

# **Цена работ как существенное условие договора подряда**

**ГК РФ. Статья 709. Цена работы**

**1. В договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с пунктом 3 статьи 424 настоящего Кодекса.**

**2. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.**

**3. Цена работы может быть определена путем составления сметы.**

**В случае, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора подряда с момента подтверждения ее заказчиком.**

**4. Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.**

**5. 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.**

**6. 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.**

**При существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 настоящего Кодекса.**

**1. Пункт 1 ст. 709 ГК РФ** предусматривает, что в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. По всей видимости, формулировка первого предложения п. 1 ст. 709 ГК РФ позволяет судам в отдельных случаях сделать вывод, что цена работ является существенным условием договора подряда. Однако второе предложение указанного пункта предусматривает, что при отсутствии в договоре согласованной цены работ она может определяться в соответствии с п. 3 ст. 424 ГК РФ. Таким образом, законодатель предусматривает возможность заключения договора подряда, в котором цена выполняемых работ или порядок ее определения не согласованы.

**1.1. Вывод из судебной практики: Единого подхода по вопросу относительно существенности условия о цене выполняемых работ в договоре подряда в судебной практике нет.**

**Позиция 1. Цена работ является существенным условием договора подряда.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Центрального округа от 25.02.2010 N Ф10-6018/09 по делу N А09-6210/2009

"...Как установлено судом, 07.05.2008 г. между ООО "ПАРТНЕР" (подрядчик) ФГУП "Брянскспецремонт" МЧС России (заказчик) заключен договор N 12\08, по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы по монтажу пожарной сигнализации на объектах заказчика, а заказчик обязался принять и оплатить выполненные работы в порядке, предусмотренном настоящим договором. Материалы и оборудование приобретаются подрядчиком на средства, выделенные заказчиком.

Согласно части 1 статьи 709 ГК РФ в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

Заключенный между сторонами договор подряда соответствует требованиям действующего законодательства, содержит все существенные условия договора подряда, в том числе о цене, сроках выполнения работ, стоимости, что подтверждается утвержденной сметой, подписанной сторонами..."

**Позиция 2. Цена работ не является существенным условием договора подряда.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 07.07.2004 N Ф04/3889-412/А81-2004

"...Как было указано выше, суд первой и апелляционной инстанций признал договоры N 4-02 и 06-74 незаключенными в связи с недостижением сторонами соглашения по существенному условию - о цене.

Согласно статье 709 Гражданского кодекса Российской Федерации в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способ ее определения.

При отсутствии в договоре таких указаний цена определяется в соответствии с пунктом 3 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации.

То есть цена подлежащих выполнению работ не является существенным условием договора подряда.

Как указано в информационном письме от 24.01.2000 N 51 Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда", условие о цене может быть предусмотрено в договоре (пункт 6 Обзора).

Поэтому выводы суда в части признания сделок незаконными по данному основанию являются незаконными и необоснованными, в том числе в части взыскания неосновательного обогащения..."

## **2. Оплата по договору подряда с твердой ценой**

*В соответствии со ст. 709 ГК РФ, если цена по договору подряда является твердой, именно эту сумму и должен получить подрядчик за выполненные работы. Подрядчик вправе требовать увеличения установленной цены при существенном возрастании стоимости предоставленных им материалов и оборудования, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора (п. 6 ст. 709 ГК РФ).*

*На практике встречаются споры, когда сумма, уплачиваемая подрядчику, отличается от твердой цены по договору. Также возникают ситуации, когда общая стоимость выполненных работ соответствует твердой цене по договору, но стоимость отдельных видов работ отличается от той, что была согласована в смете.*

**2.1. Вывод из судебной практики: В судебной практике нет единого подхода по вопросу определения цены работ, если цена в акте приема-передачи либо в справке о стоимости выполненных работ отличается от твердой цены по договору.**

**Позиция 1. Если в акте приема-передачи либо в справке о стоимости выполненных работ цена отличается от цены по договору, то применяется твердая цена по договору.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Дальневосточного округа от 05.07.2011 N Ф03-2335/2011 по делу N А37-597/2010

"...В силу пункта 4 статьи 709 ГК РФ цена работ (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

На основе оценки условий договора от 01.04.2009 судами установлено, что стороны согласовали твердую стоимость работ в сумме 639 000 руб., не подлежащую изменению при осуществлении работ.

При этом арбитражные суды сделали соответствующий статье 709 ГК РФ вывод о том, что изменение стоимости работ, выполняемых подрядчиком, может произойти под влиянием двух факторов: увеличение объема работ и повышение стоимости материалов и услуг третьих лиц, привлекаемых к выполнению работ. При этом установленная сторонами в договоре твердая цена не подлежит изменению ни при каких обстоятельствах, за исключением внесения в договор соответствующих изменений.

Поскольку ООО "Гучер и Т" требует взыскания с ответчика суммы, превышающей обусловленную договором цену, на нем лежит бремя доказывания правомерности такого требования.

Однако в нарушение статьи 65 АПК РФ подрядчик не представил суду доказательств внесения изменений в цену договора, являющуюся твердой, равно как и извещения заказчика об удорожании работ либо об увеличении объема работ.

Факт подписания ответчиком акта приемки выполненных работ формы КС-2 и справки о стоимости выполненных работ формы КС-3 от 17.08.2009 на общую сумму 846 358 руб. не влечет для последнего обязанности для их оплаты, поскольку указанные документы подтверждают лишь объем и их фактическую стоимость, но не свидетельствуют о его согласии на изменение стоимости работ.

С учетом установленного арбитражные суды пришли к обоснованному выводу об отсутствии правовых оснований для взыскания с ответчика всей заявленной истцом суммы задолженности..."

**Позиция 2. Если в акте приема-передачи и в справке о стоимости выполненных работ цена отличается от твердой цены по договору, то применяется цена по акту вне зависимости от того, превышает ли она цену по договору или она меньше такой цены.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 16.09.2009 N Ф04-5557/2009(19570-А27-10) по делу N А27-2745/2009

"...Общая стоимость работ составляет 914 375 рублей, является твердой и не может изменяться в ходе исполнения договора. Получатель оплачивает подрядчику результат выполненных работ на основании подписанных сторонами акта формы КС-2 и справки формы КС-3 в соответствии с выставленным подрядчиком счетом-фактурой в течение 15 банковских дней (пункты 2.1, 2.2, 2.4 договора).

Обращаясь с настоящим иском, истец ссылался на то, что им выполнены работы на сумму 914 375 рублей, которая является в соответствии с условиями договора твердой, а ответчиком работы оплачены частично - в размере 809 958 рублей.

Арбитражные суды, исследовав представленные сторонами доказательства в соответствии с указанной нормой права, пришли к выводу, что подрядчиком выполнены работы, приняты получателем без замечаний и оплачены в размере 809 958 рублей, поскольку акт формы КС-2 и справка формы КС-3 на указанную сумму подписаны в двустороннем порядке без замечаний.

Таким образом, вывод судов о недоказанности предъявленного требования является правомерным, судебные акты об отказе в удовлетворении иска - законными и обоснованными..."

**2.2. Вывод из судебной практики: Изменение цены по видам работ в пределах сметной стоимости должно согласовываться сторонами договора подряда.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Московского округа от 13.10.2009 N КГ-А41/10355-09 по делу N А41-22123/08

"...Судами правильно применены положения статей 720, 743, 753 Гражданского кодекса Российской Федерации и сделан обоснованный вывод о наличии у ответчика оснований для отказа от подписания акта о приемке выполненных работ № 3 от 25.07.2008 г. на сумму 14 575 632,50 руб. Суды установили, что причиной отказа ответчика от принятия данных работ и подписания акта о приемке выполненных работ № 3 от 25.07.2008 г. явилось несоответствие вида, объема и стоимости, указанных в этом акте работ, утвержденной сторонами локальной смете, что изменение вида работ и увеличение их стоимости не были согласованы сторонами в установленном законом порядке, в связи с чем у заказчика не возникло обязанности оплатить работы, выполненные подрядчиком по акту о приемке выполненных работ № 3 от 25.07.2008 г. Также суды установили, что истцом не был соблюден порядок изменения цены работ, предусмотренный статьей 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, так как увеличение цены работ с ответчиком не согласовано. Довод истца, что объем работ по стоимости соответствует смете, суд кассационной инстанции не принимает, поскольку изменение цены по видам работ в пределах сметной стоимости также должно согласовываться сторонами..."

**2.3. Вывод из судебной практики: Условие договора подряда о выплате подрядчику премии сверх обусловленной договором твердой цены за ввод в эксплуатацию результата работ в срок, предусмотренный договором, не противоречит действующему законодательству.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Поволжского округа от 23.05.2008 по делу № А65-18320/06

"...Материалами дела подтверждается, что между сторонами 5.07.2001 года был заключен Договор № 31-2001 генподряда на строительство Завода синтетических масел, согласно которому ответчик выступил заказчиком, а истец - подрядчиком работ по строительству завода в объеме и стоимостью, определяемой сметой. При этом, подрядчик обязался выполнить строительные работы собственными силами и силами привлеченных субподрядных организаций в соответствии с утвержденной проектно-сметной документацией, с учетом возможных изменений объема работ.

Дополнительным соглашением № 4-2004 от 30.12.2003 г., стороны изменили условия договора, указав, что срок ввода в эксплуатацию объекта - 31.12.2004 г.

Пунктом 10 Протокола соглашения о порядке определения стоимости выполненных СМР к Дополнительному соглашению № 3-2003 по объектам "Завода синтетических масел" стороны установили премию за ввод объекта в размере 2,61%.

В соответствии с п. 13.1 договора заказчик обязался оплатить выполненные работы в течение 10 дней после подписания акта приемки выполненных работ.

Сторонами не оспаривалось, что в соответствии с условиями договора истец построил объект и совместно с заказчиком сдал его приемочной комиссии по Акту от 15.06.2004 г. № ГП05685.

Истцом выполнены работы на сумму 523 224 091 руб. Исключив стоимость давальческого сырья, заказчик должен был оплатить подрядчику 435 708 156 руб. Ответчик оплатил истцу стоимость работ в полном объеме.

Удовлетворяя заявленные требования, суд первой и апелляционной инстанции правомерно сделал вывод, что подписание соглашения к договору № 4-2004 от 30.12.2003 г. судом расценивается как проявление воли сторон, не противоречащее положениям ст. 421 Гражданского кодекса Российской Федерации, предусматривающей свободу заключения договоров, что подразумевает и свободу изменения условий договоров.

