



# ВЕРХОВНЫЙ СУД РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

Дело № АКПИ23-809

## РЕШЕНИЕ ИМЕНЕМ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

г. Москва

23 ноября 2023 г.

Верховный Суд Российской Федерации в составе  
судьи Верховного Суда  
Российской Федерации  
при секретаре  
с участием прокурора

Кириллова В.С.  
Вознесенской Н.Г.  
Слободина С.А.,

рассмотрев в открытом судебном заседании административное дело по административному исковому заявлению акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» о признании недействующим письма Федеральной антимонопольной службы от 22 августа 2018 г. № АД/66562/18 «По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)»,

### установил:

22 августа 2018 г. Федеральной антимонопольной службой (далее также – ФАС России) издано письмо АД/66562/18 «По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)» (далее – Письмо).

Разъясняя отдельные положения Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее также – Закон о закупках), ФАС России в Письме, в частности, указала:

Согласно пунктам 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в документации о закупке должны быть указаны сведения, определённые положением о закупке, в том числе сведения о начальной (максимальной) цене договора (цене лота) и порядок формирования цены договора (цены лота)

(с учётом или без учёта расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей).

Следовательно, при определении в документации о закупке начальной (максимальной) цены договора заказчик должен установить одно значение такой цены для всех участников закупки (независимо от применяемой ими системы налогообложения), указав при этом, содержит или нет установленная цена налог на добавленную стоимость (далее также – НДС).

При этом наличие в документации о закупке нескольких значений начальной (максимальной) цены договора (цены лота) не соответствует положениям Закона о закупках и может привести к неоднозначному толкованию таких положений участниками закупки и необъективной оценке своих возможностей при определении в заявке ценового предложения такого участника.

Основываясь на этом, ФАС России также пришла к выводу, что заказчик не имеет правовых оснований производить какие-либо вычеты из ценовых предложений, применять иные особенности оценки и сопоставления заявок в отношении разных категорий налогоплательщиков, а оценка цены договора, заключаемого по результатам закупки, осуществляется в соответствии с ценой, предложенной в заявке участника.

Акционерное общество «Системный оператор Единой энергетической системы» (далее также – административный истец, Общество) обратилось в Верховный Суд Российской Федерации с административным иском заявлением, в котором просит признать недействующим Письмо, ссылаясь на то, что оно издано ФАС России с превышением полномочий и по своему содержанию не соответствует действительному смыслу разъясняемых нормативных положений.

Своё требование Общество мотивирует тем, что Письмо обладает нормативными свойствами, устанавливает не предусмотренные действующим законодательством общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, а также препятствует ему в осуществлении закупочной деятельности.

По мнению административного истца, используемое Законом о закупках понятие «сведения о (максимальной) цене договора» не эквивалентно использованной ФАС России в Письме трактовке «одно значение такой цены». Общество полагает, что законное понятие «сведения о начальной (максимальной) цене» требует установить единую цену договора, но при этом допускает возможность отразить сведения о ней разными способами. Одна и та же начальная (максимальная) цена может быть отражена в виде двух значений стоимости товаров, работ, услуг: с учётом налога на добавленную стоимость и без такового. Считает установленный Письмом запрет на сопоставление ценовых предложений без НДС не соответствующим действительному смыслу разъясняемых положений, а толкование пунктов 5 и 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках, по его мнению, является ограничительным.

В письменном возражении ФАС России указала, что оспариваемое Письмо не является нормативным актом, устанавливающим обязательные правила поведения, а содержащиеся в нём разъяснения не выходят за рамки адекватного толкования положений действующего законодательства и не влекут изменение правового регулирования соответствующих отношений, а равно издано в пределах своих полномочий.

Министерство юстиции Российской Федерации и Министерство экономического развития Российской Федерации, привлечённые к участию в административном деле в качестве заинтересованных лиц, представили письменные отзывы и заявили о рассмотрении административного дела в отсутствие своих представителей.

В судебном заседании представители административного истца акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» Михайлов И.А. и Ульянов Д.С. требование поддержали.

