

РЕШЕНИЕ № 12-10-183/2017

декабря 2017 г.

г. Кострома

Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее - Комиссия Костромского УФАС России; Комиссия) в составе:

Председатель Комиссии:

Ревельцев О.В., заместитель руководителя управления;

Члены Комиссии:

Степина А.К., старший государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы;

Руденко Л.Э., государственный инспектор отдела контроля в сфере закупок, торговли и рекламы,

при ведении аудиозаписи заседания, в присутствии: <...>, рассмотрев жалобу ИП <Л...> на действия заказчика при проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку электродов (извещение аукциона № 0841300009017001226) и в результате проведения в соответствии с частью 15 статьи 99 Федерального закона от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее - Закон о контрактной системе) внеплановой проверки,

УСТАНОВИЛА:

Согласно представленным материалам 22.11.2017 г. уполномоченным учреждением - МКУ г. Костромы «Агентство муниципальных закупок» на официальном сайте в сети Интернет <http://www.zakupki.gov.ru> в единой информационной системе в сфере закупок размещены извещение и аукционная документация о проведении электронного аукциона на право заключения контракта на поставку электродов (извещение аукциона № 0841300009017001226) (с изменениями от 24.11.2017 г.) (далее – Документация об аукционе).

27.11.2017 г. в адрес Костромского УФАС России от ИП <Л...> поступила жалоба по вышеуказанной закупке следующего содержания:

«22» ноября 2017 года на Официальном сайте Единой информационной системы в сфере закупок для государственных и муниципальных нужд «zakupki.gov.ru» (далее - ЕИС) размещено извещение о проведении электронного аукциона №0841300009017001226 «Поставка электродов» (далее - Извещение).

1. В соответствии с п. 5.1 Проекта контракта

Цена Контракта составляет _____ () руб. ____ коп., в том числе

_____ руб. _____ коп..

В соответствии с вышеуказанным, участник, применяющий упрощенную систему налогообложения будет обязан заключить контракт с условием об оплате НДС, при том, что он освобожден от уплаты указанного налога в связи с применением УСН.

Считаем, что проектом контракта должно быть предусмотрено альтернативное условие - «НДС не облагается».

Таким образом, победитель, как сторона контракта, не имеющая рычагов влияния на текст и положения контракта оказывается в положении, когда изменить условия контракта невозможно ввиду прямого запрета законодательства, а заключение контракта на первоначальных условиях ставит участника в условия, когда он вынужден платить налоги сразу по нескольким системам налогообложения (6 или 15% на УСН + 18% НДС). А, так как, для победителя, применяющего ОСНО и являющегося плательщиком НДС, указанное дополнительным расходом не является, включение в проект контракта положения об НДС является ограничением конкуренции и создает одной группе участников более выгодные условия участия в закупке и исполнения контракта.

Так, Заказчиком создается патовая ситуация, которая не имеет положительного выхода для участника закупки. 1. Если контрактом предусмотрено, что его цена определена с учетом НДС, уменьшение суммы оплаты по контракту в связи с применением контрагентом заказчика упрощенной системы налогообложения будет неправомерным, так как это противоречит прямому запрету на изменение условий контракта (в том числе и условия о его цене), содержащемуся в ч. 2 ст. 34 Закона N 44-ФЗ. Указанное подтверждается п.8-11 Письма Минэкономразвития России от 30.09.2014 N Д28И-1889 и Письмом Минфина России от 05.09.2014 N 03-11-11/44793. 2. В случае неоплаты НДС, неподаче налоговых деклараций по НДС участником закупки, невыставлении счетов-фактур с выделенным НДС налоговые органы, проверяя договорную деятельность, произведут начисление НДС.

В соответствии с ч.1 ст. 3 НК РФ каждое лицо должно уплачивать законно установленные налоги и сборы. Законодательство о налогах и сборах основывается на признании всеобщности и равенства налогообложения. При установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога.

В соответствии с ч. 2 ст. 346.11 НК РФ применение упрощенной системы налогообложения организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате налога на прибыль организаций (за исключением налога, уплачиваемого с доходов, облагаемых по налоговым ставкам, предусмотренным пунктами 1.6, 3 и 4 статьи 284 настоящего Кодекса), налога на имущество организаций (за исключением налога, уплачиваемого в отношении объектов недвижимого имущества, налоговая база по которым определяется как их кадастровая стоимость в соответствии с настоящим Кодексом). Организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками 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 статьей 174.1 настоящего Кодекса.

В соответствии с ч.1 ст.34 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013г. «О закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»

контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

В соответствии с ч.2 ст.8 Федерального закона №44-ФЗ от 05.04.2013г. «О закупках товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок.

В соответствии с п.2 ч.1 ст.17 Федерального закона №135-ФЗ от 26.07.2017г. «О защите конкуренции» при проведении торгов, запроса котировок цен на товары (далее - запрос котировок), запроса предложений запрещаются действия, которые приводят или могут привести к недопущению, ограничению или устранению конкуренции, в том числе создание участнику торгов, запроса котировок, запроса предложений или нескольким участникам торгов, запроса котировок, запроса предложений преимущественных условий участия в торгах, запросе котировок, запросе предложений, в том числе путем доступа к информации, если иное не установлено федеральным законом.

