



**АРБИТРАЖНЫЙ СУД
ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА**
Кремль, корпус 4, Нижний Новгород, 603082
<http://fasvvo.arbitr.ru/> E-mail: info@fasvvo.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
арбитражного суда кассационной инстанции

Нижний Новгород
27 февраля 2017 года

Дело № А29-6053/2016

(дата изготовления постановления в полном объеме)
Резолютивная часть постановления объявлена 21.02.2017.

Арбитражный суд Волго-Вятского округа в составе:
председательствующего Александровой О.В.,
судей Забурдаевой И.Л., Радченковой Н.Ш.,

в отсутствие представителей сторон

рассмотрел в судебном заседании кассационную жалобу истца –
общества с ограниченной ответственностью «Эталон»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 22.08.2016,
принятое судьей Юркиной Л.Ю., и
на постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 03.11.2016,
принятое судьями Тетерваком А.В., Поляковой С.Г., Савельевым А.Б.,
по делу № А29-6053/2016

по иску общества с ограниченной ответственностью «Эталон»
(ОГРН: 1117847437894, ИНН: 7840459434)
к муниципальному учреждению Управлению капитального строительства
(ОГРН: 1021100732223, ИНН: 1102011042)
об обязанности заключить дополнительное соглашение

и у с т а н о в и л :

общество с ограниченной ответственностью «Эталон» (далее – ООО «Эталон», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Мордовия с иском к муниципальному **учреждению Управлению капитального строительства** (далее – Управление) **об обязанности заключить дополнительное соглашение № 4 к муниципальному контракту от 01.08.2014 № 0307300008614000383-0065801-03 в части изменения цены контракта до 99 871 828 рублей 31 копейки на условиях проекта ООО «Эталон» в 30-дневный срок с момента вступления решения Арбитражного суда Республики Коми в законную силу.**

Арбитражный суд Республики Коми решением от 22.08.2016, оставленным без изменения постановлением Второго арбитражного апелляционного суда от 03.11.2016, отказал в удовлетворении заявленного требования.

Не согласившись с принятыми судебными актами, ООО «Эталон» обратилось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа с кассационной жалобой, в которой просит отменить их в связи с несоответствием выводов, сделанных судами, фактическим обстоятельствам дела и неправильным применением норм материального права.

Заявитель жалобы не согласен с выводом судов о недоказанности увеличения объемов выполненных работ, указывает что дополнительные работы приняты Управлением по дефектным актам; полагает, что суды неправильно применили пункт 1.1 статьи 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 о контрактной системе) и пункт 6 (подпункты Б, В и Г) Правил изменения по соглашению сторон срока исполнения контракта, и (или) цены контракта, и (или) единицы товара, работы, услуги и (или) количества товаров, объема работ, услуг, предусмотренных контрактами, срок исполнения которых завершается в 2016 году, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 14.03.2016 № 191 (далее – Правила № 191). Общество ссылается на нарушение апелляционным судом норм процессуального права, а именно: в ходе судебного заседания суд удовлетворил ходатайство Общества о приобщении дополнительных доказательств (что подтверждается аудиозаписью судебного заседания), а в постановлении отклонил данное ходатайство. Подробно доводы Общества изложены в кассационной жалобе.

Лица, участвующие в деле, надлежащим образом извещены о времени и месте рассмотрения жалобы, явку представителей не обеспечили.

Отзыв на жалобу не представлен.

В соответствии со статьей 284 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации жалоба рассмотрена в отсутствие представителей сторон.

Законность принятых судебных актов проверена Арбитражным судом Волго-Вятского округа в порядке, установленном в статьях 274, 284 и 286 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Как следует из материалов дела, Общество (подрядчик) и Управление (заказчик) по итогам электронного аукциона заключили муниципальный контракт от 01.08.2014 № 0307300008614000383-0065801-03 на выполнение работ по организации строительства объекта: «Строительство малоэтажных жилых домов для переселения граждан из аварийного жилищного фонда», расположенного по адресу: город Ухта, улица Молодежная – улица Геологов, участок № 3, в соответствии с проектной и сметной документацией, входящей в состав документации об аукционе в электронной форме (часть II. Техническая часть), в течение 225 календарных дней со дня заключения контракта (пункты 1.1, 3.2 контракта).

Сметная стоимость работ в базисной величине 2000 года – 11 943 324 рубля (без НДС), при этом в соответствии с результатами электронного аукциона цена контракта составляет 90 059 472 рубля, в том числе: сумма выполнения работ на объекте в текущих ценах – 76 321 586 рублей 44 копейки, НДС – 13 737 885 рублей 56 копеек (пункт 2.1 контракта).

