



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № 307-ЭС20-21065

## О П Р Е Д Е Л Е Н И Е

г. Москва

23 апреля 2021 г.  
Дело № А56-75118/2019

Резолютивная часть определения объявлена 21 апреля 2021 года.

Полный текст определения изготовлен 23 апреля 2021 года.

Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации в составе:

председательствующего судьи Иваненко Ю.Г.,

судей Антоновой М.К., Прониной М.В.

рассмотрела в открытом судебном заседании кассационную жалобу Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу на решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06.02.2020, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2020 и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.10.2020 по делу № А56-75118/2019

по заявлению акционерного общества «Морской порт Санкт-Петербург» о признании недействительными решения и предписания Управления Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу

от 11.06.2019, вынесенных по жалобе № Т02-368/19,

при участии в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора – обществ с ограниченной ответственностью «СпецТехАренда», «Фасилитек»,

В заседании приняли участие представители:

от акционерного общества «Морской порт Санкт-Петербург» - Павлов А.Б. ;

от общества с ограниченной ответственностью «Фасилитек» - Володина Е.П. .

Заслушав доклад судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К., выслушав объяснения представителей участвующих в деле лиц, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

установила:

акционерным обществом «Морской порт Санкт-Петербург» (далее – порт, заказчик) 25.04.2019 на официальном сайте опубликовано извещение № 31907817157 о проведении запроса предложений в электронной форме на право заключения договора на уборку помещений и договора на уборку территории от грязи и снега, благоустройство и содержание озеленяемых объектов вокруг зданий и документация о закупке.

Согласно протоколу подведения итогов от 22.05.2019 № 80/2 СБ-АСТ на участие в запросе предложений поданы и допущены к итоговой оценке заявки участников обществ с ограниченной ответственностью (далее - общества «СпецТехАренда» и «Фасилитек»), победителем признано общество «Фасилитек».

В Управление Федеральной антимонопольной службы по Санкт-Петербургу (далее - управление, антимонопольный орган) как контролирующий орган в сфере закупок поступила жалоба общества «СпецТехАренда» на положения закупочной документации,

в обоснование которой заявитель указал на установление в пункте III.D.2.15 части 3 закупочной документации незаконного условия о сопоставлении ценовых предложений участников закупки, применяющих разные системы налогообложения.

По результатам рассмотрения жалобы управлением принято решение от 11.06.2019 о признании жалобы общества «СпецТехАренда» обоснованной, порт признан нарушившим положения пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках), решено передать материалы для рассмотрения вопроса о возбуждении дела об административном правонарушении.

Предписанием управления от 11.06.2019 на организатора торгов и закупочную комиссию возложена обязанность об устранении нарушений организации и проведения запроса предложений в электронной форме путем отмены протокола подведения итогов от 22.05.2019 № 80/2 СБ-АСТ в части оценки и сопоставления заявок и повторного проведения процедуры оценки и сопоставления заявок на участие в закупке без учета пункта III.D.2.15 части 3 документации о закупке.

Считая вышеназванные ненормативные правовые акты антимонопольного органа незаконными, порт обратился в арбитражный суд с заявлением, в котором просил признать их недействительными.

Решением Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06.02.2020, оставленным без изменения постановлением Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2020, заявленные портом требования удовлетворены.

Арбитражный суд Северо-Западного округа постановлением от 21.10.2020 оставил решение суда первой инстанции от 06.02.2020 и постановление суда апелляционной инстанции от 18.05.2020 без изменения.

Не согласившись с принятыми по делу судебными актами, управление 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, несоответствие выводов судов фактическим обстоятельствам дела.

Определением судьи Верховного Суда Российской Федерации Антоновой М.К. от 17.03.2021 кассационная жалоба антимонопольного органа вместе с делом передана для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации.

В отзывах на кассационную жалобу порт и общество «Фасилитек» просят оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Изучив материалы дела, проверив в соответствии с положениями статьи 291.14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации законность обжалуемых судебных актов, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации находит, что кассационная жалоба подлежит удовлетворению, а обжалуемые судебные акты - отмене по следующим основаниям.

Как установлено судами и следует из материалов дела, в соответствии с пунктом 14 части 2 закупочной документации по результатам проведенного запроса предложений должно быть заключено два договора: на оказание услуг по уборке помещений; на оказание услуг по уборке территории от грязи и снега, благоустройство и содержание озеленяемых объектов вокруг зданий заказчика.

Согласно пунктам 11.1.1, 11.2.1 части 2 документации о запросе предложений начальная цена договора на оказание услуг по уборке помещений порта составила 35 547 120 рублей с учетом налога на добавленную стоимость (далее – НДС), цена договора на оказание услуг по уборке территории от грязи и снега, благоустройству и содержанию озеленяемых объектов вокруг зданий заказчика – 46 381 000 рублей с учетом НДС.

