факт нарушения заказчиком сроков оплаты за выполненные работы доказанным, суд первой инстанции соответствующее исковое требование удовлетворил.

Доводы истца об отсутствии оснований для взыскания с него неустойки в заявленном ответчиком размере со ссылкой на наличие у заказчика права на удержание денежных средств (пункт 6.3 договора) явились предметом рассмотрения суда первой инстанции и обоснованно отклонены им путем указания на несоблюдение заказчиком условий удержания неустойки. Из материалов дела действительно не следует, что заказчик уведомлял подрядчика об удержании им неустойки.

Претензия общества «АльянсСетьСтрой» от 11.08.2016 № 1053-П, на которую ссылается истец, содержит лишь ссылку на положения пункта 6.3 договора об ответственности за нарушение сроков выполнения работ, о размере ответственности, однако из текста претензии не явствует выраженная заказчиком работ воля на удержание им суммы штрафных санкций при осуществлении расчета за выполненные работы.

Доводы апелляционной жалобы о неверной квалификации судом первой инстанции спорного договора как смешанного, содержащего элементы договора поставки и подряда, не принимаются судом апелляционной инстанции

во внимание, поскольку приведенная в обжалуемом судебном акте квалификация спорных правоотношений на правомерные выводы суда о наличии оснований лишь для частичного удовлетворения первоначального иска не повлияла (часть 1 статьи 168 АПК РФ). Несмотря на то, что спорный договор поименован как подрядный, форма документов, подтверждающих приемку истцом изготовленных и смонтированных ответчиком конструкций, подтверждает правомерность выводов суда о смешанном характере договорных правоотношений. Также при оценке доводов истца о несоблюдении сторонами предусмотренного договором подряда порядка приемки результата работ суд апелляционной инстанции учитывает то, что фактически результат выполненных ответчиком работ принят истцом, используется им, а недостатки работ устранялись. Более того, в соответствии с п. 2.3 договора оплата выполненных работ производится на основании подписанных товарных накладных. Подписанные заказчиком товарные накладные являются достаточным доказательством надлежащего исполнения Подрядчиком настоящего договора в отношении изготовления соответствующего качества готовой продукции, наименование и количество которой указано в этой товарной накладной). Таким образом, по условиям договора подписание актов о приемке выполненных работ не является обязательным требованием для возникновения у заказчика обязанности по оплате работ, факт выполнения работ может быть подтвержден товарными накладными.

При названных обстоятельствах решение суда в обжалуемой части является законным и обоснованным.

Нарушений норм материального и процессуального права, которые в соответствии со статьей 270 АПК РФ являются основаниями к отмене или изменению судебных актов, судом апелляционной инстанции не установлено. Оснований для удовлетворения апелляционной жалобы не имеется.

Расходы по уплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы относятся на заявителя апелляционной жалобы в соответствии со статьей 110 АПК РФ.

Принимая во внимание, что истцом при обращении в суд с апелляционной жалобой направлена копия платежного поручения от 20.03.2019 № 515 на сумму 3 000 руб., свидетельствующего об уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе по другому делу (№А50-15/2019), учитывая, что указанное платежное поручение было представлено в другое дело, по которому апелляционная жалоба уже рассмотрена, государственная пошлина по апелляционной жалобе в сумме 3 000 руб. подлежит взысканию с истца в доход федерального бюджета.

На основании изложенного и руководствуясь статьями 110, 176, 258, 266, 268, 269, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Семнадцатый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Пермского края от 04 марта 2019 года по делу №А50-23187/2016 в обжалуемой части оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Взыскать с акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (ОГРН 1115904009880, ИНН 5904251134) в доход федерального бюджета госпошлину за рассмотрение апелляционной жалобы в размере 3 000 (три тысячи) рублей.

Постановление может быть обжаловано в порядке кассационного производства в Арбитражный суд Уральского округа в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Пермского края.

Председательствующий

Р.А. Балдин

Судьи

Л.В. Дружинина

М.Н. Кошцеева

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА**

Ленина проспект, д. 32/27, Екатеринбург, 620075

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

№ Ф09-4878/19

Екатеринбург

05 сентября 2019 г.

Дело № А50-23187/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 02 сентября 2019 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 05 сентября 2019 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:
председательствующего Черкезова Е. О.,
судей Гавриленко О.Л., Жаворонкова Д.В.

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу акционерного общества «АльянсСетьСтрой» (далее – общество «АльянсСетьСтрой») на решение Арбитражного суда Пермского края от 04.03.2019 по делу № А50-23187/2016 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2019 по тому же делу.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании приняли участие представители:

общества «АльянсСетьСтрой» - Миткина А.В. (доверенность от 11.06.2019);

открытого акционерного общества «Завод технологического машиностроения» (далее – «Завод Техномаш») – Бояршинов В.В. (доверенность от 25.07.2019).

