



ДЕВЯТЫЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД

127994, Москва, ГСП-4, проезд Соломенной сторожки, 12

адрес электронной почты: 9aas.info@arbitr.ru

адрес веб.сайта: <http://www.9aas.arbitr.ru>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

№ 09АП-75475/2022

г. Москва
13 декабря 2022 года

Дело № А40-106162/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 13 декабря 2022 года
Постановление изготовлено в полном объеме 13 декабря 2022 года

Девятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего судьи: Бодровой Е.В.,

судей: Порывкина П.А., Фриева А.Л.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Платоновым Д.М.,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу

АО "ДОРОГИ И МОСТЫ"

на Решение Арбитражного суда г.Москвы от 27.09.2022 по делу № А40-106162/22,

по иску АО "ДОРОГИ И МОСТЫ" (ИНН: 7730259560)

к ГОСУДАРСТВЕННОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ ГОРОДА МОСКВЫ
"УПРАВЛЕНИЕ ДОРОЖНО-МОСТОВОГО СТРОИТЕЛЬСТВА" (ИНН: 7728381587)

об изменении размера обеспечения по государственному контракту от 06.04.2020 г.
уменьшив размер обеспечения исполнения – сумму банковской гарантии до 4 522 474
962 руб. 72 коп.

При участии в судебном заседании:

от истца: Краев Г.В. по доверенности от 25.04.2022,

от ответчика: Галактионова О.А. по доверенности от 15.02.2022.

У С Т А Н О В И Л:

Акционерное общество «Дороги и Мосты» обратилось в Арбитражный суд города Москвы с исковым заявлением к ГКУ города Москвы «Управление дорожно-мостового строительства» об изменении размера обеспечения по государственному контракту от 06.04.2020 путем уменьшения размера обеспечения исполнения – сумму банковской гарантии до 5 035 864 622 руб. 91 коп.(с учетом уточнений исковых требований в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Решением Арбитражного суда города Москвы от 27.09.2022 в удовлетворении иска отказано.

Не согласившись с решением суда первой инстанции, истец подал апелляционную жалобу, в которой просит отменить решение Арбитражного суда города Москвы и принять по делу новый судебный акт.

В обоснование доводов апелляционной жалобы, заявитель указал на неполное выяснение обстоятельств, имеющих значение для дела; несоответствие выводов, изложенных в решении, обстоятельствам дела; нарушение или неправильное применение норм материального права.

В судебном заседании представитель истца поддержал доводы апелляционной жалобы, просил решение суда отменить, иск удовлетворить.

Ответчик в судебное заседание представителя не направил, о времени и месте судебного разбирательства извещен надлежащим образом.

Дело рассмотрено в порядке статьи 156 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в отсутствие ответчика.

Девятый арбитражный апелляционный суд, рассмотрев дело по правилам статей 266, 268 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, изучив доводы апелляционной жалобы, исследовав и оценив представленные доказательства, не находит оснований для отмены или изменения решения Арбитражного суда города Москвы на основании следующего.

Как следует из материалов дела, между истцом и ответчиком заключен государственный контракт от 06.04.2020 № 0173200001420000105 на выполнение работ по строительству мостового перехода через р. Москву и многоуровневой транспортной развязки на Каширском шоссе на участке от Каспийской улицы до ул. Шоссейная с необходимой для их функционирования улично-дорожной сетью в составе улично-дорожной сети с искусственными сооружениями и переустройством инженерных коммуникаций на участке от Курьяновского бульвара до ул. Кантемировская, включая мостовой переход через р.Москву и многоуровневую транспортную развязку с Каширским шоссе.

Цена контракта является твердой на весь срок его исполнения и составляет 26 715 517 433, 59 рублей (п. 3.1 контракта в редакции дополнительного соглашения № 8 от 01.07.2022).

Контракт заключен на основании Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд».

