

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

№ 305-ЭС21-24521

г. Москва

21.11.2023

Резолютивная часть определения объявлена 14.11.2023.
Полный текст определения изготовлен 21.11.2023.

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

председательствующего судьи Чучуновой Н.С.,
судей Борисовой Е.Е., Якимова А.А.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу (с дополнением) общества с ограниченной ответственностью «Связьэнергомонтаж МО» на постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2023 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.05.2023 по делу № А40-178725/2020,

В судебном заседании приняли участие представители:

общества с ограниченной ответственностью «Связьэнергомонтаж МО» – Колясов А.В. по доверенности от 09.06.2023;

от общества с ограниченной ответственностью «Компания Энергогрупп» – Мухина Е.О. по доверенности от 05.03.2021, Гладышева Е.В. по доверенности от 14.09.2022;

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Чучуновой Н.С. и объяснения представителей сторон, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

У С Т А Н О В И Л А:

общество с ограниченной ответственностью «Компания Энергогрупп» (далее - компания) обратилось в Арбитражный суд города Москвы с иском,

уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ), к обществу с ограниченной ответственностью «Связьэнергомонтаж МО» (далее - общество) о взыскании задолженности по договору подряда от 14.08.2018 № 14/08-2018 в размере 42 557 899 руб. 98 коп., неустойки в размере 114 766 038 руб. 75 коп. за период с 01.10.2018 по 30.03.2022 с последующим начислением до фактического исполнения основного обязательства.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 20.04.2021, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 07.07.2021, в удовлетворении иска отказано.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 26.10.2021 решение суда первой инстанции и постановление суда апелляционной инстанции отменены, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд города Москвы.

Принятым при новом рассмотрении дела решением Арбитражного суда города Москвы от 03.11.2022 в удовлетворении иска отказано.

Девятый арбитражный апелляционный суд постановлением от 30.01.2023 отменил решение суда первой инстанции, взыскал с общества в пользу компании 42 557 899 руб. 98 коп. долга, 114 766 038 руб. 75 коп. неустойки и неустойку за период с 02.10.2022 до полного исполнения обязательства по уплате долга в размере 42 557 899 руб. 98 коп., рассчитанную по ставке 0,22% от задолженности за каждый день просрочки.

Постановлением Арбитражного суда Московского округа от 12.05.2023 постановление суда апелляционной инстанции оставлено без изменения.

В кассационной жалобе и дополнении к ней общество, ссылаясь на нарушение судами апелляционной и кассационной инстанций норм материального и процессуального права, просит отменить постановления от 30.01.2023, от 12.05.2023 и оставить в силе решение суда первой инстанции от 03.11.2022.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Чучуновой Н.С. от 17.10.2023 жалоба общества вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзыве на жалобу компания просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

В судебном заседании Судебной коллегией рассмотрен вопрос о приобщении к материалам дела приложенных к дополнению к кассационной жалобе дополнительных доказательств – актов о приемке выполненных работ, справок о стоимости выполненных работ, исполнительной документации, в приобщении данных документов отказано ввиду отсутствия у суда кассационной инстанции соответствующих полномочий.

В судебном заседании представитель общества поддержал доводы кассационной жалобы, а представители компании возражали против ее удовлетворения по доводам, изложенным в отзыве.

Согласно части 1 статьи 291.11 АПК РФ 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 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.

Проверив обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлениях представителей сторон, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации пришла к выводу о том, что постановления апелляционного и окружного судов подлежат отмене, а решение суда первой инстанции - оставлению в силе.

Как установлено судами и следует из материалов дела, общество (субподрядчик) и компания (субсубподрядчик) 14.08.2018 заключили договор субподряда № 14/08-2018 (далее – договор), по условиям которого субсубподрядчик принял на себя обязательства выполнить строительно-монтажные работы на участке 1 этап км 58 - км 97 на объекте «Строительство скоростной автомобильной дороги Москва – Санкт-Петербург на участке км 58 – км 684 (1 этап км 58 – км 97, 2 этап км 97 – км 149) в соответствии с утвержденной проектной и рабочей документацией, условиями договора и передать результат надлежаще выполненных работ субподрядчику в объеме, порядке и на условиях, установленных договором.

