

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД ГОРОДА МОСКВЫ**

115191, г.Москва, ул. Большая Тульская, д. 17

<http://www.msk.arbitr.ru>**Именем Российской Федерации****Р Е Ш Е Н И Е****30.10.2019 г.****Дело № А40-183114/19-43-1619****Судья Арбитражного суда г. Москвы Романов О.В., единолично,**

рассмотрев в порядке упрощенного производства дело по иску
ГБОУ ШКОЛА № 1557 (ОГРН 1027739482022) к ООО "ЭНСО СТРИМ" (ОГРН 1067746670793)
о взыскании 487 849 руб. 39 коп. – штрафа, пени, убытков,
без вызова лиц, участвующих в деле,

Изучив имеющиеся в деле документы, арбитражный суд

У С Т А Н О В И Л :

Иск заявлен о взыскании 140 500 руб.- расходов, понесенных в связи с проведением экспертизы, 263 636 руб. 31 – штрафа за ненадлежащее исполнение обязательств, 83 713 руб. 08 коп.- пеней за просрочку исполнения обязательств, 12 757 руб.- госпошлины за подачу иска.

При решении вопроса о принятии искового заявления к производству судом установлены основания, предусмотренные статьей 227 АПК РФ, для рассмотрения дела в порядке упрощенного производства.

Определением Арбитражного суда г. Москвы от 25.07.2019 г. исковое заявление принято к рассмотрению в порядке упрощенного производства.

Ко дню принятия решения суд располагает сведениями о получении сторонами копии определения о принятии искового заявления к производству и рассмотрении дела в порядке упрощенного производства, что является надлежащим извещением в силу статей 121, 122, 123 АПК РФ.

Ответчик представил отзыв на исковое заявление.

Дело рассмотрено судом в порядке упрощенного производства в порядке главы 29 АПК РФ в редакции, действовавшей на дату принятия решения на основании доказательств, представленных в течение установленного судом срока.

30.09.2019 г. принята резолютивная часть решения в порядке, предусмотренном ст. 229 АПК РФ.

В суд поступило, в установленный ст. 229 АПК РФ срок, заявление истца о составлении мотивированного решения.

Суд, с учётом изложенных истцом обстоятельств и доводов, в соответствии с имеющимися в материалах дела, документами, пришёл к следующим выводам и считает установленными следующие обстоятельства:

Между Государственным бюджетным общеобразовательным учреждением города Москвы «Школа № 1557 имени Петра Леонидовича Капицы» (до переименования -Государственное бюджетное общеобразовательное учреждение города Москвы «Лицей № 1557», Заказчик) и ООО «ЭНСО СТРИМ» (Подрядчик) на основании результатов закупки города Москвы путем проведения открытого аукциона в электронной форме (протокол № 3 от 19.01.2017) заключен контракт № 1Р1/1557 ремонт 2017 на выполнение работ по проведению текущего ремонта в ГБОУ Лицей № 1557 от 02 февраля 2017г.

Цена Контракта составляет 5 272 72 руб. 22 коп., в том числе НДС - 18 %, 804 314 руб. 17 коп. (п. 2.1 Контракта).

Сторонами подписаны акты сдачи-приемки выполненных работ на общую сумму 2 029 407 руб. 95 коп. Акты сдачи-приемки выполненных работ подписаны Заказчиком 08 ноября 2017 г.

Оплата по Контракту произведена Заказчиком на общую сумму 1 695 334,79 рублей (за вычетом неустойки в сумме 334 073,16 руб.) платежными поручениями от 09.11-10.11.2017г.

В ходе эксплуатации объекта и в пределах гарантийного срока Заказчиком выявлены недостатки (дефекты) выполненных Подрядчиком работ, препятствующие нормальной эксплуатации здания (помещения) и их последствия.

01 декабря 2017г. Актом о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок, было зафиксировано, что в период эксплуатации, после сдачи работ Заказчику в помещениях детского сада (корп.355А), где Подрядчиком ООО «ЭНСО СТРИМ» были выполнены работы по облицовке стен керамической плиткой выявлены недостатки: в каждом из подъездов № 1,2,3,4,5,6 на лестничных маршах отходит от стены кафельная плитка верхние ряды с уголком, в каждом подъезде отходят межэтажные простенки с плиткой требуется замена более 50%.

При осмотре дефектов и составлении Акта от 01.12.2017г. о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок, присутствовал представитель Подрядчика ООО «ЭНСО СТРИМ» (прораб Харати Д.И. направлен для участия в осмотре согласно письму Подрядчика исх. от 27.11.2017 № 27/11).

