



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС20-18251

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

08 февраля 2021 г.
Дело № А40-146460/2019

Резолютивная часть определения объявлена 03 февраля 2021 года.

Полный текст определения изготовлен 08 февраля 2021 года.

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

председательствующего судьи Иваненко Ю.Г.,

судей Антоновой М.К., Завьяловой Т.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации на решение Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2020 по делу № А40-146460/2019

по заявлению федерального государственного бюджетного учреждения

«Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы от 31.05.2019 по делу № 19/44/105/1485,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора - общества с ограниченной ответственностью «Ланнистер», акционерного общества «Единая электронная торговая площадка» (далее - оператор электронной площадки),

В заседании приняли участие представители:

от федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации – Будникова И.С. ;

от Федеральной антимонопольной службы – Скирда Л.Н.

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

установила:

общество с ограниченной ответственностью «Ланнистер» (далее - общество «Ланнистер») обратилось в Федеральную антимонопольную службу (далее - ФАС России, антимонопольный орган) с жалобой на действия федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации (далее - учреждение, заявитель, заказчик) при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку оргтехники (извещение № 0372100048819000258). По мнению заявителя жалобы, его права и законные

интересы нарушены действиями заказчика, который неправомерно не исключил налог на добавленную стоимость (далее - НДС) из цены в проекте государственного контракта, направленном заявителю.

Решением антимонопольного органа от 31.05.2019 по делу № 19/44/105/1485 жалоба общества признана обоснованной; в действиях заказчика установлены нарушения части 1 статьи 34, части 6 статьи 31 и части 1 статьи 64 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных нужд» (далее - Закон о контрактной системе, Закон).

Предписанием ФАС России от 31.05.2019 на заказчика, аукционную комиссию и оператора электронной площадки возложена обязанность по устранению нарушения законодательства о контрактной системе.

Считая вышеназванные ненормативные правовые акты антимонопольного органа незаконными, учреждение обратилось в арбитражный суд с заявлением, в котором просило признать их недействительными.

Решением Арбитражного суда города Москвы от 06.11.2019, оставленным без изменения постановлением Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2020, в удовлетворении требований учреждения отказано.

Арбитражный суд Московского округа постановлением от 30.07.2020 оставил решение суда первой инстанции от 06.11.2019 и постановление суда апелляционной инстанции от 18.02.2020 без изменения.

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

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 30.12.2020 кассационная жалоба учреждения 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, учреждением в период с 07.05.2019 по 16.05.2019 проведен электронный аукцион (извещение № 0372100048819000258 в единой информационной системе в сфере закупок) на право заключения контракта на поставку оргтехники, победителем которого в соответствии с протоколом от 20.05.2019 признано общество «Ланнистер».

Проект контракта 24.05.2019 направлен учреждением в адрес победителя аукциона с указанием предложенной им цены и выделенной из него суммой НДС в размере 294 754 рубля 79 копеек.

Общество «Ланнистер» на полученный проект контракта составлен и 24.05.2019 заказчику направлен протокол разногласий, в котором предложено исключить из контракта указание о том, что в его цене выделен НДС, поскольку победитель аукциона не является плательщиком этого налога, а применяет упрощенную систему налогообложения.

Учреждение не согласилось с предлагаемыми изменениями, что послужило основанием для обращения общества «Ланнистер» с жалобой в антимонопольный орган.

По результатам рассмотрения жалобы ФАС России признала обоснованными доводы общества «Ланнистер», посчитав, что отказ учреждения исключить из проекта контракта указание о сумме НДС в цене, не соответствует требованиям части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе.

Кроме того, по собственной инициативе ФАС России выявлен ряд иных нарушений в действиях учреждения. По мнению антимонопольного органа, учреждение допустило нарушение требований части 6 статьи 31, части 1 статьи 64, части 7 статьи 42, части 50 статьи 112 Закона о контрактной системе, включив в конкурсную документацию требование к участникам закупки о том, что подача заявок на участие в электронном аукционе осуществляется только лицами, зарегистрированными в единой информационной системе и аккредитованными на электронной площадке; предусмотрев в конкурсной документации возможность внесения участниками закупки банковской гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе.

