

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД СЕВЕРО-ЗАПАДНОГО ОКРУГА**

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

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

26 января 2024 года

Дело № А21-170/2023

Арбитражный суд Северо-Западного округа в составе председательствующего Куприяновой Е.В., судей Боголюбовой Е.В. и Дмитриева В.В.,

рассмотрев 24.01.2024 в открытом судебном заседании кассационную жалобу администрации муниципального образования «Багратионовский муниципальный округ Калининградской области» на постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2023 по делу № А21-170/2023,

у с т а н о в и л:

Общество с ограниченной ответственностью «Е.С.-Строй», адрес: 236016, Калининград, улица Старшины Дадаева, дом 21, ОГРН 1113926036641, ИНН 3906248461 (далее – Общество), обратилось в Арбитражный суд Калининградской области к администрации муниципального образования «Багратионовский муниципальный округ Калининградской области», адрес: 238420, Калининградская область, Багратионовский район, город Багратионовск, Пограничная улица, дом 57, ОГРН 1023902213917, ИНН 3915004197 (далее – Администрация), о взыскании 1 690 103 руб. 70 коп. стоимости выполненных работ.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено государственное казенное учреждение Калининградской области «Региональное управление заказчика капитального строительства», адрес: 236006, Калининград, Московский проспект, дом 95, ОГРН 1103925015787, ИНН 3906219005 (далее – Учреждение).

Решением Арбитражного суда Калининградской области от 13.07.2023 в иске отказано.

Постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2023 решение от 13.07.2023 отменено, иск удовлетворен в полном объеме.

В кассационной жалобе Администрация, ссылаясь на неправильное применение судом апелляционной инстанции норм материального и процессуального права и на несоответствие выводов апелляционного суда обстоятельствам дела и имеющимся в нем доказательствам, просит указанное постановление отменить, оставить в силе решение суда первой инстанции.

По мнению подателя жалобы, суд апелляционной инстанции не учел отсутствие подписанного сторонами акта по форме № КС-11, который является условием признания работ по Контракту выполненными, а также отсутствие каких-либо коэффициентов в иных актах выполненных работ, кроме акта от 26.10.2022 № 6; ошибочно положил в основу обжалуемого постановления отсутствие замечаний Администрации по объему и качеству работ, предъявленных по акту, от 26.10.2022 № 6, поскольку согласно журналу выполненных работ за октябрь 2022 года отсутствует информация о выполнении работ на спорную сумму, а Администрация не могла выявить недостатки невыполненных работ; неправоммерно применил правила об экономии подрядчика в отсутствие такой экономии; не принял во внимание отсутствие доказательств возникновения у Общества обязанности по уплате

НДС, что исключает обязанность Администрации компенсировать соответствующую сумму, а также противоречия между аукционной и сметной документацией, цена работ в которых определена с налогом, и условиями Контракта, где сумма налога исключена.

В суд округа поступило ходатайство от Общества, в котором оно возражает против удовлетворения кассационной жалобы и просит отложить судебное разбирательство для ознакомления с делом.

Ходатайство об отложении рассмотрено судом округа и отклонено в судебном заседании, учитывая имевшееся у стороны достаточное количество времени для ознакомления с делом между определением Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.11.2023 о принятии кассационной жалобы к производству и датой судебного заседания 24.01.2024.

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

Законность обжалуемого судебного акта проверена в кассационном порядке.

Как следует из материалов дела и установлено судом апелляционной инстанции, 28.03.2022 между Администрацией (муниципальным заказчиком) Обществом (генеральным подрядчиком) на основании протокола подведения итогов открытого аукциона в электронной форме от 15.03.2022 заключен муниципальный контракт № 0335200014922000303 на выполнение работ по строительству объекта «Внутрипоселковые газопроводы и газопроводы-вводы к жилым домам в пос. Сосновка и пос. Первомайское Багратионовского городского округа» (далее – Контракт).

Согласно пункту 1.3 Контракта муниципальный заказчик обязуется оплатить выполненные работы по Контракту в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств, твердой цены Контракта на основании сметы Контракта (приложение № 5 к Контракту, являющееся его неотъемлемой частью) и графика оплаты выполненных работ (приложение № 3 к Контракту, являющееся его неотъемлемой частью) с учетом графика выполнения работ при условии соответствия выполненных работ требованиям Контракта и приложений к нему.

Пунктом 1.8 Контракта предусмотрено, что результатом выполненной работы по Контракту является объект капитального строительства, в отношении которого получен акт приемки законченного строительством объекта по форме КС-11.

