

Руководителю Крымского УФАС России

to82@fas.gov.ru

Заявитель:

общество с ограниченной ответственностью "ИВКОНТРАКТ"

ИНН: 3702204762 КПП: 370201001

Юридический адрес: 153005, Российская Федерация, ОБЛАСТЬ ИВАНОВСКАЯ, Г. ИВАНОВО, УЛ. СОСНОВАЯ, Д. 16Б, ОФИС 5

Почтовый адрес: 153000, г. Иваново, ул. 3-я Первомайская д.3 кв.60

Телефон: 79023187399

E-Mail: ivkont@bk.ru

Номер извещения:

32312971658

Наименование закупки:

Поставка зимней специальной одежды для нужд филиалов ГУП РК «Вода Крыма»

223-ФЗ Аукцион в электронной форме, участниками которого могут быть только субъекты малого и среднего предпринимательства

Наименование лица, чьи действия обжалуются:

**Организатор, Заказчик:**

**Государственное унитарное предприятие Республики Крым «Вода Крыма»**

Место нахождения: 295053, Республика Крым, г. Симферополь, ул. Киевская, 1 А

Почтовый адрес: 295053, Республика Крым,

г. Симферополь, ул. Киевская, 1 А

Телефон/Факс: (3652) 27-10-53

Адрес эл/почты: office@voda.crimea.ru

ИНН: 9102057281 КПП: 910201001

ОГРН 1149102120947

**Жалоба на положения документации**

(по статье 18.1 Закона о защите конкуренции)

**Обжалуемые действия:**

В соответствии с пунктом 1 части 1 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции от 26.07.2006 № 135-ФЗ по правилам настоящей статьи антимонопольный орган рассматривает жалобы на действия (бездействие) юридического лица, организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной комиссии или аукционной комиссии при организации и проведении торгов, заключении договоров по результатам торгов либо 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 18.07.2011 № 223-ФЗ О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц (далее - Закон о закупках), за исключением жалоб, рассмотрение которых предусмотрено законодательством Российской Федерации о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд.

Согласно части 2 статьи 18.1 Закона о защите конкуренции действия (бездействие) организатора торгов, оператора электронной площадки, конкурсной или аукционной комиссии могут быть обжалованы в антимонопольный орган лицами, подавшими заявки на участие в торгах, а в случае, если такое обжалование связано с нарушением установленного нормативными правовыми актами порядка размещения информации о проведении торгов, порядка подачи заявок на участие в торгах, также иным лицом



(заявителем), права или законные интересы которого могут быть ущемлены или нарушены в результате нарушения порядка организации и проведения торгов.

Согласно п.1 ч. 10 ст. 3 Федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» любой участник закупки вправе обжаловать в антимонопольном органе в порядке, установленном статьей 18.1 Федерального закона от 26 июля 2006 года № 135-ФЗ, осуществление заказчиком закупки с нарушением требований настоящего Федерального закона и (или) порядка подготовки и (или) осуществления закупки, содержащегося в утвержденном и размещенном в единой информационной системе положении о закупке такого заказчика.

В соответствии с пунктом 2 части 1 статьи 3 Закона №223-ФЗ заказчики обязаны исходить из принципа равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки.

#### **Доводы жалобы:**

В настоящее время между ООО «ИВКОНТРАКТ» (Поставщик) и ГУП РК «Вода Крыма» (Заказчик) идет процедура заключения договора (далее по тексту - Договор).

В соответствии с пунктом 28 статьи 3.4 Закона № 223-ФЗ договор по результатам конкурентной закупки с участием субъектов малого и среднего предпринимательства заключается с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки и должен быть подписан электронной подписью лица, имеющего право действовать от имени соответственно участника такой конкурентной закупки, заказчика. В случае наличия разногласий по проекту договора, направленному заказчиком, участник такой закупки составляет протокол разногласий с указанием замечаний к положениям проекта договора, не соответствующим извещению, документации о конкурентной закупке и своей заявке, с указанием соответствующих положений данных документов. Протокол разногласий направляется заказчику с использованием программно-аппаратных средств электронной площадки. Заказчик рассматривает протокол разногласий и направляет участнику такой закупки доработанный проект договора либо повторно направляет проект договора с указанием в отдельном документе причин отказа учесть полностью или частично содержащиеся в протоколе разногласий замечания.

