



ПЕРВЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

Березина ул., д. 4, г. Владимир, 600017
<http://1aas.arbitr.ru>, тел/факс: (4922) телефон 44-76-65, факс 44-73-10

П О С Т А Н О В Л Е Н И Е

г. Владимир
«08» февраля 2018 года

Дело № А43-18076/2016

Резолютивная часть постановления объявлена 01.02.2018.
Полный текст постановления изготовлен 08.02.2018.

Первый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Назаровой Н.А.,
судей Тарасовой Т.И., Насоновой Н.А.,
при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания
Цыганковой Е.Е.,
рассмотрел в открытом судебном заседании апелляционную жалобу
общества с ограниченной ответственностью «АСТ» на решение
Арбитражного суда Нижегородской области от 03.11.2017 по делу
№ А43-18076/2016, принятое судьей Беляниной Е.В., по иску общества с
ограниченной ответственностью «АСТ» (ОГРН 1125262000742,
ИНН 5262273580) к обществу с ограниченной ответственностью
«ПромСтройКомпонент» (ОГРН 1135256001374, ИНН 5256118427) о
взыскании 725 917 руб. 37 коп. и по встречному иску общества с
ограниченной ответственностью «ПромСтройКомпонент» к обществу с
ограниченной ответственностью «АСТ» о взыскании 536 621 руб. 80 коп., при
участии третьего лица - общества с ограниченной ответственностью
«МегаПлит»,

при участии: от заявителя – общества с ограниченной ответственностью
«АСТ» – Меленина А.И. по доверенности от 28.04.2017 (сроком на 3 года) –
Пушкаревой К.А. по доверенности от 20.10.2017 (сроком на 3 года);
от ответчика – общества с ограниченной ответственностью
«ПромСтройКомпонент» – Уткина М.А. по доверенности от 25.08.2017
(сроком на 3 года);
от третьего лица – общества с ограниченной ответственностью «МегаПлит» –
Репниной И.В. по доверенности от 01.01.2018 (сроком до 31.12.2018),

у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «АСТ» (далее – ООО
«АСТ», заказчик) обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с

иском к обществу с ограниченной ответственностью «ПромСтройКомпонент» (далее – ООО «ПСК», подрядчик) о взыскании 686 721 руб. 52 коп. убытков (с учетом уточнений исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Исковые требования основаны на статьях 15, 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации и мотивированы ненадлежащим исполнением подрядчиком обязательств по договору от 18.01.2016 №50/С.

ООО «ПСК» обратилось в Арбитражный суд Нижегородской области с встречным иском к ООО «АСТ» о взыскании 536 621 руб. 80 коп. долга.

Встречные исковые требования основаны на статьях 309, 310, 740 Гражданского кодекса Российской Федерации и мотивированы ненадлежащим исполнением заказчиком обязательств по оплате выполненных работ по договору от 18.01.2016 №50/С.

Решением от 03.11.2017 Арбитражный суд Нижегородской области отказал в удовлетворении первоначальных исковых требований; встречные исковые требования удовлетворил в части: взыскал с ООО «АСТ» в пользу ООО «ПСК» 9722 руб. 70 коп. долга, 247 руб. 18 коп. государственной пошлины, 13 208 руб. судебных издержек.

Не согласившись с принятыми судебным актом, ООО «АСТ» обратилось в Первый арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить в связи с неверным применением норм материального права – статей 404, 723, 748 Гражданского кодекса Российской Федерации и удовлетворить первоначальные исковые требования в полном объеме.

Соглашаясь с фактическими обстоятельствами, установленными судом, ООО «АСТ» полагает, что суд необоснованно исключил из расчетов суммы убытков часть работ и вменил заказчику в обязанность осуществление мероприятий строительного контроля, не предусмотренное ни законом, ни спорным договором.

Представители заявителя в судебном заседании поддержали доводы, изложенные в апелляционной жалобе, считают решение суда первой инстанции необоснованным и незаконным, просили его отменить.

