

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 303-ЭС19-21127

г. Москва

Дело № А73-16916/2018

Резолютивная часть определения объявлена 03.03.2020.

Полный текст определения изготовлен 11.03.2020.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Борисовой Е.Е.,

судей Поповой Г.Г., Чучуновой Н.С.,

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу краевого государственного казенного учреждения «Хабаровское управление автомобильных дорог» на решение Арбитражного суда Хабаровского края от 22.02.2019 по делу № А73-16916/2018, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2019 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 по тому же делу

по иску открытого акционерного общества «Передвижная механизированная колонна № 83» к краевому государственному казенному учреждению «Хабаровское управление автомобильных дорог» о взыскании денежных средств,

при участии третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, общества с ограниченной ответственностью проектно-изыскательский институт транспортного строительства «ЖелДорИзыскания».

Заслушав и обсудив доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Борисовой Е.Е., Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

УСТАНОВИЛА:

открытое акционерное общество «Передвижная механизированная колонна № 83» (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Хабаровского края с иском к краевому государственному казенному учреждению «Хабаровское управление автомобильных дорог» (далее - учреждение) о взыскании 63 913 760 руб. долга (с учетом уточнения требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью проектно-изыскательский институт транспортного строительства «ЖелДорИзыскания» (далее - институт).

Решением Арбитражного суда Хабаровского края от 22.02.2019, оставленным без изменения постановлением Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2019 и постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 по тому же делу, иск удовлетворен частично, в пользу общества взыскано 38 492 057,70 руб. основного долга и 120 450 руб. судебных расходов по уплате государственной пошлины. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Учреждение обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой на указанные судебные акты, просило их отменить, ссылаясь на нарушение судами норм материального и процессуального права, несоответствие выводов, содержащихся в обжалуемых судебных актах, фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в деле доказательствам.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 30.01.2020 кассационная жалоба учреждения вместе с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

До начала судебного заседания от учреждения поступило ходатайство от 28.02.2020 о рассмотрении дела в отсутствие ответчика, которое в судебном заседании рассмотрено и удовлетворено.

Общество и институт отзывают на кассационную жалобу учреждения не представили, своих представителей в суд не направили.

Кассационная жалоба рассмотрена в порядке статьи 291.10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) в отсутствие представителей истца, ответчика и третьего лица, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания.

Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке кассационного производства в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального 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 (часть 1 статьи 291.11 АПК РФ).

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе учреждения, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу, что жалоба подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, по заключенному 29.08.2016 учреждением (заказчик) и обществом (подрядчик) по результатам электронного аукциона контракту № 426 на выполнение работ по реконструкции объекта капитального строительства «Автомобильная дорога Селихино Николаевск-на-Амуре на участке мостового перехода через р. Кенжа» в соответствии с технической частью (Приложение 1) (далее - контракт) с дополнительными соглашениями к нему подрядчик выполнил предусмотренные контрактом работы, которые приняты заказчиком и оплачены в размере цены контракта.

Цена контракта составляет 415 314 777 руб., включает в себя стоимость выполнения работ, все затраты и издержки, в том числе затраты на транспортировку рабочих, стоимость используемых материалов, оборудования, их доставку и разгрузку, а также налоги, сборы и другие обязательные платежи, взимаемые с подрядчика в связи с исполнением контракта (пункты 2.1, 2.4 контракта).

Дополнительным соглашением от 29.09.2017 № 6 в пункт 2.1 контракта внесены изменения, цена контракта составила 418 354 197 руб.

Согласно пункту 2.5 контракта цена является твердой, определяется на весь срок исполнения контракта и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением следующего: цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом объема работ, качества работ и используемых при выполнении работ товаров и иных условий контракта (подпункт 2.5.1 контракта).

Контрактом предусмотрено право заказчика по согласованию с подрядчиком в ходе исполнения контракта изменить не более чем на 10% объем предусмотренных контрактом работ при изменении потребности в таких работах (подпункт 2.5.2 контракта).

При выполнении дополнительного объема работ заказчик по согласованию с подрядчиком вправе изменить первоначальную цену контракта пропорционально дополнительному объему таких работ, исходя из установленной в контракте цены единицы работы, но не более чем на 10% цены контракта, а при внесении соответствующих изменений в контракт в связи с сокращением потребности в соответствующем объеме работ стороны обязаны уменьшить цену контракта указанным образом (подпункт 2.5.2 контракта).

