

**ВТОРОЙ АРБИТРАЖНЫЙ АПЕЛЛЯЦИОННЫЙ СУД****610007, г. Киров, ул. Хлыновская, 3, <http://2aas.arbitr.ru>****ПОСТАНОВЛЕНИЕ****арбитражного суда апелляционной инстанции**

г. Киров

Дело № А29-8853/2021

25 апреля 2022 года

Резолютивная часть постановления объявлена 19 апреля 2022 года.

Полный текст постановления изготовлен 25 апреля 2022 года.

Второй арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ившиной Г.Г.,

судей Волковой С.С., Минаевой Е.В.,

при ведении протокола секретарем судебного заседания Свиридовой А.А.,

при участии в судебном заседании:

представителя ответчика Беликовой Н.В., действующей на основании доверенности от 08.04.2022,

рассмотрев в судебном заседании апелляционную жалобу акционерного общества «Коми коммунальные технологии»

на решение Арбитражного суда Республики Коми от 24.01.2022 по делу № А29-8853/2021

по заявлению акционерного общества «Коми коммунальные технологии» (ОГРН 1151101010620, ИНН 1101056139)

к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (ОГРН 1021100514951, ИНН 1101481197)

при участии в деле третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, индивидуального предпринимателя Красавина Евгения Андреевича (ОГРНИП 319508100215051, ИНН 910508443123), общества с ограниченной ответственностью «ЭТК-Парма» (ОГРН 1095908001232, ИНН 5908043713)

о признании незаконным решения,

установил:

акционерное общество «Коми коммунальные технологии» (далее – заявитель, АО «Коми коммунальные технологии», Общество) обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с заявлением о признании незаконными пунктов 1 и 2 решения Управления Федеральной антимонопольной службы по Республике Коми (далее – ответчик, Управление, УФАС, антимонопольный орган) от 01.06.2021 № 01-122/3953.

К участию в деле в качестве третьих лиц, не заявляющих самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечены индивидуальный предприниматель Красавин Евгений Андреевич (далее – ИП Красавин Е.А.), общество с ограниченной ответственностью «ЭТК-Парма» (далее – ООО «ЭТК-Парма»).

Решением Арбитражного суда Республики Коми от 24.01.2022 в удовлетворении заявленных требований отказано.

Не согласившись с принятым судебным актом, Общество обратилось во Второй арбитражный апелляционный суд с апелляционной жалобой, в которой просит решение суда первой инстанции отменить, удовлетворив заявленные Обществом требования.

По мнению подателя жалобы, решение суда первой инстанции основано на неверном применении норм материального права, выводы суда, изложенные в решении, не соответствуют обстоятельствам дела. Общество настаивает на незаконности оспариваемого решения ответчика, поскольку полагает, что заказчиком при проведении закупки не нарушены положения Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее - Закон о закупках, Закон № 223-ФЗ). По мнению заявителя жалобы, определение заказчиком в документации о закупке начального максимального значения договора и формулы цены (с учетом и без учета налога на добавленную стоимость) соответствует принципам названного Федерального закона. В рассматриваемом случае участники закупки находятся в равных условиях, конкурентное сравнение по товару происходит независимо от применяемого участниками режима налогообложения. Более подробно доводы заявителя изложены в апелляционной жалобе.

Антимонопольный орган, ИП Красавин Е.А. в письменных отзывах на апелляционную жалобу считают решение суда первой инстанции законным и обоснованным, просят решение суда оставить без изменения, а апелляционную жалобу – без удовлетворения.

ООО «ЭТК-Парма» письменный отзыв на апелляционную жалобу не представило.

Определение Второго арбитражного апелляционного суда о принятии апелляционной жалобы к производству вынесено 16.03.2022 и размещено в информационно-телекоммуникационной сети «Интернет» 17.03.2022 в соответствии с абзацем 2 части 1 статьи 122 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ). На основании указанной нормы участвующие в деле лица надлежащим образом уведомлены о рассмотрении апелляционной жалобы.

Заявитель и третьи лица явку своих представителей в судебное заседание не обеспечили. В соответствии со статьей 156 АПК РФ дело рассматривается в отсутствие представителей указанных лиц.

В судебном заседании суда апелляционной инстанции представитель ответчика возражал против удовлетворения жалобы.

Законность решения Арбитражного суда Республики Коми проверена Вторым арбитражным апелляционным судом в порядке, установленном статьями 258, 266, 268 АПК РФ.

При рассмотрении настоящего дела судом апелляционной инстанции установлены следующие обстоятельства.

