

ВОСЬМОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД644024, г. Омск, ул. 10 лет Октября, д.42, канцелярия (3812)37-26-06, факс:37-26-22, www.8aas.arbitr.ru, info@8aas.arbitr.ru**ПОСТАНОВЛЕНИЕ****город Омск****26 ноября 2021 года****Дело № А46-12255/2021**

Резолютивная часть постановления объявлена 22 ноября 2021 года

Постановление изготовлено в полном объеме 26 ноября 2021 года

Восьмой арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи Еникеевой Л.И.,

судей Бодунковой С.А., Лебедевой Н.А.,

при ведении протокола судебного заседания: секретарем Миковой Н.С.,

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу (регистрационный номер 08АП-12391/2021) общества с ограниченной ответственностью «Стройсервис» на решение от 13.09.2021 Арбитражного суда Омской области по делу № А46-12255/2021 (судья Бацман Н.В.), по иску Бюджетного учреждения города Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (ОГРН 1135543009799) к обществу с ограниченной ответственностью «Стройсервис» (ОГРН 1095509000498), при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, общества с ограниченной ответственностью «Омский СоюзДорНИИ» (ОГРН 1065501052891), об обязанности выполнить работы по устранению дефектов на автомобильных дорогах в рамках гарантийных обязательств, при участии в судебном заседании представителя общества с ограниченной ответственностью «Стройсервис» – Савелова Ю.Г. по доверенности от 15.09.2021,

установил:

бюджетное учреждение города Омска «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (далее – БУ г.Омска «УДХБ», истец) обратилось в Арбитражный суд Омской области с исковым заявлением к обществу с ограниченной ответственностью «Стройсервис» (далее – ООО «Стройсервис», ответчик) об обязанности выполнить работы по устранению дефектов на автомобильных дорогах в рамках гарантийных обязательств.

Решением от 13.09.2021 Арбитражного суда Омской области по делу № А46-12255/2021 исковые требования удовлетворены. Суд обязал ООО «Стройсервис» за счёт собственных средств выполнить работы

по устранению дефектов на автомобильных дорогах в рамках гарантийных обязательств в течение пятнадцати календарных дней со дня вступления в силу настоящего решения, а именно: улица Авиационная от улицы 22 Декабря до улицы Транссибирская - замена верхнего слоя асфальтобетонного покрытия на всем протяжении улицы Авиационная от улицы 22 Декабря до улицы Транссибирская, площадью 14 000 кв.м. С ООО «Стройсервис» в пользу БУ г.Омска «УДХБ» взысканы судебные расходы по оплате государственной пошлины в размере 6 000,00 руб.

Не соглашаясь с принятым судебным актом, ООО «Стройсервис» обратилось в Восьмой арбитражный апелляционный суд с жалобой, в которой просит решение отменить, принять по делу новый судебный акт об отказе в удовлетворении иска.

В обоснование апелляционной жалобы приведены следующие доводы. ООО «Стройсервис» не получало копию судебного акта о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу, о времени и месте судебного заседания ответчик не был извещен. Выявленные актом комиссионного обследования от 01.04.2021 недостатки подлежали устранению путём локального, точечного воздействия (ремонта), ответчик выполнил необходимые работы, о чём направил уведомления от 20.05.2021 и 12.08.2021 истцу. Акт комиссионного обследования от 16.08.2021, не смотря на то, что содержит ссылки на акты от 01.04.2021 и 24.06.2021, является самостоятельным актом, который составлен за пределами срока гарантийных обязательств. При составлении акта комиссионного обследования от 16.08.2021 представителем ответчика была сделана отметка, что ООО «Стройсервис» не согласно с заключением настоящего акта, считает выполненные работы в виде частичного исправления колейности и ямочного ремонта достаточными для устранения дефектов выявленных актом от 01.04.2021.

Письменный отзыв на апелляционную жалобу в материалы дела не поступил.

