

Утверждена Научно-консультативной  
комиссией (протокол от 27.11.2020 № 3)

## **Справка**

**по итогу обобщения материалов судебной практики по изменению стоимости работ по договорам строительного подряда, выполняемым для государственных или муниципальных нужд**

### **1. Понятие договора строительного подряда, выполняемого для государственных или муниципальных нужд и правовое регулирование соответствующих правоотношений**

Согласно сложившейся судебной практике договоры строительного подряда (в т.ч. выполняемые для государственных или муниципальных нужд) по своей правовой природе (исходя из предмета договора) относятся к договорам подряда, правоотношения по которому должны регулироваться общими положениями параграфов 1 и 3 главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации. Подряд. (Определение Верховного Суда РФ от 15.08.2016 г. № 301-ЭС16-9148 по делу № А29-372/2015; постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 13.03.2020 г. № Ф06-57709/2020 по делу № А55-31475/2018; постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 30.08.2019 г. № Ф03-3596/2019 по делу № А51-25542/2018).

При этом, в соответствии со ст. 768 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ) к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной ГК РФ, применяется Федеральный закон от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – ФЗ № 44-ФЗ).

Одним из самых важных вопросов является соотношение норм ФЗ № 44-ФЗ и ГК РФ при рассмотрении судами споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов.

Верховный суд Российской Федерации (далее – Верховный суд РФ) в вводной части Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ от 28.06.2017 г.) указал, что поскольку в

силу ч. 1 ст. 2 ФЗ № 44-ФЗ законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях ГК РФ, при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, суды руководствуются нормами ФЗ № 44-ФЗ, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм - непосредственно нормами ГК РФ.

По своей юридической природе договор строительного подряда является:

- консенсуальным (Постановление Арбитражного суда Центрального округа от 27.09.2016 № Ф10-2498/2016 по делу № А08-5944/2015);

- возмездным (Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 01.06.2020 № 11АП-5478/2020 по делу № А55-19236/2019);

- двусторонним (порождает обязательства у обеих сторон).

Существенными условиями договора строительного подряда являются:

- условия, позволяющие определить конкретный вид работы и результат выполняемых работ (предмет) (п. 1 ст. 432 ГК РФ, п. 1 ст. 740 ГК РФ). Следует отметить, что в соответствии со ст. 743 ГК РФ в договоре должны быть определены состав и содержание технической документации; техническая документация обязательна для подрядчика. Однако отсутствие утвержденной технической документации не является безусловным основанием для признания договора незаключенным. Если заказчик ознакомлен с типовым проектом объекта, то можно считать, что предмет договора сторонами согласован (п. 5 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда (Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51));

- условие о сроке выполнения работ (п. 1 ст. 740 ГК РФ, п. 4 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда (Приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51));

- условие о цене работы (п. 1 ст. 740, п. 1 ст. 746 ГК РФ). (Постановление ФАС Центрального округа от 25.02.2010 № Ф10-6018/09 по делу № А09-6210/2009, Определение ВАС РФ от 25.06.2010 № ВАС-7628/10 по делу № А76-24607/2008-10-616/92). Однако, следует обратить внимание на то, что существует и противоположная судебная практика. Рядом судебных актов цена не признается существенным условием договора строительного подряда (Постановление Арбитражного суда Поволжского округа от 22.08.2018 № Ф06-36132/2018 по делу № А06-5122/2017, Постановление ФАС Московского округа от 17.09.2012 по делу № А40-8015/12-50-72).

## **2. Порядок определения цены контракта для государственных или муниципальных нужд в сфере градостроительной деятельности**

Работы, указанные в договоре строительного подряда, должны выполняться подрядчиком 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 (п. 1 ст. 743 ГК РФ).

По общему правилу для государственных или муниципальных контрактов, заключаемых в соответствии с ФЗ № 44-ФЗ, цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта (ч. 2 ст. 34 ФЗ № 44-ФЗ).

23.12.2019 г. Минстрой России принял приказ № 841/пр, в соответствии с которым утвердил Порядок определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), начальной цены единицы товара, работы, услуги при осуществлении закупок в сфере градостроительной деятельности (за исключением территориального планирования) (далее – Порядок), а также Методику составления сметы контракта, предметом которого являются строительство, реконструкция объектов капитального строительства (далее – Методика).

Данный документ начинает свое действие с 15.02.2020 г. При этом, Порядок не применяется, если извещения (приглашения) об осуществлении закупок размещены (направлены) до 15.02.2020 г., а Методика в определенных случаях может применяться к контрактам, заключенным до 15.02.2020 г. (Постановление Мордовского УФАС России от 31.07.2020 № 87 по делу № 013/04/7.30-525/2020, Решение Удмуртского УФАС России от 27.03.2020 по делу № 018/06/106-322/2020, Решение Псковского УФАС России от 18.03.2020 по делу № 060/06/33-151/2020).

### **3. Порядок изменения цены контракта для государственных или муниципальных нужд**

Согласно правовой позиции, изложенной в п. 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017 г.), стороны государственного (муниципального) контракта по общему правилу не вправе заключать дополнительное соглашение, предусматривающее увеличение цены контракта более чем на 10%. Условие дополнительного соглашения, увеличивающее цену контракта более чем на 10%, является ничтожным, если иное не следует из закона.

Так же Верховный суд РФ отметил, что возможность изменения существенных условий контракта в соответствии с п. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ возможна только при условии, что такая возможность предусмотрена в

документации о закупке и государственном (муниципальном) контракте и если изменения касаются именно предусмотренного контрактом товара (работ, услуг) с последующим пропорциональным увеличением цены, но не более чем на 10% от цены контракта.

Существует два подхода к увеличению цены контракта на выполнение строительных работ:

1. В соответствии с ограничениями, установленными ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ:

- Не более 10 % цены контракта – при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия, при условии, что возможность изменения условий контракта была предусмотрена документацией о закупке и контрактом, а в случае осуществления закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя) контрактом (пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ);

- Не более 30 % цены контракта – в случае возникновения независимых от сторон обстоятельств, влекущих невозможность исполнения контракта, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию. При этом контракт должен быть заключен на срок более года цена составляет или превышает утвержденный предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством Российской Федерации. Изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации (п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ).

2. Ст. 743 ГК РФ - Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства не учтенные в технической документации работы и в связи с этим установивший необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику.

Но, учитывая п. 12 Обзора Верховного суда РФ от 28.06.2017 г. невыполнение дополнительных работ должно грозить годности и прочности результата работ, дополнительные работы должны быть необходимы для достижения результата и на момент заключения контракта такие работы не могли быть объективно учтены.

При этом подрядчику необходимо обосновать, что дополнительные работы были необходимы для достижения результата, предусмотренного контрактом, а не являлись самостоятельными работами. В случае, если такие работы не будут признаны дополнительными, то требуется соблюдение конкурентных процедур, предусмотренных ФЗ № 44-ФЗ ([Определение Верховного Суда Российской Федерации от 07.04.2016 № 302-ЭС15-17338 по делу № А58-4189/2014](#), Постановления ФАС Северо-Кавказского округа от 19.08.2019 по делу [№ А32-10087/2018](#), ФАС Центрального округа от

28.01.2020 по делу № А48-6331/2018, ФАС Дальневосточного округа от 06.08.2019 по делу № А73-16916/2018).

Во всех вышеперечисленных случаях стороны должны согласовать проведение таких работ, в соответствии с требованиями, предусмотренными ст. 743 ГК РФ, в противном случае такие работы не подлежат оплате (Постановления ФАС Волго-Вятского округа от 14.05.2018 по делу № А28-5102/2017, Волго-Вятского округа от 17.10.2019 по делу № А79-14467/2017, Северо-Западного округа от 25.11.2019 по делу № А56-88066/2018, Центрального округа от 11.10.2019 по делу № А48-10697/2018).

Следует также обратить внимание на то, что Федеральным законом от 24 апреля 2020 года № 124-ФЗ были внесены изменения в ФЗ № 44-ФЗ, установившие особенности регулирования закупок (упрощение закупочной деятельности) в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, вызванной 2019-nCoV. В частности, в соответствии с ч. 65 ст. 112 ФЗ № 44-ФЗ в 2020 году по соглашению сторон допускается изменение цены контракта, если при его исполнении в связи с распространением новой коронавирусной инфекции, а также в иных случаях, установленных Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения. Изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения Правительства Российской Федерации, высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации, местной администрации при осуществлении закупки для федеральных нужд, нужд субъекта Российской Федерации, муниципальных нужд соответственно и после предоставления поставщиком (подрядчиком, исполнителем) обеспечения исполнения контракта, если предусмотренное настоящей ч. изменение влечет возникновение новых обязательств поставщика (подрядчика, исполнителя), не обеспеченных ранее предоставленным обеспечением исполнения контракта, и требование обеспечения исполнения контракта было установлено в соответствии со ст. 96 настоящего Федерального закона при определении поставщика (подрядчика, исполнителя).

С учетом того, что указанные изменения нашли отражение в законодательстве относительно недавно, практика их применения еще не сформировалась. Однако, органы ФАС России отмечают следующее: «п. 65 ст. 112 Закона о контрактной системе не содержится в проекте муниципального контракта. Однако эта норма является императивной. Применение данной нормы закона возможно даже, если такие изменения не были предусмотрены аукционной документацией» (Решение Ивановского УФАС России от 03.06.2020 № 037/06/64-301/2020(07-15/2020-184).

#### **4. Тезисы правовых позиций судов по отдельным делам, связанным с изменением стоимости работ по договорам строительного подряда, выполняемым для государственных или муниципальных нужд**

1) работы подлежат оплате в случае наличия между сторонами подписанного акта о необходимости выполнения работ сверх цены контракта, даже в случае отсутствия акта выполненных работ, подписанного со стороны заказчика (*Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.04.2018 г. по делу № А33-11269/2017*).

2) В случае, если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ не возможен (*Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.10.2019 по делу № А45-37230/2018*).

3) Отказ от оплаты дополнительных работ, при условии их согласования и принятия, в связи с установлением твердой договорной цены признается необоснованным. Необходимость проведения дополнительных работ должна быть подтверждена и согласована сторонами (*Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2019 г. № 10АП-21817/2019*).

4) Не подлежат оплате дополнительные работы лицу, которое будучи изначально осведомленным о необходимости выполнения дополнительных работ, заявило о необходимости выполнения таких работ сразу после заключения контракта (*Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.03.2018 г. № Ф09-657/18, определением Верховного суда РФ от 13.07.2018 г. № 309-ЭС18-9351*).

5) Применение заказчиком неправильного коэффициента (завышенного понижающего) при расчете стоимости дополнительных объемов работ, не может являться основанием для изменения твердой цены контракта. Заказчиком не доказан факт неосновательного обогащения подрядчика (*Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2018 г. № 08АП-14169/2018, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.03.2019 г. № Ф04-813/2019 и определением Верховного суда РФ от 16.07.2019 г. № 304-ЭС19-10690*).

