

**АРБИТРАЖНЫЙ СУД МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ****Именем Российской Федерации****РЕШЕНИЕ****г. Магадан****Дело № А37-2835/2020****19 августа 2021 г.**

Резолютивная часть решения объявлена 12 августа 2021 г.

Решение в полном объеме изготовлено 19 августа 2021 г.

Арбитражный суд Магаданской области в составе судьи В.А. Лушникова, при ведении протокола судебного заседания секретарем судебного заседания Д.П. Сидельниковым, рассмотрев в открытом судебном заседании дело по исковому заявлению прокурора Магаданской области (Прокуратура Магаданской области – ОГРН 1024900969136, ИНН 4909000950, адрес: 685000, г. Магадан, проспект Карла Маркса, д. 17) в защиту публичных интересов Магаданской области в лице Правительства Магаданской области (ОГРН 1024900954880, ИНН 4909053430, адрес: 685000, г. Магадан, ул. Горького, д. 6), министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области (ОГРН 1024900958708, ИНН 4909062523, адрес: 685000, г. Магадан, ул. Набережная реки Магаданки, д. 15), муниципального образования «Среднеканский городской округ» в лице администрации Среднеканского городского округа (ОГРН 1024900703409, ИНН 4904002009, адрес: 686160, Магаданская область, Среднеканский район, пгт. Сеймчан, ул. Ленина, д. 9) к администрации Среднеканского городского округа (ОГРН 1024900703409, ИНН 4904002009, адрес: 686160, Магаданская область, Среднеканский район, пгт. Сеймчан, ул. Ленина, д. 9), обществу с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие Гидрогеолог» (ОГРН 1034900021331, ИНН 4909908830, адрес: 685000, г. Магадан, ул. Кожзаводская, д. 1) о признании недействительным дополнительного соглашения от 18.12.2019 № 2 к муниципальному контракту от 27.05.2019 № 0347300014319000021,

с участием третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, на стороне истца – Правительства Магаданской области (ОГРН 1024900954880, ИНН 90053430, адрес: 685000, г. Магадан, ул. Горького, д. 6), министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области (ОГРН 1024900958708, ИНН 4909062523, адрес: 685000, г. Магадан, ул. Набережная реки Магаданки, д. 15), Управления Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области (адрес: 685000, г. Магадан, пр-кт Ленина, д. 28-Б), при участии в заседании:

от истца – А.В. Жаворонкова, прокурор отдела по надзору за соблюдением федерального законодательства прокуратуры Магаданской области, доверенность от 15.01.2021 № 7-50-2021;

от ответчика, администрации Среднеканского городского округа, – не явились;

от ответчика, ООО «Научно-производственное предприятие Гидрогеолог», – С.Д. Моисеенко, представитель, доверенность от 09.01.2019 № 3/19 (в режиме онлайн);

от Правительства Магаданской области – В.К. Ермилов, аналитик управления судебного представительства государственно-правового департамента аппарата губернатора Магаданской области и Правительства Магаданской области, доверенность от 13.05.2021 № 3197/01-41;

от Минстроя Магаданской области – не явились;

от УФАС России по Магаданской области – не явились,

УСТАНОВИЛ:

Истец, прокурор Магаданской области, обратился в Арбитражный суд Магаданской области в защиту публичных интересов Магаданской области в лице Правительства Магаданской области, министерства строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области, муниципального образования «Среднеканский городской округ» в лице администрации Среднеканского городского округа с иском заявлением к ответчикам, администрации Среднеканского городского округа, обществу с ограниченной ответственностью «Научно-производственное предприятие Гидрогеолог», о признании недействительным дополнительного соглашения от 18.12.2019 № 2 к муниципальному контракту от 27.05.2019 № 0347300014319000021 на строительство объекта «Резервная водозаборная скважина для нужд села Верхний Сеймчан».