В заседании суда апелляционной инстанции представителем ответчика заявлено ходатайство о привлечении к участию в деле общества с ограниченной ответственностью «Компания РДС» (далее – ООО «Компания РДС») в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, ходатайство о проведении по делу судебной экспертизы.

Также ООО «Стройсервис» представлены дополнительные доказательства: договор от 29.05.2017 № 23/05, заключенный между ООО «Стройсервис» и ООО «Компания РДС» с приложениями № 1, 2, письма ООО «Компания РДС»

от 21.06.2021, от 12.08.2021, письма БУ г.Омска «УДХБ» от 17.06.2021 № 550, выписка из Единого государственного реестра юридических лиц в отношении ООО «Компания РДС».

В судебном заседании представитель заявителя поддержал требования, изложенные в апелляционной жалобе, просил отменить решение суда первой инстанции и принять по делу новый судебный акт.

БУ г.Омска «УДХБ», ООО «Омский СоюзДорНИИ» явку своих представителей в заседание суда апелляционной инстанции не обеспечили. На основании части 1 статьи 266, части 3 статьи 156 АПК РФ жалоба рассмотрена в отсутствие неявившихся участников процесса.

Согласно части 1 статьи 51 АПК РФ третьи лица, не заявляющие самостоятельных требований относительно предмета спора, могут вступить в дело на стороне истца или ответчика до принятия судебного акта, которым заканчивается рассмотрение дела в первой инстанции арбитражного суда, если этот судебный акт может повлиять на их права или обязанности по отношению к одной из сторон. Они могут быть привлечены к участию в деле также по ходатайству стороны или по инициативе суда.

Из указанных положений закона следует, что третье лицо без самостоятельных требований - это предполагаемый участник материально-правового отношения, связанного по объекту и составу с тем, какое является предметом разбирательства в арбитражном суде. Основанием для вступления (привлечения) в дело третьего лица является возможность предъявления иска к третьему лицу или возникновения права на иск у третьего лица, обусловленная взаимосвязанностью основного спорного правоотношения между стороной и третьим лицом.

Вместе с тем, в соответствии с частью 3 статьи 266 АПК РФ в арбитражном суде апелляционной инстанции не применяются правила о соединении и разъединении нескольких требований, об изменении предмета или основания иска, об изменении размера исковых требований, о предъявлении встречного иска, о замене ненадлежащего ответчика, о привлечении к участию в деле третьих лиц, а также иные правила, установленные настоящим Кодексом только для рассмотрения дела в арбитражном суде первой инстанции.

Оснований для перехода к рассмотрению настоящего дела по правилам, установленным для рассмотрения дела в суд первой инстанции, судом апелляционной

инстанции не установлено с учётом того, что права и законные интересы обозначенного ответчиком лица не затрагивает принятый по итогам рассмотрения настоящего иска судебный акт.

Поэтому в удовлетворении ходатайства ответчика о привлечении ООО «Компания РДС» в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельные требования относительно предмета спора, судом отказано.

В пункте 29 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 12 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции» (далее - Постановление № 12) разъяснено, что поскольку арбитражный суд апелляционной инстанции на основании статьи 268 АПК РФ повторно рассматривает дело по имеющимся в материалах дела и дополнительно представленным доказательствам, то при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по независящим от него уважительным причинам.

К числу уважительных причин, в частности, относятся: необоснованное отклонение судом первой инстанции ходатайств лиц, участвующих в деле, об истребовании дополнительных доказательств, о назначении экспертизы; наличие в материалах дела протокола, аудиозаписи судебного заседания, оспариваемых лицом, участвующим в деле, в части отсутствия в них сведений о ходатайствах или об иных заявлениях, касающихся оценки доказательств.

Признание доказательства относимым и допустимым само по себе не является основанием для его принятия арбитражным судом апелляционной инстанции.

Поскольку доказательств невозможности представления документов суду первой инстанции не представлено, их приобщение на стадии рассмотрения дела в апелляционном суде не соответствует части 2 статьи 268 АПК РФ. Неявка ответчика в судебное заседание уважительной причиной не представления доказательств при рассмотрении дела в суде первой инстанции не является.