После вступления в силу Федерального закона от 01.05.2019 № 71-ФЗ дополнившего ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ пп. «в» п. 1 ч. 1 и п. 8 ч. 1 (условия изменения существенных условий контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, при его исполнении по соглашению сторон) суды прежде всего исследуют соблюдение установленных в них правил. Судебная практика по применению указанных норм находится на стадии формирования.

1) В случае превышения установленного п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ предела изменения цены контракта (30%) для закупки дополнительных работ и затрат требуется соблюдение конкурентных процедур, предусмотренных ФЗ № 44-ФЗ (*Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2020 г. по делу № А40-75919/2019*).

2) Дополнительные работы, не предусмотренные контрактом, но необходимые для достижения результата по контракту подлежат оплате, при условии соблюдения требований, установленных пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ и допущенные заказчиком неточности при определении объема работ, подлежащих выполнению подрядчиком по контракту, приведшие к увеличению стоимости работ, не могут явиться основанием для отказа в оплате фактически выполненных подрядчиком работ *Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 10.12.2019 г. № 10АП-23152/2019*).

3) Дополнительные работы, не согласованные в установленном порядке и не оформленные надлежащим образом, не подлежат оплате заказчиком, т.к. требование истца направлено на понуждение ответчика (заказчика) заключить дополнительное соглашение, предусматривающее изменение условий контракта - увеличение его цены, и легитимацию выполнения дополнительных работ истцом (подрядчиком) без соблюдения установленного законом порядка согласования выполнения дополнительных работ (*Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.05.2020 г. по делу № А45-30003/2019*).

Приложение: материалы судебной практики.

Председатель  
Научно-консультативной комиссии

М.В. Федорченко

Ответственный исполнитель

А.Ю. Короленко

**Материалы судебной практики по изменению стоимости работ по договорам строительного подряда, выполняемых для государственных или муниципальных нужд**

**I. Судебная практика по категории дел: изменение стоимости работ по договорам строительного подряда, выполняемых для государственных или муниципальных нужд, сформированная после вступления в силу ФЗ № 71-ФЗ:**

Учитывая, что пп. «в» п. 1 ч. 1 и п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ приняты относительно недавно, на данный момент судебная практика по указанным основаниям только формируется. Ниже приведены судебные дела, имеющих в открытом доступе в настоящий момент:

**1) В случае превышения установленного п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ предела изменения цены контракта (30%) для закупки дополнительных работ и затрат требуется соблюдение конкурентных процедур, предусмотренных ФЗ № 44-ФЗ (Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 25.03.2020 г. по делу № А40-75919/2019, текст постановления представлен в полном объеме):**

Между ООО «Миланстрой» (подрядчик) и Казенным предприятием города Москвы «Управление гражданского строительства» (заказчик, застройщик) заключен Договор от 09.09.2015 г. № Куз 115-16/ГП/ЖД/15/133 на выполнение подрядных работ по строительству жилого дома по адресу: г. Москва, ..., в соответствии с проектной и рабочей документацией.

Договор заключен по результатам торгов.

П. 4.1 Договора предусмотрено, что цена Договора является твердой и составляет 518 281 034,19 руб.

П. 2.4 Договора предусмотрено, что подрядчик ознакомлен с проектной документацией и не имеет к ней замечаний.

Проектно-сметная документация, в соответствии с которой подлежала выполнению работа по Договору (далее - первая проектно-сметная документация), прошла госэкспертизу после заключения Договора.

15.07.2016 г. выдано Положительное заключение госэкспертизы Рег. № 77-1-1-3-2741-16 от 15.07.2016 г. (далее - первое заключение госэкспертизы) проектно-сметной документации, которой было предусмотрено выполнение работ стоимостью 518 281 034,19 руб. После получения первого заключения госэкспертизы подрядчик приступил к выполнению работ по Договору (во всех составленных подрядчиком Актах КС-2 начало отчетного периода выполнения работ датировано не ранее 2017 г.).

В период осуществления строительных работ Объект был включен в «Программу реновации жилищного фонда в городе Москве», утвержденную Постановлением от 01.08.2017 г. № 497-ПП (далее - Программа реновации). В связи с чем заказчиком были внесены изменения в проектно-сметную документацию согласно требованиям Программы реновации, и измененная



проектно-сметная документация (далее - вторая проектно-сметная документация) была направлена заказчиком на госэкспертизу.

15.01.2018 г. выдано Положительное заключение госэкспертизы Рег. № 77-1-1-2-0096-18 от 15.01.2018 г. (далее - второе заключение госэкспертизы) измененной проектно-сметной документации, которой было предусмотрено выполнение работ стоимостью 666 211 566,06 руб.

В связи с включением Объекта в Программу реновации и внесением соответствующих изменений в проектно-сметную документацию возникли основания для расторжения / изменения Договора в связи с существенным изменением обстоятельств по ст. 451 ГК РФ или для изменения существенных условий контракта по п. 8 ч. 1 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

06.03.2018 г. между заказчиком и подрядчиком заключено Дополнительное соглашение, которым твердая цена Договора увеличена с 518 281 034,19 руб. до 666 211 566,06 руб., т.е. на 28,54%.

П. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» предусмотрено, что изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в следующих случаях, если при исполнении заключенного на срок не менее одного года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, цена которого составляет или превышает предельный размер (предельные размеры) цены, установленный Правительством Российской Федерации, возникли независящие от сторон контракта обстоятельства, влекущие невозможность его исполнения, в том числе необходимость внесения изменений в проектную документацию. Предусмотренное настоящим пунктом изменение осуществляется при наличии в письменной форме обоснования такого изменения на основании решения высшего исполнительного органа государственной власти субъекта Российской Федерации при осуществлении закупки для нужд субъекта Российской Федерации и при условии, что такое изменение не приведет к увеличению срока исполнения контракта и (или) цены контракта более чем на 30%.

Согласно п. 1.1 Постановления Правительства РФ от 19.12.2013 г. № 1186 предельный размер цены заключенного на срок не менее 1 года контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству объекта капитального строительства, при которой могут быть изменены его существенные условия, составляет 100 млн руб.

Таким образом, стороны правомерно заключили Дополнительное соглашение от 06.03.2018 г., увеличив цену Договора в пределах 30%, с 518 281 034,19 руб. до 666 211 566,06 руб.

Согласно абз. 1 п. 4.4.1 Договора оплата выполненных работ осуществляется в размере 98% от стоимости работ, указанной в Акте о приемке выполненных работ по форме КС-2; оставшиеся 2% являются гарантийным удержанием.

Сторонами подписаны Акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 в количестве 21 шт., которые оплачены заказчиком на 98% на общую сумму 641 960 799,23 руб. (за вычетом 2% гарантийного удержания). Указанные двухсторонние оплаченные в количестве 21 шт. Акты КС-2 датированы периодом с 22.03.2017 г. (КС-2 № 1) по 29.12.2018 г. (КС-2 № 21).

Подрядчик указывает, что после заключения Дополнительного соглашения от 06.03.2018 г. изменились требования Программы реновации, в связи с чем заказчиком снова были внесены изменения в проектно-сметную документацию (далее - третья проектно-сметная документация).

09.07.2018 г. выдано разрешение на ввод Объекта в эксплуатацию.

16.07.2018 г. выдано Положительное заключение госэкспертизы Рег. № 77-1-1-3-2216-18 от 16.07.2018 г. (далее - третье заключение госэкспертизы) измененной проектно-сметной документации, которой было предусмотрено выполнение работ стоимостью 757 220 000 руб.

Как указывает Истец, подрядчик выполнил дополнительную работу, предусмотренную третьей проектно-сметной документацией, и отразил ее наименование, объем, стоимость в Акте КС-2 от 05.10.2018 г. № 22 на сумму 50 059 515,41 руб. (за вычетом 2% гарантийного удержания), однако заказчик от подписания и оплаты данного Акта отказался, в связи с чем подрядчик обратился с требованием о взыскании указанной суммы в судебном порядке.

Требование подрядчика об оплате Акта КС-2 от 05.10.2018 г. № 22 является необоснованным, т.к. стоимость работ по Акту КС-2 от 05.10.2018 г. № 22 в совокупности с ранее подписанными и оплаченными Актами КС-2 N 1 - 21 превышает цену Договора, определенную Дополнительным соглашением от 06.03.2018 г. равной 666 211 566,06 руб.

Работа, предусмотренная каждой последующей проектно-сметной документацией, по объему и стоимости больше предыдущей, т.е. является дополнительной применительно к ст. 743 ГК РФ.

Для закупки дополнительных работ и затрат в соответствии с третьей проектно-сметной документацией требовалось соблюдение конкурентных процедур, предусмотренных ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, учитывая, что, как указано выше, право, предоставленное п. 8 ч. 1 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ увеличить без проведения торгов цену Договора в пределах 30%, сторонами было практически исчерпано (цена Договора была увеличена сторонами на 28,54%).

Тогда как по настоящему делу заказчиком и подрядчиком не была соблюдена конкурентная процедура закупки дополнительных работ и затрат.

В силу п. 9 ч. 1 ст. 93 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» в редакции, действовавшей на момент выполнения работ, заказчик вправе осуществить закупку у единственного поставщика вследствие аварии, иных чрезвычайных ситуаций природного или техногенного характера, непреодолимой силы, в случае возникновения необходимости в оказании медицинской помощи в экстренной форме либо в оказании медицинской помощи в неотложной

форме, когда применение иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя), требующих затрат времени, нецелесообразно.

Между тем по настоящему делу не установлено обстоятельств, которые бы свидетельствовали о нецелесообразности применения конкурентных процедур закупки дополнительных работ, предусмотренных третьей проектно-сметной документацией, вследствие чрезвычайности ситуации или иных объективных причин.

Как указывает Истец (т. 13 л.д. 5), подрядчик письмом исх. от 10.08.2018 г. № 474-1/18 уведомил заказчика о необходимости выполнения дополнительного объема работ в связи с новыми требованиями Программы реновации, а заказчик ответным письмом исх. от 15.08.2018 г. № КПУГС-2-16383 подтвердил необходимость выполнения соответствующих дополнительных работ, и гарантировал их оплату.

Между тем в Акте КС-2 № 22 отчетным периодом выполнения работ указано: с 02.10.2018 г. по 05.10.2018 г.

Из того, что разрешение на ввод объекта в эксплуатацию выдано 09.07.2018 г., заключение госэкспертизы по третьей проектно-сметной документации выдано 16.07.2018 г., заказчик дал указание выполнить соответствующие дополнительные работы 15.08.2018 г., и только в октябре 2018 г. они были выполнены, - не следует, что поручение прежнему подрядчику выполнения дополнительных работ, без использования для их закупки конкурентных процедур, было обусловлено объективной необходимостью, требующей безотлагательности.

