ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 26 января 2016 г. N 303-ЭС15-13256

Резолютивная часть определения объявлена: 19.01.2016 г.

Определение в полном объеме изготовлено: 26.01.2016 г.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе председательствующего судьи Золотовой Е.Н., судей Киселевой О.В., Маненкова А.Н. рассмотрела по материалам истребованного из Арбитражного суда Приморского края дела N А51-38337/2013 кассационную жалобу департамента градостроительства Приморского края (Приморский край, город Владивосток, заявитель) на решение Арбитражного суда от 09.02.2015, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2015 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по иску общества с ограниченной ответственностью "Востокстройсервис" (Приморский край, город Владивосток, далее - истец, общество, общество "Востокстройсервис") к департаменту градостроительства Приморского края (далее - ответчик, департамент), при участии в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, казенного предприятия Приморского края "Единая дирекция по строительству объектов на территории Приморского края" (Приморский край, город Владивосток, далее - третье лицо, предприятие) о взыскании 92 920 950 рублей неосновательного обогащения.

В заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации приняли участие представители заявителя кассационной жалобы (ответчика) Старченко Н.Я., действовавшая на основании доверенности, истца Бандура О.С. по доверенности. В заседание Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации третье лицо, не заявляющее самостоятельных требований относительно предмета спора, своего представителя не направило, извещено о времени и месте заседания Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации с соблюдением требований Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, что в силу части 2 статьи 291.10 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не препятствует рассмотрению кассационной жалобы.

Заслушав и обсудив доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Золотовой Е.Н., а также объяснения представителей департамента, поддержавшего доводы, изложенные в кассационной жалобе, общества, полагавшего не подлежащей удовлетворению кассационной жалобы ответчика по основаниям, указанным в отзыве на нее, в отсутствие третьего лица, представившего суду отзыв, согласно которому предприятие полагало кассационную жалобу обоснованной и подлежащей удовлетворению, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации,

установила:

общество "Востокстройсервис" обратилось в арбитражный суд Приморского края с иском о взыскании с департамента 92 920 050 рублей неосновательного обогащения.

В обоснование требований истец указал, что 28.09.2009 заключил с ответчиком государственный контракт N 2009-02/4 на выполнение строительно-монтажных работ по объекту "Рекультивация существующего полигона твердых бытовых отходов в г. Владивостоке", расположенного по адресу: Приморский край, г. Владивосток (Ленинский район), побережье Уссурийского залива в районе б. Горностай на 15-м км автотрассы Владивосток - Артем (далее - объект), в целях исполнения которого выполнил дополнительные работы по пожаротушению объекта. Вместе с тем, указанные работы не были включены в проектно-сметную документацию и, как следствие, не оплачены ответчиком.

Решением Арбитражного суда Приморского края от 04.03.2014, оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 03.07.2014, в удовлетворении исковых требований отказано по тем основаниям, что на спорные работы государственный контракт не заключался, в связи с чем фактическое выполнение истцом каких-либо дополнительных работ в отсутствие государственного контракта на их выполнение не может влечь возникновения на стороне ответчика неосновательного обогащения.

Постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 27.11.2014 судебные акты судов первой и апелляционной инстанций отменены, дело направлено на новое рассмотрение в Арбитражный суд Приморского края в целях правовой квалификации работ, требование об оплате которых заявлено истцом как неосновательное обогащение, а также в целях установления возможности увеличения цены государственного контракта при его исполнении в соответствии с частью 6 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 94-ФЗ).

При новом рассмотрении дела решением Арбитражного суда Приморского края от 09.02.2015 (судья Краснов В.В.), оставленным без изменения постановлением Пятого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2015 (судьи Ротко Л.Ю., Засорин К.П., Чижиков И.С.) и постановлением Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 (судьи Камалиева Г.А., Гребенщикова В.А., Тарасов И.А.), заявленные истцом требования удовлетворены частично, с департамента в пользу общества "Востокстройсервис" взыскано 44 270 253 рубля 60 копеек неосновательного обогащения. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Полагая, что при рассмотрении настоящего дела судами первой, апелляционной и кассационной инстанций допущено существенное нарушение норм права, департамент обратился с кассационной жалобой в Верховный Суд Российской Федерации.