В обоснование заявленных требований истец сослался на статьи 166, 168, 432 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее – ГК РФ), статьи 15, 17

Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции», статьи 34, 95 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе), статью 35 Федерального закона от 17.01.1992 № 2202-I «О прокуратуре Российской Федерации», пункты 74, 75 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», условия муниципального контракта. Считает, что оспариваемое дополнительное соглашение незаконно изменяет существенные условия контракта, что нарушает публичные интересы. Иск не содержит требования о применении последствий недействительности сделки.

Определением от 24.12.2020 суд принял исковое заявление к производству.

Определением суда от 13.05.2021 по ходатайству истца суд привлек к участию в деле Управление Федеральной антимонопольной службы по Магаданской области в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора.

Определением председателя судебного состава от 11.06.2021 в соответствии с частью 5 статьи 18 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее – АПК РФ) в связи с отпуском судьи В.А. Лушникова дело передано на рассмотрение судьи С.В. Колесника (л. д. 3, т. 4).

Ответчик, администрация Среднеканского городского округа в отзыве от 12.02.2021 № 65/03, против иска возражал, ссылаясь на пункт «в» части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе, на наличие внутренних противоречий в контракте, которые требовали устранения. Указал, что исключенные из контракта отдельные виды работ не были предусмотрены сметой, а также что работы по оценке запасов подземных вод и другие изыскательские работы не охватываются сроком действия контракта. Отметил, что с 11.11.2014 на территории пос. Верхний Сеймчан действует режим чрезвычайной ситуации в связи с разрушением фильтрующей колонны основной скважины 1а и угрозой остановки котельной, что в отопительный период приведет к разморозке сети теплоснабжения. В связи с этим необходимо было строительство новой скважины. Заключение дополнительного соглашения для исключения ошибочных условий контракта было необходимым, т. к. в случае расторжения контракта последовал бы отказ от финансирования строительства скважины из бюджетов других уровней и отнесение расходов на местный бюджет (л. д. 48 – 50, т. 2). В дополнении к отзыву от 15.03.2021 № 127/03 ответчик указал, что дополнительное соглашение от 18.12.2019 № 2, не меняя

функционального назначения предмета контракта, уменьшает объем обязательств подрядчика по контракту, сужая их до соответствия качества поступающей воды не до всех ГОСТов, существующих в данной сфере деятельности, а только до тех, которые относятся к питьевой воде 2 класса. Так как подрядчик не является пользователем недр, а документы, подтверждающие попутное доизучение мерзлотно-геологических условий участка, подсчет запаса подземных вод и составление геологического отчета необходимы исключительно для проведения государственной экспертизы, в сметной документации затраты на эти виды работ не задолжены, то исключение из технического задания данного вида работ является обоснованным. Дополнительным соглашением предусмотрено изменение вида выполняемых по контракту работ с уменьшением объема проводимых гидрогеологических изысканий в заменой их на составление гидрогеологического заключения о качестве подмерзлотных вод на участке недр водозабора, подтвержденного результатами лабораторных исследований, и составление паспорта резервной водозаборной скважины. Считает, что законодателем способ и порядок приемки выполненных работ к существенным условиям контракта не отнесены. Нарушения законодательства о защите конкуренции ответчиком не допущены, доказательства обратного истцом не представлены (л. д. 13 – 14, т. 3).

Истец в письменных пояснениях на отзыв от 16.03.2021 № 7-801-2020/232 считает ссылку ответчика на пункт «в» части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе несостоятельной, поскольку основание для изменения контракта, предусмотренное данным пунктом, не было предусмотрено аукционной документацией. Нарушения, за которые антимонопольный орган привлек должностное лицо администрации к административной ответственности, не устранены. Ссылка ответчика на статьи 702 и 709 ГК РФ несостоятельна. Контракт заключался в общем порядке, без учета пункта 9 части 1 статьи 93 Закона о контрактной системе и режима чрезвычайной ситуации. Считает, что неисполнение работ по контракту повлекло заключение контракта на приобретение, доставку и установку оборудования по водоочистке для модернизации водозаборной скважины села Верхний Сеймчан, который был расторгнут, и повторное объявление аналогичного аукциона (л. д. 41 – 43, т. 3).

