

Общество с ограниченной ответственностью



**ЦЕНТР
ПРОЕКТИРОВАНИЯ**

Почтовый адрес: 4
Фактический адрес: 40
Тел.: (35342) 55-8-11
ИНН
ОГРН 106566
в отделении

Куда: Управление Федеральной
антимонопольной службы по
Оренбургской области
460000, Российская Федерация,
Оренбургская обл., г. Оренбург,
ул. Краснознаменная, 22

Г Исх. № 20 от «16» февраля 2022 г. 7
На № от « » 20 г.

Жалоба на действия заказчика

Заказчик:

Наименование Заказчика - ФОНД МЖКХ ОРЕНБУРГСКОЙ
ОБЛАСТИ

Место нахождения – 460000, Российская Федерация, Оренбургская
обл., г. Оренбург, ул. Пушкинская, 41

Почтовый адрес – 460000, Российская Федерация, Оренбургская обл., г.
Оренбург, ул. Пушкинская, 41

Адрес электронной почты - torgi@orbfond.ru

Номер контактного телефона -

Ответственное контактное лицо -

Участник закупки:

ООО «Центр проектирования»

Почтовый адрес: 461040 Оренбургская обл., г. Бузулук, ул.
Галактионова 52, офис 2

Фактический адрес: 461040 Оренбургская обл., г. Бузулук, ул.
Галактионова 52, офис 2

Тел.: 8800

3mail: cpbuzuluk@gmail.com

Факс

1. Номер закупки в ЕИС: № 205370000012200070

Наименование закупки:

ПСД-15/2022 оказание услуг и (или) выполнение работ по разработке
проектно-сметной документации на проведение капитального ремонта
общего имущества многоквартирных домов, расположенных в Оренбургской
области.

Дата опубликования извещения о проведении закупки:



01.02.2022 16:16 (МСК) Размещен документ «Извещение о проведении электронного аукциона (ПП РФ 615) от 01.02.2022 № 2053700000122000700001

Обжалуемые действия заказчика:

Необоснованное включение в пункт 4.1. проекте договора на разработку проектной и сметной документации на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах, формулировки «Исполнитель, использующий упрощенную систему налогообложения, в актах приемки работ по разработке ПСД исключает НДС 20% из стоимости выполненных работ».

Доводы жалобы:

Считаем, что в проекте договора на разработку проектно-сметной документации на проведение капитального ремонта общего имущества многоквартирных домов, расположенных в Оренбургской области Заказчиком - ФОНД МЖКХ ОРЕНБУРГСКОЙ ОБЛАСТИ (региональный оператор) неправомерно включена формулировка: «Исполнитель, использующий упрощенную систему налогообложения, в актах приемки работ по разработке ПСД исключает НДС 20% из стоимости выполненных работ».

Региональный оператор в силу своего правового положения, полномочий и обязанностей, определенных нормами ЖК РФ, Устава организации и заключенного договора не является налоговым органом, либо органом, обладающим полномочиями по начислению и взысканию налогов в бюджет.

Следовательно, действующее законодательство не предусматривает и не предоставляет региональному оператору право контролировать поступление налогов в бюджет. Вопрос взыскания налогов относится к публичным правоотношениям.

Публично-правовые отношения по уплате налога на добавленную стоимость в бюджет складываются между налогоплательщиком, а также в ряде установленных Налоговым кодексом Российской Федерации случаях лицами, не являющимися налогоплательщиками, или налогоплательщиками, освобожденными от исполнения обязанностей налогоплательщика, связанных с исчислением и уплатой налога, и государством.

Уплата цены контракта в полном объеме, включая ту ее часть, которую составляет сумма налога на добавленную стоимость, является гражданско-правовой обязанностью Заказчика перед победителем торгов по рассматриваемому договору.

В соответствии с положениями Закона о контрактной системе и Постановления 615 контракт (договор) заключается по цене, предложенной победителем закупки.

При формировании своего ценового предложения победитель закупки предлагает цену контракта с учетом всех налогов и сборов, которые он обязан уплатить в соответствии с положениями Налогового кодекса РФ.

Лицо, применяющее УСН, не является плательщиком НДС, но при этом оплачивает налог в соответствии с Налоговым кодексом РФ, который рассчитывается в зависимости от выбранного объекта налогообложения в соответствии с главой 26.2 Налогового кодекса РФ.

В соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации от 27.12.2017 № 24-03-08/87276 при установлении начальной (максимальной) цены контракта заказчик должен учитывать все факторы, влияющие на цену: условия и сроки поставки, риски, связанные с возможностью повышения цены, в том числе налоговые платежи, предусмотренные Налоговым кодексом РФ.

Таким образом, любой участник закупки, в том числе, который освобожден от уплаты НДС и применяет УСН, вправе участвовать в закупках.

Как следует из письма Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 № СД-4-3/21119, пунктом 3 статьи 169 Налогового кодекса РФ установлено, что составлять счета-фактуры обязаны налогоплательщики НДС при совершении операций, признаваемых объектом налогообложения указанным налогом в соответствии с главой 21 Налогового кодекса РФ (за исключением операций, подлежащих налогообложению (освобождаемых от налогообложения) в соответствии со статьей 149 Налогового кодекса РФ).

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

Вместе с тем, в случае выставления лицами, не являющимися налогоплательщиками НДС, в том числе организациями и индивидуальными предпринимателями, перешедшими на УСН, покупателю товаров (работ, услуг) счета-фактуры с выделением суммы НДС вся сумма налога, указанная в этом счете-фактуре, в соответствии с пунктом 5 статьи 173 Налогового кодекса РФ подлежит уплате в бюджет.

Исходя из буквального толкования нормативных правовых актов, рекомендаций, разъяснений определено, что при направлении победителем закупки, применяющим УСН, протокола разногласий по вопросу исключения из проекта контракта условия о включении НДС в цену контракта с приложением документов, подтверждающих факт применения таким участником закупки УСН, заказчику необходимо

исключить указанное условие и внести изменения в проект контракта в части дополнения условием «НДС не облагается» с указанием основания.

При этом, создание условий преимуществ для организаций, применяющих разные системы налогообложения, будет являться нарушением Федерального закона от 26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Согласно положениям ст. 762 ГК РФ по договору подряда на выполнение проектных и изыскательских работ заказчик обязан уплатить подрядчику установленную цену полностью после завершения всех работ или уплачивать ее частями после завершения отдельных этапов работ.

В соответствии с