В УФАС по Республике Коми поступила жалоба ИП Красавина Е.А. (вх. № 2582э от 21.05.2021) на действия Общества при организации и проведении запроса котировок в электронной форме, выразившиеся в установлении в извещении о проведении закупки условия о том, что ценовые предложения участников закупки, являющихся и не являющихся плательщиками НДС, сравниваются по цене без учета НДС (т. 1 л.д. 35-36).

В ходе комиссионного рассмотрения жалобы Управлением установлено, что 27.04.2021 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок (www.zakupki.gov.ru) и на электронной торговой площадке «РТС-Тендер» (www/rtс-tender.ru) АО «Коми коммунальные технологии» опубликовало извещение о проведении запроса котировок в электронной форме № 54-ЗК21-ККТ, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства, на право заключения договора на поставку электротехнической продукции для нужд Общества (далее – извещение, т. 1 л.д. 62-71).

По мнению Управления, установленный АО «Коми коммунальные технологии» при проведении запроса котировок порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников - плательщиков НДС по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупке.

По итогам рассмотрения обращения решением УФАС от 01.06.2021 № 01-122/3953 (т. 1 л.д. 9-11) жалоба Общества признана обоснованной (пункт 1), Общество признано нарушившим пункт 5 части 9 статьи 4 Закона № 223-ФЗ при указании в пункте 2.5 раздела II извещения о закупке двух начальных (максимальных) цен договора, пункта 2 части 1 статьи 3, части 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ при установлении в пункте 2.5 раздела II извещения о закупке положения о сопоставлении ценовых предложений участников, применяющих различные системы налогообложения, цены заявки без НДС (пункт 2 решения). Решением УФАС признана жалоба Предпринимателя в части неправомерного отклонения заявки ИП Красавина Е.А. необоснованной (пункт 3 решения).

Не согласившись с пунктами 1, 2 решения Управления от 01.06.2021, Общество обратилось в Арбитражный суд Республики Коми с требованием о признании его незаконным.

Суд первой инстанции установил, что оспариваемое решение антимонопольного органа соответствует законодательству, прав и законных интересов заявителя не нарушает, в связи с чем в удовлетворении заявленных требований отказал.

Исследовав материалы дела, изучив доводы апелляционной жалобы и отзывов на нее, заслушав представителя ответчика, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены или изменения решения суда исходя из следующего.

В соответствии с частью 1 статьи 198, частью 4 статьи 200 АПК РФ и согласно разъяснениям, содержащимся в пункте 6 постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации и Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 01.07.1996 № 6/8 «О некоторых вопросах, связанных с применением части первой Гражданского кодекса Российской

Федерации», в круг обстоятельств, подлежащих установлению при рассмотрении дел об оспаривании ненормативных актов государственных органов входят проверка соответствия оспариваемого акта закону или иному нормативному правовому акту, проверка факта нарушения оспариваемым актом прав и законных интересов заявителя.

В части 1 статьи 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее - Закон № 135-ФЗ) предусмотрено, что в соответствии с правилами названной статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов или в случае, если торги, проведение которых является обязательным в соответствии с законодательством Российской Федерации, признаны несостоявшимися, а также при организации и проведении закупок в соответствии с Федеральным законом от 18 июля 2011 года № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Таким образом, по правилам изложенной нормы проверке подлежит соблюдение организатором торгов, оператором электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссией установленной законодательством и иными нормативными правовыми актами процедуры организации и проведения торгов, процедуры заключения договоров по результатам торгов.

По результатам рассмотрения жалобы по существу комиссия антимонопольного органа принимает решение о признании жалобы обоснованной или необоснованной и в случае, если жалоба признана обоснованной, принимает решение о необходимости выдачи предписания, предусмотренного пунктом 3.1 части 1 статьи 23 настоящего Закона (часть 20 статьи 18.1 Закона № 135-ФЗ).

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются Конституцией Российской Федерации, Гражданским кодексом Российской Федерации, настоящим Федеральным законом, другими федеральными законами и иными нормативными правовыми актами Российской Федерации, а также принятыми в соответствии с ними и утвержденными с учетом положений части 3 настоящей статьи правовыми актами, регламентирующими правила закупки (далее - положение о закупке) (часть 1 статьи 2 Закона № 223-ФЗ).

Положение о закупке является документом, который регламентирует закупочную деятельность заказчика и должен содержать требования к закупке, в том числе порядок подготовки и осуществления закупок способами, указанными в частях 3.1 и 3.2 статьи 3 названного Федерального закона, порядок и условия их применения, порядок заключения и исполнения договоров, а также иные связанные с обеспечением закупки положения (часть 2 статьи 2 Закона о закупках).