В свою очередь, ряд положений проекта договора, не соответствуют заявке участника закупки.

Так, в составе заявки в файле «Сведения об участнике закупки» представлена информация о применяемой системе налогообложения - Упрощенная система налогообложения (УСНО). Также в файле «РЕШЕНИЕ единственного учредителя» приведено предложение участника, не включающее НДС.

Учитывая вышеизложенное ООО «ИВКОНТРАКТ» направило в адрес Заказчика Протокол разногласий к Договору по результатам закупки № 32312971658 с указанием о применении Поставщиком упрощённой системы налогообложения, в связи с чем, лицо не признаётся плательщиком НДС и не имеет оснований для выставления счёта-фактуры, а также просьбой исключить из пункта 2.1 Контракта и Пункта 1 Приложения № 1 к Договору № 2023.238122 стоимости с учётом НДС и исключить из п. 2.7, 3.7, 6.3 и Приложения № 4 к Договору № 2023.238122 в качестве обязательных документов счёта-фактуры.

В свою очередь, Заказчик представил Возражения на протокол разногласий и направил проект договора на подписание поставщику в первоначальном виде с применением НДС и счёта-фактуры в качестве обязательных условий Договора.

Вместе с тем, считаем, что применение Заказчиком НДС и счёта-фактуры в качестве обязательных условий Договора, нарушает действующее законодательство и не соответствует принципу равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и



необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки по следующим основаниям.

Согласно части 1 статьи 2 Закона N 223-ФЗ правовую основу закупки товаров, работ, услуг, кроме указанного Закона и правил закупки, утвержденных в соответствии с нормами данного закона, составляют Конституция Российской Федерации, ГК РФ, другие федеральные законы и иные нормативные правовые акты Российской Федерации.

В соответствии с пунктом 2 статьи 1 Налогового кодекса Российской Федерации, настоящий Кодекс устанавливает систему налогов и сборов, страховые взносы и принципы обложения страховыми взносами, а также общие принципы налогообложения и сборов в Российской Федерации.

Из положений главы 21 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - 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.

В соответствии с пунктом 1 статьи 146 НК РФ 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.

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 40 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 и 5 статьи 161 НК РФ) 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.

Следуя ч. 2 ст. 346.11 главы 26.2 Налогового кодекса Российской Федерации, 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 статьями 161 и 174.1 настоящего Кодекса.

В письме Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 N СД-4-3/21119@ (Приложение) указано:

«Согласно пункту 1 статьи 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации (далее - Кодекс) упрощенная система налогообложения организациями и индивидуальными предпринимателями применяется наряду с иными режимами налогообложения, предусмотренными законодательством Российской Федерации о налогах и сборах.

...  
В соответствии с пунктами 2 и 3 статьи 346.11 Кодекса организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются плательщиками НДС, за исключением НДС, подлежащего уплате в соответствии с Кодексом при ввозе товаров на таможенную территорию Российской Федерации, а также налога на добавленную стоимость, уплачиваемого в соответствии со статьей 174.1 Кодекса».

Аналогичные выводы сделаны в письме ФАС России от 18.06.2019 N ИА/50880/19 (Приложение).

В свою очередь, условиями контракта предусмотрено обязательное предоставление счёта-фактуры в адрес Заказчика, например:

«2.7. Заказчик производит оплату по факту поставки *партии товара*, подтверждённого актом приема-передачи, универсальным передаточным документом (товарной и товарно-транспортной накладной), **счетом фактурой**, в соответствии с настоящим Контрактом, на основании выставленного счета на оплату Товара путем перечисления Цены Контракта на банковский счет Поставщика, реквизиты которого указаны в разделе 17 Контракта, в течение 7 (семи) рабочих дней с даты подписания заказчиком акта приема-передачи, универсального передаточного документа (товарной и товарно-транспортной накладной), **счета фактуры**.

...  
3.7. Поставщик обязан укомплектовать Товар следующими документами:

- сертификатами соответствия, выданными уполномоченными организациями, и/или другими документами, подтверждающими качество Товара и его соответствие требованиям нормативно-правовых актов Российской Федерации;

- техническими паспортами;
- **счетами-фактурами;**
- счетом;
- товарными (товарно-транспортными) накладными;
- актом приема-передачи (Приложение № 4);
- универсально-передаточными документами;
- иными документами по согласованию сторон.