В кассационной жалобе департаментом указано на то, что в связи с изменением по инициативе генподрядчика конструктивных решений объекта, было принято решение о прохождении экспертизы "Рабочей документации", в которой учтены все дополнительные объемы работ, в том числе и по пожаротушению. Кроме того, контракт с ответчиком заключен с коэффициентом снижения 37% от начальной (максимальной) цены аукциона. Вместе с тем, суды в обоснование размера заявленных истцом требований приняли локальный сметный расчет на выполнение работ по пожаротушению от 15.01.2010 на сумму 44 270 253 рубля 60 копеек без учета коэффициента снижения. Также заявителем указано на то, что судами не принято во внимание и не дано оценки тому обстоятельству, что в июне 2010 года истцом был представлен локальный сметный расчет N 01-02 на пожаротушение на сумму 27 849 336 рублей, на основании которого составлен акт от 25.06.2010 N 6-5 о приемке выполненных работ (форма КС-2) на сумму 26 688 977 рублей. Судами в рассматриваемом споре необоснованно применены положения части 6 статьи 9 Закона N 94-ФЗ, не относящиеся к предмету заключенного сторонами контракта. Заявитель полагает, что применительно к части 10 статьи 65 Закона N 94-ФЗ изменения условий контракта об объемах подрядных работ в сторону увеличения в одностороннем порядке или по соглашению сторон после 01.01.2010 не допускается. В нарушение положений пункта 5 статьи 709, пункта 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункта 6.14 контракта генподрядчик, обнаруживший в ходе строительства необходимость выполнения работ, не учтенных в проектно-сметной документации, которые увеличивали сметную стоимость строительства и цену контракта, не получив от заказчика ответ о необходимости выполнения дополнительных работ, был обязан приостановить работы, что им не исполнено, в связи с чем и на основании пункта 4 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации он лишился возможности требовать оплаты выполненных им дополнительных работ и возмещения вызванных этим убытков. По мнению заявителя, выводы судов о том, что государственный заказчик должен был потребовать от генподрядчика приостановить работы не основаны на положения пункта 3 статьи 743 Гражданского кодекса Российской Федерации. Кроме того, истец неоднократно подписывал дополнительные соглашения о снижении цены контракта, что свидетельствует о его согласии выполнить работы за меньшую цену и об отсутствии у него намерения требовать оплаты результата дополнительных работ.

Основаниями для отмены или изменения судебных актов в порядке кассационного производства в Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации являются существенные нарушения норм материального права и (или) норм процессуального права, которые повлияли на исход дела и без устранения которых невозможны восстановление и защита нарушенных прав, свобод, законных интересов в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности, а также защита охраняемых законом публичных интересов (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации от 15.12.2015 (судья Золотова Е.Н.) кассационная жалоба департамента с делом переданы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Удовлетворяя требования общества "Востокстройсервис" суды, руководствуясь статьей 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации, исходили из того, что истец исполнил обязанность по информированию заказчика о необходимости выполнения дополнительных работ, связанных с устранением риска повреждения объекта и обеспечением его безопасности и выполнил указанные дополнительные работы. Приняв объект с учетом выполненных истцом дополнительных работ, в отсутствие между сторонами договорных отношений, ответчик неосновательно сберег за счет истца денежные средства в размере стоимости дополнительных работ.

Вместе с тем судами при рассмотрении дела не учтено следующее.

В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации 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.

В силу пункта 4 статьи 1109 Кодекса не подлежат возврату в качестве неосновательного обогащения денежные суммы и иное имущество, представленные во исполнение несуществующего обязательства, если приобретатель докажет, что лицо, требующее возврата имущества, знало об отсутствии обязательства либо предоставило имущество в целях благотворительности.

Статьей 1 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд", действовавшего в период заключения и исполнения спорного контракта (далее - Закон N 94-ФЗ), предусмотрено, что данный Закон регулирует отношения, связанные с размещением заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных, муниципальных нужд, нужд бюджетных учреждений.

В соответствии с частью 1 статьи 9 Закона N 94-ФЗ под государственным или муниципальным контрактом понимается договор, заключенный заказчиком от имени Российской Федерации, субъекта Российской Федерации или муниципального образования в целях обеспечения государственных или муниципальных нужд.