Общество «АльянсСетьСтрой» обратилось в Арбитражный суд Пермского края с иском к обществу «Завод Техномаш» о взыскании убытков в размере 4 837 265 руб., неустойку в размере 582 946 руб. 57 коп. и 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016 в связи с нарушением сроков выполнения работ по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84 (с учетом уточнения заявленного иска, принятого судом в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации; далее – АПК РФ).

Обществом «Завод Техномаш» подан встречный иск о взыскании с общества «АльянсСетьСтрой» задолженности по договору подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2015 № 84 в сумме 5 593 568 руб. 18 коп., неустойки за нарушение сроков оплаты в сумме 306 188 руб. 89 коп. за период с 26.01.2016 по 05.09.2016.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено

общество с ограниченной ответственностью «Стройиндустрия» (далее - общество «Стройиндустрия»).

Решением суда первой инстанции от 04.03.2019 (судья Пономарев Г.Л.) первоначальный иск удовлетворен в части взыскания с общества «Завод Техномаш» в пользу общества «АльянсСетьСтрой» 1 287 931 руб. 85 коп., в том числе убытки в сумме 882 313 руб. 14 коп., неустойка в сумме 405 618 руб. 71 коп.; судебные расходы по уплате государственной пошлины в сумме 11 904 руб. 83 коп., по оплате экспертизы в сумме 42 516 руб. 75 коп. В удовлетворении остальной части первоначального иска отказано. Встречный иск удовлетворен. В результате произведенного зачета с общества «АльянсСетьСтрой» в пользу общества «Завод Техномаш» взыскано 4 865 148 руб. 17 коп.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2019 (судьи Балдин Р.А., Дружинина Л.В., Кощеева М.Н.) решение суда оставлено без изменения.

В кассационной жалобе общество «АльянсСетьСтрой» просит названные судебные акты изменить, взыскать в рамках первоначального иска с общества «Завод Техномаш» в пользу общества «АльянсСетьСтрой» 5 177 387 руб. 71 коп. (неустойка в размере 405 618 руб. 71 коп. за период с 09.02.2016 по 05.05.2016; убытки в общей сумме 4 771 769 руб.), в рамках встречного иска взыскать 5 593 568 руб. 18 коп.; в результате проведенного зачета взыскать с общества «АльянсСетьСтрой» в пользу общества «Завод Техномаш» 416 180 руб. 47 коп.

Заявитель кассационной жалобы указывает на то, что в нарушение условий заключенного сторонами договора, судами установлено, что для подтверждения факта выполнения и сдачи – приемки договорных работ и возникновение обязательств по оплате достаточно лишь подписанных сторонами универсально – передаточных документов (далее – УПД). Общество «АльянсСетьСтрой» полагает, что подписание УПД свидетельствует только о передаче (доставке) товара на объект, но не результата работ, предусмотренного договором подряда. Кроме того, порядок передачи именно результата работ согласован сторонами в разделе 4 заключенного договора, где указано, что передача результата работ производится на основании акта приема – передачи, там же содержатся требования, предъявляемые к качеству результата работ, приемо – сдачным испытаниям, лабораторным исследованиям, а также порядок обнаружения недостатков.

Общество «АльянсСетьСтрой» также ссылается на то, что обществом «Завод Техномаш» недостатки выполненных работ не были устранены самостоятельно в установленный обществом «АльянсСетьСтрой» срок, в связи с этим общество «АльянсСетьСтрой» самостоятельно устранило недостатки.

Общество «АльянсСетьСтрой» считает несоответствующим фактическим обстоятельствам дела вывод судов о том, что в общем журнале работ в разделах 4, 5 записи об устранении дефектов путем свипинга отсутствуют, поэтому свипинг и не производился. Общество «АльянсСетьСтрой» полагает, что надлежащим образом исполнило свои обязательства.

Кроме того, общество «АльянсСетьСтрой» считает, что экспертом Ежовой Е.Е. были нарушены требования статей 8, 16 Федерального закона от 31.05.2001 № 73-ФЗ «О государственной судебно – экспертной деятельности», заключение эксперта от 05.10.2018 № 72/10-3/17 не соответствует признакам полноты и объективности, следовательно, не является допустимым доказательством.

Поскольку иные выводы суда первой и апелляционной инстанций не обжалуются, их законность судом кассационной инстанции в силу ст. 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не проверяется.