Представители административного ответчика Федеральной антимонопольной службы Жлукта А.Е. и Скирда Л.Н. возражали против удовлетворения административного иска.

Выслушав объяснения представителей административного истца акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» Михайлова И.А. и Ульянова Д.С., возражения представителей Федеральной антимонопольной службы Жлукты А.Е. и Скирды Л.Н., обсудив отзывы Министерства экономического развития Российской Федерации и Министерства юстиции Российской Федерации, проверив наличие у оспариваемого акта нормативных свойств и его соответствие действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, заслушав заключение прокурора Генеральной прокуратуры Российской Федерации Слободина С.А., полагавшего необходимым в удовлетворении заявленного требования отказать, Верховный Суд Российской Федерации не находит оснований для удовлетворения административного искового заявления.

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, утверждённого постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 г. № 331 (далее – Положение о Федеральной антимонопольной службе), Федеральная антимонопольная служба является уполномоченным федеральным органом исполнительной власти, осуществляющим в числе прочего функции по контролю (надзору) в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

С целью реализации полномочий в установленной сфере деятельности ФАС России имеет право обобщать и анализировать практику применения законодательства Российской Федерации в установленной сфере деятельности,

разрабатывать рекомендации по применению антимонопольного законодательства, давать юридическим и физическим лицам разъяснения по вопросам, отнесённым к компетенции службы (подпункты 5.4, 6.3 поименованного положения).

Реализуя предоставленные законом полномочия, ФАС России дала разъяснения по отнесённым к её компетенции вопросам в форме Письма, оспариваемого административным истцом.

Письмо, как следует из его первого абзаца, было подготовлено ФАС России на основании пункта 5.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе.

Данные разъяснения ФАС России направлены территориальным органам, а также размещены на официальном сайте указанной службы в сети «Интернет» ([www.fas.gov.ru](http://www.fas.gov.ru)).

В соответствии с требованиями пункта 1 части 5 статьи 217<sup>1</sup> 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 неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение.

Между тем подобного основания по настоящему административному делу не имеется.

Анализ содержания Письма позволяет сделать вывод, что оно носит информационно-разъяснительный характер, на что указано в его абзаце первом, фактически является результатом обобщения и анализа практики применения отдельных норм Закона о закупках, не формулирует общеобязательных правил поведения, отличных от требований данного федерального закона, а имеющаяся в нём информация не выходит за рамки адекватного истолкования (интерпретации) положений правовых норм (в том числе действующих в настоящее время в новой редакции, носящей юридико-технический характер) и не влечёт изменения правового регулирования соответствующих отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц.

Ссылка Общества на решение Верховного Суда Российской Федерации от 9 декабря 2019 г. № АКПИ19-798 не меняет правовую судьбу приведённого выше вывода, поскольку указанный судебный акт был принят в отношении иного письма ФАС России с содержанием, отличным от оспариваемого в настоящем административном деле и фактически вводящим новое нормативное правовое регулирование, что в отношении письма ФАС России от 22 августа 2018 г. № АД/66562/18 не имеет места.

Доводы административного истца о том, что Письмо не соответствует действительному смыслу разъясняемых им нормативных положений, лишены правовых оснований.

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 (часть 1 статьи 1).

Как указал Верховный Суд Российской Федерации в Обзоре судебной практики по вопросам, связанным с применением Федерального закона «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц», утверждённом Президиумом Верховного Суда Российской Федерации 16 мая 2018 г., для правильного разрешения указанной категории споров большое значение имеет надлежащее определение судами соотношения норм Закона о закупках, Гражданского кодекса Российской Федерации, Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции», других федеральных законов и иных нормативных правовых актов Российской Федерации, а также принятых в соответствии с ними и утверждённых с учётом положений части 3 статьи 2 Закона о закупках правовых актов, регламентирующих правила закупки (далее – положение о закупке).