В Акте от 01.12.2017г. о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок, установлен срок для устранения выявленных недостатков - до 10 декабря 2017 г.

Никаких работ по исправлению дефектов в плиточных покрытиях в порядке исполнения им гарантийных обязательств Подрядчиком не производилось

До настоящего времени недостатки, зафиксированные в Акте от 01.12.2017г. о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок, Подрядчиком не устранены.

13 июля 2018г. Заказчик Письмом № 2-УР-240/18 от 13.07.2018 уведомил Подрядчика о том, что в корпусе 529 в помещении спортивного зала произошло обрушение руста потолка. Заказчик просил Подрядчика направить уполномоченного представителя в целях обследования гарантийного ремонта для составления акта, фиксирующего недостатки, согласования порядка и сроков их устранения. На Письмо Заказчика от 13.07.2018 г. № 2-УР-240/18 Подрядчик не ответил.

Письмами от 24.07.2018 № 2-УР-251/18 и от 31.07.2018 № 2-УР-262/18 Заказчик еще дважды обращался к Подрядчику с просьбой направить уполномоченного представителя в целях обследования гарантийного ремонта для составления акта, фиксирующего недостатки, согласования порядка и сроков их устранения. Подрядчик обращения Заказчика проигнорировал.

02 октября 2018г. Письмом № 2-УР-369/18 от 02.10.2018г. Заказчик уведомил Подрядчика о том, что в корпусе 355А на лестничных маршах появились факты отслоения от стен плитки, уложенной в ходе ремонта. Заказчик просил Подрядчика направить уполномоченного представителя в целях обследования гарантийного ремонта для составления акта, фиксирующего недостатки, согласования порядка и сроков их устранения. Ответа на обращения от Подрядчика не последовало.

В связи с ненаправлением Подрядчиком своего представителя для составления акта, фиксирующего недостатки, согласования порядка и сроков их устранения, Заказчиком в соответствии с п. 5.4.24 Контракта была проведена независимая экспертиза.

Независимая экспертиза была проведена ООО «Строительная экспертиза и технадзор» инженером-экспертом: Махотиным А.В. на основании контракта № 18-2039013 от 12.10.2018 г. и контракта №18-2019912 от 03.10.2018 г. По итогам проведения независимой экспертизы составлены: Заключение эксперта по результатам обследования помещений детского сада ГБОУ Школы №1557 по адресу: Москва, Зеленоград, корп. 355А от 18 октября 2018г. и Заключение эксперта по результатам обследования помещения спортзала в Школе № 1557 по адресу: Москва, Зеленоград, корп. 529 от 15 октября 2018г

Результаты проведения независимой экспертизы подтвердили факт некачественного выполнения Подрядчиком работ по Контракту, результат которых не соответствует требованиям безопасности и создает потенциальную угрозу причинения вреда жизни и здоровья несовершеннолетних, в том числе малолетних детей.

14 ноября 2018г. Заказчик направил Подрядчику вызов исх. № 2-УР-416/18 от 14.11.2018г. о направлении 22 ноября 2018г. уполномоченного представителя Подрядчика для обследования объектов Заказчика, на которых были выявлены недостатки выполненных по Контракту работ, для обследования в целях проведения гарантийного ремонта и составления Акта о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок.

22 ноября 2018 г. ООО «ЭНСО СТРИМ» своего уполномоченного представителя по вызову Заказчика не направило, в связи с чем комиссией Заказчика был составлен без участия представителя Подрядчика Акт от 22.11.2018г. (корпус 355А) о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок на объекте по адресу: г. Москва, Зеленоград, корп. 355А, и Акт от 22.11.2018г. (корпус 529) о недостатках (дефектах), обнаруженных в гарантийный срок на объекте по адресу: г. Москва, Зеленоград, корп. 529. Копии указанных Актов были направлены Подрядчику по электронной почте и почтой России (Подрядчиком получены).

17 декабря 2018г. по просьбе Подрядчика было проведено еще одно комиссионное обследование объектов Заказчика по адресам: г. Москва, Зеленоград, корп. 355А и г. Москва, Зеленоград, корп. 529, с участием уполномоченного представителя Подрядчика, по результатам которого был составлен Акт от 17.12.2018 г.

При подписании Акта представители Подрядчика присутствовали (Уланов М.А. и Акишин А.А.). При подписании Акта уполномоченный представитель Подрядчика Уланов М.А. указал, что с доводами Комиссии не согласен, вины Подрядчика в недостатках, выявленных экспертизой и комиссией нет.