Общество, ссылаясь на необходимость несения дополнительных затрат на доставку материальных ресурсов на объект строительства, не включенных в цену контракта, обратилось в арбитражный суд с настоящими требованиями.

Разрешая спор, суды, руководствуясь статьями 709, 711, 721, 740, 743, 753, 758, 763, 766 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее -

ГК РФ), статьей 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон № 44-ФЗ), пришли к выводу о том, что в смете к контракту транспортные расходы на перевозку строительных материалов определены без учета фактического расстояния до объекта строительства, в связи с чем истцом выполнен дополнительный объем предусмотренных контрактом работ по транспортировке строительных материалов на объект строительства, о необходимости выполнения указанных работ и существенном превышении в связи с этим установленной контрактом твердой цены истец уведомлял ответчика, между тем ответчик о несогласии на превышение указанной в контракте цены работы не заявлял и от исполнения контракта не отказался, своим поведением заказчик фактически одобрил выполнение подрядчиком дополнительного объема работ, от заключения дополнительного соглашения к контракту и увеличения цены работ заказчик уклонился. Суды произвели перерасчет подлежащей взысканию стоимости дополнительного объема работ, поскольку заявленная стоимость дополнительного объема работ по доставке строительных материалов на объект строительства превысила 10% цены контракта.

Доводы учреждения об отсутствии согласия заказчика на увеличение стоимости материалов на стоимость фактических затрат на транспортировку материалов, а также заключенного дополнительного соглашения на дополнительные объемы и внесения изменений в проектно-сметную документацию, касающихся сметной стоимости строительства, суды опровергли, ссылаясь на подпункт «б» пункта 1 части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, подпункт 2.5.2 контракта, указав на фактическую ошибку в сметной документации при расчете затрат на доставку строительных материалов, признавая возможным взыскать задолженность в размере не более чем на 10% от цены, установленной этим контрактом.

Суды не усмотрели факта недобросовестного поведения в действиях подрядчика и указали на отсутствие оснований полагать, что выполнение работ иным лицом могло быть произведено без увеличения их стоимости.

Между тем суды при рассмотрении дела не учли следующее.

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 (пункт 1 статьи 740 ГК РФ).

В соответствии с пунктом 1 статьи 763 ГК РФ подрядные строительные работы (статья 740), проектные и изыскательские работы (статья 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

В силу пункта 1 статьи 746 ГК РФ оплата выполненных подрядчиком работ производится заказчиком в размере, предусмотренном сметой, в сроки и в порядке, которые установлены законом или договором строительного подряда.

Согласно вышеприведенным условиям контракта его цена является твердой и включает в себя стоимость не только выполнения работ, но и всех иных затрат и издержек, в том числе затрат на транспортировку рабочих, стоимость используемых материалов, оборудования, что не противоречит пункту 1 статьи 745 ГК РФ.

При этом по условиям пункта 2.1. контракта стороны согласовали объем выполняемых работ, определенных в Технической части.

Как установлено судами и следует из материалов дела, в сметной стоимости по контракту были согласованы затраты подрядчика, связанные с перевозкой грузов на расстояние до 30 км включительно.

Однако ввиду отсутствия в пределах 30 км от объекта строительства организаций-поставщиков строительных материалов истцом, как он указывает, понесены дополнительные затраты, связанные с доставкой материальных ресурсов на объект строительства из других населенных пунктов за пределами этого расстояния.

Суды поддержали позицию истца о наличии у него дополнительных затрат на доставку строительных материалов из удаленных от объекта строительства регионов, ссылаясь также на ошибку в сметной документации при расчете транспортных затрат, исходя из расстояния до 30 км, и отсутствие на момент заключения контракта у подрядчика информации о формировании заказчиком в сметах стоимости перевозимых материалов.

Между тем суды, принимая во внимание выполнение истцом дополнительных работ и необходимость их оплаты, не дали с учетом содержания пункта 2.4 контракта должной правовой оценки тому, что истец, по существу, просил взыскать стоимость предусмотренных контрактом работ по транспортировке материалов, но по сметным расценкам, отличным от предусмотренных аукционной документацией, представив иные сметные расчеты и сводный сметный расчет транспортных затрат на сумму иска.

При этом работы по выставленным заказчику актам по форме КС-2, КС-3 по расценкам, установленным в локальных сметных расчетах в соответствии с условиями заключенного контракта, полностью оплачены заказчиком.

При указанных обстоятельствах и с учетом условия контракта о твердой цене, включающей все расходы на строительство объекта, суды не дали оценки

доводу учреждения о том, что закрепленная в контракте стоимость согласованных работ не должна соотноситься с фактическими расходами победителя торгов на выполнение конкретных работ.