Согласно пункту 1.5 договора он заключен в рамках исполнения долгосрочного инвестиционного соглашения от 08.08.2016 № ДИП-2016-834 на строительство, содержание, ремонт, капитальный ремонт и эксплуатацию на платной основе скоростной автомобильной дороги Москва – Санкт-Петербург на участке км 58 – км 684 (1 этап км 58 – км 97, 2 этап км 97 – км 149), заключенного между государственной компанией «Российские автомобильные дороги» (заказчик) и обществом с ограниченной ответственностью «Трансстроймеханизация» (подрядчик, далее – общество «Трансстроймеханизация»).

Работы выполняются из давальческих материалов, которые субсубподрядчику передает субподрядчик. Передача давальческих материалов осуществляется путем подписания сторонами накладной универсальной формы М-15, в которой указывается «В переработку на давальческой основе» (пункт 1.6 договора).

Общая стоимость работ по договору составляет 87 008 630 руб. 54 коп., в том числе НДС 18% - 1 327 250 руб. 37 коп., в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ (Приложение № 1). Указанная стоимость работ по договору является твердой и определяется на весь срок исполнения договора, за исключением случаев, предусмотренных положениями договора (пункт 2.1 договора).

Оплата выполненных субсубподрядчиком работ (услуг) осуществляется субподрядчиком на основании подписанных сторонами актов приемки выполненных работ и актов стоимости выполненных работ, соответствующих формам КС-2 и КС-3, утвержденным постановлением Госкомстата России от 11.11.1999 № 100, надлежащим образом оформленных субсубподрядчиком счета и счета-фактуры (пункт 3.5 договора).

Пунктом 4.1 предусмотрено, что дата начала работ – 14.08.2018, дата окончания работ – 31.08.2018.

В соответствии с пунктом 15.1 договора приемка выполненных работ разделяется на промежуточную (ежемесячную) приемку выполненных объемов работ и окончательную приемку результата выполненных работ по настоящему договору и объекта в целом.

Согласно пункту 20.22 договора за просрочку оплаты выполненных работ субподрядчик уплачивает субсубподрядчику пению в размере 0,22% стоимости подлежащих оплате работ за каждый день просрочки до фактического исполнения обязательств.

В связи с увеличением объемов работ по договору стороны 14.03.2019 подписали дополнительное соглашение № 3 к договору, согласно которому субсубподрядчик обязался в дополнение к объемам работ, предусмотренным договором, выполнить электро-монтажные работы по наружному электроосвещению и внутреннему электроснабжению ПВП-4 на ПК 124 в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ (Приложение № 1) к дополнительному соглашению (пункт 1); стоимость работ, подлежащих выполнению по дополнительному соглашению, составляет 7 830 710 руб. 10 коп., в том числе НДС 20% - 1 300 616 руб. 68 коп., в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ к дополнительному соглашению (пункт 2); срок производства работ, указанных в ведомости объемов и стоимости работ к дополнительному соглашению: начало производства работ – 15.03.2019, окончание производства работ – 03.04.2019 (пункт 3).

Обращаясь в арбитражный суд с иском по настоящему делу, компания сослалась на то, что во исполнение принятых обязательств по договору выполнила работы на общую сумму 120 831 513 руб. 91 коп. и передала их результат обществу, что подтверждается подписанными сторонами актами о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справками о стоимости выполненных работ по форме КС-3 от 03.09.2018 № 1 на сумму 44 939 458 руб. 72 коп., от 04.09.2018 № 2 на сумму 80 879 729 руб. 21 коп., от 02.11.2018 № 3 на сумму 14 043 770 руб., от 02.04.2019 № 4 на сумму 4 590 743 руб. 57 коп., от 03.04.2019 № 1 на сумму 7 735 060 руб. 10 коп., от 01.07.2019 № 5 на сумму 21 525 683 руб. 90 коп., от 02.07.2019 № 6 на сумму 2 929 162 руб. 56 коп., от 19.08.2019 № 1 на сумму 1 155 457 руб. 54 коп., от 20.08.2019 № 1 на сумму 3 032 448 руб. 31 коп.

Поскольку общество свои обязательства по оплате выполненных работ в полном объеме не исполнило, в его адрес компанией направлена претензия

от 27.08.2020 с требованием оплатить образовавшуюся задолженность в размере 42 557 899 руб. 98 коп.