Суды, признавая законным оспариваемое решение и предписание ФАС России, согласились с выводами антимонопольного органа. В частности, как указали суды, отказ заказчика исключить из проекта контракта на стадии его подписания условие о цене контракта «включая НДС», в случае, если контракт заключается с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), применяющим упрощенную систему налогообложения, приводит к ущемлению прав участника закупки, поскольку такое лицо будет обязано уплатить НДС. В связи с этим суды отметили, что при направлении победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, протокола разногласий по вопросу исключения из проекта контракта условия о включении НДС в цену контракта, заказчик обязан исключить указанное условие.

Между тем судами трех инстанций не учтено следующее.

Глава 6 Закона о контрактной системе устанавливает возможность защиты прав участников закупки в административном порядке путем обжалования в контрольный орган в сфере закупок действия (бездействия) заказчика, комиссии по осуществлению закупок, если такие действия (бездействие) нарушают права и законные интересы участника закупки.

Судебная практика исходит из того, что механизм защиты прав участников закупки в административном порядке путем рассмотрения их жалоб контрольным органом в сфере закупок должен применяться в случаях

действительных, а не мнимых нарушений прав и законных интересов участников закупки, и не должен создавать предпосылки для нарушения публичных интересов, состоящих в удовлетворении государственных (муниципальных) нужд при обеспечении экономности и результативности соответствующих бюджетных ассигнований (определения Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации от 18.11.2019 № 307-ЭС19-12629, от 21.02.2020 № 303-ЭС19-20549, от 27.02.2020 № 307-ЭС19-21226).

В связи с этим положения главы 6 Закона о контрактной системе должны толковаться и применяться таким образом, чтобы обеспечить восстановление прав участников закупки, исключить возможность злоупотребления правом как со стороны участников закупки, так и заказчиков, обеспечить удовлетворение публичных интересов.

В соответствии с положениями части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе (в редакции, действующей в период проведения торгов) по общему правилу 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.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указывается 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).

На основании части 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем.

С учетом приведенных положений Закона о контрактной системе любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты НДС и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке для обеспечения государственных и муниципальных нужд. Контракт по итогам процедур закупки 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 лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, 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.

При этом указание заказчиком в проекте контракта цены, включающей НДС не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П, такого рода обязанность может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Принимая во внимание изложенное, указание учреждением в проекте контракта цены, включающей НДС, не противоречит законодательству о контрактной системе и законодательству о налогах и сборах, и не могло

нарушить права победителя закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения.

Данная правовая позиция ранее уже высказывалась Судебной коллегией по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в определении от 30.05.2019 № 305-ЭС19-391, однако оспариваемое решение ФАС России принято без ее учета и вопреки законодательству.

Несмотря на то, что указанная позиция изложена в Обзоре судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2019), утвержденном Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 27.11.2019 (пункт 41), в нарушение части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации она не была учтена судами при разрешении настоящего спора, что свидетельствует о допущенном судами нарушении норм процессуального права.

Рассматривая спор по эпизоду, связанному с установлением в действиях учреждения нарушения части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе, судебные инстанции поддержали выводы антимонопольного органа о том, что действия заказчика, связанные с включением в конкурсную документацию требований к участникам закупки о подаче заявок на участие в электронном аукционе только лицами, зарегистрированными в единой информационной системе и аккредитованными на электронной площадке, не соответствуют части 50 статьи 112 Закона о контрактной системе.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает, что с выводами судов нельзя согласиться, исходя из следующего.