Государственный контракт и муниципальный контракт заключаются в порядке, предусмотренном Гражданским кодексом Российской Федерации и иными федеральными законами с учетом положений настоящего Федерального закона (пункт 2 Закона N 94-ФЗ).

Пунктом 2 статьи 763 Гражданского кодекса Российской Федерации предусмотрено, что 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.

Согласно пункту 4.1 статьи 9 Закона N 94-ФЗ цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения, за исключением случаев заключения контракта на основании пункта 2.1 части 2 статьи 55 настоящего Федерального закона, а также случаев, установленных частями 4.2, 6, 6.2 - 6.4 настоящей статьи. Оплата поставляемых товаров, выполняемых работ, оказываемых услуг осуществляется по цене, установленной контрактом, за исключением случаев заключения контракта на энергосервис на основании статьи 56.1 настоящего Федерального закона. Цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта.

В силу пункта 6 статьи 9 Закона N 94-ФЗ только в случае, если это предусмотрено конкурсной документацией, заказчик по согласованию с исполнителем, подрядчиком в ходе исполнения контракта вправе изменить не более чем на десять процентов предусмотренный контрактом объем таких работ, услуг при изменении потребности в таких работах, услугах, на выполнение, оказание которых заключен контракт, или при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, услуг, не предусмотренных контрактом, но связанных с такими работами, услугами, предусмотренными контрактом. При выполнении дополнительного объема таких работ, оказании дополнительного объема таких услуг заказчик по согласованию с поставщиком (исполнителем, подрядчиком) вправе изменить первоначальную цену контракта пропорционально количеству таких товаров, объему таких работ, услуг, но не более чем на десять процентов такой цены контракта.

Таким образом, по смыслу пункта 6 статьи 9 Закона N 94-ФЗ без изменения заказчиком первоначальной цены государственного контракта фактическое выполнение подрядчиком дополнительных работ, не предусмотренных условиями этого контракта, не может породить обязанность заказчика по их оплате.

Как установлено судами и следует из материалов дела, по результатам аукциона, 28.09.2009 департаментом (государственным заказчиком) и обществом "Востокстройсервис" (генподрядчиком) заключен государственный контракт N 2009-02/4 (далее - контракт), в соответствии с пунктом 1.1 которого генподрядчик обязался в срок до конца декабря 2010 года выполнить строительно-монтажные работы по объекту "Рекультивация существующего полигона твердых бытовых отходов в г. Владивостоке", расположенного по адресу: Российская Федерация, Приморский край, г. Владивосток, побережье Уссурийского залива в районе б. Горностай на 15-м км автотрассы Владивосток - Артем, а государственный заказчик обязался принять и оплатить результат выполненных работ.

При этом генподрядчик обязался выполнить на (за) свой риск собственными и привлеченными силами и средствами все работы по выполнению строительно-монтажных работ в соответствии с условиями настоящего контракта, заданием государственного заказчика и проектно-сметной документацией, включая возможные работы, определенно в ней не упомянутые, но необходимые для полного сооружения объекта и нормальной его эксплуатации (абзац 2 пункта 1.1 контракта).

Генподрядчик обязался передать, а государственный заказчик обязался принять и оплатить выполненные строительно-монтажные работы объекта в соответствии с условиями настоящего контракта (абзац 3 пункта 1.1 контракта).

Таким образом, из положений пункта 1.1 контракта следует, что генподрядчик обязался выполнить на (за) свой риск все работы, как предусмотренные контрактом, так и не определенные в нем, своими силами и средствами. Встречная обязанность государственного заказчика состояла в оплате результата работ в соответствии с условиями контракта.

В силу пункта 2.2 контракта его цена составляла 695 961 000 рублей (учетом НДС).

Согласно пункту 2.7 контракта государственный заказчик по согласованию с генподрядчиком в ходе исполнения настоящего контракта вправе изменить не более чем на десять процентов предусмотренный контрактом объем работ при изменении потребности в работах, на выполнение которых заключен контракт, или при выявлении потребности в дополнительном объеме работ, не предусмотренных контрактом, но связанных с работами, предусмотренными контрактом. При выполнении дополнительного объема таких работ государственный заказчик по согласованию с генподрядчиком вправе изменить первоначальную цену контракта пропорционально объему таких работ, но не более чем на десять процентов цены контракта, а при внесении соответствующих изменений в контракт в связи с сокращением потребности в выполнении таких работ государственный заказчик обязан изменить цену контракта указанным образом.