Поскольку в добровольном порядке общество задолженность не погасило, компания, начислив договорную неустойку, обратилась в суд с настоящим иском.

Возражая против удовлетворения иска, общество заявило о фальсификации актов КС-2 и справок КС-3 от 03.09.2018 № 1 на сумму 44 939 458 руб. 72 коп., от 04.09.2018 № 2 на сумму 20 879 729 руб. 21 коп., от 02.11.2018 № 3 на сумму 14 043 770 руб. от 02.04.2019 № 4 на сумму 4 590 743 руб. 57 коп., от 03.04.2019 № 1 на сумму 7 735 060 руб. 10 коп., указав на их подписание от имени генерального директора общества Викулова М.С. неустановленным лицом.

Суд первой инстанции назначил судебную экспертизу, отметив, что из спорных документов, о фальсификации которых заявлено ответчиком, только акты КС-2 и КС-3 на сумму 14 043 770 руб. представлены истцом в оригинале, остальные акты имеются только в электрографических копиях.

Согласно заключению судебной экспертизы от 03.03.2021 № 261 на актах по формам КС-2 и КС-3, представленных эксперту для исследования в оригинале, подписи выполнены не Викуловым М.С., а иным лицом; по формам КС-2 и КС-3, представленных эксперту для исследования в виде электрографических копий, - подписи, вероятно, выполнены не Викуловым М.С., а иным лицом (решить вопрос в категорической форме не представляется возможным ввиду отсутствия оригиналов документов и относительно невысокого качества представленных копий).

Отказывая в удовлетворении иска при первоначальном рассмотрении спора, суды первой и апелляционной инстанций исходили из недоказанности истцом факта выполнения спорных работ.

Отменяя принятые по делу судебные акты и направляя дело на новое рассмотрение в суд первой инстанции, суд округа указал на необходимость проверки довода истца о недопустимости принятия в качестве доказательства по делу заключения судебной почерковедческой экспертизы, при необходимости провести экспертизу на предмет определения объема, качества и стоимости выполненных работ.

При новом рассмотрении дела суд первой инстанции назначил повторную почерковедческую экспертизу, согласно заключению которой подписи от имени Викулова М.С. в справке КС-3 от 21.12.2018, акте КС-2 от 02.11.2018, справке КС-3 от 03.04.2019, акте КС-2 от 03.04.2019, справке КС-3 от 02.04.2019, акте КС-2 от 02.04.2019 выполнены Викуловым М.С.

Указанное заключение признано судом первой инстанции надлежащим доказательством.

По результатам нового рассмотрения дела суд первой инстанции отказал в удовлетворении иска, указав на недоказанность компанией факта выполнения работ в заявленных объемах на испрашиваемую сумму. При этом суд исходил из следующего: само по себе наличие актов КС-2 не является самостоятельным доказательством выполнения спорных работ; пунктами 13, 15 договора

предусмотрено, что производство работ сопровождается составлением субсубподрядчиком реестра освидетельствованных работ, актов освидетельствования, общего журнала работ, которые он должен направить в адрес субподрядчика с письменным уведомлением о готовности к приемке выполненных работ не менее чем за 5 рабочих дней до проведения приемки выполненных работ, однако субсубподрядчиком каких-либо сопроводительных документов по производству работ как в отношении спорных актов КС-2 и справок КС-3, так и в отношении остальных, не представлено; из пояснений субсубподрядчика следует, что подтверждающая объем работ первичная документация у него отсутствует, также он не представил доказательств направления субподрядчику актов КС-2 и КС-3; ссылка субсубподрядчика на протокол нотариального осмотра доказательств о том, что спорные акты КС-2 и справки КС-3 направлены ему самим субподрядчиком с его электронной почты (a.gafizov@semmo.ru) не имеет значения, поскольку оригиналов актов на сумму свыше 14 043 770 руб. у субсубподрядчика не имеется, а соответствие действительности отраженных в этих актах сведений не подтверждено первичной документацией, кроме того, отсутствуют доказательства принадлежности электронного адреса работнику субподрядчика, уполномоченному представлять его интересы; в нарушение пункта 1.6 договора в материалы дела не представлено документов, исходящих от субподрядчика и свидетельствующих о передаче им субсубподрядчику давальческих материалов на спорные работы; налоговым органом представлены сведения о наличии расхождений «разрыв» в налоговых декларациях по НДС общества в связи с неотражением контрагентом – компанией реализации в адрес общества в книгах продаж налоговых деклараций по НДС в налоговых периодах.

