

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

ул. Якубовича, д.4, Санкт-Петербург, 190000

<http://fasszo.arbitr.ru>**ПОСТАНОВЛЕНИЕ**

01 декабря 2023 года

Дело № А21-12313/2022

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Куприяновой Е.В., судей Елагиной О.К. и Константинова П.Ю.,

при участии от общества с ограниченной ответственностью «Западстройсервис» Петрова С.П. (доверенность от 18.04.2022),

рассмотрев 29.11.2023 в открытом судебном заседании кассационную жалобу муниципального бюджетного учреждения «Отдел капитального строительства Светлогорского городского округа» на решение Арбитражного суда Калининградской области от 02.02.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2023 по делу № А21-12313/2022,

у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Западстройсервис», адрес: 236001, Калининград, улица Генерала Челнокова, дом 34, квартира 152, ОГРН 1083917000133, ИНН 3901004366 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Калининградской области с иском к муниципальному бюджетному учреждению «Отдел капитального строительства Светлогорского городского округа», адрес: 238560, Калининградская область, Светлогорский район, город Светлогорск, Калининградский проспект, дом 77А, ОГРН 1123926000032, ИНН 3912502701 (далее – Учреждение), о взыскании 1 114 716 руб. 68 коп. задолженности по оплате выполненных работ по муниципальному контракту от 31.12.2021 № 0135300007621000136 (далее – Контракт).

Решением Арбитражного суда Калининградской области от 02.02.2023, оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2023, исковые требования удовлетворены в полном объеме. С Учреждения в пользу Общества взыскано 1 114 716 руб. 68 коп. задолженности.

В кассационной жалобе Учреждение, ссылаясь на неправильное применение судами норм материального и процессуального права и несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела и имеющимся в нем доказательствам, просит указанные судебные акты отменить, принять новый – об отказе в иске в полном объеме.

По мнению подателя жалобы, суды двух инстанций при взыскании денежных средств исходя из твердой цены Контракта неправильно истолковали механизм определения итоговой стоимости работ и не учли пункт 3.6 Контракта, согласно которому Общество обязано было согласовать с Учреждением сметы с применением понижающего коэффициента, а также факт выполнения работ в меньшем объеме, нежели предусмотренный сметами, влекущий необходимость применения поправочного коэффициента непосредственно к суммам выполненных работ согласно актам приемки-передачи по форме № КС-2. Тем самым суды фактически включили в цену работ по Контракту НДС, который при согласовании смет подлежал исключению.

В суд поступило ходатайство от Учреждения о рассмотрении жалобы в отсутствие его представителя.

В судебном заседании представитель Общества возражал против ее удовлетворения.

Учреждение о времени и месте судебного разбирательства извещено надлежащим образом, однако своих представителей в судебное заседание не направило, что в соответствии с частью 3 статьи 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) не является препятствием для рассмотрения жалобы.

Законность обжалуемых судебных актов проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судами двух инстанций, 31.12.2021 между Учреждением (муниципальным заказчиком) и Обществом (подрядчиком) заключен Контракт на основании протокола рассмотрения единственной заявки на участие в аукционе в электронной форме от 20.12.2021 № 0135300007621000136.

Извещение и документация о проведении аукциона в электронной форме по объекту «Благоустройство территорий в г. Светлогорске Калининградской области для создания комфортной городской среды «Отрадное 2.0. Отрадное – территория легенд». Наружное освещение» размещены на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок и на сайте электронной площадки «РТСтендер».

Идентификационный код закупки:
213391250270139120100100670014399244.

В вышеуказанном извещении и документации о проведении аукциона в электронной форме определена начальная (максимальная) цена контракта в размере 9 300 000 руб.

Пунктом 3.1 Контракта установлено, что цена Контракта составляет 9 300 000 руб. (НДС не предусмотрен) и включает в себя стоимость работ, выполняемых подрядчиком, материалов, склада временного хранения материалов, оборудования, конструкций, механизмов и машин, предназначенных для выполнения работ по Контракту, оплату всех сопутствующих работ, в том числе затрат, связанных с выполнением строительно-монтажных, подготовительных работ, а также уплату всех предусмотренных действующим законодательством налогов, сборов и других обязательных платежей Российской Федерации.

