

Индивидуальный предприниматель

Исх. № 11

Дата: 19.03.2021

Куда: Федеральная антимонопольная служба

125993, г. Москва, Садовая-Кудринская, д.11

От кого:

Жалоба на действия (бездействия) Заказчика

ФАС России
Рег. номер 43963/21
зарегистрирован 19.03.2021



1. **Заказчик:** АО «Мосводоканал» Адрес: 105005, г. Москва, Плетешковский пер. д.2., тел: *1 Москва*
(499) 263-92-4, luzinov_ai@mosvodokanal.ru.

2. **Участник закупки (заявитель):** _____ ; телефоны для связи:
e-mail: _____ ; контактное лицо:

3. **Адрес официального сайта, на котором размещена информация о закупке:**
www.zakupki.gov.ru

4. **Номер извещения:** №32109959341

Дата опубликования извещения о проведении закупки: 04.02.2021.

5. **Наименование закупки:** «Открытый аукцион в электронной форме среди субъектов малого и среднего предпринимательства на право заключения договора на поставку расходных материалов для атомно-абсорбционных спектрометров для нужд АО «Мосводоканал» в 2021 году»

Обжалуемые действия с указанием норм федерального закона от 18.07.2011 № 223-ФЗ «О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» (далее – Закон о закупках) которые, по мнению Заявителя нарушены:

В нарушение пункта 1 и пункта 4 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 №223-ФЗ

6. Доводы жалобы:

На основании итогового протокола № 32109959341-03 от 02.03.2021 единственная заявка была признана удовлетворяющей требованиям аукционной документации на поставку расходных материалов для атомно-абсорбционных спектрометров для нужд АО «Мосводоканал» в 2021 году. С Заказчиком была согласована цена Договора, равная начальной (максимальной) цене Договора. Заказчиком был опубликован Договор на ЭТП с понижением цены на ставку НДС – 20% со слов Заказчика на основании того, что _____ находится на упрощенной системе налогообложения и не является плательщиком НДС. Считаем данное действие со стороны Заказчика неправомерным, т.к. в аукционной документации не было указания о понижении цены Договора на ставку НДС, если победитель (единственный участник) аукциона не является плательщиком НДС. Заказчику были направлены два протокола разногласий. В обоих случаях цена Договора осталась без изменений, с пониженной ценой на ставку НДС, 20%.

Полагаем, что понижая цену Договора на ставку НДС, Заказчик руководствовался формулировкой, указанной в статье №2 проекта Договора аукционной документации:

«Сумма, подлежащая уплате Заказчиком юридическому лицу или физическому лицу, в том числе зарегистрированному в качестве индивидуального предпринимателя, уменьшается на размер

налогов, сборов и иных платежей в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации, связанных с оплатой договора, если в соответствии с законодательством Российской Федерации о налогах и сборах такие налоги, сборы и иные обязательные платежи подлежат уплате в бюджеты бюджетной системы Российской Федерации Заказчиком».

Данная формулировка слово в слово заимствована с Федерального закона 44-ФЗ и применяется с 1 июля 2018 г. согласно новой редакции п. 2 ч. 13 ст. 34 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд". **Указанная норма регулирует не вопрос об изменении цены контракта в зависимости от применяемой исполнителем (поставщиком) системы налогообложения, а определяет порядок осуществления расчетов в тех случаях, когда в силу установленных законодательством о налогах и сборах особенностей исполнения обязанности по уплате налогов заказчик (покупатель) должен произвести уплату налога за исполнителя (поставщика) за счет выплачиваемых ему сумм.**

является Резидентом РФ и самостоятельно оплачивает налог в рамках нахождения на упрощенной системе налогообложения с объектом налогообложения «Доходы», Т.е. речи об НДС, так таковом, идти в принципе не может.

Положения Закона № 223-ФЗ и Положение о закупках Заказчика в рамках Закона № 223-ФЗ не могут устанавливать каких-либо налоговых обязанностей по сравнению с теми, что предусмотрены законодательством о налогах и сборах в рамках исполнения Гражданско-правового договора № МВК-УЛ-2021-08-35. Ни Налоговый Кодекс РФ, ни иные положения налогового законодательства не предусматривают обязанности Заказчика удержать из подлежащей уплате контрагенту цены соответствующую сумму НДС и самостоятельно перечислить ее в бюджет. Обязанность Заказчика удержать из подлежащей уплате контрагенту цены сумму НДС может возникнуть исключительно в случаях, предусмотренных Налоговым Кодексом РФ (например, если контрагентом является иностранная организация, не состоящая на учете в налоговых органах в качестве налогоплательщика (смотрите, например, п.п. 1, 2 ст. 161 НК РФ).

Кроме всего вышеизложенного, понижение суммы Договора на ставку НДС для потенциальных поставщиков, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, по факту приводит к двойному налогообложению, нарушая налоговый кодекс РФ, к неравенству в выборе между поставщиками, находящиеся на общей системе налогообложения и поставщиками, находящиеся на упрощенной системе налогообложения, идет в разрез с Законом №223-ФЗ и Законом №135-ФЗ «О защите конкуренции», нарушая принцип конкуренции.

