

ООО «МАГНА БЕНЕС»

Юридический адрес: 108811, г Москва, поселение Внуковское, улица Анны Ахматовой, д. 4, кв. 102

Фактический адрес/почтовый адрес: 108811, г Москва, поселение Внуковское, улица Анны Ахматовой, д. 4, кв. 102

ОГРН 1177746264046

ИНН 7751039621 КПП 775101001

Банк МОСКОВСКИЙ ФИЛИАЛ АО КБ "МОДУЛЬБАНК" БИК 044525092 К/с 30101810645250000092 Р/с 40702810170010017288

Генеральный директор: Коваль Алексей Тел.: +7(926)629-1993 magna-b@yandex.ru

Исх. № 23-0519 от 14 августа
2018 г.

Управление Федеральной антимонопольной службы
по Новгородской области

Адрес: 173002, Великий Новгород, Воскресенский бульвар,
дом 3

Телефон/факс: (8162)77-74-51/(8162)73-88-11

E-mail: to53@fas.gov.ru

Заказчик:

**ФЕДЕРАЛЬНОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ
"УПРАВЛЕНИЕ АВТОМОБИЛЬНОЙ МАГИСТРАЛИ
МОСКВА - САНКТ-ПЕТЕРБУРГ ФЕДЕРАЛЬНОГО
ДОРОЖНОГО АГЕНТСТВА"**

Место нахождения: Российская Федерация, 173007,
Новгородская обл, Великий Новгород г, УЛ ТРОИЦКАЯ,
ДОМ 5

Почтовый адрес: Российская Федерация, 173007,
Новгородская обл, Великий Новгород г, УЛ ТРОИЦКАЯ,
ДОМ 5

Адрес филиала: 170100, Тверская обл., г. Тверь, ул.
Желябова, дом 21

Адрес электронной почты: torgi_e105@mail.ru

Номер контактного телефона: 7-4822-344767

Контактное лицо: Скворцова Валентина Юрьевна

Состав комиссии: информация не доступна на оф. Сайте

Национальная электронная площадка

<http://www.etp-ets.ru>

Заявитель: **ООО «МАГНА БЕНЕС»**

108811, г Москва, поселение Внуковское, улица Анны
Ахматовой, д. 4, кв. 102

Генеральный директор: Коваль Алексей

Тел.: +7(926)629-1993 email: magna-b@yandex.ru

ЖАЛОБА

на действия заказчика при определении поставщика путем проведения электронного аукциона, на положения аукционной документации

31 июля 2018 года в Единой информационной системе в сфере закупок (zakupki.gov.ru) Заказчиком: ФЕДЕРАЛЬНОЕ КАЗЕННОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ "УПРАВЛЕНИЕ АВТОМОБИЛЬНОЙ МАГИСТРАЛИ МОСКВА - САНКТ-ПЕТЕРБУРГ ФЕДЕРАЛЬНОГО ДОРОЖНОГО АГЕНТСТВА" был размещен электронный аукцион на выполнение работ по установке элементов обустройства автомобильных дорог общего пользования федерального значения на 2018 – 2019 гг. «Установка систем видеоконтроля (камер фото-видеофиксации нарушений правил дорожного

Входящий № 5021
17 августа 18

движения)» с начальной максимальной ценой контракта 119 720 000,00 (Сто девятнадцать миллионов семьсот двадцать тысяч) рублей 00 копеек. Извещение № 0336100012518000093.

Положения проекта государственного контракта на выполнение указанных работ противоречат требованиям законодательства о контрактной системе.

ДОВОДЫ ЖАЛОБЫ:

1. Пунктом 3.1. проекта государственного контракта установлено следующее:

Цена контракта составляет _____ (_____) рублей _____ копеек, в том числе НДС _____ % - _____ (_____) рублей _____ копейки.

Также пунктами 7.2, 7.9, 8.3. проекта государственного контракта установлена обязанность предоставления Подрядчиком счет-фактуры.

Иными словами такие положения проекта контракта являются понуждением со стороны Заказчика заключать и исполнять контракт с применением **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО** общей системы налогообложения, которую Подрядчик вправе не применять.

В соответствии с ч.2 ст. 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации **организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость**, за исключением налога на добавленную стоимость, подлежащего уплате в соответствии с указанным Кодексом при ввозе товаров на территорию Российской Федерации и иные территории, находящиеся под ее юрисдикцией, а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьей 174.1 Налогового Кодекса.

Согласно ст. 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).

Заказчик не вправе принуждать к уплате налога на добавленную стоимость участника закупки, применяющего в силу Налогового кодекса Российской Федерации упрощенную систему налогообложения.

