

ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 2 апреля 2009 г. по делу N А55-11808/2008

Резолютивная часть постановления объявлена 26 марта 2009 года.

Постановление в полном объеме изготовлено 02 апреля 2009 года.

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Туркина К.К.,

судей Балакиревой Е.М., Деминой Е.Г.,

при ведении протокола судебного заседания Ждановой Ю.И.,

рассмотрев в судебном заседании дело по апелляционной жалобе ООО "Монтэк", город Самара, на решение Арбитражного суда Самарской области от 30.01.2009, принятое по делу N А55-11808/2008 судьей Колодиной Т.И.,

по иску ООО "Монтэк", город Самара,

к ОАО "Трест Самаратрансстрой", город Самара,

с привлечением третьих лиц:

Департамента **строительства** и архитектуры городского округа Самара,

ЗАО "СМП-310", город Чапаевск,

о взыскании 3 962 867 руб. 90 коп.,

с участием:

от истца - Гавриленко Е.Л., доверенность от 14.09.2007; Ерастов Р.Ю., доверенность от 17.10.2007 N 4

от ответчика - Сирченко К.Н., доверенность от 08.08.2008 N 253, Нехаева Л.И. доверенность от 08.08.2008 3 282

от третьих лиц - не явились, извещены надлежащим образом

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Монтэк", г. Самара, обратилось в Арбитражный суд Самарской области с иском о взыскании с открытого акционерного общества "Трест Самаратрансстрой", г. Самара, 7 000 000 рублей, в том числе 4 294 500 рублей - неустойки за нарушение сроков выполнения работ по договору субподряда N 53/06/Г от 02.10.2006 г., 2 705 500

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДреВГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

рублей - убытков, не покрытые неустойкой, причиненные ненадлежащим исполнением принятых на себя договорных обязательств.

До завершения рассмотрения дела истец уточнил иски требования и просил взыскать неустойку за нарушение сроков *строительства* в сумме 3 962 867 рублей 90 копеек, в том числе понесенные убытки в сумме 127 010 рублей (т. 2 л.д. 37).

Определением суда от 17.12.2008 г. к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований на предмет спора, на стороне истца был привлечен заказчик работ - Департамент строительства и архитектуры городского округа Самара, и на стороне ответчика - привлеченный для выполнения работ ответчиком субподрядчик ЗАО "СМП-310", г. Чапаевск.

Решением Арбитражного суда Самарской области от 30.01.2009 года в удовлетворении иска отказано. С общества с ограниченной ответственностью "Монтэк", г. Самара, в доход федерального бюджета взыскана госпошлина по иску в сумме 31 314 рублей 33 копейки.

Не согласившись с решением Арбитражного суда Самарской области от 30.01.2009 года, ООО "Монтэк" обратилось в Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит указанное решение отменить, принять по делу новый судебный акт, удовлетворив иски требования. При этом заявитель жалобы указывает, что суд сделал неверный вывод о том, что истец не передал техническую документацию ответчику. Суд не исследовал техническую документацию, представленную на обозрение. Вывод суда о том, что "наличие предписания государственной инспекции строительного надзора Самарской области на приостановление выполнения работ явилось препятствием для ответчика в продолжении своевременного выполнения принятых на себя договорных обязательств" не верный. Суд при рассмотрении дела не применил нормы ст. 716 ГК РФ. Кроме того, судом неверно установлен объем неисполненного обязательства, так как результатом работ является жилой объект завершеного строительством надлежащего качества.

Третье лицо, извещенное надлежащим образом о месте и времени судебного заседания, явку представителей в суд не обеспечило.

Суд, руководствуясь статьями 123 и 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, рассматривает дело и апелляционную жалобу в отсутствие третьего лица.

В судебном заседании представитель заявителя апелляционной жалобы поддержал жалобу по доводам в ней изложенным.

Представитель ответчика считал обжалуемое решение законным и обоснованным.

Изучив материалы дела, доводы апелляционной жалобы, проверив в соответствии со статьями 258, 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации правомерность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, соответствие выводов, содержащихся в судебном акте, установленным по делу фактическим обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам, Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд не находит оснований для отмены обжалуемого судебного акта.