В ходе судопроизводства подрядчик не ссылался на обстоятельства и не представлял доказательства того, что документальное оформление разделения фактически выполненного основного и предстоящего дополнительного объемов работ в целях осуществления закупки дополнительных работ посредством конкурентных процедур повлекло бы для заказчика значительные затраты времени и ресурсов, или по иным причинам было бы нецелесообразным.

Подрядчик указывает, что все выполненные им работы, в т.ч. отраженные в Акте КС-2 № 22, следует отнести к основным (не дополнительным) работам, т.к. Договором предусмотрена изменяемая (определяемая) цена, устанавливаемая на основании сметной стоимости работ по результатам госэкспертизы окончательной проектно-сметной документации.

Данный довод подрядчика является необоснованным.

Первоначальная проектно-сметная документация была дважды изменена не в связи с обнаружением в ней недостатков, в т.ч. неучтенных работ, а в связи с изменением обстоятельств, вследствие которых потребовалось выполнение дополнительных работ: включением объекта в Программу реновации, а затем в связи с изменением требований Программы реновации.

И для таких независимых от сторон обстоятельств, влекущих невозможность исполнения контракта без внесения изменений в проектную документацию, как указано выше, п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ

предусматривает механизм изменения сторонами существенных условий контракта при его исполнении, а также пределы изменения (увеличение цены контракта не более чем на 30%).

Тогда как стороны по настоящему спору ранее уже увеличили цену Договора на 28%.

П. 4.2.2 Договора в первоначальной редакции было предусмотрено, что после выхода положительного заключения госэкспертизы по проектной документации и/или по стоимости работ по рабочей документации по Объекту стороны обязуются подписать дополнительное соглашение об утверждении протокола твердой договорной цены к Договору с уточнением по статьям затрат утвержденного сводного сметного расчета и без увеличения цены Договора, установленной в протоколе твердой договорной цены (Приложение № 2), в соответствии с положительным заключением госэкспертизы.

Дополнительным соглашением от 06.10.2017 г. № 7 из п. 4.2.2 Договора исключена фраза «без увеличения цены Договора, установленной в протоколе твердой договорной цены (Приложение № 2)».

Однако условия, при которых может быть изменена стоимость закупки, определенная посредством конкурентных процедур, предусмотрены ФЗ от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ, нормы которого являются императивными и не могут быть изменены (расширены) соглашением сторон.

Кроме того, в п. 4.2.2 Договора как в первоначальной редакции, так и в редакции Дополнительного соглашения речь идет о той проектной и рабочей документации, которая существовала на дату заключения Договора, Дополнительного соглашения, но еще не прошла госэкспертизу, т.е. о первой и второй проектно-сметной документации.

Ни на момент заключения Договора, ни на момент заключения любого из Дополнительных соглашений к нему, содержащих условия относительно цены или порядка ее определения, заказчиком еще не была утверждена третья проектно-сметная документация, исходя из которой цена строительства увеличилась более чем на 30% от первоначально согласованной цены.

Подрядчик также ссылается на то, что в Акт КС-2 от 05.10.2018 г. № 22 включены наименования и объемы не только работ, предусмотренных третьей проектно-сметной документацией, но и работ, которые были предусмотрены первой и второй проектно-сметной документацией.

Однако данный довод подрядчиком не доказан.

Так, суд апелляционной инстанции, откладывая рассмотрение дела, предложил Истцу обсудить вопрос о проведении по делу дополнительной судебной экспертизы, в ходе которой представить экспертам проектно-сметную документацию, на основании которой был заключен Договор и Дополнительное соглашение от 06.03.2018 г., и все Акты КС-2, как двухсторонние, так и односторонний, и определить, каковы объем и стоимость отраженных в Актах КС-2 основных (предусмотренных первой и

второй проектно-сметной документацией) и дополнительных (предусмотренных третьей проектно-сметной документацией) работ и затрат.

Однако после отложения подрядчик о проведении экспертизы не заявил, сославшись на мнение привлеченных им технических специалистов, выраженное в заключении от 13.03.2020 г. (т. 13 л.д. 38 - 82), о невозможности выделить в Акте КС-2 № 22 работы, предусмотренные Договором, и дополнительные работы (т. 13 л.д. 48 - 55).

Данное заключение специалистов признается судом апелляционной инстанции ненадлежащим доказательством, т.к. вывод о невозможности выделить основные и дополнительные работы основывается на сделанном данными специалистами по результатам анализа норм, действующего законодательства, судебной практики и положений Договора выводе о том, что все выполненные подрядчиком работы, в т.ч. включенные в Акт КС-2 № 22, не являются дополнительными применительно к ст. 743 ГК РФ, т.е. на исследовании, выходящем за пределы их специальных познаний.

Судами первой и апелляционной инстанции исходя из своих юридических познаний дана оценка тому, что дополнительные объемы работ и затрат, предусмотренные третьей проектно-сметной документацией, увеличившие цену строительства с 666 211 566,06 руб. до 757 220 000 руб., являются дополнительными работами применительно к ст. 743 ГК РФ.

И Истцом не доказано наличие обстоятельств, вследствие которых привлечение Ответчика как единственного подрядчика для выполнения таких работ было единственно возможным способом закупки, поскольку применение иных (конкурентных) способов определения подрядчика потребовало бы существенных затрат времени, средств, по иным причинам было неразумным.

В связи с чем, поскольку твердая цена Договора не была изменена в установленном законом порядке, подрядчик лишается права на оплату дополнительных работ.

Учитывая изложенное, суд апелляционной инстанции согласился с выводом суда первой инстанции об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований.

**2) Дополнительные работы, не предусмотренные контрактом, но необходимые для достижения результата по контракту подлежат оплате, при условии соблюдения требований, установленных пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ (Постановление Десятого Арбитражного апелляционного суда от 10.12.2019 г. № 10АП-23152/2019, текст постановления представлен в полном объеме):**

17.07.2017 г. между ГКУ Московской области «Дирекция дорожного строительства» (заказчиком) и АО «Сибагропромстрой» (подрядчик) заключен государственный контракт № Ф.2017.286425 на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства: «Проектируемая улица № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (1,2,3

этап)». «Строительство проектируемой улицы № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (3 этап)» (том 3, л.д. 163-195).

В соответствии с условиями контракта объем и содержание работ определяется ведомостью объемов и стоимости работ (приложение № 1 к контракту), а также проектной и рабочей документацией по объекту.

Между сторонами к контракту подписаны дополнительные соглашения...

В соответствии с пунктом 2.1 цена контракта составляет 4 102 629 180 руб. 92 коп., в том числе НДС 18% (2017 - 2018 гг.) в размере 375 283 202 руб. 85 коп. и НДС 20% (2019 г.) в размере 273 739 882 руб. 56 коп., является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта.

Финансирование строительства осуществлялось за счет средств дорожного фонда Московской области в соответствии с законом Московской области о бюджете Московской области, а также постановлением Правительства Московской области от 25.10.2016 г. № 782/39 «Об утверждении государственной программы Московской области «Развитие и функционирование дорожно-транспортного комплекса на 2017 - 2021 годы».

В соответствии с разделом 8 контракта расчеты за выполненные объемы работ осуществляются в соответствии со справкой о стоимости выполненных работ и затрат (форма № КС-3), и актом о приемке выполненных работ (форма № КС-2), подписанных обеими сторонами.

В рамках реализации государственного контракта № Ф.2017.286425 от 17.07.2017 на выполнение работ по строительству объекта капитального строительства: «Проектируемая улица № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (1,2,3 этап)». «Строительство проектируемой улицы № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (3 этап)», со стороны АО «Сибагропромстрой», выполнены дополнительные работы на общую сумму 69 350 586 руб. 98 коп. в том числе НДС, необходимость которых подтверждается соответствующей исполнительной документацией.

Ранее на основании согласованного заказчиком технического задания АО «Сибагропромстрой» выполнил проектные и изыскательные работы, получил положительное заключение государственной экспертизы на корректировку проектной документации по объекту проектируемая улица № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (1,2,3 этап)». «Строительство проектируемой улицы № 1 «Большое кольцо» («Западный объезд г. Сергиев Посад») (3 этап)». Этап 3.3».

Получено положительное заключение по проектной документации и результатам инженерных изысканий (этап 3.3) № 50-1-1-3-2005-18 от 28.12.2018, положительное заключение по проверке достоверности определения сметной стоимости (этап 3.3) № 50-1-0087-18 от 18.02.2019.

Данное сообщение направлено заказчику письмом исх. № 082/Ф от 21.03.2019 и направлены для оплаты счета и акты-сдачи выполненных работ.

Принятые на себя дополнительные работы выполнены подрядчиком в полном объеме, а ответчиком одобрены и приняты работы, не

предусмотренные государственным контрактом, но необходимые для достижения результата по государственному контракту.

25.04.2019 АО «Сибагропромстрой» в адрес заказчика направлено письмо № 116/Ф с приложением дополнительного соглашения к контракту и ведомости дополнительных объемов и стоимости работ с целью последующей оплаты (том 3, л.д. 30).

В связи с изменением объемов и стоимости дополнительных работ на сумму 70 295 374 руб. 72 коп., в том числе НДС в адрес ГКУ Московской области «ДДС» 11.10.2019 АО «Сибагропромстрой» направлено письмо № 362/Ф с приложением дополнительного соглашения к контракту, ведомости дополнительных объемов и стоимости работ и актов по форме КС-2 и КС-3 для подписания и последующей оплаты.

Письмом от 29.04.2019 № Исх-1905/2019 ответчиком отказано в подписании дополнительного соглашения к контракту (том 3, л.д. 31).

Поскольку направленная истцом в адрес ответчика претензия от 29.04.2019 № 127/ф с требованием погасить задолженность оставлена последним без удовлетворения, АО «Сибагропромстрой» обратилось в суд с настоящим иском (том 3, л.д. 34 - 36).

Принимая решение, суд первой инстанции исходил из обоснованности заявленных требований.

Согласно статье 309 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 делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями. Односторонний отказ от исполнения обязательств не допускается (статья 310 ГК РФ).

Согласно пункту 1 статьи 702 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.

В соответствии с пунктом 2 статьи 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

Согласно статье 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.

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 настоящего Кодекса.

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 статьи 753 ГК РФ).

В силу пункта 5 статьи 743 ГК РФ при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам.

Односторонний акт приемки результата работ может быть признан судом недействительным лишь в том случае, если мотивы отказа от подписания акта признаны им обоснованными.

Указанная норма означает, что оформленный в одностороннем порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком (исполнителем) обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ (оказания услуг).

В соответствии с пунктом 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.

Из материалов дела следует, что истцом выполнены работы в полном объеме и надлежащего качества, объект введен в эксплуатацию.

Доказательств оплаты в материалы дела не представлено.

Таким образом, судом первой инстанции правомерно удовлетворены исковые требования о взыскания задолженности.