Согласно абзацу второму пункта 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе» (далее - постановление № 23) ходатайство о проведении экспертизы в суде апелляционной

инстанции рассматривается судом с учетом положений частей 2 и 3 статьи 268 АПК РФ, согласно которым дополнительные доказательства принимаются судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него (в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство о назначении экспертизы), и суд признает эти причины уважительными.

Из материалов дела усматривается, что при рассмотрении дела судом первой инстанции ответчик ходатайство о назначении экспертизы не заявлял.

Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий (часть 2 статьи 9 АПК РФ).

Поэтому суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства о назначении экспертизы.

Рассмотрев материалы дела, суд апелляционной инстанции установил, что 25.05.2017 между БУ «Управление дорожного хозяйства и благоустройства» (заказчик) и ООО «Стройсервис» (подрядчик) заключен договор № Ф.2017.185070 на выполнение подрядных работ по ремонту участка-транспортной сети города Омска автомобильной дороги на улице Авиационная от ул. 22 Декабря до ул. Транссибирская (л.д. 12-17).

Гарантийный срок на выполненные работы с момента подписания акта о приёмке выполненных работ заказчиком составляет - 4 года (пункт 5.8 договора).

Гарантии качества в течение гарантийного срока распространяются на результат выполненных подрядчиком по договору работ, а также на используемые материалы. Подрядчик обязуется за свой счет устранять дефекты и (или) недостатки выполненных им в соответствии с договором работ, обнаруженные в течение установленного договором гарантийного срока. Гарантийный срок в этом случае продлевается соответственно на период устранения дефектов и недостатков.

При обнаружении заказчиком в течение гарантийного срока дефектов и (или) недостатков, заказчик обязан сообщить об этом подрядчику в письменной форме, а подрядчик обязан не позднее 5-ти дней со дня получения письменного извещения либо устранить выявленные дефекты и (или) недостатки либо направить своего полномочного представителя для составления и подписания двустороннего акта о выявленных дефектах и (или) недостатках, в котором указываются сроки их устранения.

В случае неявки представителя подрядчика в установленный заказчиком срок, заказчик самостоятельно в отсутствие представителя подрядчика составляет и подписывает акт о выявленных недостатках и (или) дефектах с указанием сроков их устранения. Один экземпляр акта направляется подрядчику и является основанием для устранения подрядчиком дефектов и (или) недостатков.

В апреле 2021 года в ходе комиссионного обследования с участием представителя подрядчика обследованы автомобильные дороги в г. Омске на предмет выявления дефектов, составлен акт от 01.04.2021 (л.д. 30).

Подрядчику направлена претензия о необходимости устранить замечания, указанные в акте, в рамках гарантийных обязательств в срок 14 дней от даты получения претензии (л.д. 31-38).

Отсутствие действий со стороны ответчика по устранению выявленных недостатков в полном объеме, послужило основанием для предъявления настоящего иска в арбитражный суд.

Проверив законность и обоснованность решения суда первой инстанции в порядке статей 266, 268 АПК РФ, суд апелляционной инстанции не находит оснований для его отмены или изменения, исходя из следующего.

Статьей 8 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) в качестве оснований возникновения гражданских прав и обязанностей указаны основания, предусмотренные законом и иными правовыми актами, а также действия граждан и юридических лиц, которые хотя и не предусмотрены законом или такими актами, но в силу общих начал и смысла гражданского законодательства порождают гражданские права и обязанности. В силу статьи 307 ГК РФ обязательства возникают из договора, вследствие причинения вреда и из иных оснований, указанных в ГК РФ.

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

В силу части 2 статьи 755 ГК РФ подрядчик несёт 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 привлечёнными им третьими лицами, ненадлежащего ремонта объекта, произведённого самим заказчиком или привлечёнными им третьими лицами.

