



АРБИТРАЖНЫЙ СУД ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ от 20 января 2023 г. по делу N А70-8808/2022

Резолютивная часть постановления объявлена 17 января 2023 года

Постановление изготовлено в полном объеме 20 января 2023 года

Арбитражный суд Западно-Сибирского округа в составе:

председательствующего Киричек Ю.Н.

судей Черноусовой О.Ю.

Шохиревой С.Т.

при ведении судебного заседания с использованием средств аудиозаписи рассмотрел кассационную жалобу общества с ограниченной ответственностью "Тюменское экологическое объединение" на [решение](#) от 01.07.2022 Арбитражного суда Тюменской области (судья Минеев О.А.) и [постановление](#) от 30.09.2022 Восьмого арбитражного апелляционного суда (судьи Шиндлер Н.А., Котляров Н.Е., Лотов А.Н.) по делу N А70-8808/2022 по заявлению общества с ограниченной ответственностью "Тюменское экологическое объединение" (625023, город Тюмень, улица Харьковская, дом 75, корпус 1, офис 301, ИНН 7204205739, ОГРН 1147232024455) к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (625048, город Тюмень, улица Холодильная, дом 58А, ИНН 7202081799, ОГРН 1027200812308) о признании недействительными [решения](#) и [предписания](#) от 06.04.2022 по делу N 072/10/18.1-07/2022.

Иное лицо, участвующее в деле, - общество с ограниченной ответственностью "Д-Марк" (625062, город Тюмень, улица Мельникайте, дом 138А, квартира 312, ИНН 7204165035, ОГРН 1117232002986).

В заседании приняли участие представители:

от общества с ограниченной ответственностью "Тюменское экологическое объединение" - Шагимуратов П.А. по доверенности от 12.12.2022;

от Управления Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области - Москвичева О.Н. по доверенности от 09.01.2023;

от общества с ограниченной ответственностью "Д-Марк" - Вторушин Н.А. по доверенности от 01.06.2020.

Суд

установил:

общество с ограниченной ответственностью "Тюменское экологическое объединение" (далее - ООО "ТЭО", общество) обратилось в суд с заявлением к Управлению Федеральной антимонопольной службы по Тюменской области (далее - управление, антимонопольный орган) о признании недействительными [решения](#) и [предписания](#) от 06.04.2022 по делу N 072/10/18.1-07/2022.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено общество с ограниченной ответственностью "Д-Марк" (далее - ООО "Д-Марк", третье лицо).

[Решением](#) от 01.07.2022 Арбитражного суда Тюменской области, оставленным без изменения [постановлением](#) от 30.09.2022 Восьмого арбитражного апелляционного суда, в удовлетворении заявленных требований отказано.

В кассационной жалобе, поданной в Арбитражный суд Западно-Сибирского округа, общество просит отменить указанные судебные акты, ссылаясь на нарушение норм права, несоответствие выводов судов обстоятельствам дела, и принять новый судебный акт об удовлетворении заявленных требований.

По мнению подателя кассационной жалобы, судами сделан ошибочный вывод о наличии у антимонопольного органа правовых оснований для вынесения оспариваемых актов, поскольку обществом при проведении спорного аукциона не было допущено нарушение требований действующего законодательства; при определении тарифа для потребителей услуг по обращению с твердыми коммунальными отходами (далее - ТКО) расходы, связанные с оплатой налога на добавленную стоимость (далее - НДС), учету не подлежат; заключение договора с организацией, не находящейся на общей системе налогообложения с закрепленным в цене НДС, повлечет возникновение у общества дополнительных расходов на величину такого НДС, который невозможно предъявить к вычету.

Антимонопольный орган в отзыве на кассационную жалобу просит оставить обжалуемые судебные акты без изменения.

Третье лицо отзыв на кассационную жалобу в порядке [статьи 279](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ) не представило.

Проверив в соответствии со [статьями 284, 286](#) АПК РФ обоснованность доводов, изложенных в кассационной жалобе, отзыве на нее и выступлениях присутствующих в заседании представителей участвующих в деле лиц, суд кассационной инстанции не находит оснований для отмены обжалуемых судебных актов.

