



ОДИННАДЦАТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД
443070, г. Самара, ул. Аэродромная, 11А, тел. 273-36-45
www.11aas.arbitr.ru, e-mail: info@11aas.arbitr.ru

ПОСТАНОВЛЕНИЕ
апелляционной инстанции по проверке законности и
обоснованности решения арбитражного суда,
не вступившего в законную силу

22 декабря 2015 года
г. Самара

Дело №А65-18583/2015

Резолютивная часть постановления объявлена 15 декабря 2015 года
Постановление в полном объеме изготовлено 22 декабря 2015 года

Одиннадцатый арбитражный апелляционный суд в составе:
председательствующего судьи Морозова В.А.,
судей Кузнецова С.А., Шадриной О.Е.,
при ведении протокола секретарем судебного заседания Сердитовой Д.Д.,
в отсутствие сторон, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного разбирательства,
рассмотрев в открытом судебном заседании 15 декабря 2015 года в зале № 2 помещения суда апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Компания «АВЛ» на решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 6 октября 2015 года по делу №А65-18583/2015 (судья Мусин Ю.С.)
по иску общества с ограниченной ответственностью «Компания «АВЛ» (ОГРН 1111690014952, ИНН 1616021257), Республика Татарстан, Высокогорский район, с.Высокая Гора,
к муниципальному казенному учреждению «Исполнительный комитет Нижнекамского муниципального района» (ОГРН 1061651000509, ИНН 1651044874), Республика Татарстан, г. Нижнекамск,
о взыскании 431223 руб. – задолженности,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Компания «АВЛ» (далее – ООО «Компания «АВЛ», общество, истец) обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан **с иском к муниципальному казенному учреждению «Исполнительный комитет Нижнекамского муниципального района»** (далее – учреждение, ответчик) **о взыскании 431223 руб. – задолженности.**

Решением Арбитражного суда Республики Татарстан от 06.10.2015 г. исковые требования оставлены без удовлетворения.

Истец с решением суда не согласился и подал апелляционную жалобу, в которой просит обжалуемое решение отменить как незаконное и необоснованное и принять по делу новый судебный акт об удовлетворении исковых требований, ссылаясь на несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела и нарушение судом норм материального и процессуального права.

Истец в судебное заседание не явился, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещен надлежащим образом.

Ответчик в отзыве на апелляционную жалобу с доводами жалобы не согласился и просил обжалуемое решение оставить без изменения, а апелляционную жалобу истца – без удовлетворения. Ответчик в судебное заседание не явился, о времени и месте рассмотрения апелляционной жалобы извещен надлежащим образом.

В соответствии с требованиями статей 123, 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации дело рассмотрено в отсутствие сторон, надлежащим образом извещенных о времени и месте судебного заседания.

Законность и обоснованность обжалуемого решения проверяется в соответствии со статьями 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Исследовав доказательства по делу, изучив доводы, изложенные в апелляционной жалобе истца, отзыве ответчика на апелляционную жалобу, арбитражный апелляционный суд считает, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из материалов дела, между истцом (подрядчик) и ответчиком (заказчик) был заключен муниципальный контракт № 473 от 08.12.2014 г. (далее – контракт), по условиям которого истец по поручению ответчика обязался выполнить работы по текущему ремонту помещений на объекте, расположенном по адресу: ул. Юности, д. 66, Управление ЗАГС, а ответчик – принять работы и оплатить их.

Стоимость работ по контракту составила 1928632 руб. 56 коп. (пункт 5.1. контракта с учетом изменений, внесенных соглашением от 16.04.2015 г.).

Сроки выполнения работ установлены в пункте 1.2.2. контракта: первый этап – до 31.12.2014 г.; второй этап – до 31.05.2015 г.

Из материалов дела усматривается, что истец выполнил и сдал, а ответчик принял и в полном объеме оплатил результаты работ по контракту на общую сумму 1745912 руб. 17 коп., что подтверждается актами о приемке выполненных работ по форме № КС-2 и справками о стоимости выполненных работ и затрат по форме № КС-3, которые подписаны сторонами без замечаний и возражений к качеству, срокам, объему и стоимости выполненных работ.