Как указано в пункте 3.2 Контракта, стоимость работ определена на основании сметной документации: локальных сметных расчетов № ЛС-02-04-01, ЛС-02-03-01 и ЛС-09-01-01, – на основании типовой сметной документации по объекту и имеющей положительное заключение государственной экспертизы от 21.04.2021 № 39-1-1-2-019893-2021, с применением индекса фактической инфляции 1,00587 и индекса прогнозной инфляции 1,00587, с применением понижающего коэффициента с учетом лимитов финансирования 0,87709028 и не подлежит дальнейшей индексации в период выполнения работ.

Исходя из пункта 3.4 Контракта, в случае снижения на закупках начальной (максимальной) цены Контракта, установленной документацией о закупках, и при условии, что подрядчик применяет упрощенную систему налогообложения, применяется понижающий коэффициент, рассчитанный как отношение цены Контракта, предложенной подрядчиком закупки, к начальной (максимальной) цене Контракта без учета суммы НДС. При этом в случае, когда понижающий коэффициент при данном расчете будет свыше 1, то он считается равным 1.

Пунктом 3.5 Контракта предусмотрено, что в случае, если подрядчик работает по упрощенной системе налогообложения, НДС в акты выполненных работ не включается (за исключением компенсации НДС на материалы и арендованные механизмы при предоставлении подтверждающих документов).

Накладные расходы и сметная прибыль определяются в соответствии с МДС 81-33.2004, МДС 81-25.2001 и коэффициентами, сообщаемыми уполномоченным федеральным органом исполнительной власти после введения указанных МДС.

На основании пункта 3.6 Контракта смета, составленная по упрощенной системе налогообложения с учетом применения пунктов 3.2, 3.4 и 3.5 Контракта, должна быть согласована муниципальным заказчиком.

В соответствии с пунктом 3.8 Контракта цена Контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения Контракта, подлежит изменению только в случаях, предусмотренных действующим законодательством и Контрактом.

Сторонами определено, что твердой ценой Контракта является сумма фактически выполненных работ, подтвержденная актами о приемке выполненных работ по форме № КС-2 и справками о стоимости выполненных работ по форме № КС-3, подписанными обеими сторонами.

Сроки оплаты заказчиком выполненных работ установлены пунктом 3.10 Контракта, согласно которому заказчик обязан перечислить подрядчику твердую цену Контракта на основании подписанной справки о стоимости выполненных работ и затратах по форме № КС-3 в течение 15 рабочих дней с даты подписания заказчиком данного документа о приемке выполненных работ.

Учреждением согласованы составленные Обществом сметы по упрощенной системе налогообложения с учетом корректировки объемов работ в рамках установленной цены Контракта: локальные сметные расчеты от 18.04.2022 № ЛС-02-03-01УСН, ЛС-02-04-01УСН и ЛС-09-01-01УСН, а также локальные сметные расчеты на дополнительные работы от 21.02.2022 № ЛС-02-04-01-2д, ЛС-02-04-01-3д, ЛС-02-04-01-4д и ЛС-02-04-01-5д.

По пункту 6.2 Контракта приемка работ производится по завершении всего объема работ с оформлением и подписанием сторонами акта о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3.

Выполнив работы по Контракту, Общество при сдаче работ представило на подписание Учреждению справку о стоимости выполненных работ и затрат от 29.04.2022 № 1 (форма № КС-3) и оформленные в соответствии с согласованными сторонами сметами акты о приемке выполненных работ (форма № КС-2) от 29.04.2022 № 1–5 на общую сумму 9 069 394 руб.

Выполненные Обществом по Контракту работы приняты Учреждением без претензий по качеству и объему выполненных работ, разница в суммах вызвана нормальным отклонением итогового объема работ от прогнозируемого.

Между тем, как указало Общество в исковом заявлении, при подписании представленных Обществом справки о стоимости выполненных работ и затрат от 29.04.2022 № 1 (форма № КС-3) и актов о приемке выполненных работ (форма № КС-2) Учреждением сделана отметка о применении понижающего коэффициента, равного 0,87709028, в результате чего Учреждение в вышеуказанных актах о приемке выполненных работ (форма № КС-2) и справке о стоимости выполненных работ и затрат в одностороннем порядке уменьшило стоимость выполненных по Контракту работ с 9 069 394 руб. до 7 954 677 руб. 32 коп.

Учреждение оплатило выполненные работы в сумме 7 954 677 руб. 32 коп. на основании платежных поручений от 12.05.2022 № 897704 и № 897348.