Суд кассационной инстанции счел возможным сослаться при этом на пункт 12 «Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее - Обзор по Закону № 44-ФЗ).

В указанном пункте содержится указание на то, что с учетом положений статьи 8, части 5 статьи 24 Закона № 44-ФЗ увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, также могут быть отнесены исключительно те работы, которые исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

Между тем учреждение при рассмотрении дела указывало на то, что аукционная документация была в полном объеме размещена на сайте, в том числе и сметный расчет стоимости работ по реконструкции объекта, который произведен с использованием Федеральных единичных расценок на материалы, изделия и конструкции, применяемых в строительстве, утвержденных приказом Министерства строительства и жилищно-коммунального хозяйства РФ № 31/пр от 30.01.2014 (далее - Федеральные расценки), в локальных сметных расчетах, размещенных на сайте, указаны шифры и номера позиций нормативов, которые применены при расчетах.

Как следует из материалов дела, сметная документация по контракту получила положительное заключение № 195-14/ХГЭ-1633/04 Федерального автономного учреждения «Главное управление государственной экспертизы» в лице Хабаровского филиала о достоверности сметной стоимости.

Со сметными расчетами, произведенными на основании Федеральных расценок, как указывало учреждение, подрядчик был ознакомлен до заключения контракта, и как профессиональный участник в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд, он не мог не знать, каким образом сформирована цена контракта. Из изложенного следует, что до заключения контракта истцу было известно об условиях его исполнения.

Кроме того, суды, признавая учреждение неправомерно уклонившимся от заключения дополнительного соглашения об увеличении цены контракта, не проверили при этом должным образом наличие для этого оснований и не учли, что спорные отношения возникли в связи с исполнением

государственного контракта, заключенного в соответствии с правилами Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с пунктом 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок его исполнения, при исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 названного Федерального закона.

Согласно пункту 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта допускается только при одновременном соблюдении в том числе следующих условий: если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом; при снижении цены контракта без изменения предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги, качества поставляемого товара, выполняемой работы, оказываемой услуги и иных условий контракта; если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) количество товара, объем работы или услуги не более чем на 10% или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на 10%.

Законом № 44-ФЗ предусмотрены ограничения для изменения цены контракта. Данные ограничения установлены как для подрядчика, так и для заказчика и обусловлены тем, что заключению контракта предшествует выбор поставщика на торгах, при проведении которых участники предлагают условия заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий.

Подтверждение наличия оснований, предусмотренных непосредственно пунктом 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ, а также условиями контракта (пункт 2.5.2), в судебных актах отсутствует, указание на выполнение истцом дополнительного объема работ является недостаточным.

Более того, пунктом 11.3 контракта была предусмотрена возможность его изменения только по соглашению сторон, все изменения и дополнения подлежали оформлению в письменном виде путем подписания сторонами дополнительных соглашений к контракту, являющихся его неотъемлемой частью. Это правило, по мнению судебной коллегии, применимо к изменению твердой цены контракта, являющейся существенным его условием.

Однако суды, придя к выводам о том, что заказчик не возражал на превышение указанной в контракте цены работы, от исполнения контракта не отказался, своим поведением фактически одобрил выполнение подрядчиком дополнительного объема работ, а от заключения дополнительного соглашения к контракту и увеличения цены работ уклонился, не учли предусмотренный контрактом порядок изменения его условий. Подтверждением одобрения заказчика на изменение условий контракта могло быть только явное и утвердительное его согласие на увеличение стоимости контракта.

Напротив, письмом от 24.08.2018 № 5235-9 учреждение в адрес общества сообщает о невозможности оформить дополнительное соглашение об изменении цены контракта, ссылаясь на положения Закона № 44-ФЗ и аукционную документацию, не предусматривающих изменение существенных условий контракта по предложенным истцом обстоятельствам.

Таким образом, суды не приняли также во внимание организационно-правовой статус ответчика как государственного казенного учреждения, закупочная деятельность которого строго регламентирована Законом № 44-ФЗ, запрещающим заключать дополнительные соглашения в отсутствие на то законных оснований.

Закон № 44-ФЗ регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (часть 1 статья 1).

Целью правового регулирования осуществления закупок для государственных или муниципальных нужд является эффективное, зачастую экономное расходование бюджетных средств.