Установленный размер премии определен проектно-сметной документацией (сводный сметный расчет № 99900000 стоимости строительства. Глава 9. Прочие работы и

затраты, п. 67). Размер премии рассчитывается исходя из стоимости полных строительно-монтажных работ. Согласованность порядка расчета премии сторонами не оспаривалась.

Таким образом, суд первой инстанции верно сделал вывод об определении сторонами обязанности заказчика по выплате премии за ввод объекта в эксплуатацию в установленные договором сроки.

При таких обстоятельствах Федеральный арбитражный суд Поволжского округа не находит оснований для удовлетворения кассационной жалобы, доводы которой учтены быть не могут, так как не влияют на законность принятых судебных актов..."

**2.4. Вывод из судебной практики: Если по условиям договора подрядчик имеет право требовать дополнительной оплаты выполняемой работы в случаях, когда стоимость работ превысила смету, то при несогласованности сторонами сметы цена по договору считается твердой.**

Судебная практика:

Определение ВАС РФ от 27.05.2011 N ВАС-6098/11 по делу N А68-13009/09

"...При рассмотрении дела судами установлено, что между ООО "Автопром" (заказчиком) и ЗАО МНУ "Приоксклесэнерго" (подрядчиком) был заключен договор подряда от 11.06.2008 N 12/2008, по условиям которого подрядчик обязался выполнить работы: монтаж, пуск и наладку котельного и котельно-вспомогательного оборудования в котельной автосалона "Тойота-центр Тула" по адресу: г. Тула, ул. Волнянского, д. 3, с выдачей необходимой документации и сдачей объекта Ростехнадзору совместного с заказчиком. Согласно пункту 1.6 этого договора сторонами была указана цена работ в сумме 7 200 000 руб. Пунктом 2.9 этого договора стороны предусмотрели право подрядчика требовать дополнительной оплаты выполняемой работы в случае, если по не зависящим от него причинам стоимость работ превысила смету.

Оценив условия указанного договора подряда о цене работы, исходя из норм гражданского законодательства, суды пришли к выводам о том, что указанная в данном договоре цена является твердой, и иная цена этого договора не была определена путем составления сторонами согласованной сметы.

В процессе рассмотрения дела подрядчик не доказал, что к договору подряда сторонами согласовывалась соответствующая смета и стоимость фактически выполненных им работ превысила эту смету по причинам, не зависящим от подрядчика, в связи с чем цена договора сторонами была изменена, а также не представил документально выраженного заказчиком согласия на увеличение цены, установленной договором, в связи с возрастанием стоимости материалов и оборудования.

...в передаче в Президиум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации дела N А68-13009/09 Арбитражного суда Тульской области для пересмотра в порядке надзора обжалуемых судебных актов отказать..."

### **3. Оплата по договору подряда с приблизительной ценой**

*Заключение договора подряда с приблизительной (открытой) ценой на практике приводит к спорам, вызванным тем, что итоговая цена по актам приема-передачи значительно отличается от суммы, указанной в договоре.*

**3.1. Вывод из судебной практики: Если заключен договор с приблизительной ценой, то применяется цена по актам приема-передачи. При этом заказчик может доказывать в суде ее завышение.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.03.2010 по делу N А21-8672/2009

"...В силу пункта 3.1 Договора цена поручаемых подрядчику работ определена на основании расчета договорной цены и может меняться в зависимости от фактического объема работ. Все дополнительные услуги, не предусмотренные Договором и не учтенные в договорной цене, осуществляются подрядчиком только после представления заказчиком гарантийного письма об их оплате, с последующим оформлением дополнительного соглашения.

В соответствии с пунктом 3.2 Договора на момент его заключения стоимость работ составляет 1 645 156 руб. Сумма Договора может меняться исходя из фактической длины погружаемых свай.

Согласно актам сдачи-приемки свайного основания от 04.05.2009 и выполненным работ от 27.02.2009 N 1, от 11.03.2009 N 2, от 31.03.2009 N 3, от 13.04.2009 N 4, от 30.04.2009 N 5, а также справкам о стоимости выполненных работ и затрат от 27.02.2009 N 1, от 11.03.2009 N 2, от 31.03.2009 N 3, от 13.04.2009 N 4 и от 30.04.2009 N 5 ЗАО "СТРОЙМЕХАНИЗАЦИЯ" выполнило, а ООО "БЕТОН-СТРОЙ" приняло без замечаний работы на общую сумму 1 672 803 руб.

Выполнение работ, их стоимость и принятие ответчиком, а также наличие задолженности по оплате этих работ в сумме 261 484,8 руб. подтверждаются материалами дела. Доказательств погашения указанной задолженности ответчик не представил, в связи с чем суд пришел к обоснованному выводу о его обязанности уплатить долг.

Довод жалобы о том, что ответчик не обязан оплатить работы сверх цены, установленной Договором, является необоснованным.

В подписанных сторонами актах приемки работ указана в том числе и стоимость работ, выполненных дополнительно согласно названному письму.

При таких обстоятельствах суд сделал правильный вывод об обязанности ответчика оплатить принятые работы с учетом их фактического объема и стоимости..."

**3.2. Вывод из судебной практики: По вопросу о квалификации условия договора подряда об "ориентировочной цене" существует две позиции судов.**

Позиция 1. Условие договора подряда об "ориентировочной цене" предполагает возможность ее изменения соглашением сторон, а не приблизительность стоимости подлежащих выполнению работ по смыслу ст. 709 ГК РФ.

Судебная практика:

Примечание: В соответствии с п. 4 ст. 709 ГК РФ цена может быть приблизительной и твердой. Причем, если в договоре нет других указаний, цена считается твердой. В приведенном ниже Постановлении суд исходил из того, что указание на "ориентировочность цены" не является "другими указаниями", о которых говорится в п. 4 ст. 709 ГК РФ.

Постановление ФАС Поволжского округа от 18.05.2009 по делу N А57-19791/2008

"...Как следует из пунктов 5.1, 5.2 договора от 01.08.2006, стороны указали, что изменение согласованной ими ориентировочной цены договора в 4 413 887 руб. возможно после утверждения заказчиком выполненного подрядчиком рабочего проекта и оформляется дополнительным соглашением к договору. Следовательно, указание сторонами в договоре на ориентировочность согласованной цены предполагает возможность изменения ее последующим соглашением сторон, а не приблизительность определения стоимости подлежащих выполнению работ в момент заключения договора..."

**Позиция 2. Условие договора подряда об "ориентировочной цене" является указанием на приблизительность стоимости подлежащих выполнению работ по смыслу ст. 709 ГК РФ.**

Судебная практика:

Определение ВАС РФ от 01.07.2011 N ВАС-7919/11 по делу N А45-1299/2008

"...Как усматривается из судебных актов, в обоснование наличия на стороне общества "СИБПРОЕКТ-инжиниринг" неосновательного обогащения общество "Северскстекло" сослалось на переплату им как заказчиком по договору строительного подряда от 01.07.2003 N 2/1П денежных средств за выполненные должником (подрядчиком) работы, стоимость которых определена в договоре в твердой сумме.

Суды первой и апелляционной инстанций, исследовав и оценив имеющиеся в материалах дела документы, сочли доводы общества "Северскстекло" обоснованными.

Между тем выводы судов, как указал суд кассационной инстанции, не соответствуют установленным ими фактическим обстоятельствам и нормам материального права (статьи 709, 711, 746, 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации). Согласно упомянутому договору подряда общая стоимость работ, выполняемых подрядчиком, является открытой (определена ориентировочно) и может корректироваться сторонами, в т.ч. в случае изменения объема работ. Оплату работ общество "Северскстекло" произвело на основании подписанных без замечаний актов приемки результата работ.

Таким образом, по мнению суда кассационной инстанции, суды пришли к неверному выводу о наличии на стороне общества "СИБПРОЕКТ-инжиниринг" неосновательного обогащения и включили требование общества "Северскстекло" в реестр требований кредиторов должника, поэтому принятые ими судебные акты отменены и в удовлетворении заявленного требования отказано.

Нарушений норм права, которые могли бы рассматриваться в качестве основания для пересмотра оспариваемого судебного акта в порядке надзора, коллегией судей не установлено..."



#### **4. Заключение договора подряда с твердой ценой с бюджетной организацией**

Для бюджетных организаций установлен обязательный способ определения цены в договоре. Условие о цене, определенной иным образом, ничтожно. Однако на практике встречаются случаи, когда подрядчику подлежит уплате сумма большая, чем предусмотрена в договоре.

##### **4.1. Вывод из судебной практики: Бюджетная организация не может заключить договор с твердой ценой, определенной без применения коэффициентов в строительстве.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 14.03.2007 по делу N Ф04-806/2007(31754-А75-38)

"...Суд пришел к выводу, что по смыслу названного условия стороны изменили способ расчета, исключив обоснование цены, путем применения индексов, указав твердую окончательную цену в сумме 498093 тыс. руб.

При этом суд сослался на статью 709 Гражданского кодекса Российской Федерации.

Между тем, давая оценку дополнительному соглашению от 09.02.2004 N 3, суд апелляционной инстанции не учел, что истец является бюджетной организацией и применение коэффициентов в строительстве по объектам бюджетного финансирования для него является обязательным..."

##### **4.2. Вывод из судебной практики: Условие государственного контракта о премировании подрядчика сверх контрактной цены не противоречит действующему законодательству.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Уральского округа от 30.09.2009 N Ф09-7107/09-С4 по делу N А47-9716/2008-8ГК

"...Между учреждением "ГУ дорожного хозяйства" (заказчик) и обществом "Автомост" (подрядчик) по результатам открытого конкурса заключен государственный контракт N 14/02-11 от 25.02.2008, согласно которому подрядчик обязался выполнить по заданию заказчика работы по капитальному ремонту моста через Сухой Лог в пойме р. Сакмара на км. 9+160 автодороги Черный Отрог - Вторая Александровка в Саракташском районе Оренбургской области в соответствии с условиями контракта и проектной документацией, и сдать их результат заказчику, а заказчик обязался принять вышеуказанные работы и оплатить их или обеспечить их оплату (п. 2.1 контракта)... Заказчик выплачивает подрядчику сверх контрактной цены средства на премирование за ввод в действие производственных мощностей и объектов капитального строительства в размере 1,62% от выполненных строительно-монтажных работ с учетом рыночных отношений. Премия распределяется следующим образом: 5% - проектной организации, заказчику - 47,5%, подрядчику - 47,5% (п. 7.10 контракта в редакции дополнительного соглашения N 1 от 30.06.2008).