Администрация представила возражения от 09.04.2021 № 175/03 на указанные письменные пояснения прокурора (л. д. 95 – 96, т. 3).

На дополнения к отзыву администрации от 15.03.2021 прокурор представил письменные пояснения от 12.04.2021 № 7-801-2020, в которых выражается несогласие с доводами ответчика (л. д. 113 – 116, т. 3).

Ответчик, ООО «НПП Гидрогеолог» в отзыве от 15.03.2021 иск не признал (л. д. 18 – 20, т. 3). Указал, что для подсчета запасов подземных вод необходимо проведение геологоразведочных работ, которые не являлись предметом контракта; запасы категории С1 являются забалансовыми, данная категория должна быть присвоена и утверждена государственной комиссией по запасам полезных ископаемых до заключения контракта. Возражает против применения СанПиН 2.1.4.1074-01 «Питьевая вода. Гигиенические требования к качеству воды централизованных систем питьевого водоснабжения. Контроль качества. Гигиенические требования к обеспечению безопасности систем горячего водоснабжения» к воде, добываемой из скважины без водоподготовки, а не к воде, подаваемой потребителю в централизованной системе питьевого водоснабжения после водоподготовки. Считает, что дополнительное соглашение от 18.12.2019 № 2 приводит техническое задание в соответствие с предметом контракта и нормативными правовыми актами. В дополнительных пояснениях от 09.04.2021 ответчик указал, что поддерживает позицию администрации Среднеканского городского округа. Отметил, что лабораторными исследованиями подтверждено, что вода из построенной резервной скважины по ГОСТу 2761-84 соответствует второму классу питьевой воды, при этом водоподготовка не входит в состав строительно-монтажных работ, это отдельный вид работ, связанный с улучшением качества воды (л. д. 86 – 87, т. 3). В дополнительных пояснениях от 11.05.2021 ответчик отметил, что в 2015 году по устной просьбе главы муниципального образования «Село Верхний Сеймчан» бесплатно была подготовлена программа на выполнение работ по объекту «Резервная водозаборная скважина в с. Верхний Сеймчан Магаданской области» и включала в себя более объемный перечень работ, в отличие от аукционной документации по контракту 2019 года. Работы планировались к проведению с более продолжительным сроком, чем предусмотрено заключенным муниципальным контрактом. При составлении муниципального контракта на строительство скважины было ошибочно приложено техническое задание из программы 2015 года (л. д. 176 – 177, т. 3). В дополнительных пояснениях от 13.07.2021 ответчик указал, что устранение технических ошибок в приложении № 1 к контракту посредством заключения дополнительного соглашения № 2 явилось единственным выходом по предупреждению того ущерба, вреда, а, возможно, и жертв, которые могли бы произойти в случае, если бы ООО «НПП Гидрогеолог» отказалось бы от участия в аукционе, поскольку неустранение таких ошибок повлекло бы за собой не только сорванное мероприятие по строительству резервной скважины в пос. Верхний Сеймчан, но и отсутствие воды в поселке в зимний период. Ссылается на позицию, изложенную в пункте 22 Обзора судебной практики применения законодательства Российской

Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017).

Против позиции ответчика, ООО «НПП Гидрогеолог», истец представил возражения в письменных пояснениях от 12.04.2021 № 7-801-2020/343 (л. д. 107 – 110, т. 3).

Третье лицо, Правительство Магаданской области в отзыве от 16.02.2021 признало позицию прокурора Магаданской области обоснованной (л. д. 131 – 132, т. 2).

Третье лицо, УФАС по Магаданской области, в письменном мнении от 03.06.2021 № 01-10/1495 полагает, что спорное дополнительное соглашение заключено с нарушением требований действующего законодательства (л. д. 4 – 6, т. 4).

Определением от 14.07.2021 суд отложил судебное разбирательство на 12.08.2021 в 14 часов 00 минут

Определением и. о. председателя судебного состава от 30.07.2021 в связи с отпуском судьи С.В. Колесника дело передано на рассмотрение судьи В.А. Лушниковой.