Общество направило Учреждению требование, в котором просило погасить возникшую задолженность в размере 1 114 716 руб. 68 коп.

Неурегулирование спора в досудебном порядке послужило основанием для обращения Общества в арбитражный суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции иск удовлетворил.

Апелляционный суд поддержал выводы суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции, изучив материалы настоящего дела и приведенные в жалобе доводы, приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьями 309 и 310 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями; односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускаются, за исключением случаев, предусмотренных названным Кодексом, другими законами или иными правовыми актами.

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

Как указано в пункте 2 статьи 763 ГК РФ, подрядчик по муниципальному контракту обязуется выполнить строительные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их муниципальному заказчику, а муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

На основании пункта 1 статьи 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с пунктом 3 статьи 424 названного Кодекса.

Пунктом 3 статьи 709 ГК РФ предусмотрено, что цена работы может быть определена путем составления сметы.

В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.

Из пункта 6 статьи 709 ГК РФ следует, что 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.

В статье 711 ГК РФ установлено, что если договором подряда не предусмотрена предварительная оплата выполненной работы или отдельных ее этапов, 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.

В силу пункта 1 статьи 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.

При отсутствии иных указаний в договоре строительного подряда предполагается, что подрядчик обязан выполнить все работы, указанные в технической документации и в смете.

В соответствии с пунктом 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. При отсутствии соответствующих указаний в законе или

договоре оплата работ производится в соответствии со статьей 711 ГК РФ.

Исходя из статьи 431 ГК РФ, при толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом.

Если правила, содержащиеся в части первой указанной статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи, последующее поведение сторон.

Согласно части 1 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» (далее – Закон № 44-ФЗ) следует, что контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением, документацией о закупке, заявкой участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с названным Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение, документация о закупке, заявка не предусмотрены.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей 1 и статьей 95 Закона № 44-ФЗ (часть 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ).

При этом Законом № 44-ФЗ предусмотрена (пункт 2 части 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ) обязанность заказчика уменьшить сумму, подлежащую уплате заказчиком, в том числе юридическому лицу, только в случае если заказчик является в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах плательщиком налогов, сборов и иных обязательных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, связанных с оплатой контракта.

На основании пункта 1 статьи 168 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ) при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4 и 5 статьи 161 НК РФ) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму НДС.

Пунктом 2 статьи 346.11 НК РФ предусмотрено, что по общему правилу организации, применяющие УСН, не признаются налогоплательщиками НДС.

В рассматриваемом случае суды двух инстанций, отклоняя доводы Учреждения о необходимости применения понижающего коэффициента непосредственно к стоимости работ, указанной в актах сдачи-приемки работ по форме № КС-2, исходили из того, что согласно пункту 3.2 Контракта понижающий коэффициент уже применен при определении твердой цены Контракта (9 300 000 руб.) и составлении сметной документации, определяющей стоимость работ, а локальные сметные расчеты, составленные с применением только индекса фактической инфляции и индекса прогнозной инфляции, согласованы Учреждением, в связи с чем применение понижающего коэффициента после утверждения сторонами сметы является изменением определенной Контрактом стоимости работы.

Доводы подателя жалобы относительно неприменения судами первой и

апелляционной инстанций пункта 3.4 Контракта отклоняются судом округа как противоречащие содержанию данного пункта.

Суды двух инстанций обоснованно указали, что пункт 3.4 Контракта о дополнительном понижающем коэффициенте по его буквальному тексту применяется только в том случае, если Контракт заключен со снижением на закупках начальной (максимальной) цены Контракта, чего в рассматриваемом случае не произошло. Доказательств иного Учреждение в материалы дела не представило.

Как прямо следует из пункта 3.1 Контракта, в цене Контракта не предусмотрен НДС, что опровергает позицию Учреждения о незаконном получении Обществом НДС, включенного в цену Контракта.

Ссылка Учреждения на дело № А21-9383/2022 несостоятельна, поскольку в указанном деле были рассмотрены иные фактические обстоятельства.

Между тем, вопреки позиции судов двух инстанций, из пункта 3.2 Контракта не следует однозначно, что понижающий коэффициент уже использован при составлении сметной документации, а не должен быть применен к сметной документации, составляемой в целях определения стоимости работ.