Довод заявителя апелляционной жалобы о том, что условиями контракта не предусмотрено выполнение истцом дополнительных работ, отклоняется судебной коллегией.

Согласие заказчика и необходимость проведения дополнительных работ в целях надлежащего исполнения контракта, в том числе, для достижения



результата работ, показателей надлежащего качества и безопасности, зафиксированы комиссией в составе представителей строительного контроля и подрядчика, технического надзора, в исполнительной документации, с учетом решения технического совета, что подтверждено материалами дела.

Таким образом, истцом выполнены работы, которые приняты ответчиком, не предусмотренные контрактом, но необходимые для достижения результата по контракту.

Факт принятия ответчиком выполненных работ свидетельствует о потребительской ценности произведенных работ (оказанных услуг) и желании ими воспользоваться, возврат выполненных работ (оказанных услуг) невозможен, а понесенные подрядчиком затраты - компенсации (пункт 2 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 года № 51).

Допущенные заказчиком неточности при определении объема работ, подлежащих выполнению подрядчиком по контракту, приведшие к увеличению стоимости работ, не могут явиться основанием для отказа в оплате фактически выполненных подрядчиком работ.

В соответствии с пп. «в» п. 1 ч. 1 ст. 95 ФЗ от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на десять процентов цены контракта.

В данном случае стоимость дополнительных объемов работ не превысила десять процентов от общей стоимости строительства по контракту.

Действия истца по выполнению работ направлены исключительно на возможность дальнейшего продолжения строительства социального объекта (автомобильной дороги) и сдачи его в установленные сроки.

Принимая во внимание вышеизложенное, а также учитывая конкретные обстоятельства по делу, арбитражный апелляционный суд согласился с судом первой инстанции и оставил судебное решение в силе.

- 3) Дополнительные работы, не согласованные в установленном порядке и не оформленные надлежащим образом, не подлежат оплате заказчиком, т.к. требование истца направлено на понуждение ответчика (заказчика) заключить дополнительное соглашение, предусматривающее изменение условий контракта - увеличение его цены, и легитимацию выполнения дополнительных работ истцом (подрядчиком) без соблюдения установленного законом порядка согласования выполнения**

**дополнительных работ (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 27.05.2020 г. по делу № А45-30003/2019, текст постановления представлен в полном объеме):**

31.10.2014 между Администрацией (заказчик) и ООО «ПСК «Развитие» (подрядчик) по результатам открытого конкурса от 10.10.2014 № 0351300149114000034 был заключен муниципальный контракт № 29 (далее - контракт), по условиям которого подрядчик принял на себя обязательства по выполнению работ по строительству объекта капитального строительства «Станции химводоочистки в ...», а Администрация р.п. Колывань обязалась принять выполненные работы и оплатить их стоимость (пункт 1.1 контракта).

Сроки выполнения работ неоднократно продлевались, а цена контракта изменялась сторонами путем заключения дополнительных соглашений к контракту.

В пункте 4.4.7 контракта установлено, что подрядчик обязан приостановить выполнение работ в случае обнаружения не зависящих от подрядчика обстоятельств, которые могут оказать негативное влияние на конечный результат выполняемых работ или создать невозможность их завершения в установленный контрактом срок, и сообщить об этом заказчику в течение одного рабочего дня после приостановления выполнения работ.

Пунктом 4.4.8 контракта установлена обязанность подрядчика сообщить заказчику об обнаружении в ходе строительства неучтенных в техническом задании, проектной и рабочей документации работ и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства.

Ссылаясь на то, что ответчик необоснованно отказался от подписания дополнительного соглашения на дополнительно выполненные истцом работы по контракту, а также на обязанность ответчика по оплате данных работ на сумму 5 224 512 руб. 52 коп. и наличие оснований для оплаты ответчиком увеличения гарантийного срока на установленное оборудование в сумме 5 418 999 руб. 30 коп., истец обратился с настоящим иском в арбитражный суд.

Отказывая в удовлетворении заявленных исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что дополнительные работы, не согласованные в установленном порядке и не оформленные надлежащим образом, не подлежат оплате заказчиком; по сути, требование истца направлено на понуждение ответчика (заказчика) заключить дополнительное соглашение, предусматривающее изменение условий контракта - увеличение его цены, и легитимацию выполнения дополнительных работ истцом (подрядчиком) без соблюдения установленного законом порядка согласования выполнения дополнительных работ.

Суд апелляционной инстанции согласился с выводами суда первой инстанции, оснований для отмены или изменения решения не установил.

Суд кассационной инстанции не усмотрел оснований для удовлетворения кассационной жалобы на обжалуемое решение и постановление.

Доводы кассационной жалобы о том, что истцом были понесены

дополнительные расходы по договору в связи с невозможностью окончить строительство в срок по причинам, зависящим от ответчика, подлежат отклонению.

Согласно пункту 2 статьи 767 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) изменение условий государственного или муниципального контракта в одностороннем порядке или по соглашению сторон допускается в случаях, предусмотренных законом.

В силу статьи 34 Федеральный закон 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) контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение 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 настоящей статьей и статьей 95 настоящего Федерального закона. В случае, если проектом контракта предусмотрены отдельные этапы его исполнения, цена каждого этапа устанавливается в размере, сниженном пропорционально снижению начальной (максимальной) цены контракта участником закупки, с которым заключается контракт.

В соответствии с частью 1 статьи 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий контракта при его исполнении не допускается, за исключением их изменения по соглашению сторон в том числе:

если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренные контрактом (за исключением контракта, предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия) 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 Российской Федерации 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;

при изменении объема и (или) видов выполняемых работ по контракту,

предметом которого является выполнение работ по строительству, реконструкции, капитальному ремонту, сносу объекта капитального строительства, проведению работ по сохранению объектов культурного наследия. При этом допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства Российской Федерации цены контракта не более чем на десять процентов цены контракта.

По государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (пункт 2 статьи 763 ГК РФ).

Согласно статье 768 ГК РФ к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной настоящим Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

Подрядчик, обнаруживший в ходе строительства неучтенные в технической документации работы и в связи с этим необходимость проведения дополнительных работ и увеличения сметной стоимости строительства, обязан сообщить об этом заказчику (пункт 3 статьи 743 ГК РФ).

Согласно пункту 4 статьи 743 ГК РФ 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.

Оценив и исследовав представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, в том числе условия контракта, дополнительные соглашения к нему, исходя из специфики правового регулирования отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, установив отсутствие доказательств согласования заказчиком (ответчиком) выполнения и оформления истцом (подрядчиком) дополнительных работ по контракту, принимая во внимание, что дополнительными соглашениями сторонами неоднократно изменялись условия договора, а дополнительным соглашением от 31.07.2015 стороны увеличили цену контракта до 100 100 000 руб. (10% от первоначальной цены спорного контракта), учитывая, что требование истца направлено на понуждение ответчика (заказчика) заключить дополнительное соглашение, предусматривающее изменение условий контракта - увеличение его цены, и легитимацию выполнения дополнительных работ истцом

(подрядчиком) без соблюдения установленного законом порядка согласования выполнения дополнительных работ, суды пришли к правомерному выводу об отсутствии оснований для удовлетворения заявленных исковых требований.

Суды обоснованно исходили из того, что фактическое выполнение подрядчиком дополнительного объема работ, превышающего цену контракта, без дополнительного соглашения к контракту, подлежащего заключению, свидетельствует о том, что лицо, выполнявшее работы, не могло не знать, что работы выполняются им при отсутствии обязательства. Указанные обстоятельства не могут влечь увеличение цены контракта, а являются предпринимательским риском подрядчика, как коммерческой организации, осуществляющей профессиональную деятельность в сфере выполнения работ.

Допущенные нарушения порядка согласования дополнительных работ не могут быть нивелированы путем подачи иска об обязанности заказчика заключить дополнительное соглашение, предусматривающее его обязанность по приемке и оплате дополнительных работ.

**II. Судебная практика по категории дел: изменение стоимости работ по договорам строительного подряда, выполняемых для государственных или муниципальных нужд, сформированная до вступления в силу ФЗ № 71-ФЗ:**

До принятия ФЗ № 71-ФЗ, в части внесения пп. «в» п. 1 ч. 1 и п. 8 ч. 1 ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ, основной блок дел, рассматриваемых судами, при возникновении споров, касающихся цены контракта (стоимости работ), были дела по взысканию задолженности с государственных или муниципальных заказчиков. Так же достаточно большое количество дел рассматривались судами в связи с взысканием с заказчиков стоимости дополнительных работ. В целом практика по таким спорам единообразная, суды в первую очередь проверяли факт соблюдения сторонами требований ст. 95 ФЗ № 44-ФЗ и ст. 743-744 ГК РФ (ранее была представлена судебная практика с учетом изменений, принятых ФЗ № 71-ФЗ, в соответствии с которой суды также проверяют соблюдение требований ст. 95 44-ФЗ и ст. 743 ГК РФ).

Ниже приведены примеры дел, по данной категории споров:

**1) Дополнительные работы подлежат оплате в случае наличия между сторонами подписанного акта о необходимости выполнения работ сверх цены контракта, даже в случае отсутствия акта выполненных работ, подписанного со стороны заказчика (Постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 09.04.2018 г. по делу № А33-11269/2017, текст постановления представлен в полном объеме):**

Между обществом (подрядчик) и учреждением (муниципальный заказчик) заключен муниципальный контракт № 06/10/15 от 20.10.2015 на аварийно-восстановительные работы жилого дома после пожара, расположенного по адресу: Красноярский край, ..., по условиям которого подрядчик обязался своими материалами, средствами и силами выполнить аварийно-восстановительные работы жилого дома, расположенного по адресу: Красноярский край, ..., и после выполнения работ в срок, установленный настоящим контрактом, передать их муниципальному заказчику, а муниципальный заказчик обязуется принять работы и уплатить обусловленную настоящим контрактом цену (пункт 1.1 контракта).

Согласно пункту 1.2 контракта, объем и содержание работ определяются проектной документацией, шифр 02.15.

В пункте 2.1 контракта стороны предусмотрели сроки выполнения работ: начало - с даты заключения контракта, окончание - по 23.12.2015.

Решением Арбитражного суда Красноярского края от 26.02.2016 по делу № А33-239/2016 в пункт 2.1 муниципального контракта № 06/10/15 от 20.10.2015 внесены изменения в части срока окончания выполнения работ; данный пункт изложен в следующей редакции: «окончание - до 15.05.2016».

Стоимость работ по контракту составляет 20 747 264 рубля с учетом НДС 18% - 3 164 837 рублей (пункт 3.1 контракта).

Общество, выявив при производстве работы, не учтенные проектом, без выполнения которых невозможно выполнить работы по контракту, известил об этом учреждение письмами от 02.11.2015 № 56 (вручено ответчику 02.11.2015), от 05.11.2015 № 58 (вручено ответчику 06.11.2015), от 22.01.2016 № 12/15, от 29.01.2016 № 14/15 (вручено 02.02.2016), от 01.02.2016 № 8 (вручено ответчику 02.02.2016).