В соответствии с пунктом 3.1 Контракта его цена является твердой, определена на весь срок исполнения Контракта и включает в себя прибыль генерального подрядчика, уплату налогов, сборов, других обязательных платежей и иные расходы генерального подрядчика, связанные с выполнением обязательств по Контракту, при котором цена Контракта (цена работ) составляет 18 086 101 руб. 73 коп. (НДС не предусмотрен, упрощенная система налогообложения).

В силу пункта 3.3 Контракта стоимость работ по нему определена сметой Контракта, которая будет составлена муниципальным заказчиком на этапе заключения Контракта на основании проекта сметы Контракта, размещенного в составе закупки, посредством указания цены каждого конструктивного решения (элемента), комплекса (вида) работ с учетом пропорционального снижения начальной (максимальной) цены Контракта участником закупки, с которым заключается Контракт.

Исходя из пункта 3.8 Контракта, оплата выполненных работ, в том числе их

отдельных этапов, осуществляется на основании первичных учетных документов, подтверждающих их выполнение, составленных после завершения выполнения конструктивных решений (элементов), комплексов (видов) работ (этапов работ), на основании сметы Контракта и графика оплаты с учетом графика выполнения работ, условий Контракта в соответствии с Гражданским кодексом Российской Федерации (далее – ГК РФ).

Как установлено пунктом 3.9 Контракта, первичным учетным документов, являющимся основанием для оплаты Работ, является акт о приемке выполненных работ, оформленный и подписанный в установленном Контракте порядке.

Пунктом 3.12 Контракта определено, что муниципальный заказчик в пределах доведенных лимитов бюджетных обязательств в соответствии со сметой Контракта в сроки и размерах, которые установлены Контрактом и графиком оплаты выполненных работ, с учетом графика выполнения работ и фактически выполненных генеральным подрядчиком работ при отсутствии претензий к объему и качеству выполненных работ обязуется перечислить генеральному подрядчику сумму в пределах твердой цены Контракта, указанной в пункте 3.1 Контракта, в следующем порядке: оплата выполненных работ производится ежемесячно по факту выполнения работ на основании документов, указанных в пунктах 3.8 и 3.9 Контракта в течение 10 рабочих дней с даты подписания муниципальным заказчиком акта о приемке выполненных работ.

На основании пункта 4.16 Контракта работы, выполненные генеральным подрядчиком с отклонениями от проектной и рабочей документации, условий Контракта и приложений к нему, оформляются актом, подписываемым генеральным подрядчиком, муниципальным заказчиком и организацией, осуществляющей строительный контроль, и не подлежат оплате до устранения генеральным подрядчиком выявленных недостатков.

В соответствии с пунктом 5.2 Контракта приемка выполненных работ, в том числе их отдельных этапов, осуществляется муниципальным заказчиком, организацией, осуществляющей строительный контроль, на основании первичных учетных документов, подтверждающих их выполнение, составленных после завершения выполнения конструктивных решений (элементов), комплексов (видов) работ (этапов работ), на основании сметы контракта и графика оплаты с учетом графика выполнения работ, условий Контракта в соответствии с ГК РФ.

Согласно пункту 5.3 Контракта первичным учетным документов, являющимся основанием для приемки работ, выполненных в соответствии с графиком выполнения работ и (или) графиком оплаты, по завершении выполнения соответствующих конструктивных решений (элементов), комплексов (видов) работ, в том числе работ, выполняемых поэтапно, является акт о приемке выполненных работ, оформленный и подписанный в установленном Контрактом порядке.

В силу пункта 5.5.2 Контракта к акту о приемке выполненных работ прилагается комплект документов, которые считаются его неотъемлемой частью в соответствии с пунктом 2 части 13 статьи 94 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): журнал учета выполненных работ, пакет исполнительной и технической документации.

На основании пункта 5.6 Контракта без журнала учета выполненных работ, пакета исполнительной и технической документации, акт о приемке выполненных работ приемке муниципальным заказчиком, организацией,

осуществляющей строительный контроль, не подлежит.

Исходя из подпункта «б» пункта 5.7.1 Контракта, по итогам приемки работ муниципальный заказчик при наличии замечаний формирует с использованием единой информационной системы, подписывает усиленной электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени муниципального заказчика, и размещает в единой информационной системе мотивированный отказ от подписания акта о приемке выполненных работ с указанием причин такого отказа и срока устранения дефектов (недоработки) или иных несоответствий в выполненных работах условиям настоящего Контракта, в том числе в случае некомплектности исполнительной документации, несоответствия ее условиям настоящего Контракта либо иных недостатков.