Как следует из материалов дела и установлено судами, ООО "ТЭО" является региональным оператором, оказывающим коммунальную услугу по обращению с ТКО на территории Тюменской области.

10.02.2022 обществом в Единой информационной системе в сфере закупок были размещены извещение и документация об аукционе в электронной форме на право заключения договора оказания услуг по транспортированию ТКО на территории деятельности регионального оператора по обращению с ТКО в городском округе городе Тобольске (извещение N 2100700000922000006).

Согласно Приложению N 2 к документации (обоснование начальной (максимальной) цены (далее - НМЦ) договора/цены единицы услуги) НМЦ договора включает в себя все затраты, связанные с поставкой товара (выполнения работ, оказания услуг). Цена рассчитана в соответствии с [пунктом 90\(1\)](#) Основ ценообразования в области обращения с ТКО, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 30.05.2016 N 484 (далее - Основы ценообразования).

При этом в пункте 3.1 проекта договора (Приложение N 4 к документации) указаны следующие условия:

"Цена единицы услуги по транспортированию 1 (одной) тонны ТКО составляет _____ руб. и включает в себя все затраты и расходы исполнителя, необходимые ему для исполнения обязательств, принятых на себя по договору, в том числе налоги (за исключением НДС) и сборы, уплата которых для исполнителя установлена законодательством Российской Федерации.

Цена единицы услуги не включает НДС, подлежащего уплате в случаях и в размере, предусмотренных Налоговым [кодексом](#) Российской Федерации (далее - НК РФ).

Далее выбрать:

- в случае, если контрагент в соответствии с [НК РФ](#) является плательщиком НДС.

Кроме того, заказчик уплачивает исполнителю НДС в размере _____ %, в соответствии с налоговым законодательством Российской Федерации.

В случае, если контрагент в соответствии с [НК РФ](#) не является плательщиком НДС.

Услуги не облагаются НДС в связи с применением исполнителем налоговых режимов, освобождающих от уплаты НДС (указать подтверждение, например, "уведомление о применении упрощенной системы налогообложения от г.").

Ссылаясь на то, что размер НМЦ договора определен без учета НДС, а также на фактическое установление заказчиком двух значений цены договора (с НДС и без НДС в зависимости от применяемой системы налогообложения участником закупки, определенного победителем), ООО "Д-Марк" обратилось с жалобой в антимонопольный орган.

По результатам рассмотрения жалобы управлением было вынесено [решение](#) от 06.04.2022 по делу N 072/10/18.1-07/2022, которым жалоба третьего лица признана обоснованной, общество - нарушившим [пункт 5\(1\)](#) Правил проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора, утвержденных постановлением Правительства Российской Федерации от 03.11.2016 N 1133 (далее - Правила N 1133), [подпункта "и" пункта 90\(1\)](#) Основ ценообразования.

На основании указанного [решения](#) антимонопольным органом обществу выдано [предписание](#) от 06.04.2022, в соответствии с которым ему в срок до 29.04.2022 необходимо: отменить все протоколы, составленные в ходе проведения аукциона (при наличии); внести соответствующие изменения в извещение и проведении аукциона с учетом принятого по делу [решения](#); продлить срок проведения аукциона и сроки подачи заявок на участие в нем соответственно; провести

процедуру аукциона в соответствии с требованиями действующего законодательства и с учетом [решения](#) по делу N 072/10/18.1-07/2022.

Не согласившись с данными [решением](#) и [предписанием](#) антимонопольного органа, общество обратилось в арбитражный суд с настоящим заявлением.

Отказывая в удовлетворении заявленных требований, суды первой и апелляционной инстанций пришли к выводу о наличии у управления правовых оснований для вынесения оспариваемых актов.

Суд округа, оставляя без изменения обжалуемые судебные акты, исходит из доводов кассационной жалобы и конкретных обстоятельств рассматриваемого спора.

В силу [пункта 1 части 1 статьи 18.1](#) Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции" 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.