Согласно части 3 статьи 724 ГК РФ заказчик вправе предъявить требования, связанные с недостатками результата работы, обнаруженными в течение гарантийного срока.

Содержание гарантийного обязательства предусматривает право заказчика требовать от подрядчика обеспечения надлежащего качества результата выполненных работ и корреспондирующую ему обязанность подрядчика обеспечивать его с момента приёмки и до окончания действия гарантийного срока.

Распространяя свое действие на период после приемки выполненных работ, гарантийное обязательство превращает отношения сторон по договору подряда в длящиеся. Подразумевается, что при обычной надлежащей эксплуатации предмета, явившегося результатом работ, недостаток, появившийся в течение гарантийного срока, возникает ввиду ненадлежащего исполнения подрядчиком своих обязательств по выполнению работ.

Согласно пункту 5.8. договора гарантийный срок на выполненные работы составляет не менее 4 лет с даты подписания заказчиком акта о приёмке выполненных работ (за исключением дорожной разметки), а по дорожной разметке – 3 месяца с даты подписания заказчиком акта о приёмке выполненных работ.

Недостатки выявлены в пределах 4-летнего гарантийного срока, предусмотренного договором.

В материалы дела представлен акт комиссионного обследования от 01.04.2021 (л.д. 30), составленный комиссией в составе заместителя директора ООО «Стройсервис», ведущего инженера АО «Омский СоюзДорНИИ», ведущих инженеров БУ г.Омска «УДХБ», из которого усматривается, что выявлены следующие дефекты: просадка площадью 10 м² в р-н дома 85 по ул. Авиационная, поперечные трещины с шагом от 10 м., продольные трещины протяженностью от 5 м. с шагом от 10 м., колейность на перекрестке с ул. 22 Декабря, колейность на перекрестке с ул.

Транссибирской 20, колеиность на пересечении с ул. 12 Декабря, выбоины от 0,2 м2 на протяжении всего участка с шагом от 10 м., выкрашивание покрытия площадью от 0,2 м2 на протяжении всего участка с шагом от 5 м.

Срок устранения замечаний установлен до 15.05.2021.

Согласно акту комиссионного обследования от 24.06.2021 (л.д.40), составленному с участием заместителя директора ООО «Стройсервис», ведущего инженера АО «Омский СоюзДорНИИ», ведущих инженеров БУ г.Омска «УДХБ», замечания акта комиссионного обследования от 01.04.2021 не устранены.

В материалы дела представлен акт комиссионного обследования от 16.08.2021 (л.д. 80), составленный комиссией в составе заместителя директора ООО «Стройсервис», ведущих инженеров БУ г.Омска «УДХБ», согласно которому для устранения актов комиссионного обследования от 01.04.2021, 24.06.2021 необходима полная замена верхнего слоя асфальтобетонного покрытия на всём участке площадью 1400 кв. м.

Указанный акт подписан ООО «Стройсервис» с возражениями против полного ремонта покрытия, с указанием на исправление колеиности и ямочный ремонт.

Между тем ответчиком в нарушение статьи 65 АПК РФ не представлено доказательств устранения выявленных недостатков в полном объёме.

Доказательства, опровергающих наличие недостатков работ, зафиксированных в актах от 01.04.2021, 24.06.2021, в материалах дела отсутствуют, равно как и не представлены доказательства, свидетельствующие об устранении недостатков работ.

Ссылка ответчика на направление в адрес заказчика уведомлений уведомления от 20.05.2021 и 12.08.2021 по электронной почте не свидетельствует об устранении недостатков в отсутствие надлежащих доказательств их фактического устранения, равно как и не свидетельствует о принятии заказчиком работ по устранению недостатков.

В связи с чем, не имеется оснований полагать, что указанный в акте от 16.08.2021 способ устранения не соответствует характеру выявленных недостатков. Из содержания акта от 01.04.2021 не следует, что выявленные недостатки имеют единичный «точечный» характер, напротив, указано на наличие некоторых на всем протяжении дороги.