29 декабря 2018г. Заказчик направил Подрядчику Требование исх. № 2-УР-479/18 от 29.12.2018г. об исполнении гарантийных обязательств по Контракту - безвозмездном устранении недостатков выполненных по Контракту работ, выявленных в период гарантийного срока, в срок до 31 января 2019г., а также о возмещении Заказчику расходов, понесенных в связи с проведением экспертизы.

Требование Заказчика исх. № 2-УР-479/18 от 29.12.2018г. с приложениям было направлено Подрядчику электронной почтой и Почтой России, Подрядчиком получено.

01 февраля 2019 г. Заказчиком получено Письмо Подрядчика исх. №19/ЭС-1 от 10.01.2019 г., в котором содержится отказ выполнить гарантийные обязательства по Контракту.

Таким образом требования Заказчика об устранении недостатков работы, выявленных в период гарантийного срока, не удовлетворены.

Сопроводительным письмом от 07.02.2019 № 2-УР-59/19 Заказчик направил Подрядчику копии экспертных заключений: Заключение эксперта ООО «Строительная экспертиза и технадзор» (корпус 355А) от 18.10.2018 и Заключение эксперта ООО «Строительная экспертиза и технадзор» (корпус 529) от 15.10.2018 (Заключения Подрядчиком получены).

13 февраля 2019г. Заказчик направил Подрядчику Требование исх.№ 2-УР-71/19 об уплате неустойки за неисполнение гарантийных обязательств по Контракту, а также о возмещении Заказчику расходов, понесенных в связи с проведением экспертизы.

Требование Заказчика исх. № 2-УР-71/19 от 13.02.2019 с приложениям было направлено Подрядчику электронной почтой и Почтой России, Подрядчиком получено (электронной почтой 17.02.2019; Почтой России 01.03.2019).

03 апреля 2019 г. Заказчиком получено Письмо Подрядчика исх. № 25/ЭС-3 от 25.03.2019 г., в котором содержится отказ выполнить требования Заказчика, что послужило основанием для обращения истца в суд с настоящим иском.

Суд находит исковые требования не подлежащими удовлетворению в силу следующего.

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

Согласно ст. 309 ГК РФ, 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.

Согласно ст. 310 ГК РФ, односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

Согласно п.1 ст. 314 ГК РФ, если обязательство предусматривает или позволяет определить день его исполнения или период времени, в течение которого оно должно быть исполнено, обязательство подлежит исполнению в этот день или, соответственно, в любой момент в пределах такого периода.

Согласно п.п. 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5 Контракта Подрядчик гарантирует качество выполнения

Работ в соответствии с требованиями, указанными в пункте 5.4.5 Контракта и условиями Технического задания.

В соответствии с п. 5.4.7 Контракта Подрядчик обязан обеспечить своевременное устранение недостатков и дефектов, выявленных в течение гарантийного срока за свой счет.

Согласно п. 5.4.24 Контракта Подрядчик обязан устранить в течение 5 (пяти) календарных дней, если иные сроки не будут установлены Заказчиком, все выявленные после завершения работ в период гарантийного срока дефекты в соответствии с письменными предписаниями представителя заказчика и (или) органов надзора за качеством работ и инспектирующих служб, привлекаемых для приемки Объекта в эксплуатацию.

Гарантии качества распространяются на все конструктивные элементы и работы выполненные Подрядчиком по Контракту.

Гарантийный срок на выполняемые работы (и их результаты) составляет 2 года даты подписания сторонами Акта о приемке в эксплуатацию приемочной комиссией готового к эксплуатации Объекта.

Если в период гарантийной эксплуатации Объекта обнаружатся недостатки препятствующие нормальной его эксплуатации, то Подрядчик обязан их устранить за свой счет в установленные Заказчиком сроки.

Согласно п. 6.3. Контракта гарантийный срок на выполняемые работы (и их результаты) составляет 2 года с даты подписания сторонами Акта о приемке в эксплуатацию приемочной комиссией готового к эксплуатации Объекта.

Такие Акты о приемке в эксплуатацию приемочной комиссией готового к эксплуатации Объекта, в количестве 10 штук, подписаны сторонами на весь объем по контракту: от 15.08.2017 по корпусу 355А, от 15.08.2017 по корпусу 509, от 29.09.2017 по корпусам 529, 331а, 344а, от 29.09.2017 по корпусу 529, от 29.09.2017 по корпусу 331а, от 29.09.2017 по корпусу 359, от 29.09.2017 по корпусу 509, от 29.09.2017 по корпусу 359, от 29.09.2017 по корпусу 507, от 29.09.2017 по корпусу 359. Все акты подписаны сторонами без замечаний, как и акты сдачи-приёмки выполненных работ, которые так же подписаны без замечаний (за исключением акта от 29.09.2017.