Суд округа при разрешении спора принял во внимание, что созданный подрядчиком результат по контракту используется в деятельности заказчика, у него имеется потребительская ценность, в связи с чем при отсутствии согласия заказчика и заключенного дополнительного соглашения формальный отказ в иске со ссылкой на несоблюдение требований законодательства о контрактной системе недопустим.

Указанный довод противоречит положениям пункта 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ и разъяснениям, изложенным в пункте 20 Обзора по Закону № 44-ФЗ, где указано, что, по общему правилу, поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления.

Названный подход сформирован ранее Президиумом Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации в постановлении от 28.05.2013 № 18045/12 и распространяется как на случаи, когда государственный контракт заключён вовсе в отсутствие закупочных процедур, так и на случаи, когда стороны контракта превысили согласованные объём и/или цену контракта в нарушение требований закона о допустимых изменениях контракта.

Исключение из правила пункта 20 Обзора по Закону № 44-ФЗ составляют отдельные случаи, которые прямо названы в статье 95 Закона № 44-ФЗ как допускающие изменение контракта, а также отражённые в судебной практике, в частности в пп. 21-24 Обзора по Закону № 44-ФЗ.

Указывая, что выполнение подрядчиком дополнительных работ отвечало интересам заказчика для обеспечения годности и прочности результата работ, а также во избежание значительных затрат заказчика, в связи с чем он даже не приостанавливал выполнение работ, суды не дали оценку тому, что,

по существу, подрядчик под дополнительными работами называл услуги по транспортировке, входящие в предмет контракта, учтенные в технической документации, а не какие-либо иные, не предусмотренные контрактом. В связи с этим вывод суда кассационной инстанции о том, что без выполнения указанных работ подрядчик не может приступать к другим работам либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата, является не бесспорным.

При этом, учитывая наличие, по мнению подрядчика, существенных отступлений от условий контракта, он был вправе поставить вопрос о целесообразности и порядке продолжения выполнения работ (пункты 4.2.10, 4.2.11 контракта).

В соответствии с пунктом 3 статьи 743 ГК РФ подрядчик при неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика.

Согласно письму истца от 31.10.2016 он предупредил заказчика о том, что ему необходимо выполнить дополнительные работы по доставке материалов, находящихся на расстоянии 493-740 км от места строительства, просил дать согласие в 3-дневный срок на их выполнение, а в случае неполучения ответа в этот срок, он будет расценивать это как согласие заказчика на их выполнение.

Между тем в отсутствие ответа заказчика, работы подрядчиком приостановлены не были, но неполучение ответа нельзя считать одобрением их выполнения.

Подрядчик, не выполнивший обязанности по приостановлению работ, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков, если не докажет необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства (пункт 4 статьи 743 ГК РФ).

Указав на непрерывность технологического процесса заливки бетона как на необходимость немедленных действий, суд апелляционной инстанции не дал оценки тому, что эти особенности производства были известны подрядчику как профессиональному участнику правоотношений в сфере выполнения строительных работ, принявшему на себя обязанности по строительству этого объекта, и не должны носить неожиданный характер. Более того, как указывало учреждение при рассмотрении дела, вспомогательные конструкции для строительства объекта, арматурные каркасы, бетон и другие материалы доставлялись непосредственно на место строительства до начала работ, в связи с чем выполнение подрядчиком работ по транспортировке нельзя считать как имеющих немедленный характер и предотвращающих гибель или повреждение объекта.

Таким образом, по мнению судебной коллегии, выводы судов не соответствуют нормам материального права и приведенным в настоящем определении разъяснениям Верховного Суда Российской Федерации, принятые по делу судебные акты нельзя признать законными и обоснованными, в связи с чем судебная коллегия полагает, что, поскольку судами допущены существенные нарушения норм материального права, которые повлияли на исход настоящего дела, на основании части 1 статьи 291.11 АПК РФ они подлежат отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение.

При новом рассмотрении дела судам следует учесть изложенные в настоящем определении положения, принять законные и обоснованные судебные акты.

Руководствуясь статьями 167, 176, 291.11–291.15 АПК РФ, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

ОПРЕДЕЛИЛА:

решение Арбитражного суда Хабаровского края от 22.02.2019 по делу № А73-16916/2018, постановление Шестого арбитражного апелляционного суда от 22.05.2019 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 06.08.2019 по тому же делу отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Хабаровского края.

Настоящее определение вступает в законную силу со дня его вынесения и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий судья

Е.Е.Борисова

Судьи

Г.Г. Попова

Н.С. Чучунова