В отзыве на кассационную жалобу общество «Завод Техномаш» просит обжалуемые судебные акты оставить без изменения, кассационную жалобу общества «АльянсСетьСтрой» - без удовлетворения.

Проверив законность и обоснованность принятых по делу судебных актов, суд кассационной инстанции не нашел оснований для их отмены или изменения.

Как следует из материалов дела, между обществом «АльянсСетьСтрой» (заказчик) и обществом «Завод Техномаш» (подрядчик) заключен договор подряда на изготовление металлоконструкций от 24.12.2014 № 84, по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по изготовлению металлоконструкций, а заказчик - принять и оплатить их результат (готовую продукцию) (пункт 1.1 договора).

Подрядчик выполняет работы в соответствии с Техническим заданием № 01-11 с приложениями: Рабочая документация, разработанная обществом с ограниченной ответственностью «ТОМС-проект», шифр УКК-02-РД-02-2.66-КМ, технологический регламент по нанесению системы покрытий International на поверхность металлоконструкций. Дополнение от 29.12.2014 (Приложением № 1 к договору) (пункт 1.2 договора). Работы выполняются силами, средствами и материалами подрядчика (пункт 1.3 договора).

Стоимость договора определяется из расчета 78 200 руб. за 1 тн. изготовленных металлоконструкций. Количество тонн: 162,6 тн. Общая сумма составляет: 12 715 320 руб., в том числе налог на добавленную стоимость (далее – НДС) 18% - 1 939 625 руб. 08 коп., является твердой и изменению не подлежит (пункт 2.1 договора).

Оплата работ производится в следующем порядке: аванс в размере 30% от общей стоимости договора, что составляет 3 814 596 руб., в том числе НДС 18% - 581 887 руб. 52 коп., перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента заключения настоящего договора. Промежуточный аванс в размере 20% от общей стоимости договора, что составляет 2 543 064 руб., в том числе НДС 18% - 387 925 руб. 02 коп. перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 5 дней с момента приемки готовой продукции первой партии, согласно графику, но до его отгрузки. Окончательный платеж в размере 50% от стоимости отгруженной партии товара перечисляется на расчетный счет подрядчика в течение 30 дней с

момента получения, согласно акту о приемке-передачи готовой продукции и товарной накладной (пункт 2.2 договора).

Оплата выполненных работ производится на основании подписанных товарных накладных путем перечисления денежных средств по реквизитам, указанным в настоящем договоре. Подписанные заказчиком товарные накладные являются достаточным доказательством надлежащего исполнения Подрядчиком настоящего договора в отношении изготовления соответствующего качества готовой продукции, наименование и количество которой указано в этой товарной накладной (пункт 2.3 договора).

По соглашению сторон оплата работ по настоящему договору может быть произведена в иной форме, не противоречащей действующего законодательству Российской Федерации (векселя, взаиморасчеты и др.) (пункт 2.4 договора). Подрядчик обязуется до начала производства работ по изготовлению металлоконструкций разработать на основании рабочей документации и согласовать с заказчиком технологическую документацию и график производства металлоконструкций со склада подрядчика по видам с указанием даты отгрузки; выполнить работы качественно, в полном объеме в срок, предусмотренные техническим заданием, утвержденным графиком и условиями настоящего договора (пункты 3.1.1, 3.1.2 договора).

Подрядчик направляет заказчику извещение (сообщение) о готовности к сдаче результата работ каждой партии отгрузки. Первая партия готовой продукции должна быть отгружена не позднее 14.01.2016 (пункт 4.1 договора). В случае обнаружения недостатков (несоответствия результата работ по качеству условиям настоящего договора) заказчик вправе отказаться от приемки результата работ с составлением соответствующего акта с перечнем доработок (пункт 4.6 договора).

Подрядчик в срок, установленный заказчиком, обязан безвозмездно устранить обнаруженные недостатки. Заказчик вместо требования о безвозмездном устранении недостатков вправе потребовать от подрядчика соразмерного уменьшения цены работ, или, самостоятельно устранив недостатки (или с привлечением третьих лиц), - потребовать возмещения расходов на их устранение (пункт 4.7 договора). Обнаруженные в течение гарантийного срока недостатки подрядчик обязан безвозмездно устранить в срок, установленный заказчиком, при не устранении недостатков подрядчиком, заказчик вправе, самостоятельно устранив недостатки, - потребовать от подрядчика возмещения расходов на их устранение (пункт 5.3 договора).