Цена контракта является твердой, определяется на весь срок исполнения контракта и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением следующих случаев (пункт 2.5 контракта):

– по согласованию с подрядчиком в ходе исполнения контракта заказчик вправе снизить цену данного контракта без изменения предусмотренных контрактом объема работ, качества оказываемых услуг и иных условий контракта (пункт 4.5.3 контракта);

– заказчик вправе по согласованию с подрядчиком в ходе исполнения контракта увеличить или уменьшить предусмотренный контрактом объем работ не более чем на десять процентов; при этом по соглашению сторон допускается изменение, с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации, цены контракта пропорционально дополнительному объему работ, исходя из установленной в контракте цены единицы работ, но не более чем на десять процентов цены контракта; при уменьшении предусмотренного контрактом объема работ стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы работ (пункт 4.5.4 контракта);

– по согласованию с подрядчиком заказчик вправе в ходе исполнения контракта изменить условия данного контракта в случаях, предусмотренных пунктом 6 статьи 161 Бюджетного кодекса Российской Федерации, при уменьшении ранее доведенных до заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств; при этом заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование новых условий контракта, в том числе цены и (или) сроков исполнения контракта и (или) объема работ, предусмотренных контрактом; сокращение объема работ при уменьшении цены контракта осуществляется в соответствии с Методикой сокращения количества товаров, объемов работ или услуг при уменьшении цены контракта, утвержденной постановлением Правительства Российской Федерации от 28.11.2013 № 1090; принятие заказчиком решения об изменении контракта в связи с уменьшением лимитов бюджетных обязательств осуществляется исходя из соразмерного изменения цены контракта и объема работ (пункт 4.5.5 контракта).

Оплата выполненных работ производится с применением поправочного коэффициента, рассчитанного по результатам электронного аукциона. Этот поправочный коэффициент применяется к стоимости выполненных работ в текущих ценах и определяется как отношение цены настоящего контракта к начальной (максимальной) цене контракта, установленной при размещении заказа на электронном аукционе (пункт 12.2 контракта).

Дополнительным соглашением от 27.05.2015 № 2 срок окончания выполнения работ установлен не позднее 30.09.2015, графиком производства работ – до марта 2016 года.

Подрядчик, полагая, что при заключении контракта была неправомерно занижена начальная (максимальная) цена контракта, не позволяющая ему завершить работы без убытков, направил в адрес заказчика письмо с дополнительным соглашением от 17.05.2016 № 4 о внесении изменений в пункт 2.1 контракта на увеличение его цены до 99 871 828 рублей 31 копейки.

Учреждение отказалось от подписания дополнительного соглашения, в связи с чем Общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Руководствуясь статьей 768 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьями 34 и 95 Закона о контрактной системе, Правилами № 191, Арбитражный суд Республики Коми пришел к выводу об отсутствии в материалах дела доказательств обращения истца в адрес ответчика с обоснованием невозможности исполнения контракта на прежних условиях и отказал в удовлетворении заявленного требования.

Апелляционный суд оставил решение суда первой инстанции без изменения.

Рассмотрев кассационную жалобу, Арбитражный суд Волго-Вятского округа не нашел оснований для отмены принятых судебных актов.

Согласно пункту 1 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядные строительные работы, проектные и изыскательские работы, предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

Государственный или муниципальный контракт должен содержать условия об объеме и о стоимости подлежащей к выполнению работы, сроках ее начала и окончания, размере и порядке финансирования и оплаты работ, способах обеспечения исполнения обязательств сторон (пункт 1 статьи 766 Гражданского кодекса Российской Федерации).

В силу пункта 2 статьи 767 Гражданского кодекса Российской Федерации изменения условий государственного или муниципального контракта, не связанные с обстоятельствами, указанными в пункте 1 статьи 767 Кодекса, в одностороннем порядке или по соглашению сторон допускаются в случаях, предусмотренных законом.

Правоотношения сторон по выполнению контракта регулируются как Гражданским кодексом Российской Федерации, так и Законом о контрактной системе.

В пункте 2 статьи 34 Закона о контрактной системе установлено, что при заключении контракта указывается, что его цена является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьей 95 настоящего Федерального закона.

В 2015 и 2016 годах допускалось изменение по соглашению сторон цены контракта, заключенного до дня вступления в силу настоящего Федерального закона, срок исполнения которого завершается в 2015 и 2016 годах, в порядке, установленном Правительством Российской Федерации. При этом заказчик в ходе исполнения контракта обеспечивает согласование с поставщиком (подрядчиком, исполнителем) новых условий контракта (часть 1.1 статьи 95 Закона о контрактной системе).

Для реализации указанной нормы права утверждены Правила № 191, согласно пункту 5 которых изменение условий контракта оформляется дополнительным соглашением к контракту, основанием для подготовки которого является направленное в адрес заказчика в письменной форме обращение поставщика (подрядчика, исполнителя) с обоснованием невозможности исполнения контракта без изменения его условий в связи с существенным изменением обстоятельств в соответствии со статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации.

В пункте 2 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации закреплено, что если стороны не достигли соглашения о приведении договора в соответствие с существенно изменившимися обстоятельствами, договор может быть изменен судом по требованию заинтересованной стороны по основаниям, предусмотренным пунктом 4 данной статьи, при одновременном наличии следующих условий: 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; 2) изменение обстоятельств вызвано причинами, которые заинтересованная сторона не могла преодолеть после их возникновения при той степени заботливости и осмотрительности, какая от нее требовалась по характеру договора и условиям оборота; 3) исполнение договора без изменения его условий настолько нарушило бы соответствующее договору соотношение имущественных интересов сторон и повлекло бы для заинтересованной стороны такой ущерб, что она в значительной степени лишилась бы того, на что была вправе рассчитывать при заключении договора; 4) из обычаев делового оборота или

существа договора не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

При отсутствии одного из условий, предусмотренных в пункте 2 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, договор не может быть изменен.