...  
6.3. Универсальный передаточный документ (товарная и товарно-транспортная накладная) и **счет-фактура** должны полностью соответствовать выставленному счету на оплату Товара».

В письме Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 N СД-4-3/21119@ (Приложение) указано:



«Пунктом 3 статьи 169 Кодекса установлено, что составлять счета-фактуры обязаны налогоплательщики НДС при совершении операций, признаваемых объектом налогообложения указанным налогом в соответствии с главой 21 Кодекса (за исключением операций, не подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) в соответствии со статьей 149 Кодекса).

В связи с этим организации и индивидуальные предприниматели, применяющие упрощенную систему налогообложения, при осуществлении операций по реализации товаров (работ, услуг) не должны составлять и выставять покупателям счета-фактуры».

Аналогичные выводы сделаны в письме ФАС России от 18.06.2019 N ИА/50880/19 (Приложение).

В свою очередь, Заказчик на вышеуказанные доводы представил Возражения на протокол разногласий и указал на возможность применения налогового вычета при выставлении счёта-фактуры и уплате НДС. Вместе с тем, данная позиция не соответствует налоговому законодательству.

Так, по данному вопросу ФНС России на официальном сайте<sup>1</sup> даны разъяснения от 12.04.2021 (приложение), согласно которым:

«Следует обратить особое внимание на то, что возникновение обязанности по исчислению и уплате НДС при выставлении счета-фактуры налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, не означает приобретение им статуса налогоплательщика НДС и права на применение налоговых вычетов.

Пунктом 1 ст. 171 НК РФ установлено, что такое право распространяется исключительно на налогоплательщиков НДС (Письма Минфина России от 11.01.2018 № 03-07-14/328, от 21.05.2012 № 03-07-07/53, п. 5 Постановления Пленума ВАС РФ от 30.05.2014 № 33).

Следовательно, даже если налогоплательщиком, применяющим упрощенную систему налогообложения, выполнены все условия для применения налоговых вычетов (наличие счета-фактуры, первичных документов и принятие на учет товаров), он не может принять к вычету сумму налога. В противном случае возникают налоговые риски».

Также в п. 36 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации N 1 (2021)" (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 07.04.2021) указано:

«На основании подп. 3 п. 1 ст. 170, пп. 2 и 3 ст. 346.11 НК РФ суммы НДС, предъявленные подрядчику его поставщиками и иными контрагентами при приобретении у них соответствующих товаров (работ, услуг), не принимаются к вычету у подрядчика, применяющего упрощенную систему налогообложения, а учитываются в стоимости таких товаров (работ, услуг). Иными словами, для подрядчика, применяющего упрощенную систему налогообложения, суммы "входящего" НДС являются частью его издержек на приобретение соответствующих товаров (работ, услуг)».

На основании изложенного, положения контракта ставят исполнителя, применяющего упрощенную систему налогообложения, в заведомо менее благоприятное положение в сравнении с исполнителем, использующими общую систему налогообложения.

Таким образом, преимущество при заключении договора с заказчиком получают те участники закупки, которые являются плательщиками НДС.

Кроме того, Верховный Суд РФ в Определении от 23.04.2021 по делу № 307-ЭС20-21065 (п. 33 Обзора судебной практики ВС РФ № 3 (2021) от 10.11.2021) пришел к

<sup>1</sup> <https://www.nalog.gov.ru/rn03/news/smi/10808912/>



выводу, что возможный имущественный интерес заказчика в части возможности применения налогового вычета не связан непосредственным образом с удовлетворением его потребностей в качественном и своевременном выполнении работ (услуг) (часть 1 статьи 1 Закона №223-ФЗ) и в силу законодательно закрепленного принципа равноправия (отсутствие дискриминации) участников закупки - не может быть реализован за счет постановки участников закупки, применяющих упрощенную систему налогообложения, в заведомо уязвленное положение в сравнении с иными участниками гражданского оборота.