В силу пункта 1 части 1 статьи 31 Закона о контрактной системе при осуществлении закупки заказчик устанавливает единые требования к участникам закупки, в том числе о соответствии требованиям, установленным в соответствии с законодательством Российской Федерации к лицам, осуществляющим поставку товара, выполнение работы, оказание услуги, являющихся объектом закупки. При этом частью 6 указанной статьи

предусмотрено, что заказчики не вправе устанавливать требования к участникам закупок в нарушение требований названного Закона.

При исследовании обстоятельств дела судами установлено, что извещение о проведении аукциона размещено в единой информационной системе 07.05.2019. В подпункте 1 пункта 1 раздела 2 «Общие сведения о закупке» аукционной документации указано, что подача заявок на участие в электронном аукционе осуществляется только лицами, зарегистрированными в единой информационной системе и аккредитованными на электронной площадке, что соответствует аналогичным по содержанию положениям части 1 статьи 66 Закона о контрактной системе.

Согласно частям 46 и 47 статьи 112 Закона о контрактной системе ведение единого реестра участников закупок осуществляется начиная с 01.01.2019 и в период с 01.01.2019 по 31.12.2019 включительно аккредитованные ранее на электронных площадках участники закупок для участия в электронных процедурах обязаны пройти регистрацию в единой информационной системе.

В силу части 50 статьи 112 Закона о контрактной системе по 31.12.2019 включительно подача заявок на участие в электронных процедурах и участие в таких процедурах осуществляются в том числе лицами, которые аккредитованы до 01.01.2019 на электронной площадке, информация и документы которых включены в реестр, предусмотренный статьей 62 Закона. При этом регистрация в единой информационной системе не требуется.

Вышеприведенные положения Закона о контрактной системе позволяют сделать вывод о том, что заявки на участие в спорном аукционе могли быть поданы как лицами, зарегистрированными в единой информационной системе, так и аккредитованными на электронной площадке до 01.01.2019.

В данном случае спорное положение аукционной документации не противоречит законодательству о контрактной системе, поскольку содержит общее правило для участников электронного аукциона, установленное частью 1 статьи 66 Закона о контрактной системе. Оно не повлияло на результаты

определения поставщика (подрядчика, исполнителя), участниками закупки не обжаловано, отсутствует нарушение прав и законных интересов третьих лиц.

Таким образом, у ФАС России отсутствовали правовые основания для признания учреждения нарушившим положения части 6 статьи 31 Закона о контрактной системе.

Признавая законным решение ФАС России в части нарушения учреждением части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, судебные инстанции исходили из несоответствия пункту 7 статьи 42 данного Закона действий заказчика, установившего ненадлежащим образом положение об обеспечении заявки на участие в аукционе в виде банковской гарантии.

Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации находит, что выводы антимонопольного органа по данному эпизоду также являются незаконными и у судов отсутствовали основания для признания этих выводов правомерными.

В соответствии с пунктом 7 статьи 42 Закона о контрактной системе, в извещении об осуществлении закупки должна содержаться, если иное не предусмотрено Законом о контрактной системе, в том числе информация о размере и порядке внесения денежных средств в качестве обеспечения заявок на участие в закупке, а также условия банковской гарантии (если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с Законом).

Согласно части 2 статьи 44 Закона о контрактной системе обеспечение заявки на участие в конкурсе или аукционе может предоставляться участником закупки в виде денежных средств или банковской гарантии.

Частью 52 статьи 112 Закона о контрактной системе установлено, что по 30.06.2019 включительно обеспечение заявок на участие в электронном аукционе может предоставляться участником закупки только путем внесения денежных средств.

В соответствии с частью 10 статьи 44 Закона о контрактной системе при проведении открытого конкурса в электронной форме, конкурса с ограниченным участием в электронной форме, двухэтапного конкурса в

электронной форме, электронного аукциона денежные средства, предназначенные для обеспечения заявок, вносятся участниками закупок на специальные счета, открытые ими в банках, перечень которых установлен Правительством Российской Федерации (далее - специальный счет).