В соответствии со статьей 121 АПК РФ информация о судебном заседании в установленном порядке размещена на официальном сайте Арбитражного суда Магаданской области – www.magadan.arbitr.ru.

Администрация Среднеканского городского округа, Минстрой Магаданской области и УФАС России по Магаданской области явку представителей в судебное заседание не обеспечили, извещены надлежащим образом в соответствии со статьями 121 – 123 АПК РФ.

В соответствии со статьей 156 АПК РФ судебное заседание проведено в отсутствие представителей администрации Среднеканского городского округа, Минстроя Магаданской области и УФАС России по Магаданской области.

До судебного заседания в материалы дела дополнительные документы не поступили. Ходатайство представителя ответчика, ООО «НПП Гидрогеолог», о проведении онлайн-заседания удовлетворено.

В судебном заседании представитель прокурора на заявленных требованиях настаивала в полном объеме.

Представитель ответчика, ООО «Научно-производственное предприятие Гидрогеолог», поддержала позицию, изложенную в отзыве, против иска возражала. Полагала, что внесение изменений в контракт было возможно на основании пункта «в» части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе. Обратила внимание, что на территории

пос. Верхний Сеймчан из-за разрушения основной водозаборной скважины был действовал режим чрезвычайной ситуации (л. д. 89 – 90, т. 2).

Представитель третьего лица, Правительства Магаданской области, оставил разрешение исковых требований на усмотрение суда.

Выслушав представителей лиц, участвующих в деле, установив фактические обстоятельства, исследовав и оценив доказательства с учетом норм материального и процессуального права, суд приходит к выводу, что исковые требования удовлетворению не подлежат ввиду следующего.

Как следует из материалов дела, по результатам электронного аукциона (л. д. 16 – 18, 129 – 160, т. 1) между администрацией Среднеканского городского округа (заказчик) и ООО «Научно-производственное предприятие Гидрогеолог» (подрядчик) был заключен муниципальный контракт от 27.05.2019 № 0347300014319000021 на строительство объекта «Резервная водозаборная скважина для нужд села Верхний Сеймчан».

Согласно пункту 1.1 контракта, заказчик поручил, а подрядчик принял на себя обязательство выполнить работы по строительству объекта «Резервная водозаборная скважина для нужд села Верхний Сеймчан» согласно программе объемов работ (приложение № 1), являющейся неотъемлемой частью контракта, и проектно-сметной документации (л. д. 19 – 29, т. 1).

В приложении № 1 вместо программы объемов работ в действительности приведено техническое задание. В пункте 14.5.1 контракта приложение № 1 к контракту поименовано также как ведомость объемов работ.

Согласно аукционной документации, приложению № 1 к контракту целевое назначение работ – сооружение резервной скважины для водоснабжения соответствующей ГОСТам качественной питьевой водой села Верхний Сеймчан в объеме 500 м³/сут с попутным доизучением мерзлотно-гидрогеологических условий участка и подсчетом запасов подземных вод, ожидаемый геологический результат – прирост эксплуатационных запасов питьевых подземных вод по категории С1 в количестве 500 м³/сутки.

Пунктами 2.7, 2.8 контракта предусмотрено, что основанием для оплаты выполненных подрядчиком работ являются следующие надлежащим образом оформленные документы: подписанные сторонами акт о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, счет и счет-фактура либо подписанные сторонами универсальный передаточный документ (статус 1) и справка о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, окончательный расчет за выполненные работы производится заказчиком после полного

завершения работ, предусмотренных в пункте 1.1 контракта, включая устранение выявленных дефектов и недостатков.

Согласно пункту 3.2 приложения № 1 к контракту по результатам выполненных работ исполнителем составляется геологический отчет о результатах работ по объекту с графическими и текстовыми приложениями, составленный в соответствии с приказом Минприроды России от 31.12.2010 № 569 «Об утверждении Требований к составу и правилам оформления представляемых на государственную экспертизу материалов по подсчету запасов питьевых, технических и минеральных подземных вод».