В пункте 5 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 30.05.2014 № 33 «О некоторых вопросах, возникающих у арбитражных судов при рассмотрении дел, связанных с взиманием налога на добавленную стоимость» разъяснено, что в подпункте 1 пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации предусмотрена обязанность лиц, не являющихся плательщиками налога, а также лиц, освобожденных от исполнения обязанностей плательщиков налога, в случае выставления ими покупателю счета-фактуры с выделением суммы налога перечислить соответствующую сумму в бюджет.

В постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П разъяснено, что одним из проявлений диспозитивности в регулировании налоговых правоотношений выступает право лиц, не являющихся плательщиками НДС, 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 выставлять покупателю счет-фактуру с выделением в нем суммы налога и, соответственно, исчислять сумму данного налога, подлежащую уплате в бюджет. Выставленный же покупателю счет-фактура, согласно пункту 1 статьи 169 Налогового кодекса Российской Федерации, в дальнейшем служит основанием для принятия им указанных в счете-фактуре сумм налога к вычету.

Таким образом, поскольку организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, вправе не составлять и не выставлять покупателям счета-фактуры, а также вправе осуществлять расчеты с покупателями без выделения в первичных документах сумм НДС, указание в контракте цены, включающей НДС, не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате НДС. В силу пункта 5 статьи 173 Налогового кодекса Российской Федерации и правовой позиции, выраженной в постановлении Конституционного Суда Российской Федерации от 03.06.2014 N 17-П, такого рода обязанность может возникнуть лишь при выставлении налогоплательщиком по своей инициативе счета-фактуры с выделенной в нем суммой налога.

Данный правовой подход изложен в определении Верховного Суда Российской Федерации от 30.05.2019 N 305-ЭС19-391.

Непредставление поставщиком Заказчику счета-фактуры с указанием НДС противоречит условиям контракта, однако данное обстоятельство не является препятствием для оплаты Заказчиком поставщику НДС в составе цены контракта, однако создаёт у Поставщика непредусмотренную для него обязанность по уплате НДС, в связи с чем, считаем, что в проекте контракта должны быть предусмотрены условия по в части НДС и счёта-фактуры в как для плательщиков НДС, так и для организаций, применяющих упрощённую систему налогообложения ввиду наличия в зависимости от поставляемого товара, работы, услуги разного размера НДС, либо в случае внесения изменений в Налоговое законодательство, или изменения статуса налогоплательщика (с УСНО на ОСНО, и наоборот), которое может повлиять на размер НДС и необходимость его уплаты.



Таким образом, полагаем незаконными и не соответствующими Налоговому кодексу Российской Федерации и положениям Закона №223-ФЗ условия Контракта в части отсутствия возможности исключить НДС из цены и обязательного формирования счёта-фактуры, поскольку они установлены вне зависимости от разных систем налогообложения.

Аналогичные выводы сделаны в практике антимонопольных органов в решениях УФАС России по Алтайскому краю от 20.09.2019<sup>2</sup>, Ханты-Мансийского УФАС России от 20.06.2023<sup>3</sup>.

Указанными действиями Заказчика нарушены принципы и основные положения закупки товаров, работ, услуг, определенные статьей 3 Закона о закупках, а именно: равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки и целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика.

На основании вышеизложенного и руководствуясь статьей 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ "О защите конкуренции", прошу:

1. Приостановить проведение закупки до рассмотрения жалобы по существу;
2. Признать жалобу Заявителя обоснованной;
3. Провести проверку правомерности действий закупочной комиссии и содержания документации по закупке;
4. Выдать предписание об устранении нарушений при проведении закупки.

Приложение:

1. Протокол разногласий к Договору по результатам закупки № 32312971658
2. Информация с сайта ФНС России от 12.04.2021
3. Письмо ФНС России № СД-4-3/21119@ от 08.11.2016
4. Письмо ФАС России от 18.06.2019 N ИА/50880/19

ГЕНЕРАЛЬНЫЙ ДИРЕКТОР: Раскопин Олег Львович



<sup>2</sup> <https://br.fas.gov.ru/to/altayskoe-kraevoe-ufas-rossii/39207c42-41e5-42f0-ac24-59cee17e0f3c/?query=022/06/34-733/2019>

<sup>3</sup> <https://br.fas.gov.ru/to/hanty-mansiyskoe-ufas-rossii/342106d9-ec78-4895-9e75-924ad4873b64/>