В случае нарушения подрядчиком сроков выполнения работ, сроков устранения недостатков, некомплектности готовой продукции, сроков возврата авансового платежа подрядчик уплачивает заказчику пени в следующем порядке: в размере 1/300 ставки рефинансирования Банка России от общей цены работ за каждый день просрочки. Заказчик имеет право удержать сумму указанных штрафных санкций при осуществлении окончательного расчета за выполненные работы (пункт 6.3 договора).

Согласно пункту 6.4 договора в случае нарушения заказчиком сроков оплаты цены работ заказчик уплачивает подрядчику пени в размере 1/300

ставки рефинансирования Банка России от неуплаченной в срок цены за каждый день просрочки.

Сторона несет ответственность за убытки в размере реального ущерба, причиненные другой стороне неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательств по настоящему договору. Убытки в размере реального ущерба, возмещаются в полной сумме сверх неустойки (пени, штрафа) (пункт 6.5 договора).

Неисполнение подрядчиком претензионных требований заказчика о возмещении убытков, причиненных поставкой продукции ненадлежащего качества, а также об уплате неустойки в связи с нарушением сроков производства работ и графика поставки явилось основанием для обращения обществом «АльянсСетьСтрой» в арбитражный суд с соответствующим иском.

Общество «Завод Техномаш», в свою очередь, ссылаясь на неисполнение заказчиком надлежащим образом обязательств по оплате выполненных работ, обратилось в арбитражный суд со встречным иском.

Суды с учетом результатов судебной экспертизы, пришли к выводу о том, что первоначальное исковое требование о взыскании убытков подлежит удовлетворению частично, в размере 882 313 руб. 14 коп. Однако, установив, что сторонами согласован иной график выполнения работ, а также, что за нарушение сроков разработки технической документации, утверждения графика производства продукции, утверждения графика дат отгрузок, освидетельствования работ по антикоррозийной защите, сроков отгрузки первой партии продукции ответственность договором не предусмотрена, отказали в удовлетворении исковых требований в части взыскания неустойки в сумме 177 327 руб. 86 коп.

Выводы судов являются правильными, соответствуют действующему законодательству, материалам дела.

Согласно статье 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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 соответствии с пунктом 1 статьи 711 ГК РФ, если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно.

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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями (статья 309 ГК РФ).

Статьей 310 ГК РФ предусмотрено, что односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом. Основанием

для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику, оформленная актом (статья 753 ГК РФ, пункт 8 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

На основании пункта 1 статьи 720 ГК РФ приемка выполненных работ является обязанностью заказчика.

Между тем заказчик не лишен права представить суду свои возражения по качеству работ, принятых им по двустороннему акту (пункт 13 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

В силу пункта 3 статьи 720 ГК РФ если речь идет о недостатках, носящих явный, а не скрытый характер, то, приняв от истца работу без проверки, а также при обстоятельствах, не относящихся к скрытым недостаткам работ, ответчик лишается права ссылаться на недостатки работы, которые могли быть установлены при обычном способе ее приемки. Что касается скрытых недостатков работ, которые подрядчик может устранить, то в таких случаях, защита прав заказчика осуществляется способами, предусмотренными пунктом 1 статьи 723 ГК РФ.

Согласно пункту 1 статьи 723 ГК РФ в случаях, когда работа выполнена подрядчиком с отступлениями от договора подряда, ухудшившими результат работы, или с иными недостатками, которые делают его не пригодным для предусмотренного в договоре использования либо при отсутствии в договоре соответствующего условия непригодности для обычного использования, заказчик вправе, если иное не установлено законом или договором, по своему выбору потребовать от подрядчика: безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, соразмерного уменьшения установленной за работу цены или возмещения своих расходов на устранение недостатков, когда право заказчика устранять их предусмотрено в договоре подряда. По смыслу указанной нормы, выполнение подрядчиком предусмотренных договором работ с устранимыми недостатками (дефектами) не освобождает заказчика от обязанности оплатить выполненные работы, но предоставляет ему возможность потребовать от подрядчика либо безвозмездного устранения недостатков в разумный срок, либо соразмерного уменьшения стоимости выполненных работ, либо возмещения своих расходов на устранение недостатков.

Судами установлено и материалами дела подтверждено, что в подтверждение факта выполнения и сдачи-приемки работ представлены подписанные обеими сторонами УПД.

Однако суд первой инстанции установил, что имеются акты (замечания) заказчика к названным УПД.

