

Верховный Суд Российской Федерации
Судебная коллегия по экономическим спорам
Адрес: 121260, Москва, ул. Поварская, д.15

**Заявитель (процессуальное положение
Ответчик):**

ООО «_____»

(_____),

Адрес: _____

Истец:

ФГБУ «_____»

(_____)

Адрес: _____

Дело № _____

КАССАЦИОННАЯ ЖАЛОБА

_____ в Арбитражный суд города Москвы с иском к Обществу с ограниченной ответственностью «_____» о взыскании суммы убытков в размере _____ руб. 27 коп., неустойки в размере _____ руб. 04 коп., штрафа в размере _____ руб. 64 коп.

Решением Арбитражного суда города Москвы от _____ 2022 года исковые требования удовлетворены в полном объеме.

Постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от _____ года решение Арбитражного суда города Москвы от _____ года оставлено без изменения.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от _____ года решение Арбитражного суда города Москвы от _____, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от _____ года по делу № _____ оставлены без изменения.

Согласно ч.1 ст.291.11 АПК РФ основаниями для отмены или изменения Судебной коллегией Верховного Суда Российской Федерации судебных актов в порядке кассационного производства являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов.

С указанными судебными актами не согласны, так как судами допущены существенные нарушения норм материального и процессуального права, выразившиеся в следующем.

Судами установлено и следует из материалов дела, что между _____ и ООО «_____» был заключен государственный контракт № _____ на выполнение работ по установке

узла учета тепловой энергии отопления и системы ГВС на _____
Московской области.

Согласно пункту 2.1 контракта, подрядчик обязуется в установленный контрактом срока выполнить работ по установке узла учета тепловой энергии отопления и системы ГВС для нужд _____.

На основании пункта 13.2 контракта, работы по установке узла учета тепловой энергии должны быть выполнены подрядчиком не позднее 30.10.2020.

Вместе с тем, подрядчиком в нарушение пунктов 2.1, 3.1.1, 13.2 контракта, работы по установке прибора учета исполнены только 24.12.2020, что подтверждается актом приемки работ.

_____ является потребителем тепловой энергии, оказываемой ресурсоснабжающей организацией АО «_____», в соответствии с договором № _____.

При обследовании прибора учета представителем ресурсоснабжающей организации АО «_____» были выявлены конструктивные недостатки монтажа, при которых прибор учета тепловой энергии корректно эксплуатироваться не может.

Обстоятельства ненадлежащего исполнения обязательств по государственному контракту со стороны подрядчика подтверждаются представленным истцом актом, акт составлен в присутствии ресурсоснабжающей организации АО «_____».

_____ филиалом _____ было направлено требование в адрес подрядчика об устранении имеющихся недостатков, препятствующих вводу в эксплуатацию прибора учета тепловой энергии.

_____ подрядчиком в адрес филиала направлено гарантийное письмо № исх.42, где подрядчик обязуется устранить замечания в течение 10-ти рабочих дней согласно акта АО «_____». Однако указанные недостатки в установленный срок не были устранены.

30.03.2021 после проверки устранения недостатков установленного прибора учета, ресурсоснабжающей организацией АО «_____» был составлен акт о вводе узла учета тепловой энергии в эксплуатацию.

В обоснование исковых требований истец указал, что в связи с ненадлежащим исполнением работ со стороны ответчика (подрядчика) прибор учета своевременно в эксплуатацию введен не был, что привело к применению начислений за поставляемую тепловую энергию со стороны ресурсоснабжающей организации АО «_____» расчетным способом, а также образованию последующей переплаты Учреждением ресурсоснабжающей организации денежных средств в размере _____ за полученные услуги теплоснабжения по договору № _____ за период _____ года.

В нарушение пунктов 2.1, 3.2.2 контракта, пункта 5 технического задания, работы были исполнены подрядчиком ненадлежащим образом, в частности, при приемке работ, были выявлены следующие недостатки: _____

Считая, что применение расчетного способа начисления объемов оказанных услуг по теплоснабжению со стороны ресурсоснабжающей организации АО «О_____» произошло ввиду несвоевременного и ненадлежащего исполнения обязательств по контракту № _____ со стороны подрядчика, истец указывает, что учреждению причинены убытки в размере _____ за

полученные услуги теплоснабжения по договору № _____ за период _____ года.

Досудебный порядок разрешения спора сторонами соблюден.

Ответчик в своих возражениях указывает на несоблюдение истцом досудебного порядка урегулирования спора, наличии вины истца (заказчика) в не предоставлении необходимых условий для устранения выявленных недостатков, необоснованном возложении на истца обязательства по устранению неисправности задвижки на обратной подаче отопления.

