

ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

№ 305-ЭС20-18251

О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

30 декабря 2020 г.

Судья Верховного Суда Российской Федерации Антонова М.К., изучив по материалам истребованного дела 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 (далее – учреждение, заявитель) о признании незаконными решения и предписания Федеральной антимонопольной службы (далее - ФАС России, антимонопольный орган) 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» (далее - общество), акционерного общества «Единая электронная торговая площадка» (далее - оператор электронной площадки),

установил:

общество обратилось в ФАС России с жалобой на действия учреждения (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, неправомерно не исключившего налог на добавленную стоимость (далее – НДС) из цены государственного контракта в направленном на подпись заявителю проекте государственного контракта.

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).

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 ненормативные акты антимонопольного органа незаконными, учреждение обратилось в арбитражный суд.

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 от 30.07.2020 оставил решение суда первой инстанции от 06.11.2019 и постановление суда апелляционной инстанции от 18.02.2020 без изменения.

Признавая решение и предписание антимонопольного органа законными, суды трех инстанций, руководствуясь положениями статей 3, 31, 34, 42, 64, 112 Закона о контрактной системе, пришли к выводу о доказанности ФАС России наличия в действиях учреждения вменяемых нарушений.

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.

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 (часть 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации).

Как установлено судами и следует из материалов дела, основанием для признания учреждения нарушившим часть 1 статьи 34 Закона о контрактной системе послужил вывод антимонопольного органа о незаконности включения учреждением в структуру цены государственного контракта НДС для общества, применяющего упрощенную систему налогообложения.

Признавая решение ФАС России в данной части законным, судебные инстанции исходили из того, что 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 (далее - УСН), приводит к ущемлению прав такого участника закупки, поскольку такое лицо будет обязано уплатить НДС.

Суды указали, 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.

Выражая несогласие с выводами судов, учреждение в кассационной жалобе указывает, что выводы судов основаны на неверном толковании положений части 1 статьи 34, частей 2, 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе.

Заявитель полагает, что размещая в единой информационной системе (далее – ЕИС) и на электронной площадке проект контракта для подписания его победителем аукциона, учреждение действовало в полном соответствии с требованиями части 2 статьи 83.2 Закона о контрактной системе, проект контракта составлен путем включения в него предложенной победителем аукциона цены контракта, а также информации с характеристиками товара.

Вместе с тем учреждение отмечает, что предложение общества, содержащееся в протоколе разногласий об исключении из проекта контракта условия о сумме НДС, следует расценивать как предложение, направленное на изменение правомерно установленных заказчиком условий контракта, а не на приведение проекта контракта в соответствие с требованиями извещения (документации) об электронном аукционе и (или) заявки участника закупки. Исключение из проекта контракта условия о включении НДС в цену контракта повлекло бы заключение контракта на условиях, отличных от условий, указанных в документации об электронном аукционе.

В подтверждение доводов жалобы заявитель ссылается на правовую позицию Верховного Суда Российской Федерации, изложенную в определении Судебной коллегии по экономическим спорам от 30.05.2019 № 305-ЭС19-391.

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, указывающим на то, что подача заявок на участие в электронном аукционе осуществляется только лицами, зарегистрированными в единой информационной системе и аккредитованными на электронной площадке, не соответствуют части 50 статьи 112 Закона о контрактной системе.

В жалобе учреждение указывает, что спорный вывод основан на неверном толковании норм права, поскольку формулировка подпункта 1 пункта 1 раздела 2 «Общие сведения о закупке» не противоречит

законодательству о контрактной системе, содержит общее правило для участников электронного аукциона, установленное частью 1 статьи 66 Закона о контрактной системе; обязанность заказчика включать в документацию о закупке все положения Закона о контрактной системе, в том числе переходные положения, установленные частями 47, 50 статьи 112 данного Закона, не предусмотрена действующим законодательством; суды не исследовали и не дали оценку содержанию преамбулы документации об электронном аукционе.

Признавая законным решение ФАС России в части нарушения учреждением части 1 статьи 64 Закона о контрактной системе, судебные инстанции исходили из того, что действия заказчика, установившего ненадлежащим образом положение о внесении участниками закупки банковской гарантии в качестве обеспечения заявки на участие в аукционе, не соответствуют пункту 7 статьи 42 данного Закона.

Выражая несогласие с выводами судов по данному эпизоду, учреждение ссылается на то, что из положений документации об электронном аукционе, в том числе с учетом преамбулы, однозначно следует, что участник закупки, руководствуясь требованиями Закона о контрактной системе, должен предоставить обеспечение заявки на участие в аукционе только путем внесения денежных средств.

Приведенные заявителем доводы заслуживают внимания, в связи с чем кассационную жалобу с делом следует передать для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 291.9 - 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации,

определил:

передать кассационную жалобу федерального государственного бюджетного учреждения «Национальный медицинский исследовательский центр онкологии имени Н.Н. Петрова» Министерства здравоохранения Российской Федерации вместе с делом для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда
Российской Федерации

М.К.Антонова