Согласно акту приемки законченного строительства объекта газораспределения от 30.09.2022 объект был принят без замечаний комиссией в составе: представителя муниципального заказчика, представителя строительного контроля заказчика, представителя эксплуатирующей организации и представителя Ростехнадзора.

Сторонами без замечаний и возражений подписаны акты о приемке выполненных работ от 02.06.2022 № 1, от 01.07.2022 № 2, от 02.08.2022 № 3, от 29.08.2022 № 4, от 07.10.2022 № 5 на общую сумму 16 395 998 руб. 03 коп.

Также сторонами подписан акт сверки взаимных расчетов на ту же сумму за период с 28.03.2022 по 20.10.2022.

Общество направило Администрации посредством единой информационной системы (далее – ЕИС) акт от 26.10.2022 № 6 на сумму 1 690 103 руб. 70 коп.

Администрация разместила в ЕИС уведомление от 08.11.2022 об уточнении электронного документа, согласно которому акт о приемке выполненных работ от 26.10.2022 № 6 подлежал уточнению с учетом выявленных замечаний:

- в акте о приемке выполненных работ от 26.10.2022 № 6 за октябрь применен «коэффициент приведения к итогам электронных торгов 0,09231529», не предусмотренный условиями Контракта и документацией, переданной муниципальным заказчиком в производство работ,

- на документации отсутствовала подпись Учреждения, осуществляющего строительный контроль на объекте.

Общество 11.11.2022 повторно направило Администрации акт о приемке выполненных работ от 26.10.2022 № 6 на сумму 1 690 103 руб. 70 коп.

Администрация разместила в ЕИС уведомление от 05.12.2022 об уточнении электронного документа, согласно которому исправление № 1 от 11.11.2022 подлежало уточнению с учетом следующей информации: «Привести в соответствие суммы в актах выполненных работ».

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

Суд первой инстанции в иске отказал.

Апелляционный суд решение суда первой инстанции отменил, иск удовлетворил.

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 740 ГК РФ 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.

Исходя из 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.

Как предусмотрено 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 названного Кодекса.

В пункте 1 статьи 711 ГК РФ определено, 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.

На основании пунктов 2 и 3 статьи 709 ГК РФ цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение; цена работы может быть определена путем составления сметы.

В силу пункта 6 статьи 709 ГК РФ 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.

Пунктом 1 статьи 710 ГК РФ установлено, что в случаях, когда фактические расходы подрядчика оказались меньше тех, которые учитывались при определении цены работы, подрядчик сохраняет право на оплату работ по цене, предусмотренной договором подряда, если заказчик не докажет, что полученная подрядчиком экономия повлияла на качество выполненных работ.

В соответствии с пунктом 4 статьи 743 ГК РФ, 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.

Согласно части 1 статьи 65 АПК РФ каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений.

Как предусмотрено частью 7 статьи 71 АПК РФ, результаты оценки доказательств суд отражает в судебном акте, содержащем мотивы принятия или отказа в принятии доказательств, представленных лицами, участвующими в

деле, в обоснование своих требований и возражений.

Исходя из пункта 2 части 4 статьи 170 АПК РФ, в мотивировочной части решения должны быть указаны доказательства, на которых основаны выводы суда об обстоятельствах дела и доводы в пользу принятого решения; мотивы, по которым суд отверг те или иные доказательства, принял или отклонил приведенные в обоснование своих требований и возражений доводы лиц, участвующих в деле.

В рассматриваемом случае суд апелляционной инстанции, удовлетворяя требования Общества об оплате выполненных работ на основании акта от 26.10.2022 № 6 в полном объеме, исходил из того, что у Администрации отсутствовали замечания к объему и качеству предъявленных к приемке работ, а отказ в подписании акта был обусловлен исключительно несогласием Администрации с применением Обществом не предусмотренного Контрактом коэффициента с целью приведения стоимости выполненных работ к твердой цене Контракта, тогда как такое приведение соответствует условиям Контракта с учетом пункта 6 статьи 709 и статьи 710 ГК РФ.

Суд округа соглашается с выводом апелляционного суда о принципиальной допустимости в силу прямого указания статьи 710 ГК РФ уплаты подрядчику полной цены договора строительного подряда в ситуации, когда такая цена определена с учетом необходимости компенсации расходов подрядчика, которые при фактическом выполнении работ (без ущерба для качества их результата) оказались меньше, нежели предусмотренные договором.