Между заказчиком и подрядчиком был подписан акт № 1 комиссионного осмотра необходимости выполнения дополнительных работ на объекте «Аварийно-восстановительные работы жилого дома после пожара, расположенного по адресу: Красноярский край, ...». Согласно данному акту, заказчиком подтверждена необходимость производства работ, перечисленных в акте; выполнение работ поручается обществу; стоимость дополнительных работ подтверждается локально-сметным расчетом; оплата дополнительных работ не входит в стоимость муниципального контракта № 06/10/15 от 20.10.2015.

В подтверждение факта выполнения дополнительных работ, указанных в акте комиссионного осмотра № 1, истец представил в материалы дела акт о приемке выполненных работ № 1 от 13.05.2016, справку о стоимости выполненных работ и затрат № 1 от 13.05.2016, подписанные подрядчиком в одностороннем порядке. Факт направления названных актов и справки в адрес заказчика подтверждается представленным в материалы дела письмом № 38 от 28.06.2017 (вручено представителю учреждения 01.07.2016). Вместе с тем, названные акты ответчиком не подписаны, возражения относительно содержания актов не заявлены, мотивированный отказ от подписания актов в адрес истца не направлен. В материалы дела ответчиком каких-либо замечаний по объемам выполненных работ, их стоимости, претензий к качеству выполненных работ не представлено.

В связи с неоплатой стоимости выполненных дополнительных работ истец обратился к ответчику с претензией № 25 от 21.02.2017, неисполнение требований которой послужило основанием для обращения в суд с настоящим иском.

Суд первой инстанции, установив факт согласования и выполнения спорных работ, имеющих для ответчика потребительскую ценность, учитывая отсутствие возражений ответчика относительно объемов, качества и стоимости выполненных дополнительных работ, требования истца удовлетворил частично.

Суд апелляционной инстанции, посчитав, что выполненные обществом работы дополнительными не являются, решение суда первой инстанции отменил, в иске отказал.

Арбитражный суд Восточно-Сибирского округа полагает, что постановление апелляционного суда подлежит отмене, а решение суда первой инстанции - оставлению в силе по следующим основаниям.

Между сторонами возникли правоотношения по выполнению работ, которые регулируются положениями главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации и Федерального закона от 5 апреля 2013 года № 44-

ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе).

Предметом иска по настоящему делу является требование подрядчика об оплате выполненных работ, не предусмотренных муниципальным контрактом, и применении мер ответственности за неисполнение денежного обязательства.

Принимая обжалуемое постановление, суд апелляционной инстанции, основываясь на положениях статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходил из недоказанности подрядчиком того, что выполненные работы являются дополнительными.

Вместе с тем, исходя из правовой позиции, изложенной в пункте 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017, в ситуации, когда заказчиком и подрядчиком согласовано увеличение объема работ с последующим пропорциональным увеличением цены, необходимо различать правовое регулирование отношений, подпадающих либо под изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта, в случае, если цена увеличена не более чем на 10% от цены контракта (статья 95 Закона о контрактной системе), либо под выполнение дополнительных работ, и в случае, если цена увеличена более чем на 10% от цены контракта (статья 743 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Учитывая, что в рамках настоящего спора цена подлежащих оплате работ (1 860 660 рублей 58 копеек) не превышает 10% от цены контракта (20 747 264 рубля), а между сторонами имеется подписанный акт о необходимости выполнения работ сверх стоимости муниципального контракта, судом в первую очередь подлежал исследованию вопрос о возможности удовлетворения требований истца исходя из положений статьи 95 Закона о контрактной системе.

Согласно пункту 1 статьи 95 Закона о контрактной системе изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта допускается только при одновременном соблюдении следующих условий:

1) такая возможность предусмотрена в документации о закупке и государственном (муниципальном) контракте,

2) если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренное контрактом количество товара, объем работы или услуги с последующим пропорциональным увеличением цены, но не более чем на 10% от цены контракта.

Таким образом, при установлении предусмотренной документацией о закупке и государственным (муниципальным) контрактом возможности изменения его существенных условий, а также последующего факта согласования таких изменений, суду следовало исследовать вопрос о фактическом выполнении работ подрядчиком и их сдаче заказчику.



Согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 8 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда», основанием для возникновения обязательства заказчика по оплате выполненных работ является сдача результата работ заказчику.

В силу пункта 4 статьи 753 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

Указанная норма означает, что оформленный в таком порядке акт является доказательством исполнения подрядчиком обязательства по договору и при отказе заказчика от оплаты на суд возлагается обязанность рассмотреть доводы заказчика, обосновывающие его отказ от подписания акта приемки результата работ (пункт 14 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24 января 2000 года № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда»).

Учитывая вышеизложенные особенности правового регулирования сложившихся между сторонами отношений, в предмет доказывания по настоящему спору входят следующие факты: предусмотренная документацией о закупке и государственным (муниципальным) контрактом возможность изменения его существенных условий, факт согласования таких изменений, факт выполнения согласованных работ подрядчиком и их сдачи заказчику.

При этом необходимо учитывать, что в ситуации, когда действующим законодательством предусмотрено и заказчик согласовал выполнение подрядчиком работ сверх стоимости контракта, и подрядчик добросовестно полагал, что действует правомерно, выполняя согласованные работы, последующий отказ в оплате таких работ создавал бы возможности для извлечения заказчиком преимуществ из своего недобросовестного поведения, что противоречит пункту 4 статьи 1 Гражданского кодекса Российской Федерации.

На основании вышеизложенного, учитывая установленные по делу обстоятельства, а именно, предусмотренную пунктом 10.2 контракта (заключенного на основании пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе) возможность увеличения цены контракта не более чем на 10%, факт подписания между обществом и учреждением акта о необходимости выполнения работ сверх стоимости контракта и соответствующего увеличения цены контракта, факт выполнения данных работ (который подтверждается актами выполненных работ, подписанными истцом в одностороннем порядке и направленными ответчику, учитывая, что

последний замечаний по объемам выполненных работ, их стоимости, претензий к качеству не представил), суд округа полагает правильными по существу выводы суда первой инстанции о наличии оснований для удовлетворения заявленных истцом требований о взыскании оплаты выполненных работ.

**2) В случае, если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ не возможен (Постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 09.10.2019 по делу № А45-37230/2018, текст постановления представлен в полном объеме):**

14.07.2017 учреждением (заказчик) и обществом (подрядчик) заключен контракт № Ф.2017.275924 (далее - контракт), предметом которого являлось выполнение работ по капитальному ремонту здания учреждения, расположенного по адресу: г. Новосибирск, ... (далее - объект) в соответствии с описанием объекта закупки (приложение № 1 к контракту).

Срок выполнения работ согласно пункту 3.3 контракта составил 60 календарных дней с момента заключения контракта.

В пункте 2.1 контракта стороны согласовали цену контракта в размере 2 900 790 руб. 17 коп. с учетом налога на добавленную стоимость. В пункте 2.2 контракта указано, что цена контракта является твердой и не может меняться в ходе его исполнения.

Оплата по контракту производится заказчиком единовременным платежом на расчетный счет подрядчика после выполнения последним всего объема работ в течение 30 календарных дней с даты предоставления счета, счета-фактуры и на основании подписанного сторонами акта о приемке выполненных работ, оформленного по прилагаемой форме (приложение № 2 к контракту), при отсутствии у заказчика претензий по объему и качеству выполненных работ (пункт 2.4 контракта).

В подтверждение выполнения работ по контракту стоимостью равной цене контракта истец представил подписанные в двустороннем порядке акты формы № КС-2 о приемке выполненных работ и справки формы № КС-3 о стоимости выполненных работ и затрат за период с 25.08.2017 по 15.12.2017; акт приемки выполненных работ от 15.12.2017 на сумму 2 900 790 руб. 17 коп.

С учетом удержания из стоимости выполненных работ 29 627 руб. 50 коп. неустоек, к оплате ответчиком указано 2 871 162 руб. 67 коп.

На момент составления акта претензий у ответчика к истцу по качеству выполненных работ не заявлено. Стоимость выполненных работ, отраженная в акте, ответчиком истцу оплачена, спор по ее оплате у сторон отсутствует.

В ходе выполнения работ по контракту истец письмом от 26.07.2017 исх. № 120 уведомил ответчика об обнаружении в проектно-сметной документации и локальных сметных расчетах расхождений, а именно:

наличие необоснованного снижения объема строительного мусора с 212,63 т в первоначальной смете против 135 т в аукционной смете; отсутствие в проекте способов крепления и узлов крепления плит ЦСП к кровле и отсутствие в смете соответствующей расценки (в смете отсутствует стоимость кронштейнов для крепления и их количество); отсутствие в проекте информации о расположении вентиляционных шахт, о трубах, не функционирующих и не предполагающихся к использованию в дальнейшем; отсутствие в проекте и смете работ по штукатурке парапетов; отсутствие информации о высоте пароизоляции примыканий к парапетам; отсутствие в проекте информации о составе кровельного ковра; отсутствие информации по расположению воронок.

Истец просил ответчика внести соответствующие изменения в проектно-сметную документацию.

Согласно представленному истцом акту от 08.09.2017 объемов выполненных работ по ремонту кровли, составленному представителями истца и ответчика, работы выполнены на площади 350 м<sup>2</sup>, а именно: ...

Согласно представленному истцом акту по дополнительным работам ремонта кровли от 08.09.2018, подписанному представителями истца и ответчика, сторонами зафиксировано выполнение истцом следующих работ:

...

Дополнительно сторонами подписан акт по сварочным работам в техэтаже от 08.09.2017, согласно которому истец выполнил резку металла автогеном (швеллер 20, уголок 100 \* 100 \* 8 мм, пластина 6 мм), резку труб на водосточной системе по 3 м, подготовку к монтажу.

23.11.2017 истец вручил ответчику акты по дополнительным работам от 08.09.2017, дополнительные локальные сметные расчеты №№ 1-5 (письмо исх. № 225);

Документы по дополнительным работам также вручались и направлялись заказчику письмами от 05.12.2017 исх. № 233, от 27.08.2018 № 096.

Письмом от 19.09.2018 исх. № 04-07/972 ответчик отказал истцу в оплате дополнительных работ, указав на твердую цену контракта.

Изложенные обстоятельства послужили основанием для обращения подрядчика с настоящим иском в арбитражный суд.

Удовлетворяя исковые требования в полном объеме, суд первой инстанции исходил из того, что подрядчиком выполнены дополнительные работы, которые с заказчиком фактически были согласованы, установлен факт отсутствия оплаты заказчиком указанных работ.

Суд апелляционной инстанции поддержал выводы суда первой инстанции.