26.02.2008 между учреждением "ГУ дорожного хозяйства" и обществом "Ригель" подписано соглашение о выплате премии в рамках выполнения государственного контракта N 14/02-11 от 26.02.2008, в соответствии с которым заказчик обязался уплатить обществу "Ригель" денежные средства на премирование выполненных работ по

инженерному проекту на капитальный ремонт моста через Сухой Лог в пойме р. Сакмара на км. 9+160 автодороги Черный Отрог - Вторая Александровка в Саракташском районе Оренбургской области в размере 5% от суммы премии, начисленной по данному объекту.

Из материалов дела видно, что согласно конкурсной документации начальная (максимальная) цена контракта определена в размере 37 861 803 руб. Государственный контракт № 14/02-11 от 25.02.2008 заключен на условиях, указанных в поданной обществом "Автомост" заявке на участие в конкурсе, согласно которым стоимость объекта (цена) составляет 37 794 847 руб.

При этом ни нормы Гражданского кодекса, ни положения Федерального закона "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" не определяют порядок формирования стоимости объектов строительства и начальной цены государственного контракта, а также не содержат положений, запрещающих включать в государственный контракт иные условия, связанные с вознаграждением подрядчика.

В связи с этим суждение судов о том, что п. 7.10 ст. 7 государственного контракта № 14/02-11 от 25.02.2008, содержащий условие о выплате премии, не является ничтожным и не противоречит нормам Бюджетного кодекса Российской Федерации, правомерно..."

#### **4.3. Вывод из судебной практики: Техническая ошибка в сметной документации, влияющая на стоимость работ, не является основанием для уменьшения согласованной цены государственного (муниципального) контракта.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Уральского округа от 16.03.2012 № Ф09-813/12 по делу № А76-12095/2011

"...Как следует из материалов дела, управлением (заказчик в данных отношениях) с обществом "Златоустгазстрой" (подрядчик в данных отношениях) подписан муниципальный контракт от 07.09.2010 № 49 на выполнение работ по строительству сетей и сооружений 1-ой очереди водоснабжения п. Вязовая Усть-Катавского городского округа.

Управлением в марте 2011 г. была обнаружена техническая ошибка в сметной документации, пропущенная Госэкспертизой. В результате пересчета сметы стоимость работ по муниципальному контракту от 07.09.2010 № 49 уменьшилась на 669 383 руб. (без учета НДС) и составила 5 034 985 руб., с учетом НДС.

Управление в адрес общества "Златоустгазстрой" 17.06.2011 направило претензию с требованием добровольно вернуть излишне выплаченные ему денежные средства в сумме 669 383 руб.

Указанную претензию общество "Златоустгазстрой" получило 20.06.2011, в установленный десятидневный срок (до 01.07.2011) ответ управлению не направило (т. 1 л. д. 15 - 17).

Данные обстоятельства явились основанием для обращения управления в арбитражный суд с иском о взыскании денежных средств.

В соответствии с п. 4 ст. 709 Гражданского кодекса цена работы может быть приблизительной или твердой. 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 (п. 6 ст. 709 Гражданского кодекса).

В п. 4.1 ст. 9 Федерального закона от 21.07.2005 № 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и

муниципальных нужд" установлен исчерпывающий перечень условий, когда цена государственного контракта может быть изменена.

Суды верно указали, что ни одно из этих условий, предусмотренных данной нормой, не может быть применено для удовлетворения требований истца, поскольку дополнительные соглашения, изменяющие объем либо стоимость работ сторонами не заключались, доказательств завышения стоимости работ по сравнению с локальной сметой и конкурсной документацией отсутствуют.

С учетом изложенного, суды пришли к выводам об отсутствии оснований для удовлетворения исковых требований в силу ст. 424 Гражданского кодекса, предусматривающей, что исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон..."

**4.4. Вывод из судебной практики: Неприменение понижающих коэффициентов, а также нормативов сметной прибыли, методических указаний по определению величины накладных расходов при составлении сметы не является основанием для уменьшения твердой цены по заключенному государственному контракту.**

Судебная практика:

Примечание: В приведенном ниже Постановлении суд отметил, что Общие указания по применению справочников базовых цен на проектные работы для строительства (утв. Постановлением Госстроя России от 07.08.2002 N 102) не являются нормативно-правовым актом. Кроме того, в тексте контракта нет условий об обязательности их применения.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 22.06.2012 по делу N А56-29656/2011

"...Впоследствии в ходе проведения проверки комиссия Контрольно-счетной палаты Санкт-Петербурга пришла к выводу о неприменении Обществом понижающего коэффициента к общей стоимости работ по Контракту на основании раздела III Общих указаний, о чем составлен акт от 02.09.2010.

По мнению Агентства, вследствие неприменения понижающего коэффициента при расчете начальной цены Контракта, стоимость выполненных работ завышена не менее чем на 122 100 руб.

В связи с этими обстоятельствами Агентство 17.09.2010 направило Обществу претензию с требованием вернуть переплаченную им по Контракту денежную сумму.

Поскольку претензия оставлена без удовлетворения, Агентство обратилось с настоящим иском в арбитражный суд.

Судами установлено, что работы выполнены Обществом и приняты Агентством, о чем сторонами составлен и подписан акт формы КС-2 от 09.07.2008 N 1 на общую сумму 849 472 руб. 30 коп.

В силу части 3 статьи 709 ГК РФ цена выполняемой подрядчиком работы может быть определена путем составления сметы. В случаях, когда работа выполняется в соответствии со сметой, составленной подрядчиком, смета приобретает силу и становится частью договора с момента подтверждения ее заказчиком.

Сметы N 1 и N 2 (л.д. 16 - 19) утверждены истцом и согласованы ответчиком, общая стоимость работ по сметам составляет 849 472 руб. 30 коп.

Из изложенного следует, что в Контракте цена работ конкретизирована, то есть является твердой, и соответствует стоимости фактически выполненных работ, что во взаимосвязи с положениями части 6 статьи 709 ГК РФ исключает перерасчет затрат. При этом Общие указания не являются нормативно-правовым актом, Контракт не содержит ссылок на них.

Пунктом 4.1 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" предусмотрено, что 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 названного Федерального закона, а также в случаях, установленных частями 4.2, 6, 6.2 - 6.4 данной статьи. Цена контракта может быть снижена по соглашению сторон без изменения предусмотренных контрактом количества товаров, объема работ, услуг и иных условий исполнения контракта.

В связи с этим в удовлетворении иска отказано правомерно..."

## **5. Возможность отказа от оплаты дополнительных работ**

Вопрос об оплате доработ по договору подряда с открытой ценой суды решают, опираясь на три основных юридических факта:

- 1) был ли извещен заказчик о проведении таких работ;
- 2) выразил ли он согласие на их проведение;
- 3) принимал ли заказчик результат работ (мог ли им воспользоваться).

**5.1. Вывод из судебной практики: Подрядчик должен согласовать с заказчиком выполнение дополнительных работ по договору с приблизительной ценой. Если заказчик не будет извещен о проведении таких работ, то он не обязан их оплачивать.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 15.02.2010 по делу N А43-33608/2008 "...Предметом настоящего иска явилось взыскание в качестве неосновательного обогащения денежных средств за выполненные ООО "Фасад Кровля Технологии" работы, согласно дополнительным соглашениям от 29.08.2008 N 4 - 7, к договору подряда от 19.04.2008 N 4/О-2008 в размере 1 473 782 рублей 33 копеек.

В обоснование исковых требований ООО "Фасад Кровля Технологии" представило дополнительные соглашения от 29.08.2008 N 4 - 7 к договору подряда от 19.04.2008 N 4/О-2008, односторонние акты о приемке выполненных работ и доказательства их направления ответчику.

Как видно из заключенного сторонами договора, цена работы определена в сумме 3 762 503 рублей 20 копеек как предварительная, то есть она считается приблизительной, а не твердой.

В пункте 2.2 договора стороны предусмотрели, что если в процессе выполнения договора возникнет необходимость выполнения дополнительных работ, не предусмотренных проектной документацией и техническим заданием, выданным подрядчику до начала выполнения работ, но необходимость выполнения которых неразрывно связана с предметом договора, то стоимость таких работ подлежит дополнительной оценке (составляется дополнительная смета) и оплачивается по дополнительному соглашению между сторонами. При этом стоимость выполнения работ одного квадратного метра, которую стороны согласовали в пункте 2.3 договора, остается неизменной.

Условие пункта 2.4 договора установило саму возможность корректировки объемов работ, но не представило право стороне в одностороннем порядке изменять согласованные в договоре условия о цене и объеме выполняемых работ.

Из материалов дела следует, что дополнительные соглашения от 29.08.2008 N 4 - 7 к договору, сметы, акты и справки о стоимости выполненных работ, представленные

истцом в обоснование иска, не подписаны заказчиком. Упомянутые документы высланы ответчику уже после выполнения работ, что подтверждается перепиской сторон. Из писем от 17.09.2008 N 211 и от 18.09.2008 N 218 усматривается, что причиной неподписания ответчиком дополнительных соглашений N 4 - 7, высланных истцом одновременно с актами выполненных работ, явилось несогласование сторонами в соответствии с пунктом 13 договора изменения объемов работ.

ООО "Фасад Кровля Технологии" не представило в материалы дела доказательств о согласовании с ООО "Международная офтальмологическая клиника" выполнения спорных работ, указанных в дополнительных соглашениях от 29.08.2008 N 4 - 7 к договору, а также каких-либо доказательств выполнения этих работ в рамках договора подряда от 19.04.2008 N 4/О-2008 в соответствии со сметой, принятия немедленных действий в интересах заказчика и необходимости проведения не учтенных в технической документации дополнительных работ.

При таких обстоятельствах с учетом упомянутых правовых норм и условий договора подряда от 19.04.2008 N 4/О-2008 суд первой инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии у истца права требовать оплаты дополнительно выполненных объемов работ, а значит, и оснований для удовлетворения заявленных требований..."