В связи с наличием у сторон спора относительно недостатков выполненных работ суд первой инстанции определением от 14.02.2017 назначил по делу строительно-техническую экспертизу, проведение которой поручил «СК «Регион». В связи с возникновением у суда сомнений в

обоснованности экспертного заключения от 19.05.2017 № ССТЭ-А50-23187-05/2017 определением суда от 10.08.2017 по делу назначена повторная строительно-техническая экспертиза, производство которой поручено обществу с ограниченной ответственностью «Центр экспертизы строительства», эксперту Ежовой Е.Е. На разрешение перед экспертом поставлены вопросы, ранее поставленные перед экспертом в определении суда от 14.02.2017.

На основании заключения эксперта от 05.10.2018 № 72/10-3/17 суды сделали вывод о доказанности причинения убытков в размере 882 313 руб. 14 коп.

При этом суды указали, что заключение эксперта не содержит противоречий, неясностей и не вызывает сомнений в его обоснованности, соответствует требованиям статей 82, 83, 86 АПК РФ.

В сумму убытков включены: стоимость работ по демонтажу, перевозке и монтажу колонн с выявленными отклонениями по толщине грунтовочного слоя (655 728 руб. 36 коп.); стоимость работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (207 271 руб. 72 коп.); стоимость фактически выполненных работ по приведению балок под технологические отверстия в соответствие с проектом шифр: УКК-02-РД-02-2.66-КМ (14 791 руб. 30 коп.); стоимость фактически выполненных работ по устранению дефектов по несоответствию конструкций проекту (4 521 руб. 76 коп.).

В удовлетворении остальной части данного требования суды отказали, в том числе, с учетом названного экспертного заключения, указав, что работы по свипингу не относятся к устранению дефектов, указанных в актах (замечаниях) к УПД, а также на то, что наличие дефекта «избыточная толщина грунтовочного покрытия» металлоконструкций и необходимость проведения свипинга документально не подтверждены.

При этом судами принято во внимание, что в разделе 3 общего журнала работ содержатся записи о производстве работ по свипингу металлоконструкций, согласно которому работы производились в период с 04.07.2016 по 23.07.2016. В разделах 4 и 5 записи о строительном контроле над проведением работ по свипингу отсутствуют. На производство работ по свипингу имеются акты освидетельствования скрытых работ, датированные 31.07.2016, 11.08.2016, 19.08.2016, 02.09.2016, 20.07.2016, 27.12.2016. Период выполнения работ согласно актам выполненных работ не соответствует периоду выполнения работ по данным общего журнала. Исследовав представленные документы, эксперт пришел к выводу о том, что исполнительная документация содержит противоречивые данные о выполнении работ по свипингу.

Экспертом также указано, что стоимость работ по проведению свипинга находится в прямой зависимости от площади покрытия металлоконструкций, имеющей отклонения по толщине и величины этих отклонений. Однако на день натурального осмотра металлоконструкции каркаса покрыты огнезащитой, произвести замеры толщины грунтовочного слоя на всей площади конструкций

не представляется возможным. При проведении замеров толщины грунтового покрытия в местах отслоений и непрокрасов, экспертом выявлены отклонения от нормативной толщины в большую сторону, которые могут свидетельствовать о том, что работы по свипингу не проводились.

Кроме того, экспертом отмечено, что в случае, если работы по свипингу выполнялись, определить их стоимость не представляется возможным.

При таких обстоятельствах, оценив по правилам статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства в их взаимосвязи и совокупности, суды пришли к обоснованному выводу о наличии убытков в размере 882 313 руб. 14 коп.

Таким образом, суды правомерно удовлетворили заявленные обществом «АльянсСетьСтрой» иски в названной части.

Доводы, указанные в кассационной жалобе, судом кассационной инстанции отклоняются, поскольку не свидетельствуют о нарушении судом первой и апелляционной инстанций норм права и сводятся лишь к переоценке установленных по делу обстоятельств. Суд кассационной инстанции полагает, что все обстоятельства, имеющие существенное значение для рассмотрения данного дела, судами установлены, все доказательства исследованы и оценены в соответствии с требованиями главы 7 АПК РФ. Их переоценка не входит в компетенцию суда кассационной инстанции (статья 286 АПК РФ).

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 288 АПК РФ основанием для отмены обжалуемых судебных актов, судом кассационной инстанции не выявлено.

С учётом изложенного обжалуемые судебные акты подлежат оставлению без изменения, кассационная жалоба – без удовлетворения.

Руководствуясь статьями 286, 287, 289 АПК РФ, суд

П О С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Пермского края от 04.03.2019 по делу № А50-23187/2016 и постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 10.06.2019 по тому же делу оставить без изменения, кассационную жалобу акционерного общества «АльянсСетьСтрой» – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегия Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном статьей 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

Е.О. Черкезов

Судьи

О.Л. Гавриленко

Д.В. Жаворонков