Представитель ООО «ПСК» в судебном заседании и в отзыве возразил против доводов апелляционной жалобы, считает решение суда первой инстанции обоснованным и законным, апелляционную жалобу не подлежащей удовлетворению.

Третье лицо поддержало доводы, изложенные в апелляционной жалобе, считает решение суда первой инстанции незаконным и необоснованным.

Законность и обоснованность принятого по делу решения проверены Первым арбитражным апелляционным судом в порядке главы 34 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела и установлено судом первой инстанции, между ООО «МегаПлит» (заказчик) и ООО «АСТ» (подрядчик) заключен договор от 26.10.2015 №62/261015, в соответствии с которым

подрядчик принимает на себя обязательства по выполнению собственными или привлеченными силами работ по изготовлению и монтажу металлоконструкций на объекте, расположенном по адресу: г.Н.Новгород, Сормовский р-н, ул.Коновалова, д.15, в соответствии с проектной документацией №58/15-КМ, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену в порядке и сроки, установленные договором (т. 2, л.д. 6-10).

Дополнительным соглашением от 22.12.2015 №3 к договору от 26.10.2015 №62/261015 стороны согласовали выполнение дополнительных работ по монтажу стенового профлиста на площади 2825 кв.м и кровельного профлиста на площади 5650 кв.м в соответствии с локальным сметным расчетом №03.62 на сумму 5 337 978 руб.; при этом заказчик авансирует закупку материалов на сумму 3 423 214 руб. 21 коп. (т.2, л.д. 12).

18.01.2016 между ООО «АСТ» (заказчик) и ООО «ПСК» (подрядчик) заключен договор №50/С, в соответствии с которым подрядчик принимает на себя обязательства по выполнению комплекса работ по монтажу профилированного листа на объекте «Холодный склад на территории производственной базы по адресу: г.Н.Новгород, Сормовский р-н, ул.Коновалова, д.15», а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену в порядке и сроки, установленные договором (т.1, л.д. 7-9).

В силу пункта 2.1 договора стоимость работ определяется на основании расчета договорной цены и составляет 536 621 руб. 80 коп., исходя из цены монтажа 1 кв.м профлиста - 130 руб., количества профлиста – 4127,86 кв.м (т.1, л.д. 10).

Согласно пункту 2.2 договора расчет по договору производится после сдачи выполненных работ в порядке пункта 2.3 договора.

В соответствии с пунктом 2.3 договора сдача-приемка выполненных работ производится с оформлением актов по форме КС-2, КС-3; работы считаются сданными и принятыми после подписания сторонами указанных актов.

Подрядчик обязан выполнить все работы в объеме и сроки, предусмотренные договором, и сдать работы заказчику в состоянии, позволяющем эксплуатацию (пункт 3.1 договора).

Заказчик назначает своего представителя, который совместно с подрядчиком оформляет акты выполненных работ, акты на скрытые работы, осуществляет технический надзор и контроль за выполнением работ, а также производит проверку соответствия используемых подрядчиком материалов условиям договора и проектной документации (пункт 6.1 договора).

Подрядчик гарантирует качество выполнения всех работ в соответствии с проектной документацией и СНиП (пункт 9.1 договора).

После выполнения ООО «ПСК» работ на спорном объекте, третье лицо направило в адрес ООО «АСТ» претензию, указав, что профлисты кровли имеют нахлест только по кромке, при этом расход материала составляет 600 шт. вместо 804 шт., такое отступление от технологии может привести к протеканию кровли, а также имеется множественная порча материала (замятие профлиста), негерметичность (т.1, л.д. 36).

В этой связи ООО «АСТ» в адрес ООО «ПСК» направлена претензия от 18.03.2016 №245 с требованием выполнить монтаж профлиста в соответствии с проектом №58/15-КМ либо усилить продольный нахлест и устранить замятие профлиста, в противном случае работы не будут приняты – как выполненные с недостатками.