Обратный вывод можно сделать и с учетом пункта 3.6 Контракта, исходя из которого понижающий коэффициент должен быть учтен Обществом при последующем составлении сметы по упрощенной системе налогообложения наряду с индексами фактической и прогнозной инфляции.

В ходе рассмотрения дела суды первой и апелляционной инстанции установили, что Учреждение согласовало представленную Обществом сметную документацию, в которой учтены лишь индексы фактической и прогнозной инфляции, но не понижающий коэффициент.

Однако сметная документация, составленная в рамках подготовки к заключению Договора, в том числе содержащаяся в аукционной документации и поименованная в пункте 3.2 Контракта, в материалы дела не представлена и не исследовалась судами двух инстанций на предмет того, учтен ли понижающий коэффициент при ее составлении или же он должен был применяться после ее составления. Такая исходная сметная документация не сравнивалась судами первой и апелляционной инстанций со сметной документацией, впоследствии составленной Обществом и согласованной Учреждением.

В то же время сам по себе факт согласования составленной Обществом сметной документации без применения установленного Контрактом понижающего коэффициента необязательно означает отказ Учреждения от его применения. Дополнительное соглашение, которым бы стороны согласовали неприменение понижающего коэффициента, прямо предусмотренного Контрактом, сторонами не заключалось, обратное Обществом при рассмотрении дела не утверждалось.

В условиях, когда определенный итоговой сметой объем работ отличается от объема, предусмотренного Контрактом, необходимо исключить подход, при котором за меньший объем выполненных работ подрядчик получит полную (или близкую к ней) цену Контракта, иное повлечет возникновение на его стороне неосновательного обогащения.

Следовательно, выводы судов первой и апелляционной инстанции о необоснованности исключения Учреждением суммы, на которую сметная стоимость выполненных по Контракту работ подлежала уменьшению в связи с применением понижающего коэффициента, предусмотренного пунктом 3.2 Контракта, из произведенной Учреждением в пользу Общества оплаты данных работ являются преждевременными и недостаточно обоснованными.

В соответствии с частью 1 статьи 64, статьями 71, 168 АПК РФ 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.

Переоценка доказательств в полномочия суда кассационной инстанции не входит (статьи 286 и 287 АПК РФ, пункт 32 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 30.06.2020 № 13 «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде кассационной инстанции»).

В силу статьи 286 АПК РФ кассационный суд при рассмотрении дела проверяет законность принятых судебных актов, устанавливая правильность применения судами норм материального и процессуального права, а также соответствие выводов арбитражных судов о применении норм права установленным по делу обстоятельствам и имеющимся в нем доказательствам.

Согласно части 1 статьи 288 АПК РФ основаниями для изменения или отмены решения, постановления арбитражного суда первой и апелляционной инстанций являются несоответствие выводов суда, содержащихся в решении, постановлении, фактическим обстоятельствам дела, установленным арбитражным судом первой и апелляционной инстанций, и имеющимся в деле доказательствам, нарушение либо неправильное применение норм материального права или норм процессуального права.

Поскольку выводы судов первой и апелляционной инстанций о толковании условий Контракта, определяющих порядок формирования цены фактически выполненных работ, а равно о том, что применение понижающего коэффициента к согласованной сметной стоимости работ будет являться изменением условий Контракта о цене, сделаны при недостаточном исследовании обстоятельств дела и являются преждевременными, обжалуемое решение и постановление подлежат отмене, а дело – направлению на новое рассмотрение в суд первой инстанции.

При новом рассмотрении дела суду необходимо на основании совокупности представленных в дело доказательств, доводов и возражений сторон и с соблюдением норм материального и процессуального права установить содержание исходной сметной документации в отношении применения спорных индексов и коэффициента и уже с ее учетом истолковать положения Контракта, определяющие порядок формирования цены фактически выполненных работ, после чего принять законное и обоснованное решение, распределив между сторонами судебные расходы, понесенные в связи с уплатой государственной пошлины по делу, в том числе за рассмотрение кассационной жалобы.

Руководствуясь статьями 286–289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа

п о с т а н о в и л:

решение Арбитражного суда Калининградской области от 02.02.2023 и постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 24.05.2023 по делу № А21-12313/2022 отменить.

Дело направить на новое рассмотрение в Арбитражный суд Калининградской области в ином судебном составе.

Председательствующий

Е.В. Куприянова

Судьи

О.К. Елагина

П.Ю. Константинов