Как пояснили стороны, соглашением от 16.04.2015 г. контракт между сторонами расторгнут, сумма расторжения составила 182720 руб. 17 коп., обязательства сторон на сумму 1745912 руб. 17 коп. исполнены в полном объеме.

Согласно позиции истца в соответствии с устной просьбой представителей ответчика, без оформления соответствующего договора истцом на объекте выполнены дополнительные работы (поставка мебели, замена полов, установка люстры) на общую сумму 431223 руб.

Поскольку ответчик отказался включать стоимость дополнительных работ в акты выполненных работ по контракту, истец направил в адрес ответчика претензию от 15.06.2015 г. с требованием оплатить вышеуказанную задолженность. К претензии был приложен подготовленный и подписанный истцом локальный ресурсный сметный расчет на дополнительные работы.

Неоплата ответчиком стоимости дополнительных работ послужила основанием для обращения истца в арбитражный суд с настоящим иском.

Из материалов дела видно, что между сторонами сложились договорные отношения по строительному подряду, основанные на муниципальном контракте и регулируемые нормами параграфов 1, 3, 5 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации, а также нормами специального нормативного правового акта – Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон № 44-ФЗ).

В силу пунктов 3 и 4 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

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.

Из пункта 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 51 от 24.01.2000 г. «Обзор практики разрешения споров по договору подряда» следует, что подрядчик, не выполнивший предусмотренной пунктом 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации обязанности, лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ даже в тех случаях, когда такие работы были включены в акт приемки.

По смыслу положений статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик должен доказать необходимость именно немедленных действий в интересах заказчика, то есть срочный характер таких действий, не позволяющих своевременно получить от заказчика ответа на свое сообщение, а не вообще необходимость выполнения дополнительных работ.

Из материалов дела не следует, что истец был лишен возможности своевременно предупредить ответчика о необходимости выполнения дополнительных работ и что непринятие им мер по выполнению спорных работ в срочном порядке могло привести к повреждению объекта строительства.

При этом суд апелляционной инстанции учитывает, что подрядчиком не доказана необходимость немедленных действий в интересах заказчика, в частности в связи с тем, что приостановление работ могло привести к гибели или повреждению объекта строительства.

Доказательств, подтверждающих наличие указанных обстоятельств, имевших место на момент проведения работ, истец не представил (переписка сторон, согласование предстоящих объемов работ и пр.).

Кроме того, в материалах дела отсутствуют доказательства того, что стороны согласовали внесение изменений в техническую документацию об увеличении конкретного объема работ по контракту и корректировки в связи с этим цены контракта в соответствии с положениями статей 424, 434, 450, 452, 709, 743, 744 Гражданского кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции приходит к выводу, что истец не представил надлежащих доказательств согласования с ответчиком выполнения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства объекта, а также доказательств того, что данные работы являлись необходимыми в интересах ответчика, то есть проведенными с его согласия или по его прямому указанию, в связи с чем риск неоплаты дополнительных работ, выполненных без согласования с заказчиком, лежит в силу положений статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации на подрядчике.

Поскольку отношения сторон по поводу выполнения истцом не согласованных с ответчиком дополнительных работ по контракту регулируются нормами Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре строительного подряда, которые прямо исключают необходимость оплаты таких работ, суд апелляционной инстанции считает, что требования истца о взыскании с ответчика стоимости этих работ являются необоснованными и удовлетворению не подлежат.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон. Изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

Согласно пункту 4 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

В силу пункта 6 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации 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 соответствии с условиями пункта 5.1. цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения.

Доказательств того, что стороны изменили установленную контрактом твердую цену в соответствии с положениями статей 424, 434, 450, 452, 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, в материалы дела не представлено.

Таким образом, истец вправе требовать оплату за выполненные работы в пределах твердой цены по контракту.

Между тем, из материалов дела следует, что контракт сторонами расторгнут, работы, выполненные в рамках указанного контракта, оплачены в полном объеме.

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

Как следует из материалов дела, контракт заключен сторонами в соответствии с положениями Закона № 44-ФЗ.