В соответствии с п. 4 ст. 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Таким образом, заказчиком не просто ограничивается конкуренция, но и нарушаются права участника на использование упрощенной системы налогообложения, предусмотренное налоговым законодательством.

Считаем, что Заказчиком нарушены ст. 8 Закона №44-ФЗ и ст.17 Закона 135-ФЗ».

В ходе заседания Комиссии Костромского УФАС России представители Заказчика доводы Заявителя не признали. До заседания Комиссии в адрес Костромского УФАС России от МУП «Городские сети» поступили письменные возражения на доводы жалобы следующего содержания:

«Действия Заказчика по установлению в конкурсной документации цены контракта с учетом НДС соответствуют действующему законодательству, не приводит к ограничению конкуренции и не создают преимущество каким-либо лицам, участвующим в проведении аукциона.

Согласно п. 1 ст. 1 ФЗ от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок

товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" настоящий Федеральный закон регулирует отношения, направленные на обеспечение государственных и муниципальных нужд в целях повышения эффективности, результативности осуществления закупок товаров, работ, услуг, обеспечения гласности и прозрачности осуществления таких закупок, предотвращения коррупции и других злоупотреблений в сфере таких закупок.

В соответствии с п. 4 ст. 3 Закона о контрактной системе участник закупки - любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе, в отношении которого применяется упрощенная система налогообложения, вправе участвовать в закупке.

Установленная контрактом стоимость оплаты соответствующих товаров, работ или услуг не соотносится с налоговыми обязательствами участника закупки, поскольку является обязательством Заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении. Следовательно, налоговые обязательства участника закупки не могут быть регламентированы ни аукционной документацией, ни законодательством о контрактной системе в сфере закупок.

Более того, публично-правовые обязанности по уплате налогов в бюджет возникают не между Заказчиком и поставщиком, а между поставщиком, являющимся налогоплательщиком, и государством и вытекают не из положений заключаемого сторонами контракта, а из предусмотренных НК РФ публично-правовых обязательств по уплате налогов.

Доводы, указанные в жалобе основаны на неправильном толковании норм права, установленных Налоговым кодексом РФ, как указано выше Закон N 44-ФЗ не регулирует налоговые обязательства участников закупки, при этом заявителем не указано какие конкретно нормы Закона N 44-ФЗ нарушены Заказчиком, в связи с чем МУП г. Костромы Городские сети считает, что установление в проекте контракта цены с учетом НДС, полностью соответствуют действующему законодательству, что также подтверждается позицией ФАС России, изложенной в решениях от 02.12.2015 по делу N К-1657/15. от 19.10.2015 по делу N ВП-111/15 и от 26.11.2015 по делу НК-1628/15.

Касаясь доводов жалобы о нарушении конкурсной документации права на пользование участником аукциона УСН Заказчик сообщает следующие:

Согласно позиции Конституционного суда Российской Федерации, изложенной в постановлении от 03.06.2014 N 17-П, из которой следует, что одним из проявлений диспозитивности в регулировании налоговых правоотношений выступает право лиц, не являющихся плательщиками налога на добавленную стоимость, или налогоплательщиков, освобожденных от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с его исчислением и уплатой, вступить в правоотношения по уплате данного налога, что в силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации возлагает на таких лиц обязанность выставить покупателю счет-фактуру с выделением в нем суммы налога и,

соответственно, исчислять сумму данного налога, подлежащую уплате в бюджет. Обязанность по уплате налога на добавленную стоимость в данном случае обусловлена не только наличием одного лишь факта реализации товаров (работ, услуг), но и связана с выставлением покупателю счета-фактуры с выделением суммы данного налога.

В связи с изложенным МУП г. Костромы «Городские сети», считает, что документация об Аукционе не содержит ограничений при заключении контракта с участником, в отношении которого действует специальный налоговый режим и не создает каким-либо лицам преимущества.

Пунктом 20 ст. 22 Закона N 44-ФЗ установлено, что методические рекомендации по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем), устанавливаются федеральным органом исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок. Приказом Минэкономразвития России от 02.10.2013 N 567 утверждены Методические рекомендации по применению методов определения начальной (максимальной) цены контракта, цены контракта, заключаемого с единственным поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

В рамках подготовки к проведению аукциона Заказчик получил три коммерческих предложения от различных организаций, готовых оказать услуги по поставке электродов. На основании коммерческих предложений заказчик рассчитал начальную (максимальную) цену контракта, исходя из средней стоимости услуги - цена по каждой единице товара.

Во всех коммерческих предложениях, поступивших заказчику, в стоимость товара включен НДС, который также учтен Заказчиком при расчете начальной (максимальной) цены контракта.