Суд кассационной инстанции находит выводы судов первой и апелляционной инстанций обоснованными и соответствующими действующему законодательству и обстоятельствам дела.

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.

В силу пункта 2 статьи 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непромышленного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

В соответствии с пунктом 4 статьи 753 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 пункту 20 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее - Обзор) по общему правилу поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд в отсутствие государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя право требовать оплаты соответствующего предоставления.

В соответствии с пунктом 3 статьи 743 ГК РФ 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 и обосновать необходимость немедленных действий в интересах заказчика.

В силу пункта 5 статьи 743 ГК РФ при согласии заказчика на проведение и оплату дополнительных работ подрядчик вправе отказаться от их выполнения лишь в случаях, когда они не входят в сферу профессиональной деятельности подрядчика либо не могут быть выполнены подрядчиком по не зависящим от него причинам.

При этом, с учетом положений статьи 8, части 5 статьи 24 Закона № 44-ФЗ, увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком также могут быть отнесены исключительно те работы, которые, исходя из

имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступать к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

По смыслу приведенных норм в случае, если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ создавал бы возможности для извлечения им преимуществ из своего недобросовестного поведения, что противоречит пункту 4 статьи 1 ГК РФ (пункт 12 Обзора).

Каждое лицо, участвующее в деле, должно доказать обстоятельства, на которые оно ссылается как на основание своих требований и возражений, несет риск наступления последствий совершения или несовершения им процессуальных действий (статьи 9, 65 АПК РФ).

Доводы заявителя жалобы об отсутствии оснований для оплаты выполненных обществом дополнительных работ со ссылкой на то, что подрядчик ознакомился с аукционной документацией и знал о начальной цене контракта и ее обосновании, запроса о даче разъяснений не направил, согласился с условиями аукциона; указанные дополнительные работы не относятся к предмету закупки; доказательств того, что невыполнение таких работ грозило годности и прочности результата выполняемой работы не представлено; заказчик не выражал согласия на проведение истцом дополнительных работ, которые не приняты учреждением в установленном законе порядке, дополнительные соглашения на их выполнение сторонами не заключались, акты скрытых работ не представлены в материалы дела, были предметом оценки судов первой и апелляционной инстанции.

Исследовав в порядке статьи 71 АПК РФ представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, включая контракт, акты формы КС-2, КС-3, акты освидетельствования скрытых работ, локальные сметные расчеты №№ 1-5 с отметками службы технического контроля учреждения «проверено», рабочую документацию, установив, что подрядчиком выполнены дополнительные работы, которые с заказчиком фактически были согласованы, принимая во внимание, что согласно заключению судебной экспертизы выполнить согласованные контрактом работы без выполнения дополнительных работ было невозможно, выполнение дополнительных работ обусловлено изменением рабочих проектов, а, следовательно, невыполнение спорных работ грозило прочности и годности результата работ, суды пришли к правильному выводу о наличии оснований для взыскания задолженности по контракту (статьи 309, 310, 711, 740, 743, 763 ГК РФ, статьи 9, 65 АПК РФ).

Суды, исследовав переписку сторон, установили, что подрядчик уведомил заказчика о выявлении отсутствия в технической документации работ, без которых исполнение контракта невозможно, и просил внести в

проект соответствующие изменения; учреждение согласовало выполнение дополнительных работ, в том числе учитывая подписанные сторонами акты от 08.09.2017.

Доводы заявителя жалобы на нарушение судами норм материального права основаны на неправильном толковании норм материального права.

Судами принята во внимание специфика отношений, складывающихся в сфере строительства, которая уже в силу своего существа создает возможность выявления в ходе исполнения обязательства дополнительных работ и в связи с этим обуславливает приоритетное применение норм статьи 743 ГК РФ наряду с положениями Закона № 44-ФЗ; учтено, что из поведения заказчика явно следовала его заинтересованность в выполнении дополнительных работ, что подтверждается представленной в материалы дела перепиской.

Отклоняя довод заявителя жалобы о том, что экспертное заключение не является надлежащим доказательством, со ссылками на неточности и неясности в выводах эксперта, суд апелляционной инстанции отметил, что заключение эксперта соответствует требованиям закона, в заключении эксперта отсутствуют какие-либо неясности, выводы эксперта являются однозначными и не содержат противоречий, подтверждаются другими доказательствами по делу; при этом ходатайства о проведении повторной или дополнительной экспертизы не заявлялось.

При этом заключение судебной экспертизы оценено судами наряду с иными доказательствами по делу в соответствии со статьями 64, 86, 71 АПК РФ, пунктом 12 Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 04.04.2014 № 23 «О некоторых вопросах практики применения арбитражными судами законодательства об экспертизе».

Оснований для иных выводов у суда кассационной инстанции не имеется.

В силу статей 286, 287 АПК РФ переоценка доказательств и установление иных обстоятельств, отличающихся от установленных судами первой и апелляционной инстанций, в суде кассационной инстанции не допускается.

Учитывая изложенное, учитывая специфику правоотношений в сфере строительства, установив необходимость проведения спорных работ в целях достижения результата по контракту в целом, использование учреждением результата работы и их наличие потребительской ценности, учитывая социальную направленность объекта, в отношении которого выполнялись работы, суды правомерно удовлетворили иски о взыскании работ.

**3) Отказ от оплаты дополнительных работ, при условии их согласования и принятия, в связи с установлением твердой договорной цены признается необоснованным. Необходимость проведения дополнительных работ должна быть подтверждена и согласована сторонами (Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 20.12.2019 г. № 10АП-21817/2019, текст**

***постановления представлен в полном объеме):***

26 марта 2018 года между ГКУ Московской области «ДДС» (заказчик) и ООО «Трансстройсервис» (подрядчик) заключен государственный контракт № Ф.2018.105700 (далее - контракт), согласно которому Подрядчик обязуется выполнить строительные работы по объекту: «Реконструкция автомобильной дороги ... Строительство кольцевого пересечения ... Подготовка территории строительства. Мероприятия по обеспечению транспортной доступности северного терминального комплекса аэропорта «Шереметьево» в рамках проведения Чемпионата мира по футболу FIFA 2018 в России (далее - Объект) в соответствии с нормами законодательства Российской Федерации и в соответствии с проектной и рабочей документацией по объекту и Ведомостью объемов и стоимости работ (Приложение № 1 к Контракту) (далее - Объем работ) и передать результат работ Заказчику в сроки, указанные в разделе 3 Контракта и в Календарном графике производства работ (Приложение № 2 к Контракту).

Результатом выполненной работы по Контракту является реконструированный Объект, в отношении которого получено заключение органа государственного строительного надзора о соответствии реконструированного Объекта требованиям технических регламентов и Проектной документации, в том числе требованиям энергетической эффективности и требованиям оснащенности объекта капитального строительства приборами учета используемых энергетических ресурсов.

Согласно п. 2.1 контракта Цена Контракта составляет 208 067 213 руб. 36 коп., в том числе НДС - 18% 31 739 066 руб. 44 коп.

Сроки исполнения обязательств согласованы в разделе 3 контракта.

Согласно п. 2.3 контракта Заказчик оплачивает выполненные работы в соответствии с настоящим Контрактом, путем перечисления денежных средств на банковский счет Подрядчика, реквизиты которого указаны в разделе 19 настоящего Контракта, за счет средств бюджета Московской области.

В ходе исполнения Государственного контракта подрядчиком была выявлена необходимость проведения дополнительных видов и объемов работ, не предусмотренных Государственным контрактом, неразрывно связанных с объектом строительства, без производства которых выполнение работ, предусмотренных заключенным Государственным контрактом, а также достижение конечного результата по контракту, было бы невозможным.

Об указанных обстоятельствах было сообщено заказчику.

Актами комиссионного осмотра от 28.03.2018, 29.03.2018, 30.03.2018, 06.04.2019, 10.04.2018, 14.04.2018 и 23.04.2018 представителями Заказчика, лица, осуществляющего подготовку проектной документации, и Подрядчиком засвидетельствована необходимость выполнения дополнительных работ.

На основании актов комиссионного осмотра были проведены технические совещания с представителями Заказчика, Проектной

организации, и Подрядчика, на которых были приняты решения о выполнении ООО «Трансстройсервис» дополнительных работ, которые установлены в ходе технического совещания и актах комиссионного освидетельствования выявленных дополнительных объемов работ, а также обязанности заказчика произвести приемку и оплату выполненных работ, в соответствии с требованиями действующей нормативно-технической документацией, ч. 1 ст. 162 Бюджетного кодекса Российской Федерации (далее - БК РФ) и 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).

ООО «Трансстройсервис» надлежащим образом выполнило все порученные, в том числе дополнительные, работы.

Факт выполнения и принятия Заказчиком данных работ подтверждается Актами освидетельствования выполненных работ и актами освидетельствования скрытых работ, подписанными представителями Заказчика, Застройщика по вопросам строительного контроля, представителями лица, осуществляющего подготовку проектной документации и представителями Подрядчика, а также исполнительной документацией.

30.04.2019 истец обратился к ответчику с просьбой принять и оплатить надлежащим образом выполненные работы.

Ответом от 17.05.2019 ответчик признал факт того, что ООО «Трансстройсервис» выполнило работы, однако отказал в оплате со ссылкой на п. 8.9 Контракта.

Общая стоимость дополнительно выполненных работ составила 24 314 105 руб. 56 коп. с учетом НДС 18%, что подтверждается Справкой о стоимости выполненных работ и затрат (ф. КС-3) № 7 от 31.08.2018 и лицами, участвующими в деле, не оспаривается.

Поскольку оплаты от ответчика не поступило, истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Проверив правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции пришел к выводу о том, что апелляционная жалоба не подлежит удовлетворению ввиду следующего.

В соответствии с пунктом 1 статьи 740 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - 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.

Ответчик в апелляционной жалобе указывает на то, что в рамках реализации контракта были скорректированы проектно-сметная рабочая документация. Все дополнительные работы были выполнены подрядчиком. Необходимость в проведении дополнительных видов работ, предложенных по итогу технического совета, не говорит о согласии заказчика. Объем и



содержание работ по контракту определяется ведомостью объемов стоимости работ, в рамках твердой договорной цены, а также проектной и рабочей документацией. Оплатить работы, не предусмотренные государственным контрактом, не представляется возможным.

Вместе с тем, данные доводы являлись предметом рассмотрения в суде первой инстанции и были правомерно отклонены им по следующим основаниям.

В силу пункта 1 статьи 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения.

Цена работы может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой (пункт 4 статьи 709 ГК РФ).

Согласно пункту 5 статьи 709 ГК РФ, если возникла необходимость в проведении дополнительных работ и по этой причине в существенном превышении определенной приблизительно цены работы, подрядчик обязан своевременно предупредить об этом заказчика. Заказчик, не согласившийся на превышение указанной в договоре подряда цены работы, вправе отказаться от договора. В этом случае подрядчик может требовать от заказчика уплаты ему цены за выполненную часть работы. Подрядчик, своевременно не предупредивший заказчика о необходимости превышения указанной в договоре цены работы, обязан выполнить договор, сохраняя право на оплату работы по цене, определенной в договоре.