В соответствии с частью 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ при заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона.

Согласно подпункту «б» пункта 1 части 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон, в случае если возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов, или уменьшаются предусмотренные контрактом количество поставляемого товара, объем выполняемой работы или оказываемой услуги не более чем на десять процентов. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства РФ цены контракта пропорционально дополнительному количеству товара, дополнительному объему работы или услуги, исходя из установленной в контракте цены единицы товара, работы или услуги, но не более чем на десять процентов цены контракта.

В соответствии с пунктом 1 статьи 452 Гражданского кодекса Российской Федерации соглашение об изменении или о расторжении договора совершается в той же форме, что и договор, если из закона, иных правовых актов, договора или обычаев делового оборота не вытекает иное.

В данном случае соответствующие соглашения об увеличении объема и цены выполняемых работ по контракту в письменной форме между сторонами не подписаны.

Представленный в дело локальный ресурсный сметный расчет на дополнительные работы, подписанный истцом в одностороннем порядке, сам по себе к числу доказательств, изменяющих первоначальные объем и цену контракта, не относится.

Таким образом, выполнение истцом спорных работ на объекте в отсутствие соответствующего соглашения согласно требованиям Закона № 44-ФЗ не может повлечь обязанность ответчика по возмещению стоимости указанных работ.

Кроме того, истец при рассмотрении дела не ссылаясь на обстоятельства, которые в силу действующего регулирования спорных отношений (статья 767 Гражданского кодекса Российской Федерации и статья 95 Закона № 44-ФЗ) допускают изменение существенных условий контракта.

Учитывая субъектный состав и характер спорного правоотношения, связанного с выполнением работ для нужд муниципального образования, спорное платежное обязательство на стороне ответчика могло возникнуть исключительно на основании заключенного в установленном порядке контракта или дополнительного соглашения к нему (с учетом не утратившей силу правовой позиции, сформулированной в Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2013 г. № 18045/12 и от 04.06.2013 г. № 37/13).

Вопреки доводам заявителя апелляционной жалобы сам по себе факт выполнения спорных работ не является достаточным основанием для взыскания с ответчика спорной задолженности.

Спорные работы выполнены подрядчиком как без заключения отдельного муниципального контракта, так и в отсутствие заключенного в установленном порядке соглашения об увеличении объема и цены контракта на сумму данных работ.

В Постановлениях Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 28.05.2013 г. № 18045/12 и от 04.06.2013 г. № 37/13 сформирована правовая позиция, согласно которой взыскание неосновательного обогащения за фактически выполненные при отсутствии государственного (муниципального) контракта работы открывало бы возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ. Между тем никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения.

Аналогичные выводы содержатся в пункте 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 165 от 25.02.2014 г. «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными».

Согласно пункту 4 статьи 1109 Гражданского кодекса Российской Федерации не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, предоставленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Таким образом, выполнение работ без государственного (муниципального) контракта, подлежащего заключению в случаях и в порядке, предусмотренных Законом №44-ФЗ, свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не могло не знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции правомерно отказал в удовлетворении исковых требований.

Приведенные в апелляционной жалобе доводы были предметом рассмотрения в суде первой инстанции и им дана надлежащая правовая оценка.

Оснований для иной оценки у суда апелляционной инстанции не имеется.

Ссылка заявителя апелляционной жалобы на приложенную к апелляционной жалобе копию письма Управления ЗАГСа Исполнительного комитета Нижнекамского муниципального района Республики Татарстан Исх. № 971 от 30.07.2015 г. судом апелляционной инстанции не принимается, поскольку указанный документ не был представлен при рассмотрении дела в суде первой инстанции и не мог быть предметом исследования и оценки суда первой инстанции.

В соответствии с частями 1, 2 статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дела в порядке апелляционного производства арбитражный суд по имеющимся в деле и дополнительно представленным доказательствам повторно рассматривает дело.

Дополнительные доказательства принимаются арбитражным судом апелляционной инстанции, если лицо, участвующее в деле, обосновало невозможность их представления в суд первой инстанции по причинам, не зависящим от него, в том числе в случае, если судом первой инстанции было отклонено ходатайство об истребовании доказательств, и суд признает эти причины уважительными.