Из содержания пунктов 18.1.1, 18.2.1 части 2 документации о закупке следует, что одним из критериев оценки заявок является «начальная (стартовая) цена договора на выполнение работ, оказание услуг». При этом пунктом

III.D.2.15 части 3 закупочной документации определено, что в случае, если в запросе предложений принимают участие организации, применяющие общий режим налогообложения и являющиеся плательщиками НДС, и организации, применяющие специальные налоговые режимы и не являющиеся плательщиками данного налога, то для обеспечения равной и объективной оценки заявок участников сравнение их ценовых предложений по критерию «Цена товаров/выполнения работ/оказания услуг» осуществляется по цене с учетом НДС. Договор по результатам запроса предложений заключается по цене, предложенной участником закупки в заявке, с учетом НДС, если организация является плательщиком НДС, без учета НДС – если участник не является плательщиком данного налога.

Как установлено судами при рассмотрении дела, заявки участников содержали следующие предложения о цене договоров: общество «СпецТехАренда» (не является плательщиком НДС, применяет упрощенную систему налогообложения) - 29 326 374 рубля и 38 264 325 рублей без учета НДС; общество «Фасилитек» – 32 904 000 рублей и 42 792 000 рублей с учетом НДС.

В соответствии с приложением № 1 к протоколу подведения итогов запроса предложений от 22.05.2019 № 80/2 СБ-АСТ к ценам, предложенным обществом «СпецТехАренда», была прибавлена сумма НДС по ставке 20 процентов согласно пункту III.D.2.15 части 3 документации. Таким образом, цены договоров, предложенные обществом «СпецТехАренда» с учетом прибавленных организатором закупки сумм НДС составили 35 191 648 рублей 80 копеек и 45 917 190 рублей, что выше цен, предложенных обществом «Фасилитек» с учетом НДС.

Указанные обстоятельства послужили поводом для обращения обществом «СпецТехАренда» в антимонопольный орган с жалобой на положения закупочной документации, по результатам рассмотрения которой управлением принято вышеуказанное решение и выдано предписание.

Основанием для принятия решения послужил вывод антимонопольного органа о несоблюдении портом принципов равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации по отношению к участникам закупки при установлении в пункте III.D.2.15 части 3 документации о закупке и применении условия о сравнении предложений по критерию «Цена товаров/выполнения работ/оказания услуг» участников закупки, применяющих разные системы налогообложения, по цене с учетом НДС.

Признавая решение управления недействительным, суды трех инстанций исходили из того, что портом при таком формировании закупочной документации соблюдаются принципы, изложенные в пункте 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках, поскольку определение победителя закупки осуществляется на основании равного подхода к оценке представленных участниками предложений и недопустимости установления различных формул подсчета значимости ценовых предложений, обеспечивающих преимущественные условия участия в закупке определенным участникам.

Кроме того, суды отметили, что общество «СпецТехАренда», обращаясь в антимонопольный орган с жалобой на действия порта при проведении спорного запроса предложений после подведения итогов закупки, не воспользовалось правом на запрос у организатора торгов разъяснений положений закупочной документации, предусмотренным пунктом 12.13 Положения о закупке товаров, продукции, услуг для собственных нужд порта.

Между тем судами трех инстанций не учтено следующее.

Законом о закупках в целях обеспечения единства экономического пространства, создания условий для своевременного и полного удовлетворения потребностей юридических лиц, указанных в части 2 статьи 1 названного Закона, в товарах, работах, услугах с необходимыми показателями цены, качества и надежности, эффективного использования денежных средств, расширения возможностей участия юридических и физических лиц в закупке товаров, работ и услуг для нужд заказчиков и стимулирования такого участия, развития добросовестной конкуренции, обеспечения гласности и прозрачности

закупки, предотвращения коррупции и других злоупотреблений установлены общие принципы и основные требования к закупке товаров, работ, услуг.

На основании пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках к числу принципов, которыми должны руководствоваться заказчики при закупке товаров, работ, услуг, относится равноправие (отсутствие дискриминации) участников закупки.

Принцип равноправия предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера. Это, в частности, означает, что допустимым может быть признано установление заказчиком требований, которые в равной мере применяются ко всем участникам закупки и не приводят к исключению из числа участников закупки хозяйствующих субъектов по причинам, не связанным с обеспечением удовлетворения потребностей заказчика.

Данная правовая позиция нашла отражение в пункте 6 Обзора судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16.05.2018, но в нарушение части 4 статьи 170 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации не принята во внимание судами при разрешении настоящего спора.

Таким образом, поскольку закупочная документация содержит различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от применяемых им систем налогообложения, при проверке соответствия действий заказчика требованиям пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, судам следовало дать оценку, во-первых, тому, не приводит ли применение спорных положений закупочной документации к постановке отдельных участников закупки (в частности, применяющих упрощенную систему налогообложения) в уязвимое положение в сравнении с другими участниками и, во-вторых, имеются ли разумные причины в установлении заказчиком

спорных положений закупочной документации, связанные с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг), учитывая специфику объекта закупки.