Исходя из чего и руководствуясь положениями статей 15, 309, 330, 393, 702, 723, 763 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу об удовлетворении исковых требований, установив причинно-следственную связь между ненадлежащим выполнением ответчиком обязательств по договору и выставленными счетами на оплату полученного ресурса, расчет которого в отсутствие исправного прибора учета произведен расчетным способом.

Арбитражный суд Московского округа поддерживая судебные акты судов первой и апелляционной инстанции делает следующий вывод:

«_____»

Между тем судами не учтены следующие обстоятельства.

В соответствии с пунктом 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 об обстоятельствах, указанных в пункте 1 настоящей статьи, 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 Кодекса).

Если заказчик, несмотря на своевременное и обоснованное предупреждение со стороны подрядчика об обстоятельствах, указанных в пункте 1 настоящей статьи, в разумный срок не заменит непригодные или недоброкачественные материал, оборудование, техническую документацию или переданную для переработки (обработки) вещь, не изменит указаний о способе выполнения работы или не примет других необходимых мер для устранения обстоятельств, грозящих ее годности, подрядчик вправе отказаться от исполнения договора подряда и потребовать возмещения причиненных его прекращением убытков (пункт 3 статьи 716 Кодекса).

В соответствии с частью 3 ст.328 Гражданского кодекса Российской Федерации ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне.

В пункте 57 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 22.11.2016 № 54 "О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса

Российской Федерации об обязательствах и их исполнении" разъяснено, что встречным признается исполнение обязательства одной из сторон, которое обусловлено исполнением другой стороной своих обязательств, вне зависимости от того, предусмотрели ли стороны очередность исполнения своих обязанностей (пункт 1 статьи 328 ГК РФ).

Таким образом юридически важным подлежало установление ответственного лица за устранение недостатка такого как неисправная задвижка на обратной подаче отопления, которая локально перекрывает подачу теплоносителя на рассматриваемый в настоящем споре участок трубопровода.

В силу ч.4 ст.15 АПК РФ принимаемые арбитражным судом решения, постановления, определения должны быть законными, обоснованными и мотивированными.

Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами (ч.4 ст.71 АПК РФ).

Согласно пункту 2 части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации мотивировочная часть решения должна мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

Аналогичные требования предъявляются к судебному акту апелляционного суда в соответствии со ст.271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Нарушение процессуального закона в части требований, предъявляемых к мотивировочной части решения и постановления суда апелляционной инстанции, и игнорирование любого элемента мотивировочной части судебного акта дает повод усомниться в его законности и обоснованности, препятствует надлежащей проверке обжалуемого акта в суде кассационной инстанции.

В соответствии с п.3 ст.286 АПК РФ при рассмотрении дела арбитражный суд кассационной инстанции проверяет, соответствуют ли выводы арбитражного суда первой и апелляционной инстанций о применении нормы права установленным ими по делу обстоятельствам и имеющимся в деле доказательствам. Арбитражный суд Северо-Западного округа не устранил имеющиеся в деле нарушения в противоречии данной процессуальной нормы.

Как указывает истец ответчиком были исполнены ненадлежащим образом, в частности были выявлены недостатки, в числе которых неисправность задвижки на обратной подаче отопления.

Судами установлено, что **предметом Контракта является установка узла учета тепловой энергии отопления и системы ГВС (п.2.1 Контракта).**

Согласно п.3 Постановления Правительства РФ от 18.11.2013 № 1034 "О коммерческом учете тепловой энергии, теплоносителя" (вместе с "Правилами коммерческого учета тепловой энергии, теплоносителя")

узел учета - техническая система, состоящая из средств измерений и устройств, обеспечивающих учет тепловой энергии, массы (объема) теплоносителя, а также контроль и регистрацию параметров теплоносителя.

ввод в эксплуатацию узла учета - это процедура проверки соответствия узла учета тепловой энергии требованиям нормативных правовых актов и проектной документации, включая составление акта ввода в эксплуатацию узла учета тепловой энергии.

Пунктом 64 этих Правил № 1034 предусмотрено, что для ввода узла учета в эксплуатацию владелец узла учета представляет комиссии проект узла учета, согласованный с теплоснабжающей организацией, выдавшей технические условия и паспорт узла учета или проект паспорта, который включает в себя в том числе схему трубопроводов (начиная от

границы балансовой принадлежности) с указанием протяженности и диаметров трубопроводов, запорной арматуры, контрольно-измерительных приборов, грязевиков, спускников и перемычек между трубопроводами.