Материалами дела подтверждается, что 24.06.2002 г. между Департаментом строительства и архитектуры администрации города Самары и ООО "Монтэк" был заключен договор № 5 о долевом участии в **проектировании** и строительстве **7-ми секционного 10-ти этажного жилого дома № 4** (по генплану) на пр. Карла Маркса угол Киевская в 3 мкр. пос. Бр. Кузнецовых Железнодорожного района, в рамках реализации которого истец выступил застройщиком указанного жилого *дома* (т. 2 л.д. 105 - 106).

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

В целях исполнения принятых на себя обязательств застройщика жилого дома ООО "Монтэк" 02.10.2006 г. подписал с ОАО "Трест Самаратрансстрой" договор субподряда № 53/06/Г (т. 1 л.д. 10 - 15, по условиям которого истец, будучи генподрядчиком, поручил ответчику (субподрядчику) выполнение комплекса работ по достройке коробки 14-ти этажной секции "Г" жилого дома № 4 согласно проекта и сметы по проспекту Карла Маркса, угол ул. Киевской в 3-м микрорайоне пос. Братьев Кузнецовых, Железнодорожного района г. Самары, в соответствии с перечнем работ, утвержденным в качестве Приложения № 1 к договору (т. 1 л.д. 55).

Календарные сроки выполнения работ были определены сторонами в графике производства работ - Приложении № 2 (т. 1 л.д. 28). Данный график предусматривал месяц начала и окончания выполнения каждого из этапов работ. Согласно графику работы должны были быть начаты на объекте в апреле 2007 года и завершены в июле 2007 года.

В соответствии с п. 2.1. договора общая стоимость подлежащих выполнению работ составила 20 450 000 рублей, включая НДС.

Ответчик, будучи субподрядчиком, обязался выполнить все работы собственными и привлеченными силами, с надлежащим качеством, в объемах и в сроки, предусмотренные графиком производства работ.

Как следует из материалов дела, для выполнения работ на объекте строительства, ответчиком было привлечено ЗАО "Строительно-монтажный поезд № 310", с которым у ответчика был заключен договор субподряда № 5с/05 от 01.04.2005 г. (т. 2 л.д. 70 - 72).

По утверждению истца, ответчик нарушил принятые на себя договорные обязательства по своевременному завершению строительства, что позволило генподрядчику начислить предусмотренную договором неустойку за нарушение сроков выполнения работ субподрядчиком, которая и была заявлена ко взысканию в рамках настоящего иска в сумме 3 962 867 рублей 90 копеек за период просрочки с 01.08.2007 г. по 31.10.2008 г.

Суд первой инстанции, проанализировав условия договора, правильно квалифицировал его как договор строительного подряда и при принятии решения исходил из заключенности договора.

В соответствии со ст. 740 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену.

Согласно нормам ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан осуществлять строительство и связанные с ним работы в соответствии с технической документацией, определяющей объем, содержание работ и другие предъявляемые к ним требования, и со сметой, определяющей цену работ. Договором строительного подряда должны быть определены состав и содержание технической документации, а также должно быть предусмотрено, какая из сторон и в какой срок должна передать соответствующую документацию.

В соответствии с п. 8 ст. 52 Градостроительного кодекса Российской Федерации лицо, осуществляющее строительство, обязано его осуществлять в соответствии с заданием застройщика или заказчика, проектной документацией, требованиями градостроительного плана земельного участка и требованиями технических регламентов. При этом обязанность передать подрядчику проектную документацию, разрешение на строительство и материалы инженерных изысканий возложена на застройщика или заказчика в силу норм пункта 4 той же статьи.

Статьей 49 Градостроительного кодекса Российской Федерации предусмотрено, что проектная Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотривших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна.](#)

документация объектов капитального строительства и результаты инженерных изысканий, выполняемых для подготовки такой проектной документации, подлежат государственной экспертизе.

Суд первой инстанции при разрешении спора правильно применил вышеуказанные нормы права, в соответствии с которыми выполнению работ по строительству капитального объекта предшествует разработка проектной документации и ее экспертиза.

Следовательно обязательства субподрядчика по своевременному выполнению работ являются встречными по отношению к обязательствам генподрядчика передать проектно-сметную документацию, поскольку пунктом 4.2.3 договора субподряда предусмотрена обязанность генподрядчика передать субподрядчику в 5-ти дневный срок с даты подписания договора утвержденную проектно-сметную документацию, имеющую положительное заключение государственной вневедомственной экспертизы, всю необходимую разрешительную документацию.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что материалами дела подтверждается выполнение обязанности истца по передаче технической документации, судебной коллегией отклоняется.