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).

В соответствии с пунктом 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.

Пунктом 3 статьи 743 ГК РФ установлено, что 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 в пункте 3 данной 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 соответствии с пунктом 1 статьи 744 ГК РФ заказчик вправе вносить изменения в техническую документацию при условии, если вызываемые этим дополнительные работы по стоимости не превышают десяти процентов указанной в смете общей стоимости строительства и не меняют характера предусмотренных в договоре строительного подряда работ.

Согласно пункту 2 статьи 34 Закона № 44-ФЗ при заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных настоящей статьей и статьей 95 Закона о контрактной системе.

Сохранение условий государственных и муниципальных контрактов в том виде, в котором они были изложены в извещении о проведении открытого аукциона в электронной форме и в документации об аукционе, невозможность ведения переговоров между заказчиками и участниками закупок (статья 46 Закона № 44-ФЗ) и исполнение контракта на условиях, указанных в документации, направлены на обеспечение равенства участников размещения заказов, создание условий для свободной конкуренции, обеспечение в связи с этим эффективного использования средств бюджетов и внебюджетных источников финансирования, на предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере размещения заказов с тем, чтобы исключить случаи обхода закона - искусственного ограничения конкуренции при проведении аукциона и последующего создания для его победителя более выгодных условий исполнения контракта (пункт 9 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017 (далее - Обзор судебной практики от 28.06.2017)).

По общему правилу поставка товаров, выполнение работ или оказание услуг в целях удовлетворения государственных или муниципальных нужд без государственного или муниципального контракта не порождает у исполнителя права требовать оплаты соответствующего предоставления (пункт 20 Обзора судебной практики от 28.06.2017, пункт 4 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2015), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 25.11.2015, пункт 7 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными»).

В пункте 12 Обзора судебной практики от 28.06.2017, разъяснено, что увеличение объема работ по государственному (муниципальному) контракту, в том числе когда такое увеличение превышает 10% от цены или объема, предусмотренных контрактом, допустимо исключительно в случае, если их невыполнение грозит годности и прочности результата выполняемой работы.

К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, также могут быть отнесены исключительно те работы, которые, исходя из имеющейся информации на момент подготовки документации и заключения контракта объективно не могли быть учтены в технической документации, но должны быть произведены, поскольку без их выполнения подрядчик не может приступить к другим работам или продолжать уже начатые, либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

В случае если заказчик согласовал действия по проведению дополнительных работ, необходимых для завершения технологического цикла и обеспечения годности и прочности их результата, последующий отказ в оплате дополнительных работ создавал бы возможности для извлечения им преимуществ из своего недобросовестного поведения, что противоречит пункту 4 статьи 1 ГК РФ.

Как правильно установлено судом первой инстанции и не отрицается лицами, участвующими в деле, дополнительные работы, выполненные истцом, являлись необходимым для обеспечения годности и прочности результата работ; доказательств того, что подрядчиком фактически выполнены самостоятельные по отношению к заключенному контракту работы, не представлено.

Также в судебном заседании апелляционного суда представитель Министерства транспорта и дорожной инфраструктуры Московской области, подтвердив факт выполнения и принятия работ по контракту, пояснил, что без производства дополнительных работ выполнение работ, предусмотренных заключенным контрактом, а также достижение конечного результата по контракту, было бы невозможно.

Кроме того, дополнительные работы выполнены и приняты ответчиком без замечаний, и, соответственно, представляют для заказчика потребительскую ценность.

Основания полагать, что выполнение работ в сложившейся ситуации иным лицом было бы возможно без увеличения их стоимости, отсутствуют.

Подрядчик не вправе был отказаться от выполнения дополнительных работ, поскольку они прямо связаны со сферой его деятельности и были необходимы для достижения результата работ.

Факт выполнения истцом в рамках Контракта с согласия и по поручению ответчика дополнительных работ, связанных с выполнением работ по предмету Контракта и необходимых для исполнения Контракта, в том числе для достижения результатом работ (объектом) показателей надлежащего качества и безопасности, их качество, объем и стоимость, подтверждается актом о приемке выполненных работ.

Поскольку в силу ст. 768 ГК РФ к отношениям по государственным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных нужд закон о подрядах для государственных нужд применяется в части, не урегулированной ГК РФ, действия государственного заказчика и подрядчика в порядке, установленном ст. 743 ГК РФ, направленные на согласование,

проведение, оплату дополнительных работ в рамках заключенного государственного контракта на строительный подряд без размещения заказа на проведение дополнительных работ, соответствуют закону.

Оценив представленные в материалы дела доказательства по правилам статьи 71 АПК РФ, установив фактическое выполнение подрядчиком спорных работ, учитывая, что выполнение дополнительных работ было обусловлено невыполнением иным лицом первоочередных работ, спорные работы приняты заказчиком без замечаний, апелляционный суд поддержал вывод суда первой инстанции о возникновении обязанности заказчика по их оплате.

**4) Не подлежат оплате дополнительные работы лицу, которое будучи изначально осведомленным о необходимости выполнения дополнительных работ, заявило о необходимости выполнения таких работ сразу после заключения контракта (*Постановление Арбитражного суда Уральского округа от 15.03.2018 г. № Ф09-657/18, определением Верховного суда РФ от 13.07.2018 г. № 309-ЭС18-9351 судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанции оставлены в силе, текст постановления представлен в полном объеме*):**

МКУ «УКХ» (заказчик) и обществом «АрмДорСтрой» (подрядчик) заключен муниципальный контракт от 28.09.2016 № 0362300231016000172\_199653, по условиям п. 1.1 которого заказчик поручил, а подрядчик принял на себя обязательства собственными силами, средствами и на условиях контракта выполнить работы по «Ремонту ул. ...» и сдать их результат в надлежащем для эксплуатации состоянии, а заказчик обязался принять и оплатить выполненные работы на условиях настоящего контракта.

Согласно п. 5.1 контракта цена контракта в соответствии с Приложением № 2 «Локальный сметный расчет» составляет 2 021 165 руб. 36 коп.

Цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта (п. 5.4 контракта).

Как следует из текста искового заявления, подрядчиком были выполнены все работы, предусмотренные контрактом.

Во время выполнения работ подрядчиком были обнаружены недостатки в проектно-сметной документации, о чем истец уведомил ответчика письмом от 30.09.2016 № 88/09. По инициативе подрядчика был организован выход заказчика и ряда специалистов иных ведомств для осмотра объекта.

Специалисты МКУ «Управление коммунального хозяйства» совместно с иными лицами (в том числе заместителя главы Администрации города Карпинска) сделали выводы о частичном несоответствии проектно-сметной документации фактически выполняемым объемам работ (протокол выездного совещания от 22.07.2016). По итогам рабочего совещания заказчиком было составлено письмо в адрес подрядчика о необходимости выполнить эти

работы.

В подтверждение факта выполнения спорных работ истец представил в материалы дела подписанные сторонами: ведомость объемов работ, локальный сметный расчет № 20.1066-01-СМ-1, акт о приемке выполненных работ формы КС-2 № 1 от 30.01.2017 на сумму 642 016 руб.

Письмом от 07.04.2017 истец направил в адрес ответчика требование оплатить выполненные работы в сумме 642 016 руб.

Неисполнение ответчиком претензии послужило основанием для обращения истца в арбитражный суд с рассматриваемым иском.

Отказывая в удовлетворении иска, суды исходили из следующего.

В силу п. 1 ст. 763 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядные строительные работы (ст. 740), проектные и изыскательские работы (ст. 758), предназначенные для удовлетворения государственных или муниципальных нужд, осуществляются на основе государственного или муниципального контракта на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд.

Статьей 768 Гражданского кодекса Российской Федерации установлено, что к отношениям по государственным или муниципальным контрактам на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд в части, не урегулированной Кодексом, применяется закон о подрядах для государственных или муниципальных нужд.

Согласно п. 3 ст. 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 установленный срок подрядчик обязан приостановить дополнительные работы. При невыполнении этой обязанности подрядчик лишается права требовать от заказчика оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков.

По смыслу ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации право подрядчика требовать оплаты за выполненные дополнительные работы (и корреспондирующая ему обязанность заказчика по оплате) поставлено в прямую зависимость от выполнения подрядчиком обязанностей по согласованию надлежащим образом, в порядке, установленном законом, производства дополнительных работ.

В соответствии с п. 10 Информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 24.01.2000 № 51 «Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда» подрядчик, не сообщивший заказчику о необходимости выполнения дополнительных работ, не учтенных в технической документации, не вправе требовать оплаты этих работ и в случае, когда такие работы были включены в акт приемки, подписанный представителем заказчика.

Судами верно отмечено, что отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных, муниципальных нужд в период выполнения спорных работ подлежат регулированию Федеральным законом 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).

Указанный Закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок (ст. 1 Закона № 44-ФЗ).

Пунктом 8 ст. 3 Закона № 44-ФЗ определено, что государственный контракт, муниципальный контракт - договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд.

Контракт заключается в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений Закона № 44-ФЗ.

Судами установлено, что работы, указанные в акте о приемке выполненных работ формы КС-2 № 1 от 30.01.2017 на сумму 642 016 руб., контрактом не предусмотрены, следовательно, являются дополнительными.

Согласно п. 5.3, 5.4 контракта цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта и включает в себя все затраты, издержки и иные расходы подрядчика, в том числе сопутствующие, связанные с исполнением контракта.

Согласно п. 1 ст. 95 Закона № 44-ФЗ изменение существенных условий государственного (муниципального) контракта допускается только при одновременном соблюдении следующих условий: 1) такая возможность предусмотрена в документации о закупке и государственном (муниципальном) контракте, 2) если по предложению заказчика увеличиваются предусмотренное контрактом количество товара, объем работы или услуги не более чем на десять процентов.

Таким образом, Законом № 44-ФЗ предусмотрены ограничения для изменения цены контракта. Данные ограничения установлены как для поставщика, так и для заказчика и обусловлены тем, что заключению контракта предшествует выбор поставщика на торгах, при проведении которых участники предлагают условия поставки заранее и победитель определяется исходя из предложенных им условий.

Вместе с тем, соглашение об изменении условий контракта между сторонами не заключалось. Более того, заявленная истцом сумма превышает установленный Законом № 44-ФЗ 10% размер от цены контракта.

Судом обоснованно не принята ссылка истца на п. 12 Обзора судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения

государственных и муниципальных нужд, утв. Президиумом Верховного Суда РФ 28.06.2017.