**5.2. Вывод из судебной практики: Отсутствие допсоглашения на проведение дополнительных работ не освобождает заказчика от их оплаты, если работы были приняты либо представляют потребительскую ценность для заказчика и он намерен ими воспользоваться.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 19.11.2010 по делу N А56-5230/2009

"...Согласно пункту 4.1 Договора общая стоимость работ составляет 7 685 800 руб. и включает материалы, оборудование, компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение.

Согласно разъяснениям, изложенным в пункте 6 информационного письма Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 25.11.2008 N 127 "Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации", принятие заказчиком выполненных подрядчиком работ в отсутствие заключенного договора подряда является основанием для взыскания с первого в пользу второго неосновательного обогащения в соответствии с пунктом 1 статьи 1102 ГК РФ.

Ни Договором, ни дополнительным соглашением от 08.09.2008 к нему не было предусмотрено выполнение Обществом работ по пусконаладке оборудования.

Однако указанные работы были фактически выполнены Обществом и приняты Комплексом, что нашло свое отражение в акте от 03.11.2008 (т. 1, л.д. 178). Стоимость этих работ, определенная Обществом в локальном сметном расчете N 11 в сумму 2 355 544 руб. (т. 2, л.д. 36), Комплексом не оспорена.

Поскольку работы по пусконаладке оборудования Комплексом не оплачены, то апелляционный суд сделал правильный вывод о наличии у него неосновательного обогащения в сумме 2 355 544 руб., которое подлежит взысканию в пользу Общества..."

## 6. Согласование дополнительных работ

*На практике возникают споры по поводу того, что именно относить к дополнительным работам и, следовательно, что необходимо согласовывать. Не всякое увеличение объема и стоимости работ свидетельствует о проведении дополнительных работ.*

*Помимо этого в судебной практике возникают споры о том, какие действия сторон можно признать надлежащим согласованием дополнительных работ.*

*При этом следует отличать согласование дополнительных работ в порядке ст. 709 ГК РФ и заключение дополнительного соглашения об увеличении объема работ, которое может быть сделано в любой момент в соответствии со ст. 452 ГК РФ.*

**6.1. Вывод из судебной практики: Работы, объем которых был увеличен в связи с тем, что заказчик представил проект после заключения договора, не нужно согласовывать как дополнительные.**

Судебная практика:

Примечание: Судами было установлено, что подрядчик уведомлял заказчика о необходимости проведения доработ в связи с проектом, который был представлен после заключения договора. Работы с заказчиком согласованы не были, однако суды признали требования подрядчика об их оплате правомерными.

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.11.2007 по делу N А56-273/2006  
"...В силу пункта 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. 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.

Пунктом 2.7 договора установлено, что дополнительные работы, выполненные без согласования с заказчиком, не оплачиваются. При обнаружении необходимости выполнения работ, не предусмотренных проектной документацией, подрядчик должен в трехдневный срок уведомить заказчика и согласовать с ним порядок выполнения и стоимость дополнительных работ.

Арбитражным судом установлено, что истец уведомил ответчика о необходимости увеличения стоимости строительных работ в связи с необходимостью увеличения количества используемой арматуры.

Соответствие количества использованной подрядчиком арматуры проекту подтверждено заключением проведенной по делу строительно-технической экспертизы.

При таких обстоятельствах стоимость выполненных и неоплаченных работ обоснованно взыскана с ООО "В-Строй"..."

По данному делу см. также Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2007 N А56-273/2006.

Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 03.08.2007 N А56-273/2006

"...В материалах дела имеется переписка сторон по вопросу необходимости увеличения стоимости строительных работ в связи с увеличением количества арматуры, используемой в каркасе здания по той причине, что при формировании договорной цены

по договору от 25.05.2005 N 08/05 истец не имел полного проекта и полагался на информацию по арматуре, выданную главным инженером ответчика (л.д. 48 - 59, том 1). Для оформления дополнительных затрат истцом был подготовлен и подписан проект дополнительного соглашения N 2 к договору, который со стороны ответчика так и остался не подписанным.

Поскольку работы по строительству истцом были выполнены и использование большего количества арматуры, по сравнению с первоначально определенным количеством, подтверждено экспертным заключением, судом первой инстанции правомерно удовлетворены требования истца по оплате выполненных (в том числе и дополнительных) работ в общей сумме 2216237,18 руб..."

**6.2. Вывод из судебной практики: Соглашение об увеличении твердой цены договора в связи с проведением конкретных дополнительных работ не свидетельствует о наличии у генподрядчика обязанности по уплате субподрядчику и иных сумм, предъявленных последним ко взысканию вопреки положениям об увеличении твердой цены лишь в определенных случаях (п. 6 ст. 709 ГК РФ).**

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 14.09.2007 по делу N A13-10796/2006-16

"...В соответствии с положениями статьи 709 ГК РФ в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, в том числе и в том случае, если в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Позиция ответчика, как видно из материалов дела, заключается в том, что он действительно согласился с увеличением твердой цены произведенных истцом земляных работ с 760000 руб. до 1250000 руб. в связи с углублением дна котлована и соответствующим увеличением объема вывозимого грунта. Стоимость произведенных субподрядчиком земляных работ составляет 53839 руб. (в ценах 1984 года) по акту от 25.04.06 и 175680 руб. (в тех же ценах) по акту от 25.06.06, что в действующих ценах составляет 1250000 руб., оплаченных им истцу.

Однако, как считает суд кассационной инстанции, согласие генподрядчика уплатить субподрядчику цену, превышающую твердую цену работ на конкретную признанную генподрядчиком сумму, не свидетельствует о наличии у него обязанности по оплате субподрядчику и иных сумм, предъявленных им ко взысканию с нарушением правил пункта 6 статьи 709 ГК РФ..."

**6.3. Вывод из судебной практики: Если сторонами договора подряда с твердой ценой было подписано дополнительное соглашение об изменении цены в связи с необходимостью дополнительных работ, но не были внесены изменения в смету, то цена не может считаться измененной.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 04.05.2009 по делу N A05-7523/2008

"...В связи с необходимостью выполнения большего, чем предусмотрено Контрактом, объема работ, стороны подписали дополнительное соглашение к Контракту от 08.11.2006 N 1 (далее - Соглашение), в соответствии с которым объем работ они

увеличили на 5%, а цену Контракта - на 53 963,73 руб. Общая цена Контракта, таким образом, составила 1 133 299,73 руб.

На основании статьи 709 ГК РФ 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.

Согласно пункту 1 и 2 Соглашения первоначальный и дополнительный объемы работ должны выполняться в соответствии со сметой, являющейся неотъемлемой частью Соглашения.

Стороны, заключив Соглашение об увеличении твердой цены Контракта до 1 133 299,73 руб., в дальнейшем в установленном Контрактом порядке эту цену не изменили.

При таких обстоятельствах довод Общества об обязанности Учреждения оплатить работы сверх твердой суммы, установленной Контрактом и Соглашением, не основан на законе.

Общество, ссылаясь на неполную оплату дополнительно выполненных работ, не представило суду перечень этих работ (смету) и не доказало, что указанные работы не вошли в состав принятых Учреждением и оплаченных им работ. Данному обстоятельству, а также гарантийному письму от 24.01.2007 N 21/52 суд дал надлежащую оценку и сделал правильный вывод об отсутствии оснований для удовлетворения иска Общества..."

**6.4. Вывод из судебной практики: Отнесение в тексте договора к работам, подлежащим выполнению, любых работ, которые необходимы для достижения качественного результата или прямо предусмотрены для данного вида работ действующими нормативно-техническими актами, означает согласие заказчика на проведение любых дополнительных работ, необходимых для строительства объекта, в пределах цены договора.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Московского округа от 24.08.2009 N КГ-А40/7761-09 по делу N А40-6810/09-48-4

"...Ссылка заявителя жалобы о том, что судами неправомерно не применена статья 743 ГК РФ, поскольку ООО "ЭкоПромСтрой" не уведомил его о необходимости проведения дополнительных работ и не получил согласие на их выполнение, не может быть принята судом во внимание, поскольку пунктом 2.2 договора строительного подряда от 19.06.2008 N 2-СХ0806 предусмотрено, что в цену договора входят все работы, в том числе не упомянутые в проектно-сметной документации, но предусмотренные технологиями, принятыми для аналогичного вида работ и необходимыми для их полного завершения по настоящему договору с надлежащим качеством и сдачи объекта заказчику.

Кроме того, в пункте 1.3 договора строительного подряда от 19.06.2008 N 2-СХ0806 прямо указано, что "работы по настоящему договору должны включать любые работы, которые необходимы для достижения качественного результата или которые прямо предусмотрены для данного вида работ действующими нормативно-техническими актами, а также все работы, прямо не упомянутые в договоре и (или) проектно-сметной документации, но необходимые для обеспечения качественной, безопасной, надежной и эффективной эксплуатации объекта".

Из данных условий договора следует, что ООО "Биэнергетик" дало согласие на проведение любых дополнительных работ необходимых для строительства объекта в пределах согласованной сторонами цены договора..."



**6.5. Вывод из судебной практики: Соглашение о проведении дополнительных работ может быть подписано сторонами уже после выполнения таких работ.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Поволжского округа от 05.10.2010 по делу N А12-3970/2010

"...Как следует из материалов дела, МУП "Городское управление капитального строительства" (заказчик) и ООО "ТД "Рэмэлектромонтаж" (подрядчик) заключили договор подряда от 23.06.2008 N 08-М, согласно пункту 1.1 которого подрядчик принимает на себя выполнение электромонтажных работ по реконструкции внутреннего электроснабжения котельной ДОЗ им. Куйбышева микрорайона 201 в Советском районе г. Волгограда, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые для выполнения работ условия, принять их результат и уплатить обусловленную цену. Стоимость работ в сумме 1 500 000 руб. определена сторонами в пункте 2.1 договора, окончательная стоимость работ будет определена договорной ценой, установленной и согласованной сторонами на основе и с учетом действующих в Российской Федерации на момент подписания договора налогов, таможенных пошлин, правил и предписаний, после оформления заказчиком проектно-сметной документации. Изменения договорной стоимости оформляются дополнительным соглашением (пункт 2.2 договора). Порядок оплаты выполненных работ изложен в пунктах 2.3, 2.5 договора, обязанности сторон - в разделе 3 договора, сроки выполнения работ: начало - 01.07.2008, окончание - 31.12.2008 - в пункте 4.1 договора, условия сдачи-приемки работ - в разделе 5, ответственность сторон - в разделе 7, срок действия договора и условия его расторжения в разделах 9, 10 заключенного договора.