В данном случае применение спорного положения закупочной документации фактически приводит к увеличению размера цены, предложенной участником закупки, применяющим упрощенную систему налогообложения, помимо его воли и вопреки сформированному им ценовому предложению. Это не может не ставить участника, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с участниками закупки, использующими общую систему налогообложения, ценовые предложения которых принимаются заказчиком без корректировки в сторону увеличения. Таким образом, преимущество в заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Изложенное с очевидностью вытекает из обстоятельств, установленных судами при рассмотрении настоящего дела, поскольку в результате применения спорных положений закупочной документации победителем в запросе предложений признано общество «Фасилитек», предложившее конечные цены 32 904 000 рублей и 42 792 000 рублей, а не общество «СпецТехАренда», предложившее меньшие конечные цены - 29 326 374 рубля и 38 264 325 рублей соответственно.

Увеличение цены, указанной обществом «СпецТехАренда», на сумму НДС для целей сравнения заявок участников закупки лишено законных оснований, поскольку участник, применяющий упрощенную систему налогообложения, не может быть понужден к увеличению предложенной им цены на сумму НДС по требованию заказчика. Иное противоречило бы нормам законодательства о налогах и сборах.

В соответствии с пунктом 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – Налоговый кодекс) применение упрощенной системы налогообложения организациями, в частности, предусматривает их

освобождение от обязанности по уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 № 17-П, обязанность по исчислению и уплате НДС может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Возможность установления разных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения), также не следует из положений части 10 статьи 4 Закона о закупках, согласно пункту 5 которой в документации о конкурентной закупке должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора (цена лота), либо формула цены, устанавливающая правила расчета сумм, подлежащих уплате заказчиком поставщику (исполнителю, подрядчику) в ходе исполнения договора, и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

Напротив, из буквального толкования части 22 статьи 3.2, части 10 статьи 4 Закона о закупках следует, что заказчик в документации о закупке должен установить одно значение начальной (максимальной) цены договора для всех участников закупки (независимо от применяемой системы налогообложения); победителем в запросе предложений признается лицо, предложившее лучшие условия поставки товаров, выполнения работ, оказания услуг; одним из критериев оценки при проведении закупки может являться цена договора.

Судебная коллегия принимает во внимание, что заказчик может быть финансово заинтересован в заключении договора с исполнителем, применяющим общую систему налогообложения, поскольку в таком случае согласно пункту 2 статьи 171 Налогового кодекса заказчик получает возможность применения налоговых вычетов при осуществлении собственной

облагаемой НДС деятельности, то есть имеет возможность уменьшить величину своего налогового бремени.

Однако упомянутый имущественный интерес заказчика не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона о закупках) и в силу законодательно закреплённого принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счёт постановки участников закупки, применяющих упрощённую систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

В связи с этим подлежат отклонению доводы порта об экономической целесообразности установления спорных положений закупочной документации.

Принимая во внимание изложенное и учитывая, что в рассматриваемом случае при сопоставлении ценовых предложений участников запроса предложений с учетом НДС заказчиком были созданы условия, при которых заявке участника, не являющегося плательщиком НДС и предложившего наиболее низкую цену по сравнению с ценой участника, являющегося плательщиком НДС, был присвоен второй итоговый рейтинг и участник, предложивший лучшие условия оказания услуг, не стал победителем запроса предложений, антимонопольный орган пришел к правомерному выводу о нарушении портом требований пункта 2 части 1, части 6 статьи 3 Закона о закупках и выдал предписание об устранении допущенных нарушений.

При таких обстоятельствах, решение и предписание антимонопольного органа от 11.06.2019, вынесенные по жалобе № Т02-368/19, соответствуют законодательству и не нарушают права и законные интересы порта в сфере экономической деятельности.

С учетом изложенного, Судебная коллегия Верховного Суда Российской Федерации полагает необходимым состоявшиеся по делу судебные акты судов первой, апелляционной и кассационной инстанций отменить на основании

части 1 статьи 291.11 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации и не передавая дело на новое рассмотрение, принять новое решение об отказе в удовлетворении заявленных требований, поскольку все обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения спора, установлены, но судами допущено неправильное применение норм материального права.

Руководствуясь статьями 291.11-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации

определила:

решение Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области от 06.02.2020, постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 18.05.2020 и постановление Арбитражного суда Северо-Западного округа от 21.10.2020 по делу № А56-75118/2019 отменить.

В удовлетворении требований акционерного общества «Морской порт Санкт-Петербург» отказать.

Председательствующий судья

Ю.Г.Иваненко

Судья

М.К.Антонова

Судья

М.В.Пронина