Суд апелляционной инстанции отменил решение суда первой инстанции и удовлетворил иски, посчитав необоснованным возложение судом на субсубподрядчика обязанности доказывать фактическое выполнение работ, поименованных в актах КС-2, КС-3, и отметив, что поскольку эти акты были подписаны субподрядчиком, то на него и возлагается бремя доказывания несоответствия действительности сведений, под которыми он подписался.

При этом апелляционный суд указал, что результатами повторной экспертизы подтверждено, что все акты КС-2 и КС-3, на которые ссылается субсубподрядчик, подписаны субподрядчиком, то есть им принят результат работ, наименование и объем которых отражены в этих актах; довод субподрядчика о том, что спорные работы субсубподрядчиком не выполнялись, является необоснованным, поскольку им не представлено доказательств, свидетельствующих об отсутствии этих работ в натуре, либо их выполнении им самим или третьими лицами, как и не представлено сведений о том, каким образом продолжились его правоотношения с вышестоящим заказчиком, которому субподрядчик так и не передал полный объем выполненных работ; также субподрядчиком не заявлено ходатайство о проведении судебной строительно-технической экспертизы.

Суд апелляционной инстанции также отклонил довод субподрядчика о том, что спорные работы не подлежат оплате, так как выходят за пределы сметных объемов и стоимости, исходя из следующего: акты КС-2 и КС-3, положенные в обоснование иска, подписаны субподрядчиком, что свидетельствует о последующем согласовании им дополнительных работ; кроме того, работы выполнялись на объекте, находящемся в публично-правовой собственности, который характеризуется повышенным уровнем требований, предъявляемых к его проектированию и строительству; данное обстоятельство, а также наличие нескольких уровней субподрядных правоотношений и строительного контроля практически исключают осуществление каких-либо дополнительных работ нижестоящим субподрядчиком, во-первых, самовольно, то есть без получения соответствующего указания от вышестоящего заказчика через своего непосредственного заказчика, и, во-вторых, необоснованно, в отсутствие на то объективных причин, вызванных необходимостью завершения строительства с соблюдением обязательных требований; из этого следует, что субподрядчик присутствовал на объекте строительства и знал, какие дополнительные работы (объемы) выполнялись субсубподрядчиком, и что выполнение последним спорных дополнительных работ было согласовано по всей цепочке участников строительства (от первоначального заказчика к промежуточному заказчику и до конечного подрядчика; указанные обстоятельства субподрядчиком не опровергнуты, при этом последний не ссылался и не представлял доказательств того, что ему самому вышестоящий заказчик не давал указаний о необходимости выполнения спорных дополнительных работ и не принял у него эти работы со ссылкой на их несогласование; если первоначальный заказчик согласовал выполнение спорных дополнительных работ или одобрил их впоследствии (принял посредством подписания актов КС-2 или принял фактически), то тем самым соответствующие работы считаются принятыми по всей цепочке участников строительства; кроме того, в материалах дела отсутствуют доказательства того, что спорные дополнительные работы не были предусмотрены проектной документацией и не являлись необходимыми, не требовались для завершения строительства с соблюдением строительных норм и правил, в то время как спорный объект введен в эксплуатацию.

При таких обстоятельствах апелляционный суд заключил, что все основные и дополнительные работы, поименованные в составленных субсубподрядчиком актах КС-2, КС-3, им выполнены и субподрядчиком согласованы, в связи с чем они в полном объеме подлежат оплате.

Суд округа поддержал выводы суда апелляционной инстанции.

Между тем суды апелляционной инстанции и округа не учли следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 702 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) по договору подряда одна сторона (подрядчик) обязуется выполнить по заданию другой стороны (заказчика) определенную работу и сдать ее результат заказчику, а заказчик обязуется принять результат работы и оплатить его.

Заказчик обязан уплатить подрядчику обусловленную цену после окончательной сдачи результатов работы при условии, что работа выполнена надлежащим образом и в согласованный срок, либо с согласия заказчика досрочно (пункт 1 статьи 711 ГК РФ).