[Пунктом 3 статьи 24.8](#) Федерального закона от 24.06.1998 N 89-ФЗ "Об отходах производства и потребления" закреплено, что Правительство Российской Федерации определяет случаи, при которых цены на услуги по транспортированию твердых коммунальных отходов для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов, и устанавливает порядок проведения таких торгов, в том числе определяет случаи, когда условия проведения таких торгов подлежат предварительному согласованию с органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации, устанавливает порядок этого согласования.

Согласно [пункту 3](#) Правил N 1133 цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора должны формироваться по результатам торгов в следующих случаях: а) если в зоне деятельности регионального оператора образуется более 30 процентов ТКО (по массе отходов), образующихся на территории субъекта Российской Федерации; б) если требование к формированию по результатам торгов цен на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора было установлено при проведении конкурсного отбора регионального оператора и определено в соглашении, заключенном между органами исполнительной власти субъектов Российской Федерации и региональным оператором.

Судами установлено и участвующими в деле лицами не оспаривается, что в соответствии с [пунктом 4.2.4.3](#) Соглашения об организации деятельности по обращению с ТКО в Тюменской области от 24.11.2020, заключенным между Департаментом недропользования и экологии Тюменской области и ООО "ТЭО", общество обязано организовывать и проводить торги, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО, в целях определения операторов по транспортированию ТКО в ряде муниципальных образований, входящих в его зону деятельности.

[Пунктом 4](#) Правил N 1133 предусмотрено, что торги проводятся в форме аукциона в электронной форме в порядке, установленном Федеральным [законом](#) от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и

муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ), с учетом особенностей, предусмотренных названными [Правилами](#).

[Частью 7 статьи 15](#) Закона N 44-ФЗ определено, что в случае, если законодательством Российской Федерации с целью заключения гражданско-правового договора (контракта) в рамках отношений, не указанных в [части 1 статьи 1](#) названного Федерального закона, предусмотрена обязанность проведения конкурсов и аукционов или использования иных способов определения поставщика (подрядчика, исполнителя) в соответствии с настоящим Федеральным [законом](#), то при их проведении положения [статей 14, 23, 28 - 30, 34, 35](#) названного Федерального закона не применяются, если иное не предусмотрено законодательством Российской Федерации.

При этом [пунктом 5](#) Правил N 1133 установлено, что при проведении аукциона на организатора аукциона не распространяются положения [Закона N 44-ФЗ](#), регламентирующие: а) планирование закупок; б) предоставление преимуществ при осуществлении закупок и установление ограничений участия в определении поставщика (подрядчика, исполнителя); в) создание контрактных служб; г) требования к членам комиссии по осуществлению закупок о прохождении членами комиссии профессиональной переподготовки или повышения квалификации в сфере закупок; д) последствия признания аукциона в электронной форме несостоявшимся, предусмотренные [частью 8 статьи 52](#) Закона N 44-ФЗ; е) особенности исполнения контракта в части подготовки и размещения в единой информационной системе в сфере закупок документов, предусмотренных [частями 13 и 14 статьи 94](#) Закона N 44-ФЗ; ж) изменение и расторжение контракта; з) осуществление мониторинга закупок и аудита в сфере закупок; и) контроль в сфере закупок; к) порядок определения и обоснования НМЦ контракта (цены предмета аукциона).

Указанный перечень является закрытым и расширительному толкованию не подлежит.

Согласно [пункту 12](#) Правил N 1133, [части 1 статьи 42](#) Закона N 44-ФЗ извещение об осуществлении аукциона должно содержать, в том числе НМЦ контракта (цена отдельных этапов исполнения контракта, если проектом контракта предусмотрены такие этапы), источник финансирования, наименование валюты в соответствии с общероссийским классификатором валют.

В соответствии с [пунктом 5\(1\)](#) Правил N 1133 определение и обоснование цены предмета аукциона осуществляется в соответствии с [пунктом 90\(1\)](#) Основ ценообразования и производится с применением экономически и технологически обоснованных объемов потребления сырья, материалов, выполняемых работ (услуг).