В ответ на данную претензию ООО «ПСК» указало на несоответствие материала, предоставленного ООО «АСТ», требованиям, содержащимся в проекте №58/15-КМ (раздел «Общие указания» - лист 1, стадия Р, пункт 3.1; схема раскладки профнастила покрытия – лист 13, стадия Р), и, следовательно, на необоснованность претензий ООО «АСТ» (письмо от 24.03.2016 №188) (т.1, л.д. 116, т. 2, л.д. 3).

ООО «АСТ» в адрес ООО «ПСК» направлено уведомление от 25.03.2016 №262 о расторжении договора от 18.01.2016 №50/С по причине выполнения работ с нарушением проекта №58/15-КМ и порчи материала и о зачете встречных требований по договорам от 19.11.2014 №35/С, от 27.03.2015 №40/С, от 20.04.2015 №42/С в счет возмещения убытков по договору от 18.01.2016 №50/С, вызванных необходимостью демонтажа и полной замены профлиста (стоимость чего составляет 2 724 387 руб. 60 коп.), с требованием оплатить в счет возмещения убытков оставшуюся сумму – 406 529 руб. 77 коп. (т.1, л.д. 45).

21.04.2016 ООО «ПСК» в адрес ООО «АСТ» направлены возражения №213 против расторжения договора от 18.01.2016 №50/С, ввиду его исполнения в полном объеме и с надлежащим качеством и против зачета встречных требований по договорам от 19.11.2014 №35/С, от 27.03.2015 №40/С, от 20.04.2015 №42/С, ввиду неправомерности требования о возмещении убытков, с требованием оплатить фактически подтвержденную задолженность по указанным договорам в сумме 2 317 857 руб. 83 коп. и подписать акт выполненных работ по договору от 18.01.2016 №50/С и оплатить задолженность по нему в сумме 536 621 руб. 80 коп. (с приложением актов по форме КС-2, КС-3 от 21.04.2016 №1) (т.1, л.д. 120-123).

Впоследствии по инициативе ООО «АСТ» назначена строительно-техническая экспертиза, по результатам которой экспертом ООО «Эксперт» составлен акт от 10.06.2016, согласно которому качество выполненных работ по устройству кровельного покрытия из профлиста не соответствует проектным требованиям и действующим СНиП, техническое состояние кровельного покрытия оценивается как недопустимое; выявленные дефекты с точки зрения экономической целесообразности являются неустранимыми (стоимость работ по устранению дефектов несоизмеримо выше стоимости

устройства нового кровельного покрытия); ориентировочная стоимость демонтажа существующего кровельного покрытия и монтажа нового составляет 3 043 775 руб. 20 коп. (т.1, л.д. 11-35).

ООО «ПСК» представлена рецензия ООО «Инженерный центр ВВГБП» на акт строительно-технической экспертизы ООО «Эксперт» от 10.06.2016, из которой следует, что заложенная в договоре площадь профлиста (4127,86 кв.м) заведомо недостаточна для выполнения комплекса работ по монтажу профлиста на спорном объекте (для выполнения данных работ в полном соответствии с СП 17.13330.2011 необходима площадь профлиста 5969,05 кв.м); причиной возникновения многочисленных деформаций профнастила является неверно выбранная технология производства работ вследствие несоответствия фактической толщины профлиста заявленной (толщина материала, предоставленного ООО «АСТ», не соответствует указанной в паспорте качества); вывод о неустранимости дефектов является ошибочным, ввиду отсутствия в договоре сведений о планируемой конструкции кровли; дефекты являются устранимыми: необходимо устройство дополнительного слоя гидроизоляции поверх профнастила, который в таком случае будет выполнять несущую функцию (т.1, л.д. 146-165).

ООО «ПСК» в адрес ООО «АСТ» направлена претензия от 28.06.2016 №290 с требованием погасить образовавшуюся задолженность по договору от 18.01.2016 №50/С в сумме 536 621 руб. 80 коп., которая оставлена последним без удовлетворения (т.1, л.д. 136).