В соответствии с условиями пункта 2.2 договора, в пределах начального и конечного сроков выполнения работ (пункт 4.1 договора), действия договора (пункт 9.1 договора) стороны оформили дополнительные соглашения от 15.10.2008 N 1 на выполнение дополнительных работ по реконструкции электрической части бойлерной на сумму 313 989 руб. 03 коп. с обязательством заключить следующее дополнительное соглашение на сумму 514 689 руб. 44 коп. для окончательного выполнения работ по реконструкции электрической части бойлерной при поступлении денежных средств от инвестора; от 19.12.2008 N 2 на дополнительные работы по реконструкции электрической части бойлерной на сумму 514 689 руб. Таким образом, общая сумма подлежащих выполнению работ по договору составила 2 328 678 руб. 03 коп.

Заказчик считает, что выполненные работы на сумму 514 689 руб. 44 коп. не подлежат оплате, т.к. на момент их выполнения 15.10.2008 стороны не согласовали дополнительные работы, дополнительное соглашение N 2 было оформлено позднее 19.12.2008.

Нормы статьи 709 ГК РФ не содержат запрета на последующее одобрение сделки (статья 183 ГК РФ), что подтверждается в данном случае подписанием дополнительного соглашения от 19.12.2008 N 2.

Заказчик, таким образом, согласовал выполнение дополнительных работ и увеличение общей договорной цены.

Разрешая спор, судебная коллегия апелляционной инстанции правомерно исходила из того, что выполненные работы подлежали оплате до 25.12.2008. Размер процентов за пользование чужими денежными средствами за период с 25.12.2008 по 17.02.2010 составит 43 083 руб. 76 коп. от суммы 514 689 руб. 44 коп., примененная истцом ставка рефинансирования ответчиком не оспорена и соответствует положениям статьи 395 ГК РФ..."

**6.6. Вывод из судебной практики: Проведение дополнительных работ по договору подряда с твердой ценой может быть согласовано путем внесения заказчиком аванса в счет выполнения таких работ.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Западного округа от 18.05.2012 по делу N А56-39795/2009

"...В соответствии с Договором ООО "Продэкс" (подрядчик) обязалось выполнить предусмотренные подпунктами 1.1.1 - 1.1.5 пункта 1.1 Договора работы по проектированию и строительству газовой котельной в п. Совхозный Бокситогорского муниципального района Ленинградской области (далее - котельная), а ЗАО "Крионорд" (заказчик) - принять и оплатить эти работы в сумме 9 550 000 руб.

В ходе выполнения работ по Договору подрядчиком было составлено и 30.05.2007 направлено заказчику дополнительное соглашение N 1 от 01.12.2006 к Договору, предусматривающее выполнение дополнительных работ по диспетчеризации стоимостью 295 000 руб.

Заказчик это дополнительное соглашение не подписал, однако со ссылкой на него, а также счет N 173 платежным поручением от 05.06.2007 N 1 перечислил подрядчику в счет предстоящих работ по диспетчеризации 295 000 руб.

Таким образом, заказчик своими действиями одобрил выполнение подрядчиком работ по диспетчеризации.

Принимая во внимание, что выполненные подрядчиком работы по диспетчеризации на сумму 295 000 руб., отраженные в дополнительном соглашении от 30.05.2007 N 1 к Договору, заказчиком согласованы посредством их предварительной оплаты платежным поручением от 05.06.2007 N 1 и фактически приняты, суд апелляционной инстанции обоснованно отклонил требование ЗАО "Крионорд" в части взыскания с ООО "Продэкс" 295 000 руб..."

**6.7. Вывод из судебной практики: Проведение дополнительных работ по договору подряда с твердой ценой может быть согласовано на основании писем заказчика.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Московского округа от 13.08.2012 по делу N А40-60947/11-89-399

"...Договорная цена работ составляет 54 398 000 руб. Сторонами заключены дополнительные соглашения N 1 от 03.03.2009, N 2 от 27.04.2009 об увеличении цены работ и дополнительное соглашение N 3 от 30.07.2009 о продлении срока действия договора до 01.04.2010. Цена работ с учетом заключенных дополнительных соглашений составила 402 592 446 руб. 57 коп.

Как установили суды, и не оспорено сторонами, истцом выполнены работы по договору на сумму 404 286 298 руб. 92 коп.

Вывод суда о взыскании с ответчика в пользу истца неосновательного обогащения в размере 2 431 504 руб. в виде стоимости полученного ответчиком результата работ, судебная коллегия суда кассационной инстанции находит правомерным, поскольку при этом суды правильно руководствовались положений статей 753, 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации и исходили из того, что дополнительные работы, не предусмотренные договором и в отсутствие подписанного дополнительного соглашения, были выполнены истцом на основании писем ответчика исх. N 514-10/МО от 26.04.2010, N 713-10/МО от 21.05.2010, N 758-10/ДЦ от 31.05.2010, N 1453-10/М от 20.07.2010, N 423-10/ДЦ-Ч от 27.07.2010, N 444-10/ДЦ-Ч от 06.08.2010, N 560-10/ДЦ-Ч от 28.09.2010, N 2077-10/ДЦ от 12.10.2010, N 621-10/ДЦ-Ч от 20.12.2010, N 527-11/ДЦ от 29.03.2011, N

395-11/ДЦ от 04.03.2011, акты о приемке выполненных работ по форме КС-2 N 1 от 25.02.2011 на сумму 78 716 руб. 2 коп., N 1 от 25.02.2011 сумму 2 242 023 руб. 60 коп., N 2 от 25.02.2011 на сумму 110 764 руб. 24 коп., всего на сумму 2 431 504 руб., ответчиком получены, мотивированный отказ от их подписания, а также доказательства его направления и вручения истцу ответчиком представлены не были, также как и доказательства оплаты работ на сумму 2 431 504 руб. 46 коп.

Довод жалобы о необходимости применения к данным правоотношениям пункта 6 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации является несостоятельным. Как установлено судами, выполненные на заявленную ко взысканию сумму дополнительные работы выполнялись истцом по поручениям ответчика, изложенным в вышеназванных письмах, то есть фактически их выполнение сторонами согласовано.

Выводы судов соответствуют положениям статей 709, 711, 740, 746, 753, 1102 Гражданского кодекса Российской Федерации..."

## **7. Увеличение цены при удорожании материалов**

*Удорожание материалов, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора, является основанием для увеличения установленной в договоре цены работ, однако для этого подрядчик обязан предъявить заказчику соответствующее требование. Пункт 6 ст. 709 ГК РФ не определяет, в какой момент должно быть предъявлено такое требование - при выполнении работ, при сдаче их заказчику либо в любое время на усмотрение подрядчика.*

**7.1. Вывод из судебной практики: Подрядчик вправе требовать увеличения твердой цены при существенном удорожании материалов только до подписания акта приема-передачи.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Поволжского округа от 09.11.2010 по делу N А65-19098/2009

"...Суд установил, что факт выполнения работ истец подтверждает актами приемки выполненных работ 25.09.2006 N 53, от 30.09.2006 N 55, от 30.09.2006 N 69, от 18.07.2007 N 38 и от 29.09.2006 N 51, подписанными сторонами без возражений и полностью оплаченными ответчиком.

Полагая, что стоимость материалов, указанных в данных актах подлежит перерасчету в сторону увеличения, ООО "НК-Стройиндустрия" обратилось в Арбитражный суд Республики Татарстан с иском о взыскании с генерального подрядчика - ООО "ПСФ Гидромонтаж" компенсации удорожания материалов в размере 834 829 руб. 61 коп.

Суд установил, что акты выполненных работ подписаны сторонами без возражений, то есть истец при составлении актов выполненных работ не извещал ответчика, что после подписания актов им будет пересмотрена стоимость материалов в сторону увеличения.

Поскольку на момент подписания представленных истцом актов истец располагал сведениями о стоимости использованных им материалов, но при этом не известил ответчика о том, что цены будут им пересмотрены, отказ в иске не противоречит статье 709 Гражданского кодекса Российской Федерации..."

## **8. Применение Методики по определению стоимости строительной продукции, утвержденной Постановлением Госстроя РФ**

*Для определения стоимости строительства новых, реконструкции, расширения и технического перевооружения действующих предприятий, зданий и сооружений, выполнения ремонтных и пусконаладочных работ (далее - строительства), осуществляемых на территории РФ, а также формирования цен на строительную продукцию Постановлением Госстроя утверждена Методика определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации (Постановление Госстроя РФ от 05.03.2004 N 15/1 "Об утверждении и введении в действие Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации"). Однако на практике возникают споры об обязанности сторон договора подряда применять данную Методику.*

**8.1. Вывод из судебной практики: Методика определения стоимости строительной продукции не применяется при расчете стоимости работ, если стороны не сослались на нее в тексте договора.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Уральского округа от 03.03.2010 N Ф09-1200/10-С2 по делу N А60-39849/2009-С8

"...Как видно из материалов дела, общество в период с 2006 по 2007 год являлось заказчиком по договорам подряда на ремонтно-строительные работы. По указанным договорам стоимость выполненных работ определялась на основании актов выполненных работ по форме КС-2 в соответствии со сметной документацией, подлежащих утверждению генподрядчиком и согласованию субподрядчиком (т. 1, л. д. 13 - 15). Не имея претензий к документам, представленным заказчиком в подтверждение понесенных расходов на оплату указанных работ, и полагая, что имеется обязанность применения сторонами по договору подряда при определении сметной стоимости объекта понижающих коэффициентов инспекция, тем не менее, со ссылкой на ведомственные рекомендации в строительстве корректировала финансовый результат общества.

Ссылка инспекции на необходимость применения судом при рассмотрении настоящего спора рекомендаций Госстроя Российской Федерации по формированию сметной стоимости строительных работ в соответствии с положениями ст. 13, 68 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не принята судом во внимание, поскольку носит необязательный характер для сторон по договору подряда и не принята во внимание сторонами при заключении указанных договоров.

При данных обстоятельствах выводы суда в указанной части соответствуют требованиям налогового законодательства и материалам настоящего дела..."

