



ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АПЛ20-49

АПЕЛЛЯЦИОННОЕ ОПРЕДЕЛЕНИЕ

г. Москва

19 марта 2020 г.

Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации в составе

председательствующего
членов коллегии

Зайцева В.Ю.,
Ксенофонтовой Н.А.,
Шамова А.В.

при секретаре
с участием прокурора

Горбачевой Е.А.
Власовой Т.А.

рассмотрела 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»,

по апелляционной жалобе Федеральной антимонопольной службы на решение Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2019 г. по делу № АКПИ19-798, которым административное исковое заявление удовлетворено.

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Зайцева В.Ю., объяснения представителей Федеральной антимонопольной службы Горбачевой О.В., поддержавшей апелляционную жалобу, представителя административного истца Колесникова В.В., возражавшего против доводов апелляционной жалобы, заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Власовой Т.А., полагавшей апелляционную жалобу необоснованной, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

установила:

Федеральная антимонопольная служба (далее также – ФАС России) 18 июня 2019 г. издала письмо № 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» (далее – Письмо).

В Письме, адресованном руководителям высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и руководителям территориальных органов ФАС России, содержатся разъяснения 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) для использования в работе по вопросу заключения государственного контракта с победителем закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения.

Пункт 1 Письма по вопросу об уменьшении цены контракта на сумму налога на добавленную стоимость (далее – НДС) содержит разъяснение о том, что, если победитель закупки применяет упрощенную систему налогообложения (далее – УСН), контракт заключается по цене, предложенной победителем, 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.

В пункте 2 Письма даны разъяснения по вопросу установления заказчиком в проекте контракта условия о цене контракта «включая НДС». Указано, что в соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 27 декабря 2017 г. № 24-03-08/87276 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 Налоговым кодексом Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 4 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе 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 Налогового кодекса Российской Федерации 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.

В связи с изложенным сделан вывод о том, что заказчику в проекте контракта необходимо установить вариативное условие о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается».

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, и разъяснила, 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. 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 заявлением, в котором просила признать не действующим Письмо. В обоснование требований ссылались на то, что Письмо является актом, обладающим нормативными свойствами, является обязательным для руководителей высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации и руководителей территориальных органов ФАС России и оказывает существенное влияние на правоприменительную практику, а 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 административном исковом заявлении указано, 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 ссылаясь на Письмо в возражениях на заявление Администрации об оспаривании его решения в арбитражном суде.

ФАС России административный иск не признала, указав в письменных возражениях, что Письмо соответствуют действительному смыслу разъясняемых им положений Закона о контрактной системе.

Министерство юстиции Российской Федерации (далее – Минюст России) в отзыве на административное исковое заявление указало, что

Письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им положений Закона о контрактной системе. Не являясь нормативным правовым актом, Письмо фактически вводит новое правовое регулирование и издано органом, не имеющим полномочий давать разъяснения ни Закона о контрактной системе, ни налогового законодательства.

Решением Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2019 г. административное исковое заявление удовлетворено. Письмо признано не действующим со дня принятия.

В апелляционной жалобе ФАС России просит отменить указанное решение в связи с его незаконностью и принять новое решение об отказе в удовлетворении административного искового заявления. В жалобе указано, что вывод суда об отсутствии у ФАС России полномочий на дачу разъяснений норм Закона о контрактной системе является ошибочным, поскольку оспариваемое письмо, по существу, обобщенный ответ ФАС России на поступающие вопросы ее территориальных управлений и не является обязательным для исполнения ими. Административный ответчик ссылается на то, что указание ФАС России на обязательность установления заказчиками вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» вытекает из положений постановления Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 606 «О порядке разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также о случаях и условиях их применения».

В письменных возражениях на апелляционную жалобу административный истец просит в ее удовлетворении отказать, полагая, что решение суда является законным и обоснованным, а предусмотренных статьей 310 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации оснований для отмены или изменения решения в апелляционном порядке не имеется.

В заседание суда апелляционной инстанции представитель Минюста России не явился, о месте и времени судебного заседания извещен надлежащим образом.

Проверив материалы дела, обсудив доводы апелляционной жалобы, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации оснований для ее удовлетворения и отмены обжалуемого решения суда не находит.