В соответствии с частью 1 статьи 34 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки, документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт. Таким образом, изменить положения проекта контракта, в случае, если победителем будет признан участник применяющий УСН, в части исключения стоимости НДС и обязанности предоставления счетов-фактур не представится возможным. **Но заказчик это требование часто игнорирует, ниже мы представили доказательства этому.**

Если поставщик (подрядчик, исполнитель) не является плательщиком НДС (например, он находится на УСН), то при заключении контракта при указании цены контракта вместо суммы НДС ставится прочерк, либо указывается "НДС не облагается". Ведь по общему правилу организации, применяющие упрощенную систему налогообложения (УСН), не признаются плательщиками НДС. Поэтому заключая контракт с Заказчиком, они не выставляют ему НДС (не выписывают счета-фактуры).

Этого мнения придерживается Минфин России в письме от 02.02.2011 г. № 03-07-07/02. Приводим тезис из данного письма: "...при заключении контрактов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для муниципальных нужд с налогоплательщиками, применяющими упрощенную систему налогообложения и, соответственно, не являющимися налогоплательщиками налога на добавленную стоимость, цену контракта следует рассчитывать без налога на добавленную стоимость...".

08 августа нами был сформирован запрос на разъяснения указанных положений проекта контракта, в котором, приведя вышеуказанные нормы просили разъяснить конкретно: «...На каком основании Заказчик планирует заключать контракт с исключительным условием выставления Подрядчиком счетов-фактур с выделенными суммами НДС? Проект контракта, по нашему мнению, требует редакции, в целях возможности применения той налоговой системы налогообложения участниками закупки, которую им разрешает налоговый кодекс РФ, а не насильно вменяет Заказчик, а именно, дописать в перечень выставляемых документов: счет-фактура (при наличии), а в п.3.1. добавить возможность указания фразы «НДС не предусмотрен». Вы не имеете права лишать Подрядчика прав применять упрощенную систему

налогообложения и исполнять контракт с применением ОСНО. А если имеете, то требуем разъяснений такого права.»

Заказчик проигнорировал указанный конкретный запрос, ответив что любой участник может участвовать в аукционе и ограничения конкуренции нет, а также что сумма контракта не будет уменьшена на размер НДС. Но спрашивали мы не это. Заказчик формально ушел от ответа на вопрос, на каком основании он понуждает заключать контракт исключительно с выставлением счетов-фактур, с выделенными 18тью процентами НДС.

В том же запросе мы выяснили, что сам заказчик освобожден от уплаты НДС и о вычетах, в пункте 8.8. проекта контракта указано «общедекларативно».

Согласно разъяснениям Минэкономразвития России от 05.08.2011 N Д28-206 и от 10.11.2009 N Д22-1255 заказчик устанавливает требование к формированию цены контракта, а именно: указывает, что в составе заявки участник размещения заказа должен установить цену с учетом или без учета налогов и других обязательных платежей, а контракт заключается по цене победителя конкурса (аукциона) вне зависимости от применения системы налогообложения у победителя.

Кроме того, применительно к операциям по реализации товаров (работ, услуг), которые не подлежат обложению налогом на добавленную стоимость, Конституционный Суд Российской Федерации в Определении от 7 ноября 2008 года N 1049-0-0, а позднее - в Постановлении от 3 июня 2014 года N 17-П отметил, что **правила Налогового кодекса РФ предусматривают возможность выбора налогоплательщиком наиболее оптимального способа организации экономической деятельности и налогового планирования:** налогоплательщик вправе либо сформировать цену товаров (работ, услуг) без учета сумм налога на добавленную стоимость и, следовательно, без выделения этих сумм в выставляемых покупателю счетах-фактурах, что повышает ценовую конкурентоспособность соответствующих товаров (работ, услуг), либо выставить контрагенту счета-фактуры с выделением суммы налога на добавленную стоимость, притом что эта сумма (без учета налоговых вычетов) подлежит уплате в бюджет; **такое законодательное регулирование направлено на согласование интересов государства и налогоплательщиков, покупателей и поставщиков товаров (работ, услуг), оно определяет меру свободы усмотрения налогоплательщиков в процессе исполнения ими конституционной обязанности по уплате налогов, при которой они вправе самостоятельно осуществлять налоговое планирование, что не может рассматриваться как нарушение их прав».**

Заказчик, не может объяснить причину, но при этом намерено лишает любого участника на УСН, изъявившего желание участвовать в рассматриваемом аукционе применять ту форму налогообложения, которая ему предпочтительней и право на которую он имеет в соответствии с Налоговым Кодексом РФ.