## **9. Определение стоимости работ, выполненных в отсутствие заключенного договора подряда**

*Признание договора подряда незаключенным не освобождает заказчика от оплаты принятых им работ. Однако стороны не могут ссылаться на условия такого договора, в том числе и о цене. А если стороны не оформляли договор как единый документ, то цену они могли вообще не обсуждать. На практике возникает вопрос: как определить в таком случае стоимость работ, результат которых принят заказчиком?*

**9.1. Вывод из судебной практики: В случае признания договора подряда незаключенным стоимость выполненных работ может определяться исходя из размера, предусмотренного данным договором, если не доказана иная стоимость работ.**

Судебная практика:

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.11.2008 N 127

"...6. Индивидуальный предприниматель обратился в арбитражный суд с иском к обществу с ограниченной ответственностью о взыскании стоимости выполненных работ, а также процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие просрочки оплаты. В обоснование заявленных требований истец сослался на заключенный с ответчиком договор подряда, а также на акт приемки выполненных работ, подписанный последним без замечаний.

Поскольку стороны не согласовали условия о начальном и конечном сроках выполнения работ, договор подряда не является заключенным (статьи 432, 708 ГК РФ). Вместе с тем ответчик, приняв выполненные истцом работы в отсутствие между ними договорных отношений, неосновательно сберег за его счет денежные средства в размере стоимости выполненных работ. В соответствии с пунктом 1 статьи 1102 Кодекса 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). На сумму неосновательного денежного обогащения подлежат начислению проценты за пользование чужими денежными средствами (статья 395 ГК РФ) с того времени, когда приобретатель узнал или должен был узнать о неосновательности получения или сбережения денежных средств (пункт 2 статьи 1107 Кодекса).

Признав применение судом апелляционной инстанции статьи 10 ГК РФ необоснованным, суд кассационной инстанции указал, что требования о взыскании с ответчика стоимости выполненных работ в размере, предусмотренном договором (поскольку иная стоимость работ не была доказана), и процентов за пользование чужими денежными средствами подлежат удовлетворению на основании пункта 1 статьи 1102 и пункта 2 статьи 1107 Кодекса..."

**9.2. Вывод из судебной практики: В случае отсутствия договора подряда или признания его незаключенным стоимость выполненных работ можно установить заключением эксперта.**

Судебная практика:

Определение ВАС РФ от 05.02.2010 N ВАС-9393/09 по делу N А34-693/2008

"...Общество с ограниченной ответственностью "Кровля Люкс" (далее - общество) обратилось в Арбитражный суд Курганской области с иском к индивидуальному предпринимателю Свядоц А.О. (далее - предприниматель) о взыскании 729 750 руб., из которых: 250 000 руб. задолженности по оплате выполненных работ по договору подряда от 15.06.2007 N 1 и 271 250 руб. пени по тому же договору; 100 000 руб. задолженности по оплате выполненных работ по договору подряда от 16.06.2007 N 2 и 108 500 руб. пени по тому же договору (далее - спорные договоры). Кроме того, истец просил взыскать с ответчика расходы на оплату услуг представителя в сумме 20 000 руб.

В обоснование иска общество указывает, что работы выполнены им в полном объеме, о чем свидетельствуют акты приемки работ, не подписанные ответчиком. В связи с уклонением ответчика от принятия работ и их оплаты, общество обратилось в арбитражный суд с иском по настоящему делу.

Суды при рассмотрении дела, применив положения статей 432, 708, 740 Гражданского кодекса Российской Федерации, дали правовую оценку спорным договорам, признав их незаключенными, указав на отсутствие в этих договорах существенных условий, необходимых для договоров данного вида. При этом суды пришли к выводу о том, что между сторонами сложились внедоговорные подрядные отношения, регулируемые положениями главы 37 Гражданского кодекса Российской Федерации.

С учетом проведенной по настоящему делу судебной строительно-технической экспертизы, суды, установив факт неоплаты предпринимателем выполненных работ в сумме 21 351 руб., взыскали с него указанную сумму.

Учитывая вышеизложенное, выводы судов соответствуют нормам материального права, которые были применены ими при рассмотрении настоящего дела..."

**9.3. Вывод из судебной практики: В случае отсутствия договора подряда или признания его незаключенным стоимость выполненных работ может определяться по цене, которая при сравнимых обстоятельствах обычно взимается за аналогичные работы (п. 3 ст. 424 ГК РФ).**

Судебная практика:

Определение ВАС РФ от 06.12.2010 N ВАС-16241/10 по делу N А33-20209/2009

"...Судом установлено, что по письму ОАО "Якутскэнерго" от 20.02.2004 ООО "СМП-1" приступило к выполнению работ по расчистке просеки ВЛ-110 кВ Л-107 "Магарассы - Бердигестях" от п. Магарассы до п. Бердигестях, а также по ее расширению в зауженных местах. Договор в форме отдельного документа сторонами не составлялся, сроки выполнения работ и цена работ не согласовывались.

Ссылаясь на то, что соглашение о стоимости работ по расчистке и расширению просеки сторонами достигнуто не было, ОАО "Якутскэнерго" акты выполненных работ (форма КС-2) и справки о стоимости выполненных работ (форма КС-3) не подписало и не произвело оплату выполненных работ, ООО "СМП-1" обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Оценив в соответствии со статьей 71 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации представленные сторонами доказательства, суд пришел к выводу о доказанности факта выполнения ООО "СМП-1" в 2004 году работ по расчистке и расширению находящейся во владении и пользовании ответчика просеки ВЛ-110 кВ Л-107 и обязанности ОАО "Якутскэнерго" по их оплате в размере 53 572 616 рублей.

Стоимость спорных работ определена в соответствии со статьями 424, 709 Гражданского кодекса Российской Федерации и с учетом разъяснений, содержащихся в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации N 6 и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации N 8 от 01.07.1996 "О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской Федерации". Расчет цены проведенных работ проверен судом и признан обоснованным.

Нарушения или неправильного применения норм материального и процессуального права, являющихся основанием для отмены судебных актов, судами не допущено..."

**9.4. Вывод из судебной практики:** В случае отсутствия договора подряда или признания его незаключенным стоимость выполненных работ может определяться исходя из акта приема-передачи или справки о стоимости выполненных работ, подписанных сторонами.

Судебная практика:

Определение ВАС РФ от 26.02.2010 N ВАС-796/10 по делу N А50-6407/2009

"...Согласно двухсторонним актам приемки выполненных работ от 31.03.2006 N 1, 2 предпринимателем выполнены работы на общую сумму 249 161 руб. 24 коп.

Неисполнение институтом обязательства по оплате выполненных предпринимателем работ в сумме 249 161 руб. 24 коп. явилось основанием для обращения последнего в арбитражный суд с настоящим иском.

Оценив условия договора подряда, суд апелляционной инстанции установил, что сторонами не согласованы существенные условия договора подряда о его предмете и сроке выполнения работ, в связи с чем на основании ст. 432, 702, 708 Гражданского кодекса Российской Федерации признал его незаключенным.

Учитывая, что признание договора незаключенным не является безусловным основанием для отказа в удовлетворении исковых требований, и, принимая во внимание, что оформленные сторонами без замечаний акты о приемке выполненных работ от 31.03.2006 являются надлежащими доказательствами, подтверждающими факт выполнения истцом и принятие ответчиком указанных в них работ, суд, руководствуясь статьями 309, 310, 711 Гражданского кодекса Российской Федерации пришел к выводу о правомерности заявленных требований и удовлетворил иск..."

## **10. Отказ заказчика от увеличения договорной цены как основание возникновения права подрядчика требовать расторжения договора**

Согласно абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которое нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик вправе требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со ст. 451 ГК РФ. На практике возникает вопрос: относится ли рост стоимости выполняемых самим подрядчиком работ к событиям, которые влекут последствия, указанные в абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ?

**10.1. Вывод из судебной практики:** Отказ заказчика от увеличения договорной цены не является основанием для возникновения у подрядчика права требовать расторжения договора, если такое увеличение обусловлено существенным повышением стоимости работ, выполняемых самим подрядчиком.

Судебная практика:

Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.05.2009 по делу N А15-1716/2008

"...Компания 25.08.2008 направила предприятию проект соглашения об изменении условий контракта в части увеличения стоимости работ до 12 013 190 рублей с учетом применения расчетного индекса 107,92. В ответе от 18.09.2008 N 02-04/149 предприятие указало, что пересмотреть условия стоимости работ по договору от 10.05.2008 N 27 не

представляется возможным по причине отсутствия корректировки проекта и изменения стоимости строительства на базисном уровне.

Компания 19.09.2008 направила предприятию проект соглашения о расторжении договора. Предприятие отказалось от подписания данного соглашения, что послужило основанием для обращения компании в арбитражный суд с иском о расторжении контракта от 19.05.2008 N 27.

Согласно пункту 2 статьи 450 Гражданского кодекса Российской Федерации по требованию одной из сторон договор может быть изменен или расторгнут по решению суда только при существенном нарушении договора другой стороной и в случаях, предусмотренных Кодексом, другими законами или договором.

Такой случай установлен в пункте 2 статьи 709 <\*> Гражданского кодекса Российской Федерации. Указанная норма предусматривает, что при существенном возрастании стоимости материалов и оборудования, предоставленных подрядчиком, а также оказываемых ему третьими лицами услуг, которые нельзя было предусмотреть при заключении договора, подрядчик имеет право требовать увеличения установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - расторжения договора в соответствии со статьей 451 Кодекса.

-----  
<\*> В тексте документа, видимо, допущена опечатка: имеется в виду пункт 6 статьи 709 Гражданского кодекса РФ, а не пункт 2.

Суд не учел, что у подрядчика возникает право на увеличение установленной цены, а при отказе заказчика выполнить это требование - на расторжение договора, при существенном возрастании стоимости предоставленных им строительных материалов и оборудования (оказываемых ему третьими лицами услуг), а не при подорожании стоимости выполняемых им строительно-монтажных работ.

В соответствии с пунктом 1 статьи 451 Гражданского кодекса Российской Федерации суд может расторгнуть договор по требованию заинтересованной стороны в связи с существенным изменением обстоятельств. Такое изменение допускается в исключительных случаях, когда расторжение договора противоречит общественным интересам либо повлечет для сторон ущерб, значительно превышающий затраты, необходимые для исполнения договора на измененных судом условиях.

Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях.

Из содержания приведенной статьи Кодекса следует, что лицо, требующее расторжения действующего договора, должно доказать как наличие существенного изменения обстоятельств, из которых стороны исходили при заключении договора, так и совокупности перечисленных в подпунктах 1 - 4 пункта 2 статьи 451 Кодекса условий.

