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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E35B1D77AE754352773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, [постановление](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E358187BAD704452773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и [постановление](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF710C64AEDB2D4CFE25A117AAF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) антимонопольного органа от 09.04.2018 N 07-24-8784эп/18 жалоба ООО "Изидолг" признана частично обоснованной; в действиях заказчика установлены нарушения [части 1 статьи 34](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) и [пункта 2 части 1 статьи 64](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC1865ABC3BE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Закона о контрактной системе.

Считая [решение](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) управления незаконным, предприятие обратилось в арбитражный суд.

[Решением](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E35B1D77AE754352773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, оставленным без изменения [постановлением](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E358187BAD704452773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и [постановлением](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF710C64AEDB2D4CFE25A117AAF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF702D95BEDB2D4C9EA5C1B70A97D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CFE3591D73AD7D1705756FDF95F220856FE8AE0DC68159EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) управления в данной части законным, судебные инстанции, учитывая редакцию [части 13 статьи 34](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0EC38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) Закона о контрактной системе в соответствии с Федеральным [законом](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5B1E74AE7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE38E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) и [95](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18751BE31E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Закона о контрактной системе ([часть 2 статьи 34](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE3AE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18751BF39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Закона о контрактной системе).

С учетом приведенных положений [Закона](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF712D85680E787C1EA5F1175AE7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL), Министерства финансов Российской Федерации от 28.12.2011 [N 02-11-00/6027](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF712D85680E787C1E35D1C77AF724A0F7D36D397F52FDA78FDE75FCC8756A038EDD9017BE4bDW7L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL).

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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEB5B1173AA7D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18557B93CE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Налогового кодекса Российской Федерации, предусматривающей освобождение лиц, применяющих специальный налоговый режим в виде упрощенной системы налогообложения, от уплаты налога на добавленную стоимость) и [Закону](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) о контрактной системе.

Вопреки выводам судов, иной вывод не следует из положений [части 13 статьи 34](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0EC38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) Закона о контрактной системе в редакции Федерального [закона](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5B1E74AE7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0EC38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0EC38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L), 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0EC38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) Закона о контрактной системе не распространяет свое действие на ранее возникшие правоотношения, следовательно, в рассматриваемом случае применению не подлежала ([часть 1 статьи 2](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18652BC3BE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Закона о контрактной системе, [пункт 1 статьи 4](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEB551E74A07D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18652BD3BE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) и [пункт 2 статьи 422](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEB551E74A07D1705756FDF95F220856FE8AE0BC1875BB731E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEB5B1173AA7D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18657BB3CE093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в [постановлении](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF702D95BEDB2D4CFEB581E7AAF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) Закона о контрактной системе, подлежат отмене на основании [части 1 статьи 291.11](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CFE3591D73AD7D1705756FDF95F220856FE8AE0DC68159EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, а требования предприятия в указанной части - удовлетворению.

Руководствуясь [статьями 176](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CFE3591D73AD7D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18753BF39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L), [291.11](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CFE3591D73AD7D1705756FDF95F220856FE8AE0DC68059EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) - [291.15](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CFE3591D73AD7D1705756FDF95F220856FE8AE02C38359EA69AF920E7AE1C03834ED44D37Eb2W9L) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

[решение](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E35B1D77AE754352773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Арбитражного суда города Москвы от 03.07.2018, [постановление](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70ECA4B94E787C1E358187BAD704452773E8A9BF728D527F8F24E948B53BA26EBC11D79E5DFb3W1L) Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2018 и [постановление](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF710C64AEDB2D4CFE25A117AAF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF713CA4AEDB2D4C8E5591172AF7D1705756FDF95F220857DE8F607C0824CBE3EF5C5037AbEWCL) 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](consultantplus://offline/ref=0A9F96FF61F8C3424DF70FCA4EEDB2D4CEEA5A1A74A87D1705756FDF95F220856FE8AE0BC18656BE39E093523FB0D33936ED46D56122F8EEb0W8L) 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