Пунктами 1 и 2 статьи 720 ГК РФ предусмотрено, что заказчик обязан в сроки и в порядке, которые предусмотрены договором подряда, с участием подрядчика осмотреть и принять выполненную работу (ее результат), а при обнаружении отступлений от договора, ухудшающих результат работы, или иных недостатков в работе немедленно заявить об этом подрядчику, притом что заказчик, обнаруживший недостатки в работе при ее приемке, вправе ссылаться на них в случаях, если в акте либо в ином документе, удостоверяющем приемку, были оговорены эти недостатки либо возможность последующего предъявления требования об их устранении.

В соответствии со статьей 753 ГК РФ заказчик, получивший сообщение подрядчика о готовности к сдаче результата выполненных по договору строительного подряда работ либо, если это предусмотрено договором, выполненного этапа работ, обязан немедленно приступить к его приемке (пункт 1).

Сдача результата работ подрядчиком и приемка его заказчиком оформляются актом, подписанным обеими сторонами. При отказе одной из сторон от подписания акта в нем делается отметка об этом и акт подписывается другой стороной. Односторонний акт сдачи или приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными (пункт 4).

В соответствии с пунктом 8 информационного письма Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» (далее – Информационное письмо № 51) основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

Наличие акта приемки работ, подписанного заказчиком, не лишает заказчика права представить суду возражения по объему и стоимости работ (пункт 12 Информационного письма № 51).

Пунктом 5 статьи 720 ГК РФ предусмотрено, что при возникновении между заказчиком и подрядчиком спора по поводу недостатков выполненной работы или их причин по требованию любой из сторон должна быть назначена экспертиза.

Как установлено судом первой инстанции, согласно пункту 9.14 договора для выполнения работ субподрядчик обязался вести общий и специальный журналы работ, исполнительную документацию и иную документацию, предусмотренную договором, а также предоставлять субподрядчику отчетность в порядке, предусмотренном договором.

В соответствии с пунктом 13.1 договора субподрядчик должен приступать к выполнению какого-либо вида работ только после приемки (освидетельствования) предшествующих этим работам скрытых работ и/или

ответственных конструкций субподрядчиком (уполномоченным представителем субподрядчика), и составления актов освидетельствования скрытых работ/актов освидетельствования ответственных конструкций.

Субсубподрядчик в письменном виде не менее чем за сутки до проведения приемки выполненных скрытых работ, ответственных конструкций уведомляет подрядчика о необходимости проведения освидетельствования (пункт 13.2 договора).

Из пункта 13.7 договора следует, что в актах освидетельствования за отчетный период должны быть приведены данные о типе, объемах, качестве и геометрических размерах выполненных конструктивных элементов, их точное местоположение, ссылки на соответствующую исполнительную документацию (в том числе на специальные журналы утвержденного образца). К актам освидетельствования должны быть приложены исполнительные схемы и ведомости, результаты инструментальных измерений и лабораторных испытаний и другие документы, подтверждающие качество выполненных работ.

Акты освидетельствования считаются оформленными, если они подписаны субподрядчиком. Акты освидетельствования составляются в четырех экземплярах (пункт 13.8 договора).

Каждому акту освидетельствования присваивается номер, акт освидетельствования регистрируется в общем журнале работ на объекте (пункт 13.9 договора).

Исполнительная документация по настоящему договору подлежит обязательному согласованию с субподрядчиком (пункт 13.9 договора).

Пунктом 15.12 договора предусмотрено, что окончательная приемка выполненных работ осуществляется в следующем порядке:

- за 45 дней до полного окончания выполнения работ, включая пуско-наладочные, тестовые и иные работы, субсубподрядчик в письменной форме уведомляет субподрядчика о готовности работ, предусмотренных договором, к сдаче-приемке;

- субсубподрядчик передает субподрядчику за 20 дней до начала процедуры окончательной приемки выполненных работ 2 экземпляра полного комплекта исполнительной документации, в том числе 1 экземпляр на электронном носителе (по перечню, указанному в Приложении № 3 (Строительные требования), с письменным подтверждением соответствия переданной документации фактически выполненным работам.