Все изменения, дополнения и приложения к контракту действительны лишь в случае, если они совершены в письменной форме и подписаны уполномоченными на то представителями сторон (пункт 11.2 контракта).

Таким образом, в соответствии с требованиями Закона N 94-ФЗ и положениями контракта, изменение объема работ (их уменьшение или увеличение) требовало внесение сторонами изменений в контракт.

Сторонами были подписаны дополнительные соглашения от 29.01.2010 N 1, от 16.04.2010 N 2 и от 28.12.2010 N 3, согласно которым цена контракта уменьшалась. При этом, согласно дополнительному соглашению от 28.12.2010 N 3 указанное снижение связано с уточнением объемов работ по контракту, выполненных генподрядчиком.

Лицами, участвующими в деле, не представлено в материалы дела доказательств, свидетельствующих о том, что стороны в установленном Законом N 94-ФЗ и контрактом согласовали дополнительные работы, выполнение которых увеличило бы цену контракта.

В ходе исполнения контракта проводились государственные экспертизы проектной и рабочей документации объекта, включая смету на строительство и результаты инженерных изысканий, по результатам которых получены положительные заключения от 02.10.2009 N 113/09 и от 11.10.2010 N 190/10. Согласно заключению от 11.10.2010 N 190/10 работы по пожаротушению учитывались в рабочей документации.

Пунктом 5.2 контракта предусмотрено, что оплата за выполненные генподрядчиком работы производится государственным заказчиком ежемесячно в течение 15 банковских дней с момента подписания организацией технадзора, генподрядчиком и государственным заказчиком актов выполненных работ по форме КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 и предъявлении генподрядчиком счета на оплату.

В соответствии с пунктом 8.1 контракта приемка завершенного строительством объекта в эксплуатацию, осуществляется после выполнения всех работ, предусмотренных настоящим контрактом в соответствии с действующим порядком приемки на момент предъявления объекта приемочной комиссии.

Сторонами 22.12.2010 подписан акт приемки законченного строительством объекта и 29.12.2010 департаментом выдано разрешение N RU25304000-22 на ввод объекта в эксплуатацию.

Претензий к объемам и качеству работ со стороны приемочной комиссии, государственного заказчика и организации технадзора не поступило.

Заказчиком в полном объеме исполнено обязательство по оплате результата работ, предусмотренных контрактом, в том числе, в соответствии с локальным сметным расчетом N 01-02 на сумму 27 849 336 рублей, на основании которого принят акт о их приемке по форме КС-2 от 25.06.2010 N 6-5 на сумму 26 688 977 рублей.

При таких обстоятельствах, выводы судов о том, что предъявленные к взысканию истцом работы подлежат оплате, поскольку являются дополнительными, которые согласованы с государственным заказчиком, а Законом N 94-ФЗ и контрактом предусмотрена возможность увеличения цены контракта на десять процентов от первоначальной стоимости строительства, основаны на неправильном применении положений названного Закона, противоречат условиям контракт и доказательствам, представленным в материалы дела.

В связи с изложенным, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации находит, что при рассмотрении настоящего дела судами допущены нарушения норм материального права, являющиеся существенными и повлиявшими на исход дела, в связи с чем обжалуемые судебные акты в части удовлетворения требования общества "Востокстройсервис" о взыскании с департамента 44 270 253 рубля 60 копеек неосновательного обогащения подлежат отмене с принятием нового судебного акта об отказе в удовлетворении иска в этой части.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 167, 176, 291.11, 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия

определила:

решение Арбитражного суда Приморского края от 09.02.2015, постановление Пятого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2015 и постановление Арбитражного суда Дальневосточного округа от 29.07.2015 по делу N А51-38337/2013 отменить в части взыскания с департамента градостроительства Приморского края в пользу общества с ограниченной ответственностью "Востокстройсервис" 44 270 253 рубля 60 копеек неосновательного обогащения и в удовлетворении иска в указанной части отказать. В остальной части судебные акты оставить в силе.

Определение вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в порядке надзора в Верховный Суд Российской Федерации в трехмесячный срок.

Председательствующий судья

Е.Н.ЗОЛОТОВА

Судья

О.В.КИСЕЛЕВА

Судья

А.Н.МАНЕНКОВ