Согласно пункту 26 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации № 36 от 28.05.2009 г. «О применении Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации при рассмотрении дел в арбитражном суде апелляционной инстанции», поскольку суд апелляционной инстанции на основании статьи 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации повторно рассматривает дело по имеющимся в материалах дела и дополнительно представленным доказательствам, то при решении вопроса о возможности принятия новых доказательств, в том числе приложенных к апелляционной жалобе или отзыву на апелляционную жалобу, он определяет, была ли у лица, представившего доказательства, возможность их представления в суд первой инстанции или заявитель не представил их по не зависящим от него уважительным причинам.

В силу статьи 9 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе состязательности. Лица, участвующие в деле, несут риск наступления последствий совершения или несовершения ими процессуальных действий.

В соответствии со статьей 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать те обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, а согласно статье 66 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации доказательства представляются лицами, участвующими в деле.

Истец не обеспечил представление в суд первой инстанции дополнительных доказательств и не обосновал невозможность их представления как того требует статья 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции отказал в приобщении к материалам дела вышеуказанной копии письма, и дело рассматривается арбитражным апелляционным судом по тем доказательствам, которыми располагал суд первой инстанции.

Доводы апелляционной жалобы, касающиеся неправомерного отказа судом первой инстанции в удовлетворении ходатайства о назначении судебной строительно-технической экспертизы на предмет установления факта производства и стоимости спорных работ, не могут быть приняты во внимание. Вопрос о необходимости проведения экспертизы согласно статье 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации находится в компетенции суда, разрешающего дело по существу. Удовлетворение ходатайства о назначении экспертизы является правом, а не обязанностью суда, которое он может реализовать в случае, если с учетом всех обстоятельств дела придет к выводу о необходимости осуществления такого процессуального действия для правильного разрешения спора.

Следует также отметить, что правовое значение заключения экспертизы определено законом в качестве доказательства, которое не имеет заранее установленной силы, не носит обязательного характера и в силу статьи 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации подлежит оценке судом наравне с другими представленными доказательствами.

При таких обстоятельствах суд первой инстанции не усмотрел предусмотренных в статье 82 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации оснований для проведения экспертизы и с учетом конкретных обстоятельств дела пришел к обоснованному выводу, что имеющиеся в материалах дела доказательства являются достаточными для их оценки без проведения экспертизы.

По этим же основаниям суд апелляционной инстанции отказал в удовлетворении ходатайства истца о назначении судебной строительно-технической экспертизы на предмет установления факта производства и стоимости спорных работ.

На основании изложенного арбитражный апелляционный суд считает, что обжалуемое истцом решение принято судом первой инстанции обоснованно, в соответствии с требованиями норм материального и процессуального права, и основания для его отмены отсутствуют.

В соответствии со статьей 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и подпунктом 12 пункта 1 статьи 333.21 Налогового кодекса Российской Федерации государственная пошлина по апелляционной жалобе в размере 3000 руб. относится на заявителя жалобы и подлежит взысканию с него в доход федерального бюджета, поскольку доказательства уплаты государственной пошлины в материалы дела не представлены.

Руководствуясь статьями 101, 110, 268-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Республики Татарстан от 6 октября 2015 года по делу №А65-18583/2015 оставить без изменения, апелляционную жалобу общества с ограниченной ответственностью «Компания «АВЛ» – без удовлетворения.

Расходы по уплате государственной пошлины по апелляционной жалобе отнести на заявителя жалобы.

Взыскать с общества с ограниченной ответственностью «Компания «АВЛ» (ОГРН 1111690014952, ИНН 1616021257), Республика Татарстан, Высокогорский район, с.Высокая Гора, в доход федерального бюджета государственную пошлину по апелляционной жалобе в размере 3000 руб.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в двухмесячный срок в Арбитражный суд Поволжского округа.

Председательствующий судья

В.А. Морозов

Судьи

С.А. Кузнецов

О.Е. Шадрина