В силу пункта 3.4 приложения № 1 к контракту приемка отчетных материалов и итогов работ осуществляется заказчиком. По итогам выполненных работ акт приемки подписывается после получения заключения о соответствии показателей качества поступающей из скважины питьевой воды нормам, установленным ГОСТами.

25.09.2019 в отсутствие геологического отчёта, заключения о соответствии показателей качества воды ГОСТам акт сдачи-приемки работ по контракту подписан обществом и администрацией, а также согласован министром строительства, жилищно-коммунального хозяйства и энергетики Магаданской области.

Акт о приемке выполненных работ (форма КС-2), справка о стоимости выполненных работ и затрат (форма КС-3) составлены и подписаны сторонами 25.09.2019 (л. д. 46 – 47, т. 2). Полный расчет по контракту произведен администрацией 24.12.2019 на основании предоставленного обществом счета-фактуры от 22.11.2019 (л. д. 71, т. 1).

18.12.2019 между администрацией и обществом заключено дополнительное соглашение № 2 к контракту, согласно которому ошибочно пронумерованный пункт 1.1 (второй), он же абзац третий раздела 1 контракта, изложен в новой редакции с нумерацией нового пункта 1.3, согласно которому результатом работ по Контракту является построенный объект – водозаборная скважина, в отношении которого качество выполненных подрядчиком работ должно соответствовать ГОСТам, СНиПам и иным нормативным документам, определяющим требований к выполняемым работам, предназначенный после принятия мер (при необходимости) по водоподготовке для дальнейшего использования в качестве резервного источника питьевой воды для нужд села Верхний Сеймчан. Из приложения № 1 к контракту исключены требования о соответствии ГОСТу поступающей из скважины качественной питьевой воды; проведении попутного доизучения мерзлотно-гидрогеологических условий участка, подсчета запаса подземных вод и составлении геологического отчета; изменен порядок приемки работ - исключено требование о предоставлении геологического отчета, получении заключения о

соответствии показателей качества поступаемой из скважины питьевой воды нормам, установленным ГОСТами, до приемки работ.

Полагая, что изменения, внесенные дополнительным соглашением от 18.12.2019 № 2, нарушают публичные интересы и противоречат закону, прокурор Магаданской области обратился в арбитражный суд с настоящим иском.

Пунктом 1 статьи 166 ГК РФ установлено, что сделка недействительна по основаниям, установленным законом, в силу признания ее таковой судом (оспоримая сделка) либо независимо от такого признания (ничтожная сделка).

В соответствии со статьей 168 ГК РФ, за исключением случаев, предусмотренных пунктом 2 данной статьи или иным законом, сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта, является оспоримой, если из закона не следует, что должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 1); сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 2).

Данные законоположения применяются с учетом разъяснений, изложенных в пункте 74 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», согласно которым ничтожной является сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц. Вне зависимости от указанных обстоятельств законом может быть установлено, что такая сделка оспорима, а не ничтожна, или к ней должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки (пункт 2 статьи 168 ГК РФ). Договор, условия которого противоречат существу законодательного регулирования соответствующего вида обязательства, может быть квалифицирован как ничтожный полностью или в соответствующей части, даже если в законе не содержится прямого указания на его ничтожность.

Согласно абзацу третьему части 1 статьи 52 АПК РФ с иском о признании недействительными сделок, совершенных органами государственной власти Российской Федерации, органами государственной власти субъектов Российской Федерации, органами местного самоуправления, государственными и муниципальными унитарными предприятиями, государственными учреждениями, а также юридическими лицами, в

уставном капитале (фонде) которых есть доля участия Российской Федерации, доля участия субъектов Российской Федерации, доля участия муниципальных образований.