Двойной учет расходов на выполнение одних и тех же функций в разных статьях, из которых в соответствии с [пунктом 90\(1\)](#) Основ ценообразования определяется цена предмета аукциона, не допускается.

Согласно [подпункту "и" пункта 90\(1\)](#) Основ ценообразования расходы на транспортирование ТКО, в том числе цена предмета аукциона, проводимого в соответствии с [Правилами N 1133](#), определяются с учетом расстояния транспортирования ТКО в соответствии с территориальной схемой, утвержденной в установленном порядке, и планируемого количества транспортируемых ТКО как сумма планируемых на очередной период регулирования, в том числе расходов, связанных с оплатой налогов, сборов и других обязательных платежей (в том числе с

обязательным страхованием гражданской ответственности владельцев транспортных средств, оснащением и обеспечением функционирования аппаратуры спутниковой навигации ГЛОНАСС или ГЛОНАСС/GPS).

Принимая во внимание, что указанная норма не содержит каких-либо исключений в отношении косвенных налогов, суды сделали обоснованный вывод о наличии у заказчика при определении НМЦ контракта обязанности учитывать все факторы, влияющие на цену, включая НДС.

Исследовав и оценив в порядке [статьи 71](#) АПК РФ имеющиеся в материалах дела доказательства, суды первой и апелляционной инстанций установили, что ООО "ТЭО", проводя спорный электронный аукцион, определило НМЦ договора без учета НДС, при этом включило в пункт 3.1 проекта договора положения (если контрагент является плательщиком НДС, то заказчик дополнительно уплачивает исполнителю определенную в соответствии с налоговым законодательством суммы НДС), которые свидетельствуют о фактическом установлении двух значений НМЦ договора (с НДС и без НДС в зависимости от применяемой системы налогообложения участником закупки).

Вместе с тем, как верно отмечено судами, действия общества по установлению двух значений НМЦ договора (с НДС и без НДС) уже выступили предметом оценки в рамках дела N А70-3079/2020 Арбитражного суда Тюменской области и были признаны не соответствующими требованиям действующего законодательства, поскольку свидетельствуют о предоставлении преимуществ при участии в закупке участникам - плательщикам НДС, по сравнению с участниками - не плательщиками НДС.

Указанный вывод соответствует правовому подходу Верховного Суда Российской Федерации, изложенному в [определении](#) от 23.04.2021 N 307-ЭС20-21065 по делу N А56-75118/2019 Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области.

Доводы ООО "ТЭО" о возможном увеличении тарифа на услугу регионального оператора по обращению с ТКО, а также возникновении дополнительных расходов в связи с заключением договора на транспортирование ТКО с организацией, находящейся на упрощенной системе налогообложения, судом округа отклоняются, поскольку данные обстоятельства не свидетельствуют о соблюдении обществом установленной действующим законодательством процедуры проведения торгов, по результатам которых формируются цены на услуги по транспортированию ТКО для регионального оператора.

С учетом изложенного суды правомерно отказали обществу в признании недействительными оспариваемых [решения](#) и [предписания](#) антимонопольного органа.

В целом доводы общества, изложенные в кассационной жалобе, не опровергают выводы судов, основанные на нормах действующего законодательства и установленных обстоятельствах спора.

Иное толкование подателем кассационной жалобы положений действующего законодательства, а также иная оценка обстоятельств рассматриваемого спора не свидетельствуют о неправильном применении судами норм права.

Оснований для отмены обжалуемых судебных актов в соответствии со [статьей 288](#) АПК РФ не установлено.

Учитывая изложенное, руководствуясь [пунктом 1 части 1 статьи 287](#), [статьей 289](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Арбитражный суд Западно-Сибирского округа

постановил:

[решение](#) от 01.07.2022 Арбитражного суда Тюменской области и [постановление](#) от 30.09.2022 Восьмого арбитражного апелляционного суда по делу N А70-8808/2022 оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном [статьей 291.1](#) Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий
Ю.Н.КИРИЧЕК

Судьи
О.Ю.ЧЕРНОУСОВА
С.Т.ШОХИРЕВА