Так как такой акт по корпусу 355А подписан сторонами 15.08.2017, а по корпусу 529 подписан 29.09.2017, то на момент подачи иска и сих пор отсутствует факт неисполнения обязательства, за который возможно было бы начисление штрафа, даже в случае наличия вины ответчика в обнаруженных недостатках, срок выполнения гарантийного ремонта не окончен. Соответственно к ответчику может быть применена только неустойка за просрочку выполнения гарантийных работ.

В соответствии с п.1 ст. 720 ГК РФ Заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику.

Согласно ч.2 ст. 720 ГК РФ Заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе сослаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении.

Во время приёмки работ не установлено нарушений условий контракта.

Согласно п.7.7. Контракта, на который ссылается истец, как на основание начисления штрафа и неустойки одновременно, в случае просрочки исполнения Подрядчиком обязательства по своевременному устранению недостатков или дефектов в период гарантийного срока, заказчик направляет Подрядчику требование об уплате пени-за нарушение сроков, а также штраф за нарушение обязательства по Контракту, рассчитанной в соответствии с п. 7.3. настоящего Контракта соответственно. Однако, нарушение сроков уже само себе является нарушением обязательства и не может быть выделено в отдельный пункт ответственности. Соответственно п. 7.7 содержит два вида ответственности за одно нарушение - просрочку выполнения обязательства - в виде пени за каждый день просрочки и в виде штрафа, т.е. фиксированной суммы, что противоречит гражданскому законодательству.

Пункт 7.3. Контракта регулирует право Заказчика на пени (т.е. санкция за просрочку) и начисление штрафа в размере 5% от суммы контракта не предусмотрено.

Сам по себе п. 7.3. не может быть истолкован однозначно, так как по тексту оговора: «Пени начисляются за каждый день просрочки исполнения Подрядчиком обязательства, предусмотренного Контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного Контрактом срока исполнения обязательства, и составляет одну трехсотую действующей на дату уплаты пени ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от цены Контракта, уменьшенной на сумму, пропорциональную объему обязательств, предусмотренных Контрактом и фактически исполненных Подрядчиком... однако далее, по тексту, приводится второй способ расчёта этой же пени, но который применим только к начислению штрафа... и рассчитываются в порядке, предусмотренном Правилами определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, подрядчиком обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, подрядчиком, и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения подрядчиком, обязательства, предусмотренного контрактом, утвержденными Постановлением Правительства Российской Федерации от 25.11.2013 № 1063».

Такая формулировка не является законной, как и требование уплаты штрафа за просрочку исполнения обязательств.

В силу ч. 8 ст. 34 Федерального закона № 44-ФЗ за неисполнение или ненадлежащее исполнение поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом, за исключением просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств (в том числе гарантийного обязательства), предусмотренных контрактом, начисляются штрафы. Размер штрафа устанавливается контрактом в виде фиксированной суммы, определенной в порядке, установленном Правительством Российской Федерации.

Таким образом, просрочка исполнения обязательства, исходя из содержания Закона 44-ФЗ, является видом нарушения срочного обязательства, за которое предусмотрена ответственность за каждый день.

На основании изложенного истец не имеет права требовать штраф за просрочку исполнения гарантийного обязательства в размере 263 636,31 рублей, так как такой вид ответственности контрактом не предусмотрен.

Во время заключения и исполнения сторонами Контракта, порядок штрафных санкций определялся в порядке предусмотренным Постановлением Правительства РФ от 25.11.2013 № 1063 «Об утверждении Правил определения размера штрафа, начисляемого в случае ненадлежащего исполнения заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательств, предусмотренных контрактом (за исключением просрочки исполнения обязательств заказчиком, поставщиком (подрядчиком, исполнителем), и размера пени, начисляемой за каждый день просрочки исполнения поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обязательства, предусмотренного контрактом».

Условиями данного Постановления штраф в размере 5% от цены контракта, за не выполнение гарантийного ремонта, так же не предусмотрен.