Согласно пункту 9 части 10 статьи 4 Закона № 223-ФЗ документация о закупке должна содержать требования, предъявляемые к участникам такой закупки.

В соответствии с пунктом 5 части 9 статьи 4 Закона № 223-ФЗ в извещении

об осуществлении конкурентной закупки должны быть указаны сведения о начальной (максимальной) цене договора, либо формула цены и максимальное значение цены договора, либо цена единицы товара, работы, услуги и максимальное значение цены договора.

При закупке товаров, работ, услуг заказчики руководствуются принципами равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки (пункт 2 части 1 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Принцип равноправия, в силу пункта 2 части 1 статьи 3 Закона о закупках, предполагает недопустимость предъявления различных требований к участникам закупки, находящимся в одинаковом положении, в отсутствие к тому причин объективного и разумного характера (пункт 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).

Заказчик определяет требования к участникам закупки в документации о конкурентной закупке в соответствии с положением о закупке. Не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, которые не указаны в документации о закупке. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора (часть 6 статьи 3 Закона № 223-ФЗ).

Применительно к обстоятельствам настоящего дела установлено, что требования к начальной (максимальной) цене договора (цене лота) установлены заказчиком в пункте 2.5 раздела 2 «Информационная карта запроса котировок» извещения: начальная (максимальная) цена договора 2 730 000 руб., в т.ч. НДС 20 %, 2 275 000 руб., без учета НДС*.

*Для предприятий, применяющих упрощенную систему налогообложения, которые не являются плательщиками НДС согласно пункту 2 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее – НК РФ), начальная (максимальная) цена договора снижается на сумму НДС. Цена без учета НДС является начальной (максимальной) ценой для участников закупки, применяющих УСНО. Единый базис сравнения ценовых предложений – минимальная цена заявки без НДС.

Ответчиком установлено, что на участие в закупке поданы 2 заявки: ИП Красавиным Е.А. (форма 3 заявки содержала итоговую стоимость в рублях без НДС) и ООО «ЭТК-Парма» (форма 3 - итоговую стоимость в рублях без НДС, сумму налога в рублях и итоговую стоимость в рублях с НДС). На основании протокола от 19.05.2021 № 54-ЗК21-ККТ/2 оценки, сопоставления заявок и подведения итогов (т. 1 л.д. 58-60) заказчик принял решение заключить договор с единственным участником запроса котировок, соответствующим требованиям извещения, ООО «ЭТК-Парма» и заключить договор по предложенной цене (сравнение ценовых предложений происходило по цене

заявки без НДС).

Из положений главы 21 НК РФ следует, что налог на добавленную стоимость представляет собой изъятие в бюджет части добавленной стоимости, создаваемой на всех стадиях производства, и определяется как разница между суммами налога, полученного исходя из стоимости реализованных товаров (услуг), и суммами налога, уплаченного поставщику за данные товары (услуги).

Согласно пункту 1 статьи 143 НК РФ налогоплательщиками налога на добавленную стоимость признаются организации; индивидуальные предприниматели; лица, признаваемые налогоплательщиками налога на добавленную стоимость в связи с перемещением товаров через таможенную границу таможенного союза, определяемые в соответствии с таможенным законодательством Таможенного союза и законодательством Российской Федерации о таможенном деле.

Объектом налогообложения налога на добавленную стоимость признается реализация товаров (работ, услуг) на территории Российской Федерации, в том числе реализация предметов залога и передача товаров (результатов выполненных работ, оказание услуг) по соглашению о предоставлении отступного или новации, а также передача имущественных прав (пункт 1 статьи 146 НК РФ)

В силу положений пункта 1 статьи 154 НК РФ налоговая база при реализации налогоплательщиком товаров (работ, услуг), если иное не предусмотрено настоящей статьей, определяется как стоимость этих товаров (работ, услуг), исчисленная исходя из цен, определяемых в соответствии со статьей 105.3 настоящего Кодекса, с учетом акцизов (для подакцизных товаров) и без включения в них налога.

В соответствии с пунктом 1 статьи 168 НК РФ при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в пунктах 4, 5 и 5.1 статьи 161 настоящего Кодекса) дополнительно к цене (тарифу) реализуемых товаров (работ, услуг), передаваемых имущественных прав обязан предъявить к оплате покупателю этих товаров (работ, услуг), имущественных прав соответствующую сумму налога.

Применение упрощенной системы налогообложения организациями влечет их освобождение от обязанности по уплате налога на добавленную стоимость, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с настоящим Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией (включая суммы налога, подлежащие уплате при завершении действия таможенной процедуры свободной таможенной зоны на территории Особой экономической зоны в Калининградской области), а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса (статья 346.11 НК РФ).