Согласно части 3 статьи 96 Закона № 44-ФЗ исполнение контракта может обеспечиваться предоставлением независимой гарантии, соответствующей требованиям статьи 45 того же закона, или внесением денежных средств на указанный заказчиком счет, на котором в соответствии с законодательством РФ учитываются операции со средствами, поступающими заказчику. Способ обеспечения исполнения контракта, гарантийных обязательств, срок действия независимой гарантии определяются в соответствии с требованиями Закона № 44-ФЗ участником закупки, с которым заключается контракт, самостоятельно.

В соответствии с п. 13.1 контракта истец внёс обеспечение контракта на сумму 8 548 965 578, 75 рублей в форме безотзывной банковской гарантии № IGR22/TUBR/1890 от 27.06.2022, выданной ПАО «ВТБ».

Части 7, 7.1 ст. 96 Закона № 44-ФЗ допускают возможность изменения размера и способа исполнения контракта в соответствии с ч.7.2, ч.7.3 той же статьи, а именно - посредством направления заказчиком информации об исполнении подрядчиком обязательств по выполнению работы (ее результатов) или об исполнении им отдельного этапа исполнения контракта и стоимости исполненных обязательств для включения в соответствующий реестр контрактов, предусмотренный статьей 103 Закона № 44-ФЗ, а в случае, если обеспечение исполнения контракта осуществлено путем предоставления независимой гарантии, требование заказчика об уплате денежных сумм по этой гарантии может быть предъявлено в размере не более размера обеспечения исполнения контракта, рассчитанного заказчиком на основании информации об исполнении контракта, размещенной в соответствующем реестре контрактов.

В связи с этим, истец обратился к ответчику за уменьшением размера обеспечения (суммы банковской гарантии).

Ответчик от предложения истца отказался, в связи с чем, истец обратился в Арбитражный суд города Москвы.

Отказывая в удовлетворении иска, арбитражный суд первой инстанции обоснованно исходил из того, что предусмотренные Законом № 44-ФЗ основания для изменения размера обеспечения отсутствуют, и руководствовался следующим.

В соответствии с пунктом 27 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) уменьшение подрядчиком обеспечения на размер выполненных обязательств взамен первоначального в соответствии с частью 7 статьи 96 Закона № 44-ФЗ допускается в случае, когда государственный заказчик принял исполнение обязательства в соответствующей части, при этом возможность исполнения обязательства по частям должна быть предусмотрена договором (статья 311 ГК РФ).

В случае, если такая возможность в контракте отсутствует, оснований для уменьшения размера обеспечения не имеется.

В соответствии с частью 7.1 статьи 96 Закона № 44-ФЗ размер обеспечения может быть также уменьшен в случае, если контрактом предусмотрены этапы его исполнения.

В рассматриваемом деле арбитражным судом первой инстанции установлено, что Контрактом не предусмотрено ни принятие его исполнения по частям, ни этапы его исполнения.

Так, в пункте 5.1 Контракта специально оговорено, что подписание акта о приемке работ по форме КС-2 и справки о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3 является лишь их промежуточной приёмкой. Кроме того, в абзаце 2 пункта 1.3 Контракта определено, что по акту о приёмке выполненных работ по форме КС-2 и справке о стоимости выполненных работ по форме КС-3 к ГКУ «УДМС» не переходит риск случайной гибели или случайного повреждения принятых работ, что также подтверждает тот факт, что Контрактом не предусмотрена приёмка работ по частям.

Согласно пункту 18 Обзора практики разрешения споров по договору строительного подряда (приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 № 51) подписание промежуточных актов приёмки работ по форме КС-2 не является приёмкой результата отдельного этапа работ, если в договоре этапы работ не выделялись.

В соответствии с частью 2, пунктом 1 части 13 статьи 34 Закона № 44-ФЗ в случае, если контрактом предусмотрены его поэтапное исполнение и выплата аванса, в контракт включаются условия о цене отдельных этапов его исполнения, а также о размере аванса в отношении каждого этапа исполнения контракта в виде процента от цены соответствующего этапа.