В частности, истец в порядке статьи 65 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации должен был доказать не только факт того, что в момент заключения государственного контракта от 19.05.2008 N 27 стороны не допускали увеличения расчетного индекса с 66,80 до 107,92, но и наличие остальных условий.

Поскольку в исковом заявлении и в материалах дела доказательства совокупности условий, предусмотренных в статье 451 Гражданского кодекса Российской Федерации, отсутствуют, у суда оснований для удовлетворения иска не имелось..."

-



## **11. Определение стоимости работ при отсутствии указания на включение в нее НДС**

*Реализация товаров (работ, услуг) на территории РФ облагается налогом на добавленную стоимость (пп. 1 п. 1 ст. 146 НК РФ). На практике возникает вопрос: включается ли НДС в цену работ при отсутствии в договоре такого указания?*

**11.1. Вывод из судебной практики: По вопросу о том, уплачивается ли НДС сверх цены, установленной в договоре, если в нем нет указаний на то, включен ли НДС в цену, существует две позиции судов.**

**Позиция 1. Если из условий договора и обстоятельств, предшествующих заключению такого договора, не следует, что НДС не включен в цену, то указанный налог не уплачивается сверх цены, установленной в договоре.**

Судебная практика:

Постановление Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 N 33 "О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость"

"...17. По смыслу положений пунктов 1 и 4 статьи 168 НК РФ сумма налога, предъявляемая покупателю при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав, должна быть учтена при определении окончательного размера указанной в договоре цены и выделена в расчетных и первичных учетных документах, счетах-фактурах отдельной строкой. При этом бремя обеспечения выполнения этих требований лежит на продавце как налогоплательщике, обязанном учесть такую операцию по реализации при формировании налоговой базы и исчислении подлежащего уплате в бюджет налога по итогам соответствующего налогового периода.

В связи с этим, если в договоре нет прямого указания на то, что установленная в нем цена не включает в себя сумму налога и иное не следует из обстоятельств, предшествующих заключению договора, или прочих условий договора, судам надлежит исходить из того, что предъявляемая покупателю продавцом сумма налога выделяется последним из указанной в договоре цены, для чего определяется расчетным методом (пункт 4 статьи 164 Кодекса)..."

**Позиция 2. Если в договоре не указано, что НДС включен в цену, то указанный налог уплачивается сверх цены, установленной в договоре.**

Примечание: Данная позиция актуальна до 24.06.2014 (дата опубликования на сайте ВАС РФ Постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 N 33 "О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость").

Судебная практика:

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда"

"...15. Налог на добавленную стоимость взывается сверх цены работ, если он не был включен в расчет этой цены.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика задолженности по оплате работ в сумме налога на добавленную стоимость.

Заказчик возражал против иска, сославшись на то, что договором на строительство школы была определена твердая цена, которая в соответствии со статьей 709 ГК РФ не может быть изменена без согласия сторон.

Суд удовлетворил исковое требование по следующим основаниям.

В договоре на строительство школы была определена цена работ по строительству школы и указано, что она является твердой и не подлежит изменению. Как показало изучение сметы, налог на добавленную стоимость при ее формировании не учитывался.

В соответствии со статьей 7 Закона Российской Федерации "О налоге на добавленную стоимость" реализация товаров (работ, услуг) предприятием производится по ценам (тарифам), увеличенным на сумму налога на добавленную стоимость.

Следовательно, требование о взыскании налога на добавленную стоимость подлежало удовлетворению независимо от наличия в договоре соответствующего условия..."

**11.2. Вывод из судебной практики: Если подрядчик требует взыскать с заказчика НДС, начисленный на стоимость работ из-за действий подрядчика, в результате которых была утрачена льгота на уплату налога, существовавшая на момент заключения госконтракта, то это требование неправомерно, поскольку является злоупотреблением правом.**

Судебная практика:

Постановление Президиума ВАС РФ от 14.06.2011 N 16970/10 по делу N А05-1486/2010

"...Как установлено судами и подтверждено материалами дела, на основании государственного контракта и договоров подряда, заключенных с учреждением (заказчиком), общество (подрядчик) выполнило ремонтные работы по названному адресу.

В пункте 2.2 государственного контракта и пункте 4.1 договоров подряда указано, что общество освобождено от уплаты налога на добавленную стоимость согласно абзацу третьему подпункта 2 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Налоговый кодекс), в соответствии с которым не подлежат налогообложению (освобождаются от налогообложения) на территории Российской Федерации реализация (в том числе передача, выполнение, оказание для собственных нужд) товаров (за исключением подакцизных, минерального сырья и полезных ископаемых, а также других товаров по перечню, утверждаемому Правительством Российской Федерации по представлению общероссийских общественных организаций инвалидов), работ, услуг (за исключением брокерских и иных посреднических услуг), производимых и реализуемых организациями, уставный капитал которых полностью состоит из вкладов, указанных в абзаце втором этого подпункта, общественных организаций инвалидов, если среднесписочная численность инвалидов среди их работников составляет не менее 50 процентов, а их доля в фонде оплаты труда - не менее 25 процентов.

Таким образом, стоимость работ в государственном контракте и договорах подряда определена и оплачена учреждением без налога на добавленную стоимость.

Сочтя, что общество неправомерно применило льготу, предусмотренную абзацем третьим подпункта 2 пункта 3 статьи 149 Налогового кодекса, инспекция решением от 30.09.2009 N 22-19/602 доначислила обществу налог на добавленную стоимость, начислила пени и привлекла к ответственности на основании пункта 1 статьи 122 Налогового кодекса.

В письмах от 25.01.2010 и от 26.01.2010 общество предложило учреждению доплатить 222 077 рублей 38 копеек налога на добавленную стоимость и выставило к оплате скорректированные счета-фактуры, в которых стоимость работ увеличена на сумму налога на добавленную стоимость.

В связи с неисполнением учреждением этих требований общество обратилось в арбитражный суд с настоящим иском.

Учитывая изложенное, суды трех инстанций пришли к выводу о том, что непредъявленные обществом к оплате учреждению суммы налога на добавленную стоимость подлежат взысканию с ответчика сверх договорной цены работ.

При выполнении работ по государственному контракту и договорам подряда общество привлекало к выполнению работ субподрядные организации, следовательно, в заявке на участие в конкурсе наличие права на налоговую льготу оно заявило неправомочно.

Необходимость уплаты налога на добавленную стоимость в рассматриваемом случае обусловлена действиями, совершенными обществом после заключения государственного контракта и договоров подряда (привлечение субподрядных организаций) и направленными на увеличение стоимости работ.

Изложенное свидетельствует об использовании гражданских прав обществом в целях ограничения конкуренции или злоупотреблении обществом правом в иной форме. Как следует из протокола оценки и сопоставления заявок на участие в открытом конкурсе от 29.05.2007 N 2007.0290-6/3, при включении обществом налога на добавленную стоимость в цену работ победителем конкурса был бы признан участник конкурса, заявка которого заняла второе место - разница цены контрактов составила 43 273 рубля 94 копейки.

Примененные судами положения информационного письма N 51 не касаются ситуации, при которой продавец товаров (работ, услуг), злоупотребляя правом, заявляет о своем праве на налоговую льготу при вступлении в договорные отношения с добросовестным покупателем.

Таким образом, вывод судов трех инстанций о наличии оснований для удовлетворения иска не соответствует закону..."

**11.3. Вывод из судебной практики: По вопросу о том, вправе ли заказчик уменьшить твердую цену работы на сумму НДС или требовать такого уменьшения, если по условиям договора налог включен в цену работы, а подрядчик освобожден от его уплаты, существует две позиции судов.**

**Позиция 1. Если в договоре содержится условие о включении НДС в цену работы, заказчик не может требовать уменьшения твердой цены работы на сумму этого налога, ссылаясь на то, что подрядчик был освобожден от его уплаты.**

Судебная практика:

Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 28.06.2012 по делу N А74-2759/2011

"...Ссылаясь на неполную оплату ответчиком выполненных работ, истец обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Согласно пунктам 1, 4 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации, в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения, при отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой.

В соответствии с пунктом 4.1 статьи 9 Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для

государственных муниципальных нужд" 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.

Из смысла указанных положений следует, что сторона в одностороннем порядке не вправе вносить какие-либо изменения в договор в части стоимости товара (работ, услуг).

Как установлено судами двух инстанций и следует из материалов дела, согласно аукционной документации на право заключения муниципальных контрактов от 11.03.2010 N 3А/10 и N 6А/10 цена контрактов была определена в сумме 1 046 818 рублей и 1 164 759 рублей соответственно с учетом налога на добавленную стоимость.

Факт того, что ООО "НТЦ Красноярскгеоинформпроект" как подрядчик по муниципальным контрактам не является плательщиком налога на добавленную стоимость, не может являться основанием для изменения заказчиком цены государственного контракта в одностороннем порядке, поскольку при заключении договоров гражданского характера стороны регулируют только гражданско-правовые отношения и не могут влиять на определение налоговых обязательств участников отношений.

Таким образом, наличие или отсутствие у контрагента по договору обязанности по оплате налога на добавленную стоимость не исключает обязанности ответчика уплатить задолженность в размере, установленном контрактом согласно аукционной документации..."

**Позиция 2. Если в договоре содержится условие о включении НДС в цену работы, заказчик может уменьшить твердую цену работы на сумму этого налога, ссылаясь на то, что подрядчик был освобожден от его уплаты.**

Судебная практика:

Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 18.08.2014 по делу N А82-3316/2013

"...Общество с ограниченной ответственностью "СтройтехПласт" (далее - Общество, ООО "СтройтехПласт") обратилось в Арбитражный суд Ярославской области с иском к федеральному государственному бюджетному образовательному учреждению высшего профессионального образования "Ярославский государственный университет им. П.Г. Демидова" (далее - Университет) о взыскании 151 787 рублей 97 копеек задолженности по оплате работ, выполненных в соответствии с контрактом от 04.09.2012 N 083, и 14 087 рублей 60 копеек пеней по состоянию на 31.10.2013 (с учетом уточнения требования в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Как следует из материалов дела, Университет (заказчик) и ООО "СтройтехПласт" (подрядчик) заключили контракт от 04.09.2012 N 083, по условиям которого подрядчик обязуется провести работы по ремонту коридоров 1, 2, 3 этажей и лестничного марша запасного выхода в учебном корпусе N 6 по адресу: г. Ярославль, ул. Комсомольская, д. 3, согласно сметной документации (приложение N 1) и ведомости используемых материалов (приложение N 2), формируемой на основании предложения подрядчика и являющейся неотъемлемой частью контракта, а заказчик обеспечить их приемку и оплату (пункт 1.1 контракта).