Для проверки предоставленных Подрядчиком результатов, предусмотренных Контрактом, в части их соответствия условиям Контракта Заказчик проводит экспертизу. Экспертиза результатов, предусмотренных Контрактом, может проводиться Заказчиком своими силами или к ее проведению могут привлекаться эксперты, экспертные организации. Для проверки соответствия качества выполненных Подрядчиком работ требованиям, установленным настоящим Контрактом, Заказчик вправе привлекать независимых экспертов в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Экспертизы по объёму и качеству выполненных работ Ответчиком не проводилось.

В соответствии с п. 4.10 Контракта, в случае если в ходе проведения процедуры сдачи - приемки выполненных Работ на Объекте комиссией выявлены отдельные недостатки (дефекты) Работ, которые не позволяют производить нормальную эксплуатацию результата Работ и Объекта в соответствии с его целевым назначением, комиссия составляет Акт о недостатках (дефектах), в котором указывается перечень и характер выявленных недостатков (дефектов), а также сроки, по их устранению Подрядчиком. При этом срок для устранения недостатков (дефектов) не может превышать 5 (пяти) рабочих дней.

Таким образом, у сторон отсутствует документ, где оговорены недостатки в работе или де-

фекты или установлен не полный объём выполненных работ или сроки устранения недостатков, а значит, Истец не может ссылаться

На проведение экспертизы Ответчик вызван не был. Так же Ответчику не были переданы результаты экспертизы.

Согласно разделу Контракта «Термины и понятия» Гарантийный срок - срок начинающий своё течение с даты подписания Заказчиком Акта о приемке в эксплуатацию приемочной комиссией законченного ремонта Объекта, в течение которого Подрядчик устраняет в соответствии с условиями Контракта своими и/или привлеченными силами и за свой счет все дефекты и недостатки, выявленные в период эксплуатации объекта и связанные с выполнением работ по Контракту.

В соответствии с ч.1,2 ст. 755. ГК РФ Подрядчик, если иное не предусмотрено договором строительного подряда, гарантирует достижение объектом строительства указанных в технической документации показателей и возможность эксплуатации объекта в соответствии с договором строительного подряда на протяжении гарантийного срока. Установленный законом гарантийный срок может быть увеличен соглашением сторон (ч.1);

Подрядчик несет ответственность за недостатки (дефекты), обнаруженные в пределах гарантийного срока, если не докажет, что они произошли вследствие нормального износа объекта или его частей, неправильной его эксплуатации или неправильности инструкций по его эксплуатации, разработанных самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведенного самим заказчиком или привлеченными им третьими лицами (ч.2).

Из указанных положений прямо следует, что исполнение подрядчиком гарантийных обязательств напрямую зависит от наличия его вины в обнаруженных недостатках.

На данный момент вина подрядчика не установлена.

Требования контракта о проведении независимой экспертизы при проверке результатов работ, Заказчиком не выполнены.

Судом установлено, что приемка работ между сторонами состоялась без замечаний. Недостатков в скрытых работах не установлено.

Экспертиза, на которую ссылается истец выполнена после приемки работ, после завершения срока действия Контракта и в совокупности с ч.13 Постановления Пленума ВАС РФ от 04.04.2014 г. №23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» не устанавливает вину ответчика в наличии каких-либо гарантийных случаях.

При указанных обстоятельствах заявленные исковые требования ГБОУ ШКОЛА № 1557 удовлетворению не подлежат за недоказанностью и необоснованностью.

Расходы по уплате госпошлины относятся на истца в соответствии со статьями 110, 112 АПК РФ.

На основании статей 11, 12, 153, 154, 161, 195, 196, 199, 200, 204, 307-310, 314, 316, 328, 329-331, 394, 401, 420-425, 431-434, 702, 708, 709, 711, 720 ГК РФ, руководствуясь статьями 41, 65, 66, 71, 75, 105, 110, 112, 121-124, 162, 166-171, 176, 177, 180-182, 226-229 АПК РФ, арбитражный суд

Р Е Ш И Л :

Иск ГБОУ ШКОЛА № 1557 (ОГРН 1027739482022) к ООО "ЭНСО СТРИМ" (ОГРН 1067746670793) о взыскании 487 849 руб. 39 коп. – штрафа, пени, убытков оставить без удовлетворения.

Расходы по уплате госпошлины и иные судебные издержки отнести на истца.

Решение по делу, рассмотренному в порядке упрощенного производства, подлежит немедленному исполнению.

Решение по результатам рассмотрения дела в порядке упрощенного производства может быть обжаловано в арбитражный суд апелляционной инстанции в срок, не превышающий пятнадцати дней со дня принятия решения в полном объеме.

Судья

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 26.03.2019 16:16:39
Кому выдана Романов Олег Васильевич

О.В. Романов