На основании вышеизложенного Заказчик полагает, что указание в проекте контракта альтернативного условия «НДС не облагается» повлечет за собой невозможность обоснования цены контракта, что является нарушением в силу прямого указания п. 1 ст. 64 Федерального закона N 44-ФЗ.

Требования Заявителя о включении альтернативного условия по цене контракта, а именно «НДС не облагается» для лиц, применяющих специальные налоговые создаст не равные условия для участников аукциона.

Согласно части 1 статьи 24 Закона N 44-ФЗ заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Одним из способов осуществления закупок является аукцион в электронной форме (п. 2 статьи 24 Закона N 44-ФЗ).

Пунктом 1 ст. 59 Закона N 44-ФЗ определено, что под аукционом в электронной форме (электронным аукционом) понимается аукцион, при котором информация о закупке сообщается заказчиком неограниченному кругу лиц путем размещения в единой информационной системе извещения о проведении такого аукциона и

документации о нем, к участникам закупки предъявляются единые требования и дополнительные требования, проведение такого аукциона обеспечивается на электронной площадке ее оператором.

Согласно п. 1 ст. 8 Закона N 44-ФЗ контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем).

Из вышеуказанных норм следует, что Заказчиком должны быть созданы равные условия при проведении аукциона. Указание в контракте альтернативного условия «НДС не облагается» приведет к дискриминации участников применяющих общую систему налогообложения и создаст разные условия для лиц, участвующих в ОДНОМ аукционе. Кроме того, Заявитель ОСОЗНАНО пытается добиться данной жалобой преимуществ, не установленных Законом N 44-ФЗ при участии в аукционе, за счет применяемой им системы налогообложения.

В связи с чем считаем, что Заявитель жалобы использует свои права в целях ограничения конкуренции, а также злоупотребляет правом для получения более выгодных условий участия в закупке».

Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев доводы жалобы, возражения на доводы жалобы, выслушав представителей Заказчика, изучив представленные документы и материалы, соответствующие нормативные правовые акты, приходит к следующим выводам.

В соответствии со статьей 8 Закона о контрактной системе контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок. Любое заинтересованное лицо имеет возможность в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок стать поставщиком (подрядчиком, исполнителем) (ч.1).

Конкуренция при осуществлении закупок должна быть основана на соблюдении принципа добросовестной ценовой и неценовой конкуренции между участниками закупок в целях выявления лучших условий поставок товаров, выполнения работ, оказания услуг. Запрещается совершение заказчиками, специализированными организациями, их должностными лицами, комиссиями по осуществлению закупок, членами таких комиссий, участниками закупок любых действий, которые противоречат требованиям настоящего Федерального закона, в том числе приводят к ограничению конкуренции, в частности к необоснованному ограничению числа участников закупок (часть 1).

Согласно части 1 статьи 34 Закона о контрактной системе контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт, за исключением случаев, в которых в соответствии с настоящим Федеральным законом извещение об осуществлении закупки или приглашение принять участие в определении

поставщика (подрядчика, исполнителя), документация о закупке, заявка, окончательное предложение не предусмотрены.

Как следует из материалов дела, пункт 5.1. проекта Контракта содержит следующее: «Цена Контракта составляет _____ (_____) руб. ___ коп., в том числе НДС ___ руб. ___ коп.»

Согласно материалам дела, Уполномоченным учреждением на запрос участника закупки на официальном сайте в сети Интернет <http://www.zakupki.gov.ru> в единой информационной системе в сфере закупок размещены разъяснения Заказчика о правомерности указания им в проекте Контракта, что цена Контракта содержит, в том числе, НДС.

Таким образом, Комиссией не установлено в действиях Заказчика нарушения статьи 34 Закона о контрактной системе.

При этом Комиссия отмечает, что Заявитель не приложил к своей жалобе документы или материалы, подтверждающие невозможность участия ИП Лемяскина А.А. в данной закупке, что могло бы свидетельствовать о нарушении Заказчиком статьи 8 Закона о контрактной системе и статьи 17 Закона о защите конкуренции.

Таким образом, Комиссия Костромского УФАС России, рассмотрев доводы жалобы, выслушав представителей Заказчика, изучив материалы дела и соответствующие нормативные правовые акты, приходит к выводу о том, что поскольку Законом о контрактной системе не предусмотрено ограничений о включении Заказчиком в цену контракта «в том числе НДС», то Комиссия не усматривает в действиях Заказчика, установившего, что в стоимость контракта включается НДС, нарушения положений Закона о контрактной системе.

На основании изложенного, руководствуясь статьями 99, 106, Закона о контрактной системе, Комиссия Костромского УФАС России по контролю в сфере закупок,

РЕШИЛА:

Признать жалобу индивидуального предпринимателя <Л...> необоснованной.

Решение может быть обжаловано заинтересованным лицом в арбитражный суд в течение трех месяцев в порядке, установленном законодательством Российской Федерации.

Председатель Комиссии

О.В. Ревельцев

Члены Комиссии

А.К. Степина

Л.Э. Руденко