79017 1236488

**ВЕРХОВНЫЙ суд
РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

№ 302-КГ18-24863

ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва 19.03.2019

Судья Верховного Суда Российской Федерации Завьялова Т.В., рассмотрев по материалам истребованного дела кассационную жалобу Федерального государственного казенного учреждения «Отдел вневедомственной охраны войск национальной гвардии Российской Федерации по Республике Хакасия» (далее - учреждение, заявитель, государственный заказчик) на решение Арбитражного суда Республики Хакасия от 06.03.2018 по делу № А74-17122/2017, постановление Третьего арбитражного

апелляционного суда от 23.05.2018 и постановление Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.10.2018 по тому же делу

по заявлению учреждения к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Хакасия (далее - антимонопольный орган) о признании недействительными решения и предписания от 10.10.2017 по жалобе № 197/КС, при участии в качестве третьего лица: общества с ограниченной ответственностью «СтройСити» (далее - общество),

установила:

решением Арбитражного суда Республики Хакасия от 06.03.2018, оставленным без изменения постановлением Третьего арбитражного апелляционного суда от 23.05.2018 и постановлением Арбитражного суда Восточно-Сибирского округа от 23.10.2018, в удовлетворении заявленных требований отказано.

Учреждение обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с кассационной жалобой на принятые по делу судебные акты, в которой просит их отменить, ссылаясь на существенное нарушение судами норм права.

В соответствии с пунктом 1 части 7 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации по результатам изучения кассационных жалобы, представления судья Верховного Суда Российской Федерации выносит определение об отказе в передаче кассационных жалобы, представления для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии Верховного Суда Российской Федерации, если изложенные в кассационных жалобе, представлении доводы не подтверждают существенных нарушений норм материального права и (или) норм процессуального права, повлиявших на исход дела, и не являются достаточным основанием для пересмотра судебных актов в кассационном порядке и (или) для решения вопроса о присуждении компенсации за нарушение права на судопроизводство в разумный срок, а также если указанные доводы не находят подтверждения в материалах дела.

При изучении доводов кассационной жалобы и материалов дела, истребованного из Арбитражного суда Республики Хакасия, судья Верховного Суда Российской Федерации приходит к выводу об отсутствии оснований, предусмотренных пунктом 1 части 7 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, по которым кассационная жалоба может быть передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Как установлено судами и следует из материалов дела, по результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по капитальному ремонту фасада административного здания учреждения, победителем аукциона признано общество с ценой контракта 1 533 046 рублей 81 копейка.

Победителю аукциона был направлен для подписания проект государственного контракта, в котором в цене контракта отдельно выделен налог на добавленную стоимость в размере 275 948 рублей 43 копейки (далее - НДС).

Не согласившись с указанным проектом, обществом был представлен протокол разногласий к государственному контракту, в котором предложено указать цену государственного контракта без выделения суммы НДС.

Отказ государственного заказчика от внесения указанных изменений в проект контракта и признание общества уклонившимся от его заключения послужило основанием для направления победителем аукциона жалобы в антимонопольный орган.

Решением от 10.10.2017 жалоба общества признана обоснованной в части формирования цены, заказчику предписано отменить протокол отказа от заключения контракта, направить победителю электронного аукциона проект контракта, исключив из пункта 2.1 проекта контракта положение - «в том числе НДС (если подрядчик облагается НДС)».

Не согласившись с решением и предписанием антимонопольного органа от 10.10.2017, учреждение обратилось в арбитражный суд с соответствующими требованиями.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) 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 рассматриваемым 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 статьей 34 и статьей 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 суды пришли к выводу о том, что 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 аукциона заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применения системы налогообложения у данного участника.

Оценив содержание проекта государственного контракта, суды отметили, что заказчиком еще на этапе планирования закупки и размещения закупки на официальном сайте ЕИС в сфере закупок в проекте контракта аукционной документации предусмотрен случай, что победителем электронного аукциона может быть признан участник, который не является плательщиком НДС. Следовательно, отказ заказчика от изложения контракта в предложенной победителем торгов редакции является необоснованным, поскольку государственный заказчик не вправе принуждать участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, к уплате НДС. Данное требование общества о внесении изменений в проект государственного контракта было направлено не на одностороннее изменений условий контракта, в нарушение части 10 статьи 70 Закона о контрактной системе (как ошибочно полагает учреждение), а на приведение в соответствие с фактическими обстоятельствами документального содержания налоговых правоотношений, в которых участвуют стороны сделки, при неизменности цены контракта (пункт 1 статьи 710, пункт 2 статьи 766, статья 768 Гражданского кодекса Российской Федерации).

Вывод судов согласуется также с положениями Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Налоговый кодекс).

В соответствии с частью 2 статьи 346.11 Налогового кодекса применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль и налога на имущество организаций. Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками НДС, за исключением НДС, подлежащего уплате в соответствии с Налоговым кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, а также НДС, уплачиваемого в соответствии со статьей 174.1 Налогового кодекса.

Выставление же счета-фактуры как документа, необходимого для налогообложения на основании положений статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации, влечет обязанность его исчислить и уплатить в бюджет, несмотря на то, что субъект не является плательщиком НДС.

Учитывая данные обстоятельства, суды пришли к обоснованному выводу о том, что решение антимонопольного органа соответствует законодательству ине нарушает права и законные интересы заявителя, а несогласие учреждения с позицией судов не является основанием для пересмотра судебных актов в силу пункта 1 части 7 статьи 291.6 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Нарушений норм материального права, а также требований процессуального законодательства, влекущих безусловную отмену судебных актов, судами не допущено.

Учитывая изложенное и руководствуясь статьями 291.1, 291.6 и 291.8 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, судья Верховного Суда Российской Федерации

определила:

отказать Федеральному государственному казенному учреждению «Отдел вневедомственной охраны войск национальной гвардии Российской Федерации по Республике Хакасия» в передаче кассационной жалобы для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

Судья Верховного Суда Российской Федерации

Т.В. Завьялова

7