Имеющаяся в материалах дела выписка из журнала выдачи технической документации (т. 2 л.д. 19 - 20) не может быть принята в качестве доказательства вышеуказанного факта по следующим основаниям.

В журнале имеются записи о передаче АСР, ЭО выше отметки +0,000 представителю ЗАО "СМП-310" Туктарову Г.И. 25.01.2007 г., листов 01.03.4 ГАС и 01.03.4 ПАР Вязову 13.02.2007 г., чертежей 01.03-4Г-АД-33а и 01.03-4Г-АД директору ЗАО "СМП-310" 27.04.2007 г.

Согласно представленным ответчиком в материалы дела кадровым документам Туктаров Г.И. и Вязов В.А. являлись сотрудниками субподрядной организации ЗАО "СМП-310" (т. 2 л.д. 77 - 80).

Анализ записей в журнале выдачи технической документации ООО "Монтэк" не позволяют определить объем переданной технической документации сотрудникам привлеченной ответчиком субподрядной организации.

Об отсутствии необходимой для выполнения работ проектной документации свидетельствуют письма ответчика, адресованные истцу, с просьбой предать проектную документацию, включающую в себя все внесенные изменения, от 29.01.2007 г. исх. N 54, от 02.02.2007 г. исх. N 64 (т. 1 л.д. 60 - 61).

В подтверждении исковых требований истец ссылался на письма ГУП Самарской области "Центр государственной вневедомственной экспертизы" (т. 2 л.д. 21, 40) и на разрешение на строительство объекта недвижимости от 30.12.2005 г. N 80/4335 (т. 2 л.д. 42 - 44).

Однако, как верно установил суд первой инстанции, для начала производства строительных работ наличия экспертного заключения было недостаточно, должна была быть передана проектная документация, имеющая такое заключение, тогда как факт ее передачи в полном объеме истец в нарушении требований ст. 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не доказал.

Опровергает факт выполнения своих обязанностей истцом и имеющийся в материалах дела общий журнал работ по строительству секции 4Г жилого дома по пр. Карла Маркса (т. 1 л.д. 84 - 97), в котором 19.02.2007 г. государственным инспектором строительного надзора Самарской области Маевским И.Ю. было сделано предписание ЗАО "СМП-310" с 21.02.2007 г. приостановить производство строительных работ на жилом доме N 4 (секция Г) до получения положительного

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

сводного экспертного заключения государственной вневедомственной экспертизы по проекту застройщиком.

Согласно постановлению Правительства Самарской области от 18.01.2006 г. N 1 "О принятии Положения о государственной инспекции строительного надзора Самарской области" государственная инспекция строительного надзора Самарской области является органом исполнительной власти Самарской области, осуществляющим государственный строительный надзор при строительстве, реконструкции, капитальном ремонте объектов капитального строительства на территории области, организацию и проведение государственной экспертизы проектов документов территориального планирования, проектной документации, результатов инженерных изысканий в пределах полномочий, установленных действующим законодательством.

В ведении Инспекции находятся организация и проведение государственного надзора за соблюдением лицами, обеспечивающими или осуществляющими строительство, требований технических регламентов, проектной документации, иных требований, установленных действующим законодательством, при строительстве, реконструкции и капитальном ремонте объектов в пределах компетенции Инспекции. В рамках закрепленных предметов ведения Инспекция посещает поднадзорные объекты, проводит проверки, выдает предписания об устранении выявленных недостатков, принимает решения о приостановлении работ на проверяемых объектах в рамках предоставленных ей полномочий.

Предписания и требования Инспекции являются обязательными для лиц, осуществляющих строительство.