В соответствии с пунктом 1 части 5 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации по результатам рассмотрения административного дела об оспаривании акта, содержащего разъяснения законодательства и обладающего нормативными свойствами, суд принимает решение об удовлетворении заявленных требований полностью или в части, если оспариваемый акт полностью или в части не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, устанавливает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

При рассмотрении настоящего административного дела суд первой инстанции пришел к обоснованному выводу о том, что имеются указанные обстоятельства для удовлетворения административного иска.

Как следует из преамбулы Письма, оно издано ФАС России на основании пункта 5.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331, и пункта 9.1 Регламента Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 9 апреля 2007 г. № 105, 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, 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.

Судом первой инстанции правильно указано в решении, что действующим законодательством ФАС России не наделена полномочиями давать разъяснения норм Закона о контрактной системе, а также разъяснения по вопросам применения законодательства Российской Федерации о налогах и сборах.

Согласно пункту 5.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331, ФАС России обобщает и анализирует практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности, разрабатывает рекомендации по применению антимонопольного законодательства.

Абзац третий пункта 9.1 Регламента Федеральной антимонопольной службы, утвержденного приказом ФАС России от 9 апреля 2007 г. № 105, предусматривает, что ФАС России при осуществлении взаимодействия с территориальными органами может направлять в территориальные органы приказы ФАС России, информационные письма.

Таким образом, оснований для издания оспариваемого Письма приведенные положения не содержат.

В силу пункта 4 части 1 статьи 3 Закона о контрактной системе 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 Налогового кодекса Российской Федерации 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.

В пункте 2 Письма ФАС России приводится изложенное законоположение и разъясняет, 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.

Между тем данный вывод из содержания названной нормы Закона о контрактной системе не вытекает, поскольку она не регламентирует вопросы об условиях, включаемых в проект контракта, связанных с налогообложением.

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

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» 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 федеральным органом исполнительной власти, 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.

Поскольку Письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, устанавливает не предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределенный круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, издано

административным ответчиком с превышением имеющихся полномочий, суд первой инстанции правомерно в соответствии с пунктом 1 части 5 статьи 217¹ Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации признал его не действующим со дня принятия.

Утверждение в апелляционной жалобе о том, что оспариваемое письмо является обобщенным ответом ФАС России на поступающие вопросы ее территориальных управлений и не является обязательным для исполнения ими, в связи с чем не обладает нормативными свойствами, неверно, поскольку Письмо адресовано руководителям территориальных органов ФАС России, которые в силу ведомственной субординации должны применять в своей деятельности предписание закона, разъяснение которого направлено в их адрес, исключительно в соответствии со смыслом, придаваемым ему их вышестоящим органом, которым является ФАС России. Кроме того, Письмо адресовано не только руководителям территориальных органов ФАС России, но и руководителям высших органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации, и в нем содержатся императивные указания на то, каким образом надлежит действовать заказчикам при осуществлении закупок для государственных и муниципальных нужд. Оно не носит индивидуального характера и распространяется на неопределенный круг лиц.

Довод апелляционной жалобы о том, что вывод ФАС России об обязательности установления заказчиками вариативного условия о цене контракта «включая НДС/НДС не облагается» вытекает из положений постановления Правительства Российской Федерации от 2 июля 2014 г. № 606 «О порядке разработки типовых контрактов, типовых условий контрактов, а также о случаях и условиях их применения», несостоятелен. Данным постановлением предусмотрено, что типовые контракты, типовые условия контрактов для закупки товаров, работ, услуг разрабатываются федеральными органами исполнительной власти, осуществляющими нормативное правовое регулирование в соответствующей сфере деятельности, и утверждаются нормативными актами ответственных органов.

Таким образом, доводы апелляционной жалобы о наличии оснований для отмены решения суда первой инстанции, предусмотренных статьей 310 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, материалами административного дела не подтверждаются.

Предусмотренных статьей 310 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации оснований для отмены решения в апелляционном порядке не имеется.

Руководствуясь статьями 308–311 Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Апелляционная коллегия Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2019 г. оставить без изменения, апелляционную жалобу Федеральной антимонопольной службы – без удовлетворения.

Председательствующий

В.Ю. Зайцев

Члены коллегии

Н.А. Ксенофонтова

А.В. Шамов