В рассматриваемом случае извещение содержало два значения начальной (максимальной) цены договора в зависимости от применяемой участниками закупки системы налогообложения. С учетом формулировки начальной (максимальной) цены договора указанным образом фактически допускается уменьшение ценового предложения участника, являющегося плательщиком НДС на сумму НДС, а ценовые предложения участников, применяющих иной

налоговый режим, оставляет неизменными, что может создавать неравные условия участникам закупки.

Таким образом, документация о закупке содержит различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от применяемых ими систем налогообложения.

Как правильно отмечает Управление, установленный заказчиком при проведении запроса котировок порядок сопоставления и оценки заявок участников закупки, применяющих разные режимы налогообложения, свидетельствует о создании преимущественных условий для отдельных участников - плательщиков НДС по сравнению с участниками - не являющимися плательщиками НДС, что противоречит требованиям Закона о закупке.

Вопреки аргументам заявителя жалобы суд первой инстанции верно заключил, что установленные в документации о закупке правила оценки предложений должны обеспечивать равенство участников гражданского оборота.

Дополнительно оценив обстоятельства данного дела с учетом приведенных выше нормативных положений, суд апелляционной инстанции не находит достаточных оснований для опровержения вывода суда первой инстанции о том, что в рассматриваемом случае действия заказчика противоречат требованиям действующего законодательства, а обжалуемое решение УФАС (в части пунктов 1, 2) не нарушает прав и законных интересов заявителя. В своих выводах суд апелляционной инстанции принимает во внимание Определения Верховного Суда Российской Федерации от 23.04.2021 № 307-ЭС20-21065, от 17.01.2022 № 305-ЭС21-25880, пункт 33 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2021), утвержденного Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 10.11.2021, согласно которому заказчик, осуществляющий закупку по нормам Закона № 223-ФЗ, не вправе устанавливать различные правила сравнения ценовых предложений участников закупки в зависимости от используемой тем или иным участником системы налогообложения.

Доводы апелляционной жалобы заявителя исследованы апелляционным судом в полном объеме, однако они не опровергают выводов арбитражного суда и не свидетельствуют о правомерности позиции Общества, в связи с чем отклоняются как не влияющие на правильность принятого судебного акта.

Решение Арбитражного суда Республики Коми от 24.01.2022 следует оставить без изменения, а апелляционную жалобу заявителя - без удовлетворения.

Нарушений норм процессуального права, являющихся безусловными основаниями для отмены судебного акта, судом апелляционной инстанции не установлено.

В силу статьи 110 АПК РФ расходы по уплате государственной пошлины за рассмотрение апелляционной жалобы в размере 1500 рублей относятся на ее заявителя.

На основании подпункта 1 пункта 1 статьи 333.40 Налогового кодекса Российской Федерации излишне уплаченная по платежному поручению от 21.02.2022 № 854 государственная пошлина в сумме 1500 рублей подлежит возврату из федерального бюджета ее плательщику.

Руководствуясь статьями 258, 268, пунктом 1 статьи 269, статьей 271

Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Второй арбитражный апелляционный суд

ПО С Т А Н О В И Л:

решение Арбитражного суда Республики Коми от 24.01.2022 по делу № А29-8853/2021 оставить без изменения, а апелляционную жалобу акционерного общества «Коми коммунальные технологии» – без удовлетворения.

Возвратить акционерному обществу «Коми коммунальные технологии» (ОГРН 1151101010620, ИНН 1101056139) из федерального бюджета государственную пошлину в размере 1500 рублей, излишне уплаченную по платежному поручению от 21.02.2022 № 854.

Постановление вступает в законную силу со дня его принятия.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Волго-Вятского округа в течение двух месяцев со дня его принятия через Арбитражный суд Республики Коми.

Постановление может быть обжаловано в Верховный Суд Российской Федерации в порядке, предусмотренном статьями 291.1-291.15 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, при условии, что оно обжаловалось в Арбитражный суд Волго-Вятского округа.

Председательствующий

Г.Г. Ившина

Судьи

С.С. Волкова

Е.В. Минаева

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 15.12.2021 9:51:31
Кому выдана Минаева Елена Вячеславовна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 28.07.2021 6:32:45
Кому выдана Ившина Галина Геннадьевна

Электронная подпись действительна.

Данные ЭП: Удостоверяющий центр Федеральное казначейство
Дата 15.12.2021 9:54:46
Кому выдана Волкова Светлана Сергеевна