Как разъяснено в пункте 10 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 23.03.2012 № 15 «О некоторых вопросах участия прокурора в арбитражном процессе», предъявляя иск о признании недействительной сделки или применении последствий недействительности ничтожной сделки, совершенной лицами, названными в абзацах втором и третьем части 1 статьи 52 АПК РФ, прокурор обращается в арбитражный суд в интересах публично-правового образования.

В данном случае прокурор Магаданской области обратился в интересах Магаданской области, поскольку источником средств на оплату работ, выделяемых ответчику, администрации Среднеканского городского округа, являются средства бюджета Магаданской области, перечисляемые Минстроем Магаданской области в виде субсидий по соглашению от 20.12.2019 № 44710000-1-2019-002 (л. д. 97 – 107, т. 1). В свою очередь в бюджет Магаданской области данные средства зачисляются в виде субсидий из федерального бюджета (л. д. 72 – 96, т. 1).

Суд считает, что истец исходит из неверной квалификации положений технического задания к муниципальному контракту, которые были изменены оспариваемым дополнительным соглашением, как существенных условий контракта.

Из пункта 1.1 контракта следует, что его предметом является выполнение работ по строительству объекта «Резервная водозаборная скважина для нужд села Верхний Сеймчан».

Как следует из пункта 13 статьи 1 Градостроительного кодекса Российской Федерации, строительство – это создание зданий, строений, сооружений (в том числе на месте сносимых объектов капитального строительства).

Согласно статье 740 ГК РФ по договору строительного подряда подрядчик обязуется в установленный договором срок построить по заданию заказчика определенный объект либо выполнить иные строительные работы, а заказчик обязуется создать подрядчику необходимые условия для выполнения работ, принять их результат и уплатить обусловленную цену (пункт 1); договор строительного подряда заключается на строительство или реконструкцию предприятия, здания (в том числе жилого дома), сооружения или иного объекта, а также на выполнение монтажных, пусконаладочных и иных неразрывно связанных со строящимся объектом работ; правила о договоре строительного подряда применяются также к работам по капитальному ремонту зданий и сооружений, если иное не предусмотрено договором (пункт 2).

Результатом выполнения работ по договору строительного подряда, предметом которого является строительство сооружения, является построенное сооружение, в данном случае – водозаборная скважина.

Исключенные же положения касались выполнения подрядчиком геолого-разведочных работ, результатам которых является не объект капитального строительства, а геологический отчет. Структура технического задания, изложенная в приложении № 1 к контракту в первоначальной редакции и включающая в себя «основные геологические задачи», «последовательность и методы решения геологических задач», «ожидаемые геологические результаты», требования к геологическому отчету и т.п., также указывает на то, что техническое задание в такой редакции может относиться к контракту, предметом которого определены геологические изыскания, но не строительство сооружения.

Суд учитывает, что срок выполнения работ по контракту от 27.05.2019 был определен с момента подписания контракта до 25.09.2019 (пункт 3.1).

Между тем в соответствии с пунктом 18 Требований к составу и правилам оформления представляемых на государственную экспертизу материалов по подсчету запасов питьевых, технических и минеральных подземных вод (утверждены приказом Министерства природных ресурсов и экологии Российской Федерации от 31.12.2010 № 569) к отчету по подсчету запасов питьевых подземных вод должна прилагаться копия санитарно-эпидемиологического (или экспертного санитарного) заключения территориального органа Роспотребнадзора о соответствии качества воды и зон санитарной охраны государственным санитарно-эпидемиологическим правилам и нормативам для питьевых подземных вод. При этом, как указано в письмах Управления Роспотребнадзора по Магаданской области от 27.11.2019 № 49-00-08/02-4204-2019, от 04.12.2019 № 49-00-08/02-4317-2019, от 31.12.2019 № 49-00-08/02-4614-2019, территориального отдела данного Управления в Среднеканском районе от 02.12.2019 № 49-04/01-52-2019, в соответствии с пунктом 3.5 ГОСТ 2761-84 «Источники централизованного хозяйственно-питьевого водоснабжения. Гигиенические, технические требования и правила выбора» для оценки качества воды в месте предполагаемого водозабора должны быть представлены анализы проб, отбираемых ежемесячно не менее чем за последние 3 года.