Омское УФАС в своем решении от 29 августа 2016 г. № 03-10.1/220-2016 не согласилось с позицией Заказчика по аналогичному спору, поскольку Заказчик не вправе принуждать к уплате налога на добавленную стоимость участника закупки, применяющего в силу главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации упрощенную систему налогообложения. Комиссия Омского УФАС считает, что действия Заказчика противоречат части 2 статьи 34 и части 2 статьи 70 Федерального закона о контрактной системе (ныне статьи 83.2 закона) в связи с чем признает довод аналогичной жалобы был признан обоснованным. (Аналогичное мнение отражено в решении Липецкого УФАС № 97ф/18 от 17 апреля 2018 года и в решении № 03-10.1/180-2017 от 19 июля 2017 г. Омского УФАС).

Краснодарским УФАС также в решении по делу № ЭА –178/2016 от 09 февраля 2016 года выявлено нарушение Заказчиком закона о контрактной системе, заключавшееся в том, что Заказчиком в проекте контракта не установлено, что НДС не будет применяться, в случае признания победителем электронного аукциона поставщика (подрядчика, исполнителя), перешедшего на упрощенную систему налогообложения, а также в соответствии с положениями Налогового кодекса Российской Федерации. Аналогичное мнение Краснодарское УФАС высказало и в решении по делу № ЭА – 265/2016.

Просим Комиссию УФАС при принятии решении об обоснованности жалобы принять также следующий довод:

Интересная практика найдена по обжалуемому Заказчику в открытой части ЕИС.

Например закупка № 0336100012518000066 на Проектные и изыскательские работы. Капитальный ремонт автомобильной дороги М-10 «Россия» Москва – Тверь - Великий Новгород – Санкт-Петербург км 83+000 – км 93+000, Московская область.

Согласно сведениям из реестра контрактов, 25.07.2018 ФКУ УПРДОР "РОССИЯ" по результатам такой закупки заключил контракт на общую сумму 11 405 000,00 при этом НДС в таком контракте не предусмотрен, в связи с применением подрядчиком упрощенной системы налогообложения. Скриншот с реестра контрактов прилагаем:

ОБЩИЕ ДАННЫЕ	
Дата заключения контракта	25.07.2018
Номер контракта	323-2018
Способ указания цены контракта	Цена контракта
Цена контракта	11 405 000,00
Валюта контракта	Российский рубль (RUB)
Объем привлечения к исполнению контракта субподрядчиков	0% что составляет 0 в российских рублях
Дата начала исполнения контракта	25.07.2018
Дата окончания исполнения контракта	01.08.2019
Номер реестровой записи реестра банковских гарантий (исполнение контракта)	В соответствии с ч. 8.1 ст. 45 Федерального закона № 44-ФЗ информация о банковских гарантиях, предоставляемых в качестве обеспечения заявок и исполнения контрактов, с 01.07.2018 не размещается на официальном сайте ЕИС.
Размер обеспечения исполнения контракта	1 296 188,02 в российских рублях
В том числе НДС	0,00 в российских рублях

При этом в документации о закупке, в проекте контракта они установили аналогичные рассматриваемому аукциону нормы: Безоговорочный НДС в цене контракта, обязательное предоставление счетов-фактур.

Для сравнения:

пункт 3.1. проекта государственного контракта по закупке №0336100012518000066: Цена настоящего Государственного контракта составляет _____ (_____) рублей ____ копеек, в том числе НДС 18% _____ (_____) рублей, в том числе:

- 2018 год - _____ (_____) рублей ____ копеек, в том числе НДС;

- 2019 год – _____ (_____) рублей ____ копеек, в том числе НДС.

Пункт 3.1. заключенного контракта по результатам закупки №0336100012518000066

3. ЦЕНА КОНТРАКТА.

3.1. Цена настоящего Государственного контракта составляет 11405000 (Одиннадцать миллионов четыреста пять тысяч) рублей 00 копеек, НДС не облагается, в том числе:

- 2018 год – 7879340 (Семь миллионов восемьсот семьдесят девять тысяч триста сорок) рублей 35 копеек, НДС не облагается;

- 2019 год – 3525659 (Три миллиона пятьсот двадцать пять тысяч шестьсот пятьдесят девять) рублей 65 копеек, НДС не облагается.

Выходит, Заказчик, нарушая положения части 1 статьи 34 Закона N 44-ФЗ меняет положения проекта контракта при его заключении, если победителем оказался подрядчик применяющий УСН. Делается ли это по незнанию отдельных норм законодательства о контрактной системе либо с намерением сделать закупку менее привлекательной для конкурентов, применяющих УСН – решать Вам.