В качестве доказательств неправомерного решения понижения цены Договора на ставку НДС со стороны Заказчика в протоколе разногласий была приведена судебная практика:

- «Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 30.05.2019 № 305-ЭС19-391 по делу № А40-88142/2018»

<https://legalacts.ru/sud/opredelenie-sudebnoi-kollegii-po-ekonomicheskim-sporam-verkhovnogo-suda-rf-ot-30052019-n-305-es19-391-po-delu-n-a40-881422018/>

А так же, информационное письмо Минфина России от 15.05.2019 N 24-01-07/34829 «По вопросу заключения и порядка оплаты по контракту исполнителю, применяющему упрощенную систему налогообложения»

http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_325350/

В своем разъяснении, опубликованном на ЭТП, Заказчик ссылается на судебную практику:

Решение Московского УФАС России от 25.10.2012 по делу N 1-00-834/77-12 и Решение Арбитражного суда г. Москвы от 04.02.2013 по делу N А40-165719/2012 в рамках запроса котировок (номер извещения в системе ЕИС 31200002051 от 04.10.2012) (Ссылка на извещение о закупке: <https://zakupki.gov.ru/223/purchase/public/purchase/info/documents.html?regNumber=31200002051>)

Указанная Заказчиком судебная практика показывает, что Заказчик в своей документации о закупке уведомил участников в том, что в случае нахождения их на упрощенной системе налогообложения и признании победителем, предложенная цена будет понижена на ставку НДС. И это недвусмысленно указано в документации заказчика. Что не было сделано а аукционной документации АО «Мосводоканал».

заклучил ряд договоров в рамках 223-ФЗ, в документах о закупках которых указаны начальная (максимальная) цена договора с формулировками «с учетом НДС», «с учетом НДС 20%», а так же формулировка, аналогичная той, которая есть в статье 2 проекта Договора аукционной документации АО «Мосводоканал». Во всех случаях Заказчик не понижал цену Договора на ставку НДС, т.к. не имел на это законных оснований и это признавали юристы Заказчиков. Ниже приведены такие закупки:

1. Реестровый номер извещения № 32009034447

Информация о заключенном договоре с указанием цены:

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=9000222&viewMode=FULL>

начальная (максимальная) цена договора равна сумме договора без понижения на ставку НДС.

2. Реестровый номер извещения № 32009075338

Информация о заключенном договоре с указанием цены:

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=9091994&viewMode=FULL>

начальная (максимальная) цена договора равна с нашего согласия понижена на 5,5% и не понижалась на ставку НДС.

Примеры процедур, где победителем является с указанием в НМЦК формулировки «с учетом НДС» и «с учетом НДС 20%»:

- Заказчик: ФЕДЕРАЛЬНОЕ БЮДЖЕТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ "ГОСУДАРСТВЕННЫЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР СТАНДАРТИЗАЦИИ, МЕТРОЛОГИИ И ИСПЫТАНИЙ В НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ"

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=7243730&viewMode=FULL>

- Заказчик: ФЕДЕРАЛЬНОЕ БЮДЖЕТНОЕ УЧРЕЖДЕНИЕ "ГОСУДАРСТВЕННЫЙ РЕГИОНАЛЬНЫЙ ЦЕНТР СТАНДАРТИЗАЦИИ, МЕТРОЛОГИИ И ИСПЫТАНИЙ В НИЖЕГОРОДСКОЙ ОБЛАСТИ"

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=7243730&viewMode=FULL>

- Заказчик: АКЦИОНЕРНОЕ ОБЩЕСТВО "ВОДОКАНАЛ"

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=5689378&viewMode=FULL>

- Заказчик: МУНИЦИПАЛЬНОЕ УНИТАРНОЕ ПРЕДПРИЯТИЕ ГОРОДСКОГО ОКРУГА ЩЕЛКОВО "МЕЖРАЙОННЫЙ ЩЕЛКОВСКИЙ ВОДОКАНАЛ"

<https://zakupki.gov.ru/223/contract/public/contract/view/subject-contract.html?id=5873174&viewMode=FULL>

С учетом изложенного, руководствуясь пунктом 1 и пунктом 4 части 10 статьи 3 Федерального закона от 18.07.2011 N223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" и ст. 18.1 Федерального закона от 26.07.2006 N135-ФЗ "О защите конкуренции", прошу:

1. Признать жалобу] обоснованной;
2. Выдать заказчику предписание об устранении нарушений.

Приложения:

- Аукционная документация (СМП) – на 28 л.;
- Извещение о проведении аукциона – на 2 л.;
- Проект Договора – на 24 л.;
- Протокол НМЦД – на 1 л.;
- Расчет НМЦД – на 1 л.;

- Техническое задание – на 6 л.;
- Гражданско-правовой Договор № МВК-УЛ-2021-08-35 – на 43 л.;
- Протокол разногласий (исх. №9 от 05.03.2021) – на 2 л.;
- Протокол разногласий (исх. №10 от 12.03.2021) – на 3 л.;
- Разъяснение заказчика на протокол разногласий – на 2 л.;
- Копия паспорта .

С уважением,