Таким образом, в закупках, извещения о которых опубликованы после 01.01.2019, обеспечение заявок вносится на открытый участником закупки специальный счет в банке, включенный в перечень, установленный Правительством Российской Федерации.

Документация о закупке, подготовленная учреждением, вышеназванным требованиям законодательства не противоречит.

Так, подпунктом 1 пункта 9 раздела 2 «Общие сведения о закупке» документации об электронном аукционе предусмотрено, что обеспечение заявки на участие в аукционе может предоставляться участником закупки в виде денежных средств или банковской гарантии. При этом положением документации отмечено, что выбор способа обеспечения заявки на участие в аукционе осуществляется участником закупки, если такой способ обеспечения заявок применим в соответствии с Законом о контрактной системе.

В подпункте 8 пункта 9 раздела 2 «Общие сведения о закупке» документации об электронном аукционе предусмотрено, что при проведении электронного аукциона денежные средства, предназначенные для обеспечения заявок, вносятся участниками закупок на специальные счета, открытые ими в банках, перечень которых установлен Правительством Российской Федерации.

Следовательно, указание в аукционной документации на наличие специального счета и обеспечение заявки в виде банковской гарантии с примечанием о том, что «если такой способ обеспечения заявки применим в соответствии с Законом о контрактной системе», не входит в противоречие с законодательством. Положения аукционной документации сформированы способом, не приводящим к ограничению прав участников закупки, поскольку участник спорной закупки, руководствуясь требованиями Закона о контрактной

системе, должен был предоставить обеспечение заявки на участие в рассматриваемом аукционе только путем внесения денежных средств.

При этом из материалов дела не следует, что кто-либо из участников конкурса по извещению № 0372100048819000258 вместо внесения денежных средств представил обеспечение в виде банковской гарантии. Равным образом антимонопольным органом не представлены сведения, подтверждающие невозможность подачи заявки на участие в аукционе именно из-за указания в аукционной документации на обеспечение заявки в виде банковской гарантии.

Таким образом, положения документации электронного аукциона об обеспечении заявки в виде банковской гарантии не могли повлиять на результаты проведения аукциона, поскольку по указанным основаниям заявки участников не отклонялись, всеми участниками аукциона представлены надлежащие подтверждения обеспечения заявок, что подтверждается и оспариваемым решением ФАС России.

Учитывая, что аукционная документация содержит надлежащую информацию о предоставлении обеспечения заявок на участие в электронном аукционе, у антимонопольного органа отсутствовали правовые основания для признания учреждения нарушившим положения части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе.

Предъявляя претензии к закупочной документации учреждения при том, что вмененные заказчику нарушения не способны повлиять на итоги проведения закупки и нарушить права кого-либо из лиц, участвовавших в конкурсе, антимонопольный орган действовал вопреки публично-правовым целям механизма защиты прав участников закупки, установленного главой 6 Закона о контрактной системе, и создал необоснованные препятствия нормальной деятельности заказчика.

При таких обстоятельствах, решение и предписание ФАС России от 31.05.2019 по делу № 19/44/105/1485 не соответствуют действующему законодательству и нарушают права и законные интересы учреждения в сфере

экономической деятельности, а также охраняемые законом публичные интересы.

С учетом изложенного, принятые по делу судебные акты арбитражных судов первой, апелляционной и кассационной инстанций подлежат отмене на основании части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, как принятые с существенным нарушением норм материального и процессуального права.

Требования учреждения подлежат 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 06.11.2019, постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 18.02.2020 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 30.07.2020 по делу № А40-146460/2019 отменить.

Заявленные требования федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации удовлетворить.

Признать незаконными решение и предписание Федеральной антимонопольной службы от 31.05.2019 по делу № 19/44/105/1485.

Председательствующий судья

Ю.Г.Иваненко

Судьи

М.К.Антонова

Т.В.Завьялова