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, исходя из представленных доказательств; каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений (статьи 64 (часть 1), 65 и 168 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

В соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации арбитражный суд оценивает доказательства по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном, объективном и непосредственном исследовании имеющихся в деле доказательств. Каждое доказательство подлежит оценке арбитражным судом наряду с другими доказательствами. Никакие доказательства не имеют для арбитражного суда заранее установленной силы. 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.

Из материалов дела следует, что истец заявил требование об изменении цены, поскольку начальная (максимальная) цена торгов при подготовке конкурсной документации определена без учета индексов пересчета базисных цен, предусмотренных письмом Минстроя России от 28.02.2014 № 3085-ЕС/08.

Исследовав и оценив представленные в материалы дела доказательства с учетом статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суды установили, что указанное обстоятельство не отвечает признакам существенного изменения обстоятельств в целях изменения условий спорного контракта, установленным статьей 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также статьями 34 и 95 Закона о контрактной системе, следовательно, положения части 1.1 статьи 95 Закона о контрактной системе к спорным правоотношениям применению не подлежат. Суды правомерно указали, что определение цены контракта осуществлено при его заключении, а не в период исполнения обязательств, и подрядчик, будучи профессиональным участником в сфере строительства, на стадии проведения электронного аукциона, предшествующей заключению контракта, принял на себя обязанность по выполнению работ в соответствии с документацией аукциона, и должен был оценить с учетом надлежащей степени заботливости и осмотрительности возможность выполнения всего перечня работ на условиях их оплаты по определенной цене до того, как приступил к их выполнению.

Приведенные в кассационной жалобе доводы по сути направлены на переоценку установленных судами фактических обстоятельств дела и принятых ими доказательств.

В силу статей 168 и 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации полномочиями по оценке фактических обстоятельств дела и представленных сторонами доказательств наделены суды первой и апелляционной инстанций.

Компетенция суда кассационной инстанции определена статьями 286, 287 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, согласно которым суд кассационной инстанции проверяет правильность применения судами первой и апелляционной инстанций норм материального и процессуального права, а также

соответствие выводов о применении норм права установленным обстоятельствам и доказательствам, имеющимся в деле.

Несогласие заявителя с установленными по делу обстоятельствами и с оценкой судом доказательств не является основанием для отмены принятого судебного акта в суде кассационной инстанции.

Суд округа отклонил довод Общества о нарушении апелляционным судом норм процессуального права, как противоречащий материалам дела. Согласно протоколу судебного заседания от 01.11.2016, суд приобщил к материалам дела дополнительные документы, представленные Обществом с ходатайством от 31.10.2016 (копии письма от 08.08.2016 и акта законченного строительством объекта от той же даты), тогда как в постановлении суд, со ссылкой на статью 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, отказал в приобщении в дело документов, представленных заявителем вместе с апелляционной жалобой (копии писем Учреждения от 05.07.2016 и от 16.09.2015).

Доводы, изложенные в кассационной жалобе, являлись предметом рассмотрения в судах первой и апелляционной инстанций, им дана надлежащая правовая оценка, основания для неприятия которой у суда кассационной инстанции отсутствуют.

Арбитражный суд Республики Коми и Второй арбитражный апелляционный суд правильно применили нормы материального права, не допустили нарушений норм процессуального права, перечисленных в части 4 статьи 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и являющихся в любом случае основаниями для отмены принятых судебных актов.

При таких обстоятельствах оснований для отмены обжалованных судебных актов с учетом доводов, приведенных в кассационной жалобе, у суда кассационной инстанции не имеется.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы в сумме 3000 рублей относятся на заявителя.

В связи с предоставлением ООО «Эталон» отсрочки по уплате государственной пошлины она подлежит взысканию в доход федерального бюджета. Определение Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.01.2017 в части предоставления Обществу отсрочки уплаты государственной пошлины следует считать утратившим силу.

Руководствуясь пунктом 1 части 1 статьи 287 и статьей 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Волго-Вятского округа

П О С Т А Н О В И Л :

решение Арбитражного суда Республики Коми от 22.08.2016 и постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 03.11.2016 по делу № А29-6053/2016 оставить без изменения, кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Эталон» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы в сумме 3000 рублей отнести на общество с ограниченной ответственностью «Эталон».

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Эталон» в доход федерального бюджета 3000 рублей государственной пошлины за рассмотрение кассационной жалобы.

Арбитражному суду Республики Коми выдать исполнительный лист.

Постановление арбитражного суда кассационной инстанции вступает в законную силу со дня его принятия.

Председательствующий

О.В. Александрова

Судьи

И.Л. Забурдаева

Н.Ш. Радченкова