Указанные обстоятельства послужили основанием для обращения сторон в суд с исковыми заявлениями.

В ходе рассмотрения дела судом первой инстанции была назначена экспертиза, проведенной которой поручено экспертам ФГБОУ ВО «ННГАСУ» Кондрашкину О.Б., Петрушину М.В. Из заключения судебной экспертизы от 25.11.2016 следует, что качество работ по монтажу профлиста не соответствует проекту №58/15-КМ и СП 17.13330.2011 «Кровли»: локальные замятия профлиста (не влияет на эксплуатационные характеристики объекта), отверстия в покрытии (устранимый дефект), отсутствие (нарушение) герметизации конькового узла покрытия (устранимый дефект), величина нахлеста профлиста поперек ската – менее чем один гофр (устранимый дефект), величина карнизных свесов не соответствует СНИП, но соответствует проекту №58/15-КМ, где допущена ошибка (не влияет на эксплуатационные характеристики объекта); устранение выявленных дефектов возможно двумя вариантами: с применением герметизирующей ленты Nicoband и Nicoband DUO, с применением дополнительного гидроизоляционного ковра; стоимость устранения выявленных дефектов по первому варианту – 489 563 руб. 76 коп., по второму варианту – 3 058 420 руб. 90 коп.; нарушения технических требований при выполнении работ по договору со стороны подрядчика не имеется – ввиду отсутствия таковых в договоре; заложенной в договоре площади профлиста недостаточно для выполнения комплекса работ по монтажу профлиста на спорном объекте (для выполнения данных работ

необходима площадь профлиста 5862,71 кв.м); результат работ может быть использован в качестве ограждающей конструкции кровли (несущая способность достаточна для устранения выявленных дефектов по первому варианту) (т. 2, л.д. 73-133).

Согласно выводам экспертов ООО ЭКЦ «НижегородСтройтехЭкспертиза» Бельдюгина С.А., Ершова И.Д. от 28.06.2017 по повторной судебной экспертизе качество работ по монтажу профлиста не соответствует проекту №58/15-КМ и СП 17.13330.2011 «Кровли» по причине нарушения норм монтажа профлиста (величина нахлеста профлиста поперек ската – менее чем один гофр), правил устройства конькового узла, наличия дефектов и повреждений покрытия, что приводит к снижению уровня технического состояния покрытия; выявленные дефекты являются устранимыми (без оценки экономической целесообразности их устранения); стоимость устранения выявленных дефектов (демонтаж/монтаж 98% покрытия с добавлением 20% нового материала, установка крепления конькового узла, герметизация отдельных мест покрытия, замена 20% материала, установка нового конькового узла) – 2 855 660 руб.; при выполнении работ по договору подрядчиком допущено нарушение технических требований (пункт 9.1 договора); заложенной в договоре площади профлиста достаточно для выполнения работ по монтажу профлиста при устройстве кровли на спорном объекте, заложенной в договоре площади профлиста недостаточно для выполнения комплекса работ по устройству кровли из профлиста на спорном объекте; результат работ не может быть использован в качестве ограждающей конструкции кровли, поскольку не пригоден для защиты от атмосферных воздействий (т. 3, л.д. 49-118).

Из представленной ООО «ПСК» рецензии ООО «Инженерный центр ВВГБП» на заключение судебных экспертов ООО ЭКЦ «НижегородСтройтехЭкспертиза» от 28.06.2017 следует, что оценка спорных работ как работ по устройству кровли ошибочна, фактически речь идет о работах по устройству основания под кровлю и в качестве таковых они выполнены качественно; вывод о некачественном выполнении конькового узла кровли ошибочен, поскольку рассмотренный экспертами коньковый узел не имеет отношения к кровлям, выполняемым из профлиста; стоимость устранения выявленных дефектов (с учетом допущенных экспертами ошибок) – 2 622 607 руб. 82 коп. (т. 3, л.д. 149-167).