Из ответа государственной инспекции строительного надзора Самарской области от 19.01.2009 г. исх. N ГИСН-29/80 (т. 2 л.д. 101 - 102) на запрос суда первой инстанции явствует, что инспекционной проверкой от 21.02.2007 г. было установлено, что строительство секции 4Г многосекционного жилого дома осуществляется по проектной документации, не получившей положительного заключения государственной вневедомственной экспертизы. По результатам проверки в организационно-технологической документации (общий журнал производства работ) была сделана запись о необходимости приостановки непосредственным производителем работ строительства жилого дома. Срок приостановки был установлен до получения от застройщика уведомления о получении положительного сводного экспертного заключения государственной вневедомственной экспертизы по проекту. По факту осуществления строительства по проектной документации, не имеющей положительного сводного экспертного заключения государственной вневедомственной экспертизы в отношении застройщика 22.02.2007 г. было возбуждено дело об административном правонарушении по ч. 1 ст. 9.4 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях. По результатам рассмотрения дела виновное лицо было привлечено к ответственности в виде административного штрафа.

Таким образом, наличие предписания государственной инспекции строительного надзора Самарской области на приостановление выполнения строительных работ являлось препятствием для субподрядчика в продолжении своевременного выполнения принятых на себя договорных обязательств, поскольку уклонение от выполнения предписания инспектирующего органа повлекло бы нарушение требований действующего законодательства.

Наличие предписания инспектирующего органа о приостановке строительных работ по основаниям отсутствия положительного экспертного заключения проектной документации свидетельствует об отсутствии вины субподрядчика в нарушении сроков завершения строительства, в то время как в силу норм п. 1 ст. 401 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, не исполнившее обязательства либо исполнившее его ненадлежащим образом, несет ответственность при наличии вины.

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотревших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

Анализируя установленные обстоятельства судебная коллегия приходит к выводу о том, что имелось место просрочка кредитора, выразившаяся в непредставлении своевременно проектной документации в полном объеме, позволяющем выполнить весь комплекс предусмотренных договором работ.

В соответствии с п. 2 ст. 328 Гражданского кодекса Российской Федерации в случае непредоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства либо наличия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства либо отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

Если обусловленное договором исполнение обязательства произведено не в полном объеме, сторона, на которой лежит встречное исполнение, вправе приостановить исполнение своего обязательства или отказаться от исполнения в части, соответствующей непредоставленному исполнению.

На основании вышеизложенного суд приходит к выводу о том, что истец не доказал факт создания субподрядчику необходимых условий для своевременного завершения строительных работ на объекте, тогда как это являлось обязанностью генподрядчика в соответствии с п. 1 ст. 740 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При указанных обстоятельствах основания для возложения ответственности на ответчика за нарушение сроков завершения строительства отсутствуют.

Кроме того, при расчете заявленной ко взысканию неустойки истец исходил из общей стоимости подлежащих выполнению работ по договору - 20 450 000 рублей, определив период просрочки с 01.08.2007 г. по 31.10.2008 г.

Однако, условиями заключенного договора (п. 12.1) предусмотрена имущественная ответственность субподрядчика за невыполнение (ненадлежащее выполнение) принятых на себя обязательств в виде выплаты генподрядчику пени в размере 0,5% от суммы неисполненного обязательства за каждый день просрочки до дня фактического исполнения обязательства.

Имеющиеся в материалах дела акты приемки выполненных работ, составленные по унифицированной форме КС-2, свидетельствуют о том, что к 01.08.2007 г. ответчиком отдельные этапы работ были выполнены и сданы генподрядчику (т. 1 л.д. 103 - 140), в связи с чем начисление неустойки на сумму уже выполненных работ противоречит условиям заключенного между сторонами договора.

Таким образом, доводы заявителя апелляционной жалобы не опровергают выводы суда первой инстанции, который всесторонне исследовав материалы и обстоятельства дела, дал им надлежащую правовую оценку. При этом отсутствуют нарушения или неправильное применения норм материального права, нарушения или неправильное применения норм процессуального права, которые привели или могли привести к принятию неправильного решения.

В соответствии с ст. 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судебные расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе относятся на заявителя жалобы.

Руководствуясь статьями 101, 110, 268 - 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

Не официальная версия документа (однако достоверная) бесплатно предоставляется клиентам компании ДревГрад смотрвших на сайте [проектирование домов из оцилиндрованного бревна](#).

постановил:

решение Арбитражного суда Самарской области от 30.01.2009, принятое по делу N А55-11808/2008, оставить без изменения, а апелляционную жалобу ООО "Монтэк", город Самара, - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Федеральный арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий

К.К.ТУРКИН

Судьи

Е.Г.ДЕМИНА

Е.М.БАЛАКИРЕВА