Вопреки мнению подателя кассационной жалобы, данный вывод суда апелляционной инстанции не связан с дополнительной компенсацией Обществу налога на добавленную стоимость и не противоречит пункту 3.20 Контракта, кроме того, апелляционный суд обоснованно сослался на недопустимость корректировки твердой цены контракта в зависимости от применяемой подрядчиком системы налогообложения (в частности, упрощенной системы налогообложения) с учетом пункта 32 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 2 (2021), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 30.06.2021, а также определений Верховного Суда Российской Федерации от 30.05.2019 № 305-ЭС19-391 и от 23.11.2020 № 305-ЭС20-18251.

Доводы Администрации об отсутствии подписанного сторонами акта по форме № КС-11 отклоняются судом кассационной инстанции, поскольку, как установлено судом апелляционной инстанции, итоговый результат работ по Контракту принят комиссией с участием представителя Администрации без замечаний.

Между тем апелляционным судом не учтено следующее.

Из пунктов 1.3, 3.3, 3.8 и 3.12 Контракта вытекает, что Администрация приняла на себя обязательство оплатить выполненные Обществом работы по их стоимости, определенной в приложенной к Контракту смете, и в пределах твердой цены Контракта, что согласуется со специальной нормой пункта 1 статьи 746 ГК РФ. Контракт не возлагает на Администрацию безусловную обязанность уплатить Обществу всю цену Контракта целиком в случае отсутствия замечаний к объему и качеству работ.

При рассмотрении дела Администрация и Учреждение ссылались на то, что сумма акта выполненных работ от 26.10.2022 № 6 (1 690 103 руб. 70 коп.) является не стоимостью фактически выполненных за октябрь 2022 года работ, а по сути арифметической разницей между общей сметной стоимостью выполненных по Контракту работ и твердой ценой Контракта.

Само по себе отсутствие у Администрации претензий по качеству работ не влечет признания разницы в объемах фактически выполненных работ и работ,

предусмотренных Контрактом (проектной и рабочей документацией, сметой), экономией подрядчика, поскольку экономия подрядчика подразумевает выгоду, получаемую им в результате применения оптимальных и наиболее эффективных способов выполнения тех объемов работ и проектных решений, которые предусмотрены проектной документацией, а не вызваны сокращением проектных объемов работ, невыполнением работ или изменением проектных решений в сторону более дешевых.

Как отмечено в пункте 24 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 1 (2019), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 24.04.2019, по смыслу статьи 710 ГК РФ не может рассматриваться как экономия подрядчика арифметическая разница между ценой договора и стоимостью фактически выполненных работ, образовавшаяся за счет уменьшения объемов работ по сравнению с объемом, предусмотренным договором, использования меньшего, чем предусмотрено договором подряда, количества материалов, использования не предусмотренных договором материалов, замены материалов и оборудования на более дешевые модели.

Ни в исковом заявлении, ни в апелляционной жалобе Общество не заявляло и не доказывало уменьшение стоимости работ в результате применения оптимальных и наиболее эффективных способов выполнения тех объемов работ и проектных решений, которые предусмотрены проектной документацией, а лишь ссылалось на безусловную обязанность Администрации выплатить полную цену Контракта независимо от фактически выполненных объемов работ.

При таком положении суд первой инстанции правомерно отказал Обществу во взыскании ничем не обоснованной разницы между стоимостью фактически выполненных работ и твердой ценой Контракта, поскольку основания для признания такой разницы экономией подрядчика у него отсутствовали.

В соответствии с частью 1 статьи 64, статьями 71 и 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.

Учитывая, что выводы апелляционного суда, отменившего решение суда первой инстанции не соответствуют обстоятельствам дела и имеющимся в нем доказательствам, сделаны при неправильном применении норм материального права, по итогам рассмотрения кассационной жалобы постановление

апелляционного суда подлежит отмене с оставлением в силе решения суда первой инстанции (пункт 5 части 1 статьи 287 АПК РФ).

Государственная пошлина по кассационной жалобе взысканию с истца в доход федерального бюджета не подлежит в связи с тем, что податель кассационной жалобы от уплаты государственной пошлины освобожден (пункт 14 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 11.07.2014 № 46 «О применении законодательства о государственной пошлине при рассмотрении дел в арбитражных судах»).

В связи с изложенным суд округа исправляет опечатку в виде описки, допущенную в опубликованной в системе «Картотека арбитражных дел» резолютивной части постановления от 24.01.2024, исключению подлежит ошибочно указанный в ней последний абзац о взыскании государственной пошлины с истца в бюджет.

Руководствуясь статьями 286–289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Северо-Западного округа
п о с т а н о в и л:

постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2023 по делу № А21-170/2023 отменить.

Оставить в силе решение Арбитражного суда Калининградской области от 13.07.2023 по данному делу.

Председательствующий

Е.В. Куприянова

Судьи

Е.В. Боголюбова

В.В. Дмитриев