Вместе с тем, в Контракте ни цена отдельных этапов работ, ни размер аванса по каждому этапу работ не установлены. Ни в самом Контракте, ни в графике выполнения строительно-монтажных работ (приложение № 1 к Контракту) этапы работ также не определены. В графике производства работ перечислены только виды работ, но не этапы его выполнения.

Содержание работ, составляющих конкретные этапы исполнения Контракта, в отношении которых и по завершении которых установлена обязанность ответчика обеспечить их приемку, в Контракте не определено.

Графиком производства работ предусмотрено выполнение видов работ: подготовительные работы, строительство дождевой канализации, водопропускных труб, теплотрассы, временной дороги, перекладка электрических сетей и сетей связи, предоставление документации на построенный объект, при этом, ни один из них не завершён, чтобы квалифицировать его в качестве завершённого этапа исполнения Контракта.

Арбитражный суд первой инстанции исследовал представленные в материалы дела акты по форме КС-2 и установил, что каждый из таких актов не подтверждает выполнение и сдачу Истцом соответствующего вида работ из предусмотренных графиком их производства. По указанным актам одни и те же работы выполнялись и сдавались в течение всего срока действия Контракта по нескольким актам КС-2, причём их выполнение продолжается. В сопроводительных письмах к актам о приёмке выполненных работ Истец также указывал на выполнение работ не по конкретным этапам, не по конкретному виду работ, а за определённый временной период по Контракту в целом. Следовательно, фактическое выполнение работ по Контракту также не было поэтапным.

Более того, арбитражным судом первой инстанции установлено и обоснованно учтено, что в ходе исполнения Контракта объем и стоимость работ, уже принятых по актам, уменьшался в ходе дальнейшего выполнения работ с отражением изменений в последующих актах приёмки выполненных работ (акты № 7 от 15.12.2020, № 12 от 30.06.2021, № 19 от 17.12.2021, № 21 от 02.03.2022 и № 24 от 31.05.2022), что препятствует изменению размера обеспечения, поскольку в случае уменьшения размера обеспечения на основании промежуточных актов выполненных работ и затем, уменьшения объема и стоимости работ в таких актах, часть не выполненных подрядчиком обязательств может оказаться без надлежащего обеспечения.

В данных условиях размер обеспечения не может уменьшаться до их полного завершения, либо до завершения определенного этапа в контрактах, предусматривающих поэтапное исполнение, чего в рассматриваемом деле нет.

Таким образом, вывод арбитражного суда первой инстанции о том, что Контрактом не предусмотрены ни приёмка исполнения Контракта по частям, ни этапы его выполнения, как основание для уменьшения размера обеспечения, основан на исследованных им материалах дела и соответствует установленным по делу обстоятельствам.

Вопреки доводам апелляционной жалобы арбитражным судом первой инстанции полностью выяснены обстоятельства, которые имеют значение для дела, исходя из требований статьи 96 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» и разъяснений, данных в пункте 27 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).

Выводы, приведённые в обжалуемом решении, соответствуют вышеуказанной норме материального права и разъяснению порядка ее применения.

Приведенная истцом судебная практика не свидетельствует о незаконности или необоснованности обжалуемого решения, поскольку сформирована по спорам, основанным на принципиально иных фактических обстоятельствах и по иным требованиям.

Таким образом, исходя из фактических обстоятельств дела, с учетом оценки имеющихся в деле доказательств в их совокупности, апелляционным судом признается законным и обоснованным решение суда первой инстанции об отказе в удовлетворении исковых требований.

В соответствии с частью 1 статьи 110 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации расходы по уплате государственной пошлины за подачу апелляционной жалобы относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 176, 266-268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда города Москвы от 27.09.2022 по делу № А40-106162/22 оставить без изменения, апелляционную жалобу - без удовлетворения.

Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда вступает в законную силу со дня его принятия и может быть обжаловано в течение двух месяцев со дня изготовления постановления в полном объеме в Арбитражном суде Московского округа.

Председательствующий судья:

Е.В. Бодрова

Судьи:

П.А. Порывкин

А.Л. Фриев

Телефон справочной службы суда – 8 (495) 987-28-00.