

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

от 30 мая 2019 г. N 305-ЭС19-391

Резолютивная часть определения объявлена 29 мая 2019 года.

Полный текст определения изготовлен 30 мая 2019 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Завьяловой Т.В.,

судей Антоновой М.К., Павловой Н.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" на решение Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2018 по делу N А40-88142/2018

по заявлению Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" о признании незаконным решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 09.04.2018 N 07-24-8784эп/18,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора: общества с ограниченной ответственностью "Изидолг" (далее - ООО "Изидолг") и общества с ограниченной ответственностью "РТС-тендер" (далее - ООО "РТС-тендер").

В заседании приняли участие представители:

от Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" - Удовенко Ю.В.;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области - Жлукта А.Е., Мусаев В.Р., Смыслова О.М.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей лиц, участвующих в деле, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

ООО "Изидолг" обратилось в Управление Федеральной антимонопольной службы по Московской области (далее - управление, антимонопольный орган) с жалобой на действия (бездействие) Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" (далее - предприятие, заказчик) при определении поставщика (подрядчика, исполнителя) путем проведения ООО "РТС-тендер" электронного аукциона на закупку мебели (извещение N 0548100004518000018) на официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок. По мнению заявителя жалобы, документация об аукционе не соответствует требованиям Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд" (далее - Закон о контрактной системе).

Решением антимонопольного органа от 09.04.2018 N 07-24-8784эп/18 жалоба ООО "Изидол" признана частично обоснованной; в действиях заказчика установлены нарушения части 1 статьи 34 и пункта 2 части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Считая решение управления незаконным, предприятие обратилось в арбитражный суд.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и постановлением Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2018, в удовлетворении заявленного требования отказано.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, предприятие обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой, в которой ставит вопрос об их отмене, ссылаясь на существенное нарушение норм материального и процессуального права.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 06.05.2019 кассационная жалоба предприятия по эпизоду, связанному с установлением в действиях заказчика нарушений части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе, вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

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

Как установлено судами и следует из материалов дела, основанием для признания предприятия нарушившим часть 1 статьи 34 Закона о контрактной системе послужил вывод антимонопольного органа о незаконности включения предприятием в структуру цены налога на добавленную стоимость для участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения.

По мнению управления, заказчик должен был установить в контракте обязательное условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате участником, использующим упрощенную систему налогообложения, на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта.

Признавая решение управления в данной части законным, судебные инстанции, учитывая редакцию части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в соответствии с Федеральным законом от 31.12.2017 N 504-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", исходили из того, что действия заказчика, не установившего в контракте условие об уменьшении суммы, подлежащей уплате лицу, использующему упрощенную систему налогообложения, нарушают требования части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Между тем, по мнению Судебной коллегии, судами трех инстанций при рассмотрении дела не учтено следующее.

В соответствии с положениями части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе (в редакции, действующей в период проведения торгов) контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении

закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных статьями 34 и 95 Закона о контрактной системе (часть 2 статьи 34 Закона о контрактной системе).

К числу таких случаев относится снижение цены контракта без изменения количества товара, объема работы или услуги, их качества и иных условий контракта, если эта возможность предусмотрена документацией о закупке и контрактом (подпункт 1 части 1 статьи 95 Закона о контрактной системе).

С учетом приведенных положений Закона о контрактной системе любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты налога на добавленную стоимость и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Контракт по итогам аукциона заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения. Корректировка заказчиком цены контракта, предложенной юридическим лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении аукциона, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Аналогичные выводы содержатся в письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 06.04.2010 N Д22-353, Министерства финансов Российской Федерации от 28.12.2011 N 02-11-00/6027 и Федеральной антимонопольной службы России от 06.10.2011 N АЦ/39173, единообразно определяющих ведомственную практику по рассматриваемому вопросу, но не были учтены антимонопольным органом при вынесении оспариваемого решения.

В связи с этим указание предприятием в проекте контракта цены, включающей налог на добавленную стоимость, не противоречит законодательству о контрактной системе и законодательству о налогах и сборах (в том числе положениям статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающей освобождение лиц, применяющих специальный налоговый режим в виде упрощенной системы налогообложения, от уплаты налога на добавленную стоимость) и Закону о контрактной системе.

Вопреки выводам судов, иной вывод не следует из положений части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе в редакции Федерального закона от 31.12.2017 N 504-ФЗ "О внесении изменений в Федеральный закон "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд", поскольку данная норма регулирует не вопрос об изменении цены контракта в зависимости от применяемой исполнителем (поставщиком) системы налогообложения, а определяет порядок осуществления расчетов в тех случаях, когда в силу установленных законодательством о налогах и сборах особенностей исполнения обязанности по уплате налогов заказчик (покупатель) должен произвести уплату налога за исполнителя (поставщика) за счет выплачиваемых ему сумм.

К тому же, редакция данной нормы, действовавшая на момент проведения закупки (март 2018 года) предусматривала включение в контракт условия об уменьшении подлежащей уплате суммы на размер налоговых платежей, связанных с оплатой контракта, только в отношении физических лиц. Новая редакция части 13 статьи 34 Закона о контрактной системе не

распространяет свое действие на ранее возникшие правоотношения, следовательно, в рассматриваемом случае применению не подлежала (часть 1 статьи 2 Закона о контрактной системе, пункт 1 статьи 4 и пункт 2 статьи 422 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Указание предприятием в проекте контракта цены, включающей налог на добавленную стоимость, также не свидетельствует о нарушении прав участника закупки, поскольку не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате налога на добавленную стоимость. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, такого рода обязанность может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

С учетом изложенного Судебная коллегия приходит к выводу о том, что обжалуемые судебные акты в части эпизода, связанного с установлением в действиях заказчика нарушений части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе, подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а требования предприятия в указанной части - удовлетворению.

Руководствуясь статьями 176, 291.11 - 291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.11.2018 по делу N А40-88142/2018 по эпизоду, связанному с установлением в действиях заказчика нарушений части 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд", отменить.

Требование Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" в указанной части удовлетворить.

Признать недействительным решение Управления Федеральной антимонопольной службы по Московской области от 09.04.2018 N 07-24-8784эп/18 в части признания в действиях Федерального казенного предприятия "Государственный казенный научно-испытательный полигон авиационных систем" нарушения части 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд".

В остальной части принятые по делу судебные акты оставить без изменения.

Председательствующий судья
Т.В.ЗАВЬЯЛОВА

Судьи
М.К.АНТОНОВА
Н.В.ПАВЛОВА