При рассмотрении споров, связанных с оплатой работ, выполненных при наличии подписанного государственного (муниципального) контракта, но не предусмотренных данным контрактом (дополнительные работы), следует принимать во внимание, что юридически значимым обстоятельством, которое входит в предмет доказывания по данной категории дел, является факт необходимости выполнения работ для достижения целей государственного (муниципального) контракта. К дополнительным работам, подлежащим оплате заказчиком, относятся работы, которые не были учтены в технической документации, но должны были быть учтены, поскольку без их выполнения подрядчик не мог приступить к другим работам или продолжать уже начатые либо ввести объект в эксплуатацию и достичь предусмотренного контрактом результата.

При этом следует учитывать, что не могут быть признаны дополнительными работы, которые являются самостоятельным объектом строительства, в связи с чем для их выполнения требуется размещение заказа в установленном действующим законодательством порядке. Также при рассмотрении указанной категории дел судами могут быть приняты во внимание обстоятельства, свидетельствующие об изначальной осведомленности о необходимости выполнения названных работ сторон контракта, которые не предприняли действий по реализации положений указанного Федерального закона (наличие (отсутствие) злоупотребления правом).

Кроме того, поскольку оплата дополнительных работ влечет изменение сметной стоимости и, следовательно, цены контракта, подрядчик обязан соблюдать требования ст. 743 Гражданского кодекса Российской Федерации - до выполнения работ поставить заказчика в известность о необходимости выполнения соответствующих дополнительных работ и получить согласие заказчика, либо должен доказать необходимость немедленных действий в интересах заказчика.

Из материалов дела следует, что 30.09.2016 (через день после заключения контракта) истец обратился к ответчику МКУ «УКХ» с уведомлением о том, что проектно-сметная документация содержит недочеты, что не позволяет провести качественный ремонт. Указал на то, что для проведения работ по ремонту участка дороги в соответствии с требованиями качества, необходимо произвести дополнительные работы, которые в смете не были учтены, в частности неверно определена толщина подушки под основание дороги, количество бортовых камней.

Таким образом, добросовестно, разумно и осмотрительно, подрядчик, осуществляющий профессиональную деятельность по ремонту и строительству автомобильных дорог, имел возможность ознакомиться с аукционной документацией, в состав которой входила проектно-сметная документация, еще до начала выполнения работ заявить о ее недостатках муниципальному заказчику.

Будучи изначально осведомленными о необходимости выполнения спорных работ сторон контракта, стороны не предприняли действий по реализации положений Закона № 44-ФЗ, в связи с чем истец не может быть признан лицом, которое не могло знать, что работы выполняются им при очевидном отсутствии обязательства, соответственно, такие работы оплате не подлежат со стороны ответчика.

С учетом изложенного, учитывая, что спорные работы были выполнены истцом без соблюдения конкурентных процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ; указав, что выполняя работы без заключения соответствующего муниципального контракта, истец действовал на свой страх и риск, понимая, что при отсутствии контракта выделение бюджетных средств на их финансирование не будет произведено; в отсутствие доказательств, свидетельствующих о необходимости незамедлительного выполнения спорных работ в целях соблюдения иных публичных интересов, недопущения причинения ущерба муниципальной собственности и решения вопросов высокой социальной значимости, либо невозможности отложить спорные работы до проведения конкурентных процедур, предусмотренных Законом № 44-ФЗ, суды правомерно отказали в удовлетворении иска.

**5) Применение заказчиком неправильного коэффициента при расчете стоимости дополнительных объемов работ, не может являться основанием для изменения твердой цены контракта. Заказчиком не доказан факт неосновательного обогащения подрядчика (*Постановление Восьмого арбитражного апелляционного суда от 24.12.2018 г. № 08АП-14169/2018, постановление Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 15.03.2019 г. № Ф04-813/2019 и определением Верховного суда РФ от 16.07.2019 г. № 304-ЭС19-10690, судебные акты судов первой и апелляционной инстанции оставлены без изменения, текст постановления представлен в полном объеме*):**

КУ «Управление дорожного хозяйства Омской области» (государственный заказчик) и ООО «СПК «Дорстрой» (подрядчик) заключен государственный контракт № Ф.2017.132153 от 10.05.2017, согласно которому подрядчик обязался по заданию государственного заказчика выполнить работы по ремонту автомобильной дороги ... в Таврическом муниципальном районе Омской области, и сдать их результат, а государственный заказчик - принять результат работ и оплатить его в соответствии с настоящим контрактом.

В силу пункта 1.2. контракта работы выполняются в соответствии с заказом на выполнение работ (приложение № 1 к контракту).

Согласно пункту 2.1. договора цена контракта составляет 90 155 612 руб. 25 коп.

Цена контракта является твердой (пункт 2.2. контракта).

В связи с увеличением объемов работ, 27.11.2017 сторонами подписано дополнительное соглашение № 1-2017 к контракту.



В соответствии с пунктом 1 соглашения пункт 2.1. контракта изложен в следующей редакции: «Цена контракта 98 269 379 руб. 57 коп.»

Увеличение стоимости производилось на основании ведомости объемов работ и календарного графика (приложение № 1, 2 к дополнительному соглашению № 1-2017 от 27.11.2017 к государственному контракту Ф.2017.132153 от 10.05.2017).

Сторонами подписан локальный сметный расчет на выполнение дополнительных работ по ремонту автомобильной дороги ... в Таврическом муниципальном районе Омской области на сумму 8 113 767 руб. 32 коп. (л.д. 47-48 т. 1).

При составлении локального сметного расчета на выполнение дополнительных объемов работ на сумму 8 113 767 руб. 32 коп. был использован понижающий коэффициент  $K=0,9996404734$ , как указывает истец, вместо требуемого понижающего коэффициента для определения стоимости работ, который должен использоваться в соответствии с примененным при определении стоимости работ по первоначальному объему  $K=0,82499999275$ .

Учреждение полагает, что использование указанного понижающего коэффициента привело к увеличению стоимости работ на сумму 1 417 500 руб. 90 коп. и получению ответчиком неосновательного обогащения в указанном размере.

17.05.2018 и 20.04.2018 подрядчику была направлена претензия с требованием о возврате денежных средств в размере 1 417 500 руб. 90 коп. по контракту.

В соответствии с пунктом 1.4 контракта работы должны быть выполнены в полном объеме подрядчиком до 15.10.2017.

Между тем, акт выполненных работ по контракту был подписан 05.12.2017.

Ссылаясь на нарушение подрядчиком сроков выполнения работ, на основании пункта 9.4 контракта государственный заказчик начислил неустойку в размере 314 878 руб. 76 коп. за период с 16.10.2017 по 05.12.2017.

16.03.2018 ответчику была направлена претензия № 07-08/725 с требованием об уплате неустойки.

Ссылаясь на то, что требования Учреждения о возврате неосновательного обогащения в размере 1 417 500 руб. 90 коп. и об уплате неустойки в размере 314 878 руб. 76 коп. Обществом не исполнены, КУ «Управление дорожного хозяйства Омской области» обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) лицо, которое без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований приобрело или сберегло имущество (приобретатель) за счет другого лица (потерпевшего), обязано возвратить последнему неосновательно приобретенное или сбереженное имущество (неосновательное обогащение), за исключением

случаев, предусмотренных статьей 1109 настоящего Кодекса.

Согласно подпункту 3 статьи 1103 Кодекса положения о неосновательном обогащении подлежат применению к требованиям одной стороны в обязательстве к другой о возврате исполненного в связи с этим обязательством.

Таким образом, учитывая, что, по общему правилу, при наличии договорных отношений правила о неосновательном обогащении не применяются, истец обязан предоставить доказательства того, что испрашиваемая сумма получена ответчиком сверх обязательства.

Исковые требования обоснованы применением неправильного коэффициента при определении стоимости дополнительных работ по государственному контракту № Ф.2017.132153 от 10.05.2017 на выполнение работ по ремонту автомобильной дороги.

В соответствии с пунктом 2 статьи 763 ГК РФ по государственному или муниципальному контракту на выполнение подрядных работ для государственных или муниципальных нужд (далее - государственный или муниципальный контракт) подрядчик обязуется выполнить строительные, проектные и другие связанные со строительством и ремонтом объектов производственного и непроизводственного характера работы и передать их государственному или муниципальному заказчику, а государственный или муниципальный заказчик обязуется принять выполненные работы и оплатить их или обеспечить их оплату.

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 (пункты 1, 3 статьи 743 ГК РФ).

В силу пункта пункт 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 настоящего Кодекса.

Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой. Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения (пункты 4, 5, 6 ГК РФ).

В соответствии пунктом 2 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» 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.

В соответствии с подпунктом «б» пункта 1 части 1 статьи 95 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ изменение цены контракта допускается, 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 Российской Федерации 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. При уменьшении предусмотренных контрактом количества товара, объема работы или услуги стороны контракта обязаны уменьшить цену контракта исходя из цены единицы товара, работы или услуги. Цена единицы дополнительно поставляемого товара или цена единицы товара при уменьшении предусмотренного контрактом количества поставляемого товара должна определяться как частное от деления первоначальной цены контракта на предусмотренное в контракте количество такого товара.

Стороны при заключении контракта предусмотрели возможность изменения цены контракта не более чем на 10% или уменьшение предусмотренного контрактом объема выполняемой работы не более чем на 10%. При этом по соглашению сторон допускается изменение с учетом положений бюджетного законодательства цены контракта пропорционально объему исходя из установленной в контракте цены единицы работы, но не более чем на 10% цены контракта (пункт 2.7. контракта).

Стороны пришли к соглашению об изменении всей суммы контракта - с 90 155 612 руб. 25 коп. до 98 269 379 руб. 57 коп., и в силу пункта 2.2 контракта его цена является твердой.

Как следует из пояснений истца, локальный сметный расчет на дополнительные работы был подготовлен заказчиком, и в пределах его компетенции о принятии решения об увеличении твердой цены контракта.

Результат работ был принят истцом без замечаний и оплачен в полном объеме по согласованной с учетом дополнительного соглашения № 1-2017 от 27.11.2017 к контракту цене. Данные обстоятельства заявителем жалобы не оспариваются.

Применение заказчиком неправильного, как указывает истец, коэффициента при расчете стоимости дополнительных объемов, не может

являться основанием для изменения твердой суммы контракта.

Значение данного коэффициента не предусмотрено нормативно. Подписанием дополнительной сметы на дополнительный объем работы стороны согласовали его применение.

Заявленные истцом требования не являются претензиями к качеству работ, не свидетельствуют о неправильности примененных технологий, способов и методов работ, поэтому не подтверждают нарушение прав заказчика в условиях, когда увеличение цены контракта произведено в допустимых пределах, предусмотренных законом и контрактом.

При таких обстоятельствах не усматривается оснований полагать, что денежные средства в счет оплаты выполненных дополнительных работ получены ответчиком в отсутствие правовых оснований. Поэтому в удовлетворении иска в соответствующей части судом первой инстанции обоснованно отказано.