Судом первой инстанции установлено, что из представленных субсубподрядчиком в подтверждение факта выполнения спорных работ только акты КС-2 и справки КС-3 на сумму 14 043 770 руб. имеются в оригинале, остальные акты представлены в электрографических копиях.

При этом в рассматриваемом случае акты КС-2, справки КС-3, равно как и налоговые декларации, книга покупок истца и книга продаж ответчика сами по себе не подтверждают факт выполнения спорных работ силами истца и их приемки ответчиком, поскольку соответствие действительности сведений,

отраженных в указанных документах, не подтверждается первичной документацией.

Так, судом первой инстанции установлено, что истцом не представлено доказательств уведомления субподрядчика о готовности согласованных в договоре работ к сдаче-приемке, как это установлено пунктом 15.12 договора.

В материалы дела не представлены предусмотренные пунктами 13, 15 договора документы, подтверждающие выполнение работ, такие как, реестр освидетельствования работ, акты освидетельствования, общий журнал работ и иная исполнительная документация.

В судебном заседании Судебной коллегии представитель истца пояснил, что у компании отсутствует исполнительная документация, подтверждающая объем работ на спорную сумму, поскольку она передана обществу. При этом доказательств соответствующей передачи истцом в материалы дела не представлено.

Согласно подпункту с пункта 15.12 договора по результатам проведения окончательной приемки выполненных субсубподрядчиком работ и автомобильной дороги в целом и в случае успеха такой приемки лица, участвующие в деятельности приемочной комиссии, подписывают акт приемки объекта.

Как установил суд первой инстанции, доказательств подписания сторонами акта приемки объекта, как это предусмотрено указанным выше положением договора, в материалах дела не имеется, равно как и доказательств уклонения ответчика от окончательной приемки выполненных субсубподрядчиком работ.

Вопреки доводам истца, акт сверки на 31.12.2019 также не является надлежащим доказательством выполнения спорных работ именно компанией, поскольку такой акт лишь подтверждает наличие или отсутствие задолженности одной из сторон, возникшей на основании первичных учетных документов.

Данный акт не носит порождающего характера, поскольку не приводит к возникновению, изменению или прекращению правоотношений лиц, его подписавших, а только лишь констатирует итоги их расчетов по заключенному договору.

Акт сверки не является первичным учетным документом, поскольку не соответствует требованиям, предъявляемым статьей 9 Федерального закона «О бухгалтерском учете» к первичным учетным документам, оформляющим хозяйственные операции субъектов предпринимательской деятельности.

Кроме того, акт сверки на 31.12.2019 подписан главным бухгалтером ответчика при этом доказательств предоставления указанному лицу полномочий на признание долга в дело не представлено.

Переписка сторон о недостатках выполненных работ и устранении замечаний вопреки доводам истца не подтверждает факт выполнения работ истцом на заявленную сумму.

Из указанной переписки сторон невозможно установить какие именно, в каком объеме и с каким качеством истец выполнил работы.

Отчет о проведении пусконаладочных работ, на который ссылается истец, подписан компанией в одностороннем порядке.

Также суд первой инстанции установил, что в представленных субсубподрядчиком актах КС-2, КС-3 на общую сумму 120 831 513 руб. 91 коп. указаны дополнительные работы, которые не предусмотрены как ведомостью объемов и стоимости работ, так и дополнительными соглашениями к договору.

В соответствии с пунктом 2 статьи 424 ГК РФ изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Согласно пункту 1 статьи 452 ГК РФ соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев не вытекает иное.

Пунктом 3 статьи 453 ГК РФ предусмотрено, что в случае изменения или расторжения договора обязательства считаются измененными или прекращенными с момента заключения соглашения сторон об изменении или о расторжении договора, если иное не вытекает из соглашения или характера изменения договора, а при изменении или расторжении договора в судебном порядке - с момента вступления в законную силу решения суда об изменении или о расторжении договора.

Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов (пункт 6 статьи 709 ГК РФ).

Согласно статье 743 ГК РФ 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; подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику. При неполучении от заказчика ответа на свое сообщение в течение десяти дней, если законом или договором строительного подряда не предусмотрен для этого иной срок, подрядчик обязан приостановить соответствующие работы с отнесением убытков, вызванных простоем, на счет заказчика. Заказчик освобождается от возмещения этих убытков, если докажет отсутствие необходимости в проведении дополнительных работ (пункты 1, 3). Подрядчик, не выполнивший обязанности, установленной пунктом 3 настоящей статьи, 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).

