



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ19-798

## Р Е Ш Е Н И Е ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

9 декабря 2019 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе  
судьи Верховного Суда  
Российской Федерации Назаровой А.М.  
при секретаре Глазковой А.В.  
с участием прокурора Масаловой Л.Ф.,

рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению администрации городского округа Нижняя Салда о признании недействующим письма Федеральной антимонопольной службы от 18 июня 2019 г. № ИА/50880/19 «О разъяснении положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в части заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения»,

### установил:

письмом от 18 июня 2019 г. № ИА/50880/19 Федеральная антимонопольная служба (далее – ФАС России) в целях формирования единообразной практики применения положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе) направило в адрес руководителей высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и руководителей территориальных органов ФАС России разъяснения положений указанного закона для использования в работе по вопросу заключения

государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения (далее – Письмо).

В пункте 1 Письма по вопросу об уменьшении цены контракта на сумму налога на добавленную стоимость (далее – НДС), если победитель закупки применяет упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), ФАС России разъяснила, что в связи с отсутствием в Законе о контрактной системе положений, позволяющих заказчику в одностороннем порядке корректировать (уменьшать) цену контракта в зависимости от применяемой победителем системы налогообложения, контракт заключается по цене, предложенной победителем.

В пункте 2 Письма ФАС России, сославшись на письмо Министерства финансов Российской Федерации (далее – Минфин России) от 27 декабря 2017 г. № 24-03-08/87276, согласно которому при установлении начальной (максимальной) цены контракта заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, в том числе налоговые платежи, предусмотренные НК РФ, а также на пункт 4 статьи 3 Закона о контрактной системе, в соответствии с которым участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого являются государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, указала о необходимости установления заказчиком в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается», учитывая, что победителем закупки может быть лицо, которое не является плательщиком НДС и применяет УСН.

В данном пункте ФАС России также обратила внимание на то, что указанное вариативное условие о цене контракта используется в типовых контрактах, утвержденных в том числе приказом Министерства промышленности и торговли Российской Федерации от 12 марта 2018 г. № 716 и приказом Министерства здравоохранения Российской Федерации от 15 октября 2015 г. № 724н, в связи с чем пришла к выводу о том, что указание в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» является обязательным и не зависит от волеизъявления заказчика.

Пункт 3 Письма содержит разъяснение по вопросу об отказе заказчика исключать условие о включении НДС в цену контракта на стадии подписания контракта с лицом, применяющим УСН, по которому ФАС России сообщила, что при направлении победителем закупки, применяющим УСН, протокола

разногласий по вопросу исключения из проекта контракта условия о включении НДС в цену контракта с приложением документов, подтверждающих факт применения таким участником закупки УСН, заказчику необходимо исключить указанное условие и внести изменения в проект контракта в части дополнения условием «НДС не облагается» с указанием основания.

Администрация городского округа Нижняя Салда (далее – Администрация) обратилась в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском о признании Письма недействующим, ссылаясь на то, что изложенный в нем вывод об обязательности указания в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» вне зависимости от волеизъявления заказчика не соответствует действительному смыслу разъясняемых им положений законодательства.

В обоснование требования административный истец указал, что территориальный орган ФАС России, основываясь на разъяснениях Письма, принял решение, которым установил нарушение законодательства о контрактной системе в действиях Администрации, указавшей в проекте контракта условие о цене с НДС, и сослался на Письмо в возражениях на заявление Администрации об оспаривании его решения в арбитражном суде.

Глава городского округа Нижняя Салда Матвеева Е.В. и ее представитель Колесников В.В. в судебном заседании поддержали административное исковое заявление и просили его удовлетворить.

В письменных возражениях на административный иск административный ответчик – ФАС России – указал, что Письмо соответствует действительному смыслу разъясняемых им положений Закона о контрактной системе.

Представители ФАС России Горбачева О.В. и Жлукта А.Е. в судебном заседании просили отказать в удовлетворении заявленного требования.

Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России), привлеченное к участию в деле в качестве заинтересованного лица, в письменном отзыве на административный иск указало, что Письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им положений Закона о контрактной системе, не являясь нормативным правовым актом, фактически вводит новое правовое регулирование, издано органом, не имеющим полномочий давать разъяснения ни Закона о контрактной системе, ни налогового законодательства, просило рассмотреть дело в отсутствие представителя Министерства.