С учетом срока исполнения контракта данное условие является заведомо невыполнимым.

Как обоснованно указывалось в письме ООО «НПП Гидрогеолог» в адрес администрации Среднеканского городского округа от 2019 года № 307, в техническом

задании и программе бурения включены работы по оценке запасов подземных вод и обоснование второго и третьего поясов зоны санитарной охраны водозабора. В то же время данные работы не нашли отражения в смете. На стадии сооружения скважины данный вид работ является преждевременным, т.к. носит длительный характер (не менее года) и его выполнение входит в обязанности владельцев водозабор. В настоящее время имеется лицензия на добычу подземных вод для технологических нужд. Чтобы перевести подземные воды для использования по хозяйственно-питьевому назначению, нужно ходатайство в органы недропользования и оформление целого пакета юридических документов (л. 71, т. 2).

Подрядчик не является недропользователем, эксплуатирующим скважину, и не вправе подавать в уполномоченные органы по недропользованию документы, необходимые для оценки запасов подземных вод, в соответствии с Положением о государственной экспертизе запасов полезных ископаемых, геологической, экономической и экологической информации о предоставляемых в пользование участках недр, об определении размера и порядке взимания платы за ее проведение (утверждено постановлением Правительства Российской Федерации от 11.02.2005 № 69).

Анализ сметы по объекту «Резервная водозаборная скважина в пос. Верхний Сеймчан Магаданской области» в ценах III квартала 2014 года, с учетом положительного заключения государственной экспертизы сметной документации и расчета индексации сметной стоимости от 21.03.2019, приводит суд к выводу, что в смете предусмотрены затраты подрядчика на ряд инженерных изысканий в объеме, необходимом именно для строительства объекта капитального строительства «Резервная водонапорная скважина в пос. Верхний Сеймчан Магаданской области» (л. д. 60 – 65, 161 – 163, т. 1).

Этим подтверждается довод ответчика, администрации Среднеканского городского округа, изложенный в отзыве от 12.02.2021 № 65/03, о том, что сметой не предусмотрены и, следовательно, не подлежат оплате отдельные виды работ, позднее исключенные из условий контракта на основании дополнительного соглашения № 2. Требование от подрядчика выполнения работ, совершения материальных и производственных затрат на выполнение работ, не предусмотрены сметой, противоречит гражданскому законодательству (л. д. 48 – 50, т. 2).

В Обзоре судебной практики применения законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд (утвержден Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 28.06.2017) указано, что поскольку в силу части 1 статьи 2 Закона о контрактной системе законодательство о контрактной системе в сфере закупок товаров,

работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд основывается на положениях ГК РФ, при разрешении споров, вытекающих из государственных (муниципальных) контрактов, суды руководствуются нормами Закона о контрактной системе, толкуемыми во взаимосвязи с положениями ГК РФ, а при отсутствии специальных норм – непосредственно нормами ГК РФ.

Согласно пункту 2 статьи 432 ГК РФ существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение.

Суд считает, что для договора строительного подряда, каковым является муниципальный контракт от 27.05.2019, условия, касающиеся геологических изысканий и аналитической работы в целях получения санитарно-эпидемиологического заключения, подсчета и учета запасов подземных вод, нормативная продолжительность которой превышает сроки строительства данного объекта, не являются ни необходимыми, ни названными в законе или иных правовых актах как существенные. Стороны контракта указанные условия в качестве существенных не признали.

Таким образом, положения, исключенные из контракта или измененные в нем дополнительным соглашением от 18.12.2019 № 2 к контракту, в действительности не имеют отношения к предмету контракта, не predeterminedены им, а потому не могут рассматриваться как существенные условия, запрет на изменение которых при исполнении контракта в виде общего правила сформулирован в части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе.