По смыслу частей 1 и 2 статьи 2 Закона о закупках закупочная деятельность заказчиков регулируется положением о закупках, принятым в соответствии с указанным законом, другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Российской Федерации и содержащим положения, регламентирующие порядок подготовки и проведения закупок.

Частью 9 статьи 3<sup>2</sup>, пунктом 5 части 9 и пунктами 5 и 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках предусмотрено, что для проведения закупки заказчик должен сформировать закупочную документацию, в которую в обязательном порядке должны быть включены: 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; обоснование начальной (максимальной) цены договора либо цены единицы товара, работы, услуги, включая информацию о расходах на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов и других обязательных платежей.

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

участников закупки и недопустимость необоснованного ограничения конкуренции.

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.

Возможность установления различных значений цены для участников закупки (в зависимости от применяемой ими системы налогообложения) не соответствует части 22 статьи 3<sup>2</sup> и части 10 статьи 4 Закона о закупках, из которых следует, что в закупочной документации должно быть установлено одно значение начальной (максимальной) цены для всех участников закупки вне зависимости от применяемой ими системы налогообложения, при этом учёт возможности получения заказчиком налогового вычета по НДС при сравнении ценовых предложений участников закупки приводит к постановке участников, применяющих общую систему налогообложения, в неравное положение с участниками, применяющими другие налоговые режимы.

Указание в документации о закупке двух самостоятельных величин начальной (максимальной) цены договора с выделением НДС и без такового противоречит приведённому принципу равноправия и со всей очевидностью будет также противоречить грамматическому толкованию положений пунктов 5, 7 части 10 статьи 4 Закона о закупках в рассматриваемом аспекте правоотношений, при анализе которых следует также учитывать, что изменение условий налогообложения, произошедшее у одной из сторон сделки, например утрата продавцом (исполнителем, арендодателем и т.п.) статуса плательщика НДС и переход на применение специального налогового режима, по общему правилу, имеет только публично-правовые последствия и не влечёт за собой пересмотр условий ранее совершённых названным лицом сделок, не может само по себе служить основанием для изменения цены договора.

Установленную договором цену покупатель (заказчик, арендатор) обязан уплатить вне зависимости от того, как продавец (исполнитель, арендодатель) должен распорядиться полученными средствами, в том числе безотносительно того, какие именно налоговые платежи в бюджет продавец (исполнитель, арендодатель) должен произвести в соответствии с законодательством о налогах и сборах и в каком размере.

Иное бы создало необоснованные экономические преимущества для участников закупок, не являющихся плательщиками НДС.

В целом, дав разъяснения, ФАС России в Письме не изменила и не дополнила законодательство Российской Федерации в сфере закупок отдельными видами юридических лиц, поэтому содержание оспариваемого акта, вопреки доводам административного истца, не устанавливает не

предусмотренные разъясняемыми нормативными положениями общеобязательные правила, распространяющиеся на неопределённый круг лиц и рассчитанные на неоднократное применение, поскольку изложенная ФАС России в письме информация релевантна приведённым выше положениям Закона о закупках.

По изложенным мотивам Письмо не подлежит признанию недействующим по результатам проверки его содержания, поскольку оно не оказывает общерегулирующего воздействия на общественные правоотношения, отличного от требований закона. В связи с этим доводы административного истца о нарушении Письмом его прав в указанных им аспектах несостоятельны.

Руководствуясь статьями 175–180, 217<sup>1</sup> Кодекса административного судопроизводства Российской Федерации, Верховный Суд Российской Федерации

**решил:**

в удовлетворении административного искового заявления акционерного общества «Системный оператор Единой энергетической системы» о признании недействующим письма Федеральной антимонопольной службы от 22 августа 2018 г. № АД/66562/18 «По вопросу установления требований к участникам, применяющим различные системы налогообложения (уменьшение или увеличение предложенной максимальной начальной цены на сумму НДС)» отказать.

Решение может быть обжаловано в Апелляционную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в течение месяца со дня его принятия в окончательной форме.

Судья Верховного Суда  
Российской Федерации



В.С. Кириллов