При этом, ошибочными следует признать доводы жалобы о том, что акт от 16.08.2021 составлен за пределами гарантийного срока, поскольку данный акт относится

к недостаткам, выявленным ранее, и доказательств устранения которых ответчиком не представлено, о чем указано выше.

Исходя из презумпции вины подрядчика в возникновении недостатков, выявленных в пределах гарантийного срока, не опровергнутой ответчиком в ходе судебного разбирательства, обоснованным является возложение на ООО «Стройсервис» обязанности выполнить работы по устранению недостатков.

В апелляционной жалобе ответчик ссылается на допущенное судом первой инстанции нарушение норм процессуального права, выразившееся в ненадлежащем извещении ответчика о судебном разбирательстве.

Частью 1 статьи 121 АПК РФ установлено, что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса извещаются арбитражным судом о принятии искового заявления к производству и возбуждении производства по делу, о времени и месте судебного заседания или совершения отдельного процессуального действия путем направления копии судебного акта в порядке, установленном Арбитражным процессуальным кодексом Российской Федерации.

Судебное извещение, адресованное юридическому лицу, направляется арбитражным судом по адресу данного юридического лица. Если иск вытекает из деятельности филиала или представительства юридического лица, такое извещение направляется также по адресу этого филиала или представительства. Адрес юридического лица, его филиала или представительства определяется на основании выписки из единого государственного реестра юридических лиц (часть 4 статьи 121).

В соответствии с пунктом 3 статьи 54 ГК РФ, юридическое лицо несет риск последствий неполучения юридически значимых сообщений (статья 165.1), доставленных по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, а также риск отсутствия по указанному адресу своего органа или представителя. Сообщения, доставленные по адресу, указанному в едином государственном реестре юридических лиц, считаются полученными юридическим лицом, даже если оно не находится по указанному адресу.

Согласно сведениям Единого государственного реестра юридических лиц местом нахождения ООО «Стройсервис» является: 646800, Омская область, р-н Таврический, р.п. Таврическое, пер. Дорожный, д. 1.

Из материалов дела следует, что копия определения от 20.07.2021 о принятии искового заявления к производству (почтовый идентификатор 64401060530113)

направлялась по юридическому адресу, извещение возвращено в суд по истечении срока хранения.

Пунктом 2 части 4 статьи 123 АПК РФ предусмотрено, что лица, участвующие в деле, и иные участники арбитражного процесса считаются извещёнными надлежащим образом арбитражным судом, если, несмотря на почтовое извещение, адресат не явился за получением копии судебного акта, направленной арбитражным судом в установленном порядке, о чем организация почтовой связи уведомила арбитражный суд.

При этом, из материалов дела также следует, что ответчику направлялась копия заявления об уточнении исковых требований (л.д. 78), которая фактически получена обществом (л.д. 81-83).

Таким образом, вопреки доводам жалобы, ответчик надлежащим образом извещён о судебном разбирательстве.

Доводы, изложенные в апелляционной жалобе, не нашли своего подтверждения при рассмотрении апелляционной жалобы, не содержат фактов, которые имеют юридическое значение, влияют на обоснованность и законность решения, либо опровергают выводы суда первой инстанции, в связи с чем отклоняются апелляционным судом.

Нормы материального права применены арбитражным судом первой инстанции правильно. Нарушений норм процессуального права, являющихся основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

Поэтому оснований для изменения или отмены принятого по делу решения суда не имеется, апелляционная жалоба ответчика подлежит оставлению без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе по правилам статьи 110 АПК РФ относятся на подателя жалобы.

Руководствуясь пунктом 1 статьи 269, статьями 270, 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Восьмой арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

решение от 13.09.2021 Арбитражного суда Омской области по делу № А46-12255/2021 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия, может быть обжаловано путем подачи кассационной жалобы в Арбитражный суд Западно-

Сибирского округа в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме.

Председательствующий

Л.И. Еникеева

Судьи

С.А. Бодункова

Н.А. Лебедева