Оценив представленные в дело доказательства, суд первой инстанции пришел к выводу, что ООО «ПСК» могло и должно было осознавать конечную цель договора – устройство ограждающей конструкции кровли из профлиста, в период выполнения работ располагало проектом, а также было вправе приостановить работу до получения от ООО «АСТ» технической документации и обязано предупредить своего заказчика о возможных неблагоприятных для него последствиях при таком способе исполнения работы. Не приостановив выполнение работ, ООО «ПСК» не вправе претендовать на оплату некачественных работ.

С учетом этого суд взыскал в пользу субподрядчика задолженность за надлежаще выполненные работы, а также признал подлежащими возмещению ООО «АСТ» расходы на демонтаж профлиста, уменьшив размер убытков, подлежащих взысканию с ООО «ПСК», до 250 000 руб. (в части расходов на демонтаж профлиста) и полностью отнес убытки, связанные с заменой старого материала, на ООО «АСТ», ввиду отсутствия со стороны последнего технического надзора и контроля за выполнением работ, передачи на субподряд работ по монтажу профлиста в количестве, явно недостаточном для надлежащего выполнения задания третьего лица.

Принимая во внимание удержание ООО «АСТ» указанной суммы убытков в составе суммы 1 642 039 руб. 38 коп. (уведомление от 25.03.2016 №262 о зачете встречных требований), суд отказал в удовлетворении встречных исковых требований.

При разрешении спора суд руководствовался статьями 15, 307, 309, 310, 393, 404, 716, 718, 719, 721, 723, 740, 743, 746 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Повторно рассмотрев в открытом судебном заседании дело, проверив доводы апелляционной жалобы, апелляционный суд не нашел оснований для отмены судебного акта.

В соответствии с пунктом 1 статьи 307 Гражданского кодекса Российской Федерации в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как-то: передать имущество, выполнить работу, уплатить деньги и т.п., а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

В силу статей 309, 310 Гражданского кодекса Российской Федерации обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований - в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных законом.

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

На основании пункта 1 статьи 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; при отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

Оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда (пункт 1 статьи 746 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Согласно статье 721 Гражданского кодекса Российской Федерации качество выполненной подрядчиком работы должно соответствовать условиям договора подряда, а при отсутствии или неполноте условий договора требованиям, обычно предъявляемым к работам соответствующего рода.

Если отступления в работе от условий договора подряда или иные недостатки результата работы в установленный заказчиком разумный срок не были устранены либо являются существенными и неустранимыми, заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков.

В соответствии со статьей 393 Гражданского кодекса Российской Федерации должник обязан возместить кредитору убытки, причиненные неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства.

Согласно статье 15 Гражданского кодекса Российской Федерации лицо, право которого нарушено, может требовать полного возмещения причиненных ему убытков, под которыми понимаются расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, утрата или повреждение его имущества (реальный ущерб), а также неполученные доходы, которые это лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода).

С учетом разъяснений постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 №25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» по делам о возмещении убытков истец обязан доказать, что ответчик является лицом, в результате действий (бездействия) которого возник ущерб, а также факты нарушения обязательства или причинения вреда, наличие убытков (пункт 2 статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу пункта 1 статьи 718 Гражданского кодекса Российской Федерации заказчик обязан в случаях, в объеме и в порядке, предусмотренных договором подряда, оказывать подрядчику содействие в выполнении работы.

На основании пункта 1 статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик обязан немедленно предупредить заказчика и до получения от него указаний приостановить работу при обнаружении: непригодности или недоброкачества предоставленных заказчиком материала, оборудования, технической документации или переданной для переработки (обработки) вещи; возможных неблагоприятных для заказчика последствий выполнения его указаний о способе исполнения работы; иных не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые грозят годности или

прочности результатов выполняемой работы либо создают невозможность ее завершения в срок.