Размещение заказчиком в единой информационной системе аукционной документации по контракту с техническим заданием, не согласующимся с предметом контракта, заключение контракта на таких условиях является недобросовестным поведением заказчика (статья 10 ГК РФ). Подрядчик, являясь слабой стороной муниципального контракта, имел в силу специфики контрактной системы ограниченные переговорные возможности в целях изменения условий контракта на стадии его заключения.

Установление противоречивых положений в аукционной документации на строительство водозаборной скважины явилось, в числе прочего, основанием для привлечения должностного лица администрации Среднеканского городского округа к административной ответственности постановлением УФАС по Магаданской области от 02.12.2019 № 119 (л. д. 83 – 87, т. 2).

В пункте 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» разъяснено, что в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал в себе условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора (то есть оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору положения пункта 2 статьи 428 ГК РФ о договорах присоединения, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента. В то же время, поскольку согласно пункту 4 статьи 1 ГК РФ никто не вправе извлекать преимущество из своего недобросовестного поведения, слабая сторона договора вправе заявить о недопустимости применения несправедливых договорных условий на основании статьи 10 ГК РФ или о ничтожности таких условий по статье 169 ГК РФ.

Применимость данных разъяснений к государственным и муниципальным контрактам подтверждена постановлением Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 15.07.2014 № 5467/14.

Включение в контракт заведомо невыполнимых условий, не относящихся к предмету контракта, которые отвечают признакам несправедливых договорных условий (явная обременительность для подрядчика и существенное нарушение баланса интересов сторон), давало подрядчику право заявить о недопустимости применения таких условий.

По сути, именно об этом подрядчик заявил в письме в адрес заказчика от 18.11.2019 № 327 (л. д. 76, т. 2).

Заказчик согласился с подрядчиком, в результате чего к контракту было заключено дополнительное соглашение от 18.12.2019 № 2.

Таким образом, дополнительное соглашение от 18.12.2019 № 2 было заключено обоснованно. Стороны контракта, не прибегая к вмешательству суда, о чем говорится в пункте 9 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14.03.2014 № 16, сами урегулировали спорный вопрос и исключили заведомо ошибочные положения из контракта. Данное дополнительное соглашение не нарушает публичных интересов, а напротив, соответствует целям законодательного регулирования отношений в сфере контрактной системы – повышение эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, предотвращение злоупотреблений в сфере таких закупок (часть 1 статьи 1 Закона о контрактной системе).

При таких обстоятельствах дополнительное соглашение от 18.12.2019 № 2 к муниципальному контракту от 27.05.2019 № 0347300014319000021 на строительство объекта «Резервная водозаборная скважина для нужд села Верхний Сеймчан» не может быть признано недействительным. В связи с этим суд отказывает в удовлетворении исковых требований прокурора.

Поскольку прокурору в иске отказано, а прокурор освобожден от уплаты государственной пошлины (подпункт 1 пункта 1 статьи 333.37 Налогового кодекса Российской Федерации), государственная пошлина со сторон не взыскивается.

В соответствии с частью 2 статьи 176 АПК РФ дата изготовления решения в полном объеме считается датой принятия решения.

Руководствуясь статьями 167 – 170, 176, частью 1 статьи 180, статьей 181 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, арбитражный суд

РЕШИЛ:

1. В иске отказать полностью.
2. Решение вступает в законную силу по истечении месячного срока со дня его принятия, если не подана апелляционная жалоба.
3. Решение может быть обжаловано в месячный срок со дня его принятия в Шестой арбитражный апелляционный суд (г. Хабаровск) через Арбитражный суд Магаданской области.
4. Решение может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа при условии, что оно было предметом рассмотрения арбитражного суда апелляционной инстанции или суд апелляционной инстанции отказал в восстановлении пропущенного срока подачи апелляционной жалобы.

Судья

В.А. Лушников



КОПИЯ ВЕРНА

АРБИТРАЖНЫЙ СУД МАГАДАНСКОЙ ОБЛАСТИ

СЕКРЕТАРЬ СУДЕБНОГО ЗАСЕДАНИЯ

СИДЕЛЬНИКОВ Д. П.

23.08.2021 - 8 ЛМС