Выслушав стороны, проверив оспариваемый акт на наличие нормативных свойств, позволяющих применять его неоднократно в качестве обязательного предписания в отношении неопределённого круга лиц, а также его соответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Масаловой Л.Ф., полагавшей, что административный иск подлежит удовлетворению, Верховный Суд Российской Федерации считает административное исковое заявление подлежащим удовлетворению по следующим основаниям.

Как следует из преамбулы Письма, оно издано ФАС России на основании пункта 5.4 постановления Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 «Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе» и пункта 9.1 приказа ФАС России от 9 апреля 2007 г. № 105 «Об утверждении Регламента Федеральной антимонопольной службы» и разъясняет положения Закона о контрактной системе по вопросу заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения.

Согласно пункту 2 постановления Правительства Российской Федерации от 26 августа 2013 г. № 728 «Об определении полномочий федеральных органов исполнительной власти в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд и о внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации», пункту 1 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 (далее – Положение), ФАС России является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в числе прочего функции по контролю (надзору) в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Действующим законодательством ФАС России не наделена полномочиями давать разъяснения норм Закона о контрактной системе.

Ссылка в Письме на пункт 5.4 Положения и пункт 9.1 Регламента Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 9 апреля 2007 г. № 105, в качестве основания для издания оспариваемых разъяснений является несостоятельной, поскольку указанными положениями ФАС России наделена полномочиями обобщать и анализировать практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывать рекомендации по применению антимонопольного законодательства, направлять в территориальные органы приказы и информационные письма.

В пункте 2 Письма ФАС России приводит положение пункта 4 статьи 3 Закона о контрактной системе, содержащего определение понятия «участник закупки», исходя из которого указывает, что любой участник закупки, в том числе который освобожден от уплаты НДС и применяет УСН, вправе участвовать в закупках, приходит к выводу о том, что указание в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» является необходимым и обязательным и не зависит от волеизъявления заказчика.

Однако данный вывод из содержания указанной нормы Закона о контрактной системе не вытекает, поскольку она не осуществляет правового регулирования вопросов об условиях, включаемых в проект контракта, связанных с налогообложением.

Давать письменные разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах к компетенции ФАС России также не относится.

ФАС России в Письме фактически ввела новое нормативное правовое регулирование, установив, что указание в проекте контракта вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» является обязательным и не зависит от волеизъявления заказчика, которое не соответствует действительному смыслу разъясняемых и иных положений Закона о контрактной системе.

Письмо издано административным ответчиком с превышением полномочий, создает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

В пункте 3 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 25 декабря 2018 г. № 50 «О практике рассмотрения судами дел об оспаривании нормативных правовых актов и актов, содержащих разъяснения законодательства и обладающих нормативными свойствами» (далее – Постановление Пленума от 25 декабря 2018 г. № 50) разъяснено, что существенными признаками, характеризующими акты, содержащие разъяснения законодательства и обладающие нормативными свойствами, являются: издание их органами государственной власти, органами местного самоуправления, иными органами, уполномоченными организациями или должностными лицами, наличие в них результатов толкования норм права, которые используются в качестве общеобязательных в правоприменительной деятельности в отношении неопределенного круга лиц.

Письмо издано органом государственной власти, было направлено для использования в работе в подведомственные органы, указывает на необходимость учета изложенной в нем позиции при осуществлении контроля за соблюдением законодательства Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок, а также на необходимость доведения указанной позиции до сведения всех сотрудников территориальных органов ФАС России, что свидетельствует о наличии у него нормативных свойств.

Согласно пункту 1 части 5 статьи 217<sup>1</sup> Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, по общему правилу акты, обладающие нормативными свойствами, содержащие разъяснения, не соответствующие смыслу разъясняемых положений, признаются судом не действующими полностью или в части со дня их принятия (пункт 39 Постановления Пленума от 25 декабря 2018 г. № 50).

Поскольку Письмо создает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, издано административным ответчиком с превышением полномочий, оно подлежит признанию не действующим со дня его принятия в полном объеме.

Руководствуясь статьями 175–180, 217<sup>1</sup> Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

**решил:**

административное исковое заявление администрации городского округа Нижняя Салда удовлетворить.

Признать не действующим со дня принятия письмо Федеральной антимонопольной службы от 18 июня 2019 г. № ИА/50880/19 «О разъяснении положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» в части заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения».

Решение может быть обжаловано в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение месяца со дня его принятия в окончательной форме.

Судья Верховного Суда  
Российской Федерации



А.М. Назарова