Задвижка является разновидностью запорной арматуры, применяемой на трубопроводах.

В своих возражениях ответчик ООО «_____» неоднократно указывал о необоснованности возложения истцом ответственности за устранение неисправности задвижки на общество. В нарушение Заказчиком требований, утвержденных Приказом Министерства энергетики Российской Федерации от 24 марта 2003 г. № 115 Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок задвижка на объекте находилась в не рабочем состоянии.

Ни предметом Контракта, ни техническим заданием, являющимся неотъемлемой частью этого Контракта не предусмотрено обязательства по установке или ремонту данного устройства. И наоборот истец как владелец/пользователь здания, в котором предусмотрено установка этого Узла учета обязан обеспечить необходимые условия для исполнения Обществом своих обязательств.

Сторонами в пункте 9.13 Контракта закреплено освобождение стороны от уплаты неустойки (пени, штрафа), если докажет, что просрочка исполнения и (или) неисполнения обязательств произошла вследствие непреодолимой силы или по вине другой Стороны.

ООО «_____ы» гарантийным письмом от _____ уведомил о готовности в течение 10 рабочих дней устранить выявленные замечания, за исключением неисправности задвижки.

Письмом от _____ Общество ставит в известность истца о необходимости обеспечения отсутствия теплоносителя в трубопроводах систем отопления и ГВС в месте установки узла учета, после чего уведомить об этом.

Как выше указано Актом АО «_____» помимо недостатков, с которыми согласен ответчик, выявил неисправность задвижки.

При этом обращаем внимание суда на отсутствие указания в этом акте на виновника выявленных нарушений.

Несмотря на это, судом сделан вывод о том, что *«обстоятельства ненадлежащего исполнения обязательств по государственному контракту со стороны подрядчика подтверждаются представленным истцом актом, акт составлен в присутствии ресурсоснабжающей организации АО «_____».*

Приведенный вывод суда не соответствует, содержащимся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела (ст.288 АПК РФ). Судом кассационной инстанции данная ошибка не исправлена.

Приказ Минэнерго России от 24.03.2003 № 115 "Об утверждении Правил технической эксплуатации тепловых энергоустановок" содержит следующие положения:

9.1.25. Запорная арматура предусматривается:

- на всех подающих и обратных трубопроводах тепловых сетей на вводе и выводе их из тепловых пунктов;

- на всасывающем и нагнетательном патрубках каждого насоса;

- на подводящих и отводящих трубопроводах каждого водоподогревателя.

9.2. На теплопотребляющих энергоустановках устанавливаются:

- запорная арматура на линиях входа и выхода греющей и нагреваемой среды;

9.2.6. Узловые точки внутрицеховых теплопроводов оборудуются секционными **задвижками (вентильями) для отключения отдельных участков от системы.**

9.3.4. Запорная арматура на трубопроводах систем отопления устанавливается в соответствии с требованиями строительных норм и правил.

Из изложенного следует, что описываемая ресурсоснабжающей организацией АО «_____» задвижка должна отключать локально подачу теплоносителя определённого участка трубопроводов систем отопления и ГВС. Что в свою очередь предоставляет возможность опорожнить исключительно этот участок. Что в свою очередь предоставляет возможность ответчику незамедлительно приступить к устранению недостатков. И как указывал ответчик данные работы были выполнены за пару часов.

Согласно требованиям части 1 статьи 64 и статей 71, 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, на основании представленных доказательств. Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (часть 1 статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Пунктом 2 статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации установлено, что лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

Наличие вины в нарушении сроков выполнения работ по договору, в связи с действиями истца и отсутствие вины ответчика в нарушении сроков выполнения работ по устранению недостатков, судами не исследовалось, истцом в материалы дела не представлены доказательства возлагающие на ответчика обязательства в части ремонта задвижки на обратной подаче отопления, которые бы подтверждали безусловное наличие вины ответчика в нарушении сроков выполнения работ.

Между тем ответчик, соблюдая регламентированное обязательство по уведомлению заказчика (истца) о необходимости предоставления ему необходимых условий работы, для исправления выявленных недостатков, направил в его адрес письмо _____, содержащее следующие просьбы: «обеспечить отсутствие теплоносителя в трубопроводах систем отопления и ГВС в месте установки узла учёта; заблаговременно уведомить нашу организацию о дате опорожнения трубопроводов».

Таким образом, правом на приостановление в порядке, предусмотренном статьями 716, 719 Гражданского кодекса Российской Федерации, выполнения работ, либо сообщения заказчику о невозможности выполнения работ в срок по не зависящим от него ответчик воспользовался.