Подрядчик, не предупредивший заказчика о вышеуказанных обстоятельствах, либо продолживший работу, не дожидаясь истечения указанного в договоре срока, а при его отсутствии разумного срока для ответа на предупреждение или несмотря на своевременное указание заказчика о прекращении работы, не вправе при предъявлении к нему или им к заказчику соответствующих требований ссылаться на указанные обстоятельства (пункт 2 статьи 716 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В соответствии с пунктом 1 статьи 719 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик вправе не приступать к работе, а начатую работу приостановить в случаях, когда нарушение заказчиком своих обязанностей по договору подряда, в частности непредоставление материала, оборудования, технической документации или подлежащей переработке (обработке) вещи, препятствует исполнению договора подрядчиком, а также при наличии обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что исполнение указанных обязанностей не будет произведено в установленный срок (статья 328 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Как разъяснено в пункте 5 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», по смыслу статей 15 и 393 Гражданского кодекса Российской Федерации, кредитор представляет доказательства, подтверждающие наличие у него убытков, а также обосновывающие с разумной степенью достоверности их размер и причинную связь между неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником и названными убытками. Должник вправе предъявить возражения относительно размера причиненных кредитором убытков, и представить доказательства, что кредитор мог уменьшить такие убытки, но не принял для этого разумных мер (статья 404 Гражданского кодекса Российской Федерации). Должник, опровергающий доводы кредитора относительно причинной связи между своим поведением и убытками кредитора, не лишен возможности представить доказательства существования иной причины возникновения этих убытков.

Согласно пункту 1 статьи 404 Гражданского кодекса Российской Федерации если неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства произошло по вине обеих сторон, суд соответственно уменьшает размер ответственности должника; суд также вправе уменьшить размер ответственности должника, если кредитор умышленно или по неосторожности содействовал увеличению размера убытков, причиненных неисполнением или ненадлежащим исполнением, либо не принял разумных мер к их уменьшению.

Поскольку ООО «ПСК» является профессиональным участником хозяйственного оборота в сфере строительства, в спорном договоре имеется требование о соответствии работ проектной документации и СНиП (пункт 9.1

договора), из ответа ООО «ПСК» на претензию ООО «АСТ» от 18.03.2016 №245, а также из факта выполнения карнизных свесов с нарушением СНиП, но в соответствии с проектом №58/15-КМ, где допущена ошибка, косвенно усматривается, что ООО «ПСК» в период выполнения работ по договору располагало проектом №58/15-КМ, суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу, что субподрядчик мог и должен был осознавать конечную цель договора – устройство ограждающей конструкции кровли из профлиста, способной защитить склад от атмосферных воздействий.

В любом случае, в силу названных положений Гражданского кодекса Российской Федерации, ООО «ПСК» было вправе приостановить работу до получения от ООО «АСТ» технической документации, а получив указания от заказчика об именно таком способе исполнения, было обязано предупредить его о возможных неблагоприятных последствиях этого, в том числе приостановить работы.

Не исполнив данные обязанности, ООО «ПСК» не вправе претендовать на оплату выполненных работ, качество которых не соответствует пункту 1 статьи 721 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В то же время из заключения экспертов ООО ЭКЦ «НижегородСтройтехЭкспертиза» следует, что монтаж двух последних рядов профлиста, что составляет 74,79 кв.м, выполнен с нормативной величиной нахлеста (то есть качественно применительно к цели договора), в связи с чем суд правомерно признал встречные иски ООО «ПСК» о взыскании долга за выполненные работы по договору подлежащими удовлетворению в сумме 9722 руб. 70 коп.

С учетом имеющихся в деле заключений экспертов единственно возможным (разумным) способом устранения выявленных дефектов в рассматриваемой ситуации с целью получения ожидаемого результата - ограждающей конструкции кровли из профлиста, способной защитить склад от атмосферных воздействий, является демонтаж существующего профнастила (4053,07 кв.м) и последующий монтаж нового кровельного покрытия. Предложенный экспертами ФГБОУ ВО «ННГАСУ» вариант – применение дополнительного гидроизоляционного ковра – является более затратным (3 058 420 руб. 90 коп.).