Как указано выше, в соответствии с пунктом 2.1 договора общая стоимость работ по договору составляет 87 008 630 руб. 54 коп., в том числе

НДС 18% - 1 327 250 руб. 37 коп., в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ (Приложение № 1), является твердой и определяется на весь срок исполнения договора, за исключением случаев, предусмотренных положениями договора.

В связи с увеличением объемов работ по договору стороны 14.03.2019 заключили дополнительное соглашение № 3 к договору, согласно которому субсубподрядчик обязался в дополнение к объемам работ, предусмотренным договором, выполнить электро-монтажные работы по наружному электроосвещению и внутреннему электроснабжению ПВП-4 на ПК 124 в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ (Приложение № 1) к дополнительному соглашению (пункт 1); стоимость работ, подлежащих выполнению по дополнительному соглашению, составляет 7 830 710 руб. 10 коп., в том числе НДС 20% - 1 300 616 руб. 68 коп., в соответствии с ведомостью объемов и стоимости работ к дополнительному соглашению (пункт 2).

В силу пункта 19.1 договора внесение изменений и/или дополнений к договору осуществляется по соглашению сторон. Изменения и дополнения к договору действительны в случае, если они совершены в письменной форме надлежащим образом уполномоченными представителями сторон.

Судом первой инстанции установлено, что работы, предъявленные к оплате после 01.07.2019, указанные в четырех актах по форме КС-2 и КС-3 (на сумму 28 642 751,31 руб.), в ведомость объемов и стоимость работ (приложение № 1 к договору № 14/18 от 14.08.2018) не входили.

Доказательств того, что компания сообщила обществу о необходимости проведения указанных дополнительных работ, и общество признало необходимость их выполнения, в материалах дела не имеется.

Дополнительное соглашение, предусматривающее выполнение данных дополнительных работ, сторонами не заключено.

Ходатайство о назначении судебной экспертизы в порядке, предусмотренном пунктом 5 статьи 720 ГК РФ, для определения объема, качества и стоимости выполненных работ компания не заявила, поскольку, как пояснил в судебном заседании Судебной коллегии представитель истца, у компании отсутствует первичная документация по спорным работам.

Принимая во внимание изложенное, суд первой инстанции правомерно заключил, что истец надлежащим образом не доказал факт выполнения спорных работ, и, соответственно, наличие у ответчика задолженности.

Выводы апелляционного и окружного судов об обратном противоречат условиям договора и представленным в материалы дела доказательствам.

Повторно рассмотрев дело и принимая по делу судебный акт об удовлетворении иска, суд апелляционной инстанции не применил нормы права, подлежащие применению, и не дал должную оценку доводам ответчика о недопустимости и недостаточности доказательств, представленных истцом в подтверждение факта выполнения спорных работ, при том, что названные доводы были надлежащим образом проверены судом первой инстанции, получили всестороннюю оценку в решении суда.

Суд кассационной инстанции, несмотря на допущенные судом апелляционной инстанции нарушения норм материального и процессуального права, вопреки положениям части 3 статьи 286, части 3 статьи 288 АПК РФ не устранил указанные недостатки.

Учитывая изложенное, Судебная коллегия приходит к выводу о том, что при разрешении спора судом первой инстанции правильно применены нормы материального и процессуального права, исследованы все обстоятельства, входящие в предмет доказывания, и у судов апелляционной и кассационной инстанций не имелось оснований для отмены решения суда. В этой связи постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2023 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.05.2023 подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 АПК РФ, как принятые с существенными нарушениями норм материального и процессуального права, повлиявшими на исход дела, а решение суда первой инстанции от 03.11.2022 - оставлению в силе.

Руководствуясь статьями 291.11 – 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

О П Р Е Д Е Л И Л А:

постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2023 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 12.05.2023 по делу № А40-178725/2020 отменить.

Решение Арбитражного суда города Москвы от 03.11.2022 по тому же делу оставить в силе.

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

Н.С. Чучунова

судья

Е.Е. Борисова

судья

А.А. Якимов