Из чего следует, что ответчик действуя добросовестно предпринял все необходимые действия для своевременного устранения недостатков. Доводы истца о невозможности опорожнения трубопроводов не ранее установления средней температуры на неделю не ниже +3°C с учетом установления за ними ответственности за неисправную задвижку, обеспечивающую слив воды на участке трубопровода, на котором установлен узел учета, являются несостоятельными. Обозначенная Заказчиком температура не является основанием для не предоставления условий выполнения работ (слив теплоносителя) и не подкреплена никакими законодательными актами. Температурный режим наружного воздуха для выполнения данного вида работ не регламентирован законодательством Российской Федерации. Работы допускается выполнять при любых температурах наружного воздуха при наличии исправной запорной арматуры (задвижки).

Кроме этого, истцом не соблюден досудебный порядок урегулирования спора, что согласно п.2 ст.148 АПК РФ влечет собой оставление искового заявления без рассмотрения.

Материалы дела содержат претензию истца, датированную 09.04.2021г. (т.1 л.д.69). Сведений о направлении данной претензии не предоставлено истцом. Имеются лишь сведения о направлении корреспонденции от 09.12.2021г. (т.1 л.д.118-120).

По смыслу абзаца второго части 5 статьи 4 АПК РФ арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора, установленный также и договором.

Согласно п.2 ч.1 ст.148 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если после его принятия к производству установит, что истцом не соблюден претензионный или иной досудебный порядок урегулирования спора с ответчиком, если это предусмотрено федеральным законом или договором.

Так и в Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 22.06.2021 № 18 "О некоторых вопросах досудебного урегулирования споров, рассматриваемых в порядке гражданского и арбитражного судопроизводства" содержится разъяснение о том, что суд оставляет исковое заявление без рассмотрения, если истцом не соблюден установленный федеральным законом для данной категории дел досудебный порядок урегулирования спора (абзац второй статьи 222 ГПК РФ, пункт 2 части 1 статьи 148 АПК РФ) (пункт 27).

Таким образом, суду первой инстанции, руководствуясь приведенными положениями Арбитражного процессуального кодекса надлежало оставить исковое заявление _____ о взыскании убытков без рассмотрения.

Учитывая изложенное, справедливым считаем, что в данном случае судебные акты приняты без исследования всех существенных обстоятельств спора, которые входят в предмет исследования и установления судом, исходя из предмета и основания исковых требований (статьи 6, 8, 9, 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Приведенные обстоятельства в нарушении требования, установленного ст.168 АПК РФ судами первой и апелляционной инстанциями не были исследованы, в результате чего был сделан _____ ошибочный вывод о том, что _____

Таким образом, поскольку выводы судов сделаны по неполно установленным имеющим значение для разрешения спора фактическим обстоятельствам, без надлежащей оценки представленных доказательств и доводов лиц, участвующих в деле, без применения подлежащих применению норм материального права, судебные акты не являются законными и обоснованными, в связи с чем в соответствии со ст.291.11 АПК РФ подлежат отмене.

Поскольку фактические обстоятельства, имеющие значение для дела установлены судом первой и апелляционной инстанций на основании неполного исследования доказательств, судом кассационной инстанции округа эти ошибки не исправлены, а судебные акты приняты без надлежащего исследования доводов и доказательств Общества, их нельзя признать обоснованными.

Допущенные судами нарушения норм права являются существенными, без их устранения невозможны восстановление и защита прав и законных интересов заявителя, в связи с чем считаем судебные акты судов первой, апелляционной инстанций и округа подлежащими отмене.

На основании изложенного и руководствуясь
ст.ст.291.1-291.3, 291.6-291.7, 291.11-291.15 АПК РФ

ПРОШУ:

1. Кассационную жалобу ООО «_____» вместе с делом передать для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.
2. Отменить вынесенные судебные акты по делу полностью и оставить заявление _____ без рассмотрения.

Приложение:

1. Постановление Арбитражного суда Московского округа от _____ (автоматизированная копия)
2. Постановление Девятого арбитражного Апелляционного суда от _____ (автоматизированная копия).
3. Решение Арбитражного суда города Москвы от _____ (автоматизированная копия).
4. Копии жалобы по числу лиц.
5. Квитанция об оплате госпошлины (оригинал).
6. Диплом о высшем образовании (нотариально заверенная копия)
7. Доверенность на представителя.

Представитель ООО «_____»

Р.Н. Кахиев

« ____ » _____ 2023г.