Принимая во внимание, что ООО «ПСК» в рамках договора были выполнены работы по монтажу профлиста, предоставленного ООО «АСТ», которые последним не оплачены (то есть расходы по договору от 18.01.2016 №50/С ООО «АСТ» фактически не понесены), суд первой инстанции правомерно включил в состав реального ущерба ООО «АСТ» только расходы на демонтаж профлиста (4053,07 кв.м), которые составляют 312 803 руб. 84 коп. исходя из расчета ООО «ПСК», основанного на расчете экспертов ООО ЭКЦ «НижегородСтройтехЭкспертиза», и расходы на приобретение нового профлиста, если демонтированный не будет пригоден для повторного использования. Иные возможные расходы ООО «АСТ», связанные с монтажом нового кровельного покрытия, не являются его убытками от

действий ООО «ПСК» по смыслу статьи 15 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Из заключения экспертов ООО ЭКЦ «НижегородСтройтехЭкспертиза» следует, что монтаж нового кровельного покрытия возможен из старого материала (в смету заложена замена только 20% материала).

Принимая во внимание установленные по делу обстоятельства (объем переданного для монтажа материала, отсутствие контроля за действиями субподрядчика, рецензию ООО «Инженерный центр ВВГБП» на акт строительно-технической экспертизы ООО «Эксперт» от 10.06.2016, в которой проанализирована причина возникновения многочисленных деформаций профнастила), суд обоснованно применил к спорным правоотношениям положения пункта 1 статьи 404 Гражданского кодекса Российской Федерации и уменьшил размер убытков, подлежащих взысканию с ООО «ПСК», до 250 000 руб. (в части расходов на демонтаж профлиста), отнеся убытки, связанные с заменой старого материала, на ООО «АСТ».

Поскольку указанная сумма убытков фактически удержана ООО «АСТ» в составе суммы 1 642 039 руб. 38 коп. в порядке зачета встречных исковых требований, вытекающих из договоров от 19.11.2014 №35/С, от 27.03.2015 №40/С, от 20.04.2015 №42/С, суд правомерно отказал в удовлетворении первоначальных исковых требований.

Судебные расходы по делу распределены судом в соответствии с требованиями статей 101, 106, 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

Апелляционная инстанция считает решение суда законным и обоснованным.

Выводы суда являются верными, сделаны на основании анализа фактических обстоятельств, имеющих значение для дела, установленных судом при полном, всестороннем и объективном исследовании имеющихся в деле доказательств, с учетом всех доводов и возражений участвующих в деле лиц, соответствуют фактическим обстоятельствам дела и нормам права.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, проверены судом второй инстанции в полном объеме и признаны несостоятельными.

Ссылка заявителя на отсутствие у него обязанности по осуществлению контроля за выполнением работ противоречит положениям пункта 6.1 договора подряда от 18.01.2016 № 50/С, прямо устанавливающего обязанность заказчика в ходе производства работ осуществлять технический надзор и контроль за выполнением работ, а также производить проверку соответствия используемых подрядчиком материалов условиям договора и проектной документации.

При таких обстоятельствах оснований для удовлетворения апелляционной жалобы и отмены решения суда не имеется.

Нарушений норм процессуального права, являющихся в силу части 4 статьи 270 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации

основаниями для безусловной отмены судебного акта, при рассмотрении дела апелляционным судом не установлено.

Согласно части 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по государственной пошлине за рассмотрение апелляционной жалобы относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 176, 258, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Первый арбитражный апелляционный суд

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Нижегородской области от 03.11.2017 по делу № А43-18076/2016 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «АСТ» – без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в двухмесячный срок со дня его принятия.

Председательствующий судья

Н.А. Назарова

Судьи

Н.А. Насонова

Т.И. Тарасова