К слову, точно также Заказчик поступил по результатам закупки № 0336100012517000141, 0336100012517000138 и другим.

Но в данном аукционе ситуация полностью аналогичная. Заказчик установил безоговорочный НДС в проекте контракта, а при этом может вполне себе нарушить закон и заключить контракт не на условиях проекта контракта и ему до сих пор это сходит с рук.... Даже понимая, что контракты по завершившимся закупкам уже заключены и в вашу функцию не входит рассмотрение жалоб о закупках после заключения таких контрактов, просим отметить что сложившаяся у данного Заказчика практика правоприменения порочна и мы не жалуемся на закупки, по которым контракты уже заключены, а обращаем Ваше внимание на результаты закупок рассматриваемого заказчика. Это не должно поощряться Вами, как контролирующим органом. **В проекте контракта должны быть указаны альтернативные указания структуры цены контракта, чтобы потенциальный участник мог сформировать намерение участвовать в закупке, не задумываясь, что ему придется еще и платить в бюджет 18% от официально предложенной им суммы предложения в ходе торгов.**

Дополнительным доводом нашей жалобы считаем следующее:

По общему правилу, юридические лица, применяющие упрощенную систему налогообложения, не являются плательщиками НДС. Они не выписывают своим покупателям счета-фактуры, не ведут книги покупок и продаж и осуществляют расчеты с покупателями без выделения в первичных документах сумм налога (п. 2 и п. 3 ст. 346.11 НК РФ). Если же организация на УСН лично выставит счет-фактуру покупателю с выделенной суммой НДС, то всю сумму налога придется заплатить в бюджет (подп. 1 п. 5 ст. 173 НК РФ, письмо Минфина России от 08.12.2016 № 03-11-06/2/73239). Также на указанную сумму представляется декларация по НДС (п. 5 ст. 174 НК РФ). С 2016 года указанный налог не учитывается ни в доходах, ни в расходах (п. 1 ст. 346.15 и подп. 22 п. 1 ст. 346.16 НК РФ). Причем по данной сделке «упрощенец» не сможет принять «входящий» НДС, т.к. несмотря на уплату налога, он не является налогоплательщиком по НДС (письма Минфина РФ от 21.05.2012 № 03-07-07/53 и от 23.03.2007 № 03-07-11/68). Учитывая высокую стоимость оборудования сумма «входящего» НДС и «исходящего» НДС является для нас дополнительной налоговой нагрузкой, которую Заказчик неправомерно устанавливает в условиях контракта, вопреки положениям Налогового кодекса. Сумма налога на добавленную стоимость является прибылью победителя торгов, не являющегося плательщиком НДС, ограничения, установленные в проекте государственного контракта впоследствии можно расценить как недополученную прибыль, что, по сути, является упущенной выгодой (неполученные доходы, которые юридическое лицо получило бы при обычных условиях гражданского оборота, если бы его право не было нарушено (ст.15 п.2 Гражданский Кодекс РФ)).

В связи с вышесказанным, с учетом приведенных доказательств недобросовестных действий заказчика и нарушения норм Законодательства РФ

ПРОСИМ:

1. Приостановить закупку № 0336100012518000093;
2. Провести внеплановую проверку по электронному аукциону № 0336100012518000093;
3. Признать настоящую жалобу обоснованной и выдать предписание об устранении допущенных Заказчиком нарушений в порядке п.2 ч. 22 статьи 99 Закона о контрактной системе.

Приложения (перечень прилагаемых документов):

1. Копия разъяснений заказчика по запросу от 10.08.2018 б/н на 5 листах
2. Копия решения Омского УФАС № 03-10.1/180-2017 от 19 июля 2017 г. на 5 листах
3. Копия решения Липецкого УФАС № 97ф/18 от 19.04.2018 года на 6 листах
4. Копия решения Краснодарского УФАС № по делу № ЭА – 265/2016 на 7 листах

5. Выдержка из сканкопии контракта, заключенного ФКУ УПРДОР "РОССИЯ" по результатам закупки № 0336100012518000066 без НДС на 5 листах
6. Выдержка из сканкопии контракта, заключенного ФКУ УПРДОР "РОССИЯ" по результатам закупки № 0336100012517000141 без НДС на 4 листах
7. Копия контракта, заключенного ФКУ УПРДОР "РОССИЯ" по результатам закупки № 0336100012517000138 без НДС на 20 листах
8. Решение о назначении генерального директора на 1 листе

Генеральный директор

А.Коваль