В пунктах 4.1, 4.4 контракта установлено, что сумма контракта составляет 995 054 рубля 45 копеек, включая НДС по ставке 18 процентов. Расчет производится заказчиком в течение 10 банковских дней после устранения дефектов, выявленных при приемке завершённых работ, и подписания акта обеими сторонами.

Во исполнение условий заключённого контракта Обществом выполнены согласованные работы, результат передан заказчику и принят им, что подтверждается подписанными сторонами актами о приемке выполненных работ от 31.01.2013 N 1 и 2. Также составлена и подписана справка о стоимости выполненных работ и затрат от 31.01.2013 N 1 на сумму 995 054 рубля 45 копеек, в том числе НДС 151 787 рублей 97 копеек.

Согласно платежному поручению от 28.02.2013 N 774 заказчик оплату работ произвел на сумму 843 266 рублей 48 копеек.

Неисполнение обязательства по оплате выполненных работ в полном объеме послужило основанием для обращения Общества в арбитражный суд. Университет заявил встречное исковое требование о взыскании договорной неустойки.

В соответствии с пунктами 1 и 2 статьи 709 Кодекса в договоре подряда указываются цена подлежащей выполнению работы или способы ее определения. Цена в договоре подряда включает компенсацию издержек подрядчика и причитающееся ему вознаграждение. Цена работы (смета) может быть приблизительной или твердой. При отсутствии других указаний в договоре подряда цена работы считается твердой (пункт 4 статьи 709 Кодекса).

В силу пункта 4.1 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" цена контракта является твердой и не может изменяться в ходе его исполнения.

Согласно пункту 1 статьи 168 НК РФ налогоплательщик при реализации товаров (работ, услуг) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг) обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг) соответствующую сумму налога.

В силу этой же статьи НДС товаров (работ, услуг) не входит в стоимость товаров (работ, услуг), а включается дополнительно к ней в связи с требованиями налогового законодательства, предусматривающего обязанность продавца (подрядчика, исполнителя) уплатить сумму налога на добавленную стоимость в бюджет, в качестве компенсации затрат на исполнение указанной обязанности последним.

Как следует из материалов дела, согласно уведомлению ООО "СтройтехПласт" от 13.02.2013 N 19/2013 и информационному письму Инспекции Федеральной налоговой службы России по Дзержинскому району города Ярославля от 27.11.2012 N 08-22/829, ООО "СтройтехПласт" с 01.01.2013 перешло на упрощенную систему налогообложения и согласно пункту 2 статьи 346.11 НК РФ не является плательщиком налога на добавленную стоимость.

Суд апелляционной инстанции установил, что на момент окончательного выполнения работ Общество не являлось плательщиком НДС, то есть не должно компенсировать свои расходы на уплату НДС в бюджет за счет ответчика (заказчика работ), в связи с чем, претендуя на возмещение стоимости работ с учетом НДС, получает неосновательное обогащение при отсутствии к этому законных оснований.

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу об отсутствии у ООО "СтройтехПласт" права требовать уплаты ответчиком спорной суммы, так как доказательства, подтверждающие факт выполнения работ на данную сумму в материалы дела не представлены, а включение в расходы подрядчика суммы НДС противоречит установленным обстоятельствам дела..."

## **12. Определение цены работ в договоре**

**12.1. Вывод из судебной практики: Стороны в договоре могут установить способ определения цены или ее составной части, который позволяет произвести расчет цены на момент исполнения договора.**

Судебная практика:

Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51

"...6. В договоре может быть установлен способ определения цены или ее составной части.

Подрядчик обратился в арбитражный суд с иском о взыскании с заказчика стоимости выполненных работ на основании акта, подписанного обеими сторонами.

Истец ссылаясь на факт установления в договоре конкретной цены работ, исходя из базисного уровня сметных цен, и применения при расчетах текущих индексов стоимостных показателей, определенных областным центром по ценообразованию на день сдачи работ.

Конкретный вид индексов был указан в акте приемки работ, подписанном заказчиком.

Возражая против иска, заказчик высказал мнение, что применение индексов должно быть оформлено как дополнение к договору, а поскольку этого не было сделано, использование их при расчетах неправомерно.

Суд удовлетворил иск по следующим основаниям.

В соответствии со статьей 709 ГК РФ в договоре подряда указывается цена подлежащей выполнению работы или способ ее определения.

На основании статьи 746 ГК РФ расчеты должны осуществляться в порядке, предусмотренном договором.

В договоре определено, что цена работ состоит из двух частей: сметной, выраженной конкретной суммой, и переменной, выраженной текущим индексом стоимостного показателя. Способ определения цены согласован сторонами в форме, позволяющей произвести ее расчет без дополнительных согласований, что подтверждается отсутствием между подрядчиком и заказчиком в течение длительного времени разногласий по стоимости работ при проведении промежуточных платежей.

Договором не установлено, что каждое изменение рекомендуемого индекса цен требует внесения соответствующей поправки в условия договора в отношении стоимости работ, поэтому иск подлежал удовлетворению в размере, определенном подрядчиком..."

**13. Примеры хозяйственных споров, в которых ст. 709 ГК РФ применена судом исходя из ее буквального содержания**

**13.1. Пример определения судом цены, подлежащей уплате за выполненные работы, на основании стоимости аналогичных работ при сравнимых обстоятельствах (ст. 424 ГК РФ)**

Ситуация

Подрядчик обратился в суд с иском о взыскании с заказчика задолженности за выполненные работы. Цена работ в договоре сторонами не согласована.

Суд удовлетворил исковые требования.

Применение ст. 709 ГК РФ в этой ситуации

На основании ст. 709 ГК РФ суд при определении подлежащей уплате за выполненные работы цены применил ст. 424 ГК РФ. Суд взыскал с подрядчика задолженность исходя из стоимости аналогичных работ.

(Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 17.09.2001 N А39-764/00-57/5; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 03.03.2009 N Ф04-1207/2009(1502-А46-11) по делу N А46-6166/2008; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 27.09.2000 N Ф04/2470-632/А46-2000 по делу N 5-289; Постановление ФАС Поволжского округа от 08.04.2009 по делу N А65-3500/2008; Постановление ФАС Поволжского округа от 10.04.2009 по делу N А65-3431/2008; Постановление ФАС Поволжского округа от 14.01.2009 по делу N А65-1833/2008; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 13.01.2004 N А56-38275/02; Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 28.12.2004 по делу N 09АП-4690/04-ГК)

### **13.2. Пример отказа в удовлетворении требований подрядчика взыскать с заказчика оплату выполненных дополнительных работ сверх установленной договором твердой цены**

Ситуация

Подрядчик обратился в суд с требованием о взыскании с заказчика стоимости выполненных дополнительных работ. Договором подряда установлена твердая цена работ. Соглашение об увеличении твердой цены по договору сторонами не заключалось.

Суд отказал в удовлетворении исковых требований подрядчика.

*Применение ст. 709 ГК РФ в этой ситуации*

*Согласно ст. 709 ГК РФ твердая цена может быть изменена только на основании дополнительного соглашения сторон. В ином случае заказчик не вправе требовать оплаты в размере, превышающем предусмотренный договором.*

*(Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 01.10.2009 N Ф04-6000/2009(20703-А46-8) по делу N А46-24450/2008; Постановление ФАС Московского округа от 05.10.2009 N КГ-А41/8214-09 по делу N А41-19665/08; Постановление ФАС Московского округа от 22.09.2008 N КГ-А40/8593-08 по делу N А40-57717/07-28-533; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 20.08.2009 по делу N А56-53139/2007; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25.05.2009 по делу N А56-10041/2008; Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.12.2008 по делу N А56-8122/2006)*

### **13.3. Пример удовлетворения судом требований подрядчика о согласованной с заказчиком оплате в повышенном размере, связанной с использованием более дорогостоящих, чем предполагалось, материалов и оборудования**

Ситуация

Подрядчик обратился в суд с требованием о взыскании задолженности по договору. В связи с повышением стоимости предоставляемых им материалов подрядчик обратился к заказчику с просьбой об увеличении твердой цены по договору и получил согласие. Заказчик не оплатил выполненные работы в полном объеме.

Суд удовлетворил исковые требования.

Применение ст. 709 ГК РФ в этой ситуации

Суд указал, что при увеличении по соглашению сторон стоимости предоставляемых материалов твердая цена по договору может быть увеличена по требованию подрядчика на основании абз. 2 п. 6 ст. 709 ГК РФ. Судом установлено согласие заказчика на увеличение цены, а также факт неполной оплаты работ. В связи с этим суд удовлетворил требования подрядчика.

(Определение ВАС РФ от 03.06.2009 N ВАС-4958/09 по делу N А40-28523/08-37-246)

#### **13.4. Пример отказа в удовлетворении требований подрядчика об оплате в повышенном размере (более дорогие материалы и оборудование предоставлены без согласия заказчика на увеличение цены)**

Ситуация

Подрядчик обратился в суд с требованием о взыскании задолженности по договору исходя из обязанности заказчика оплатить работы по увеличенной цене. Цена работ в договоре установлена твердой. Требования подрядчика основаны на увеличении стоимости материалов и своих расходов.

Суд отказал в удовлетворении исковых требований.

Применение ст. 709 ГК РФ в этой ситуации

Судом установлено, что сторонами не было достигнуто соглашение об увеличении твердой цены. В то же время подрядчик не воспользовался правом потребовать расторжения договора в соответствии с п. 6 ст. 709 ГК РФ. Суд сделал вывод о бесосновательности требований подрядчика.

(Определение ВАС РФ от 27.05.2011 N ВАС-6098/11 по делу N А68-13009/09; Определение ВАС РФ от 28.03.2007 N 3542/07 по делу N А60-36536/2005-С1; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 20.10.2008 N Ф04-6386/2008(14338-А45-44) по делу N А45-283/2008-47/4; Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 17.02.2003 N Ф04/642-44/А70-2003; Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 15.09.2008 по делу N А21-2801/2007; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 15.04.2009 по делу N А53-13463/2008; Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 27.11.2008 N Ф08-6647/2008 по делу N А32-12313/2007-52/378; Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 17.11.2009 N 16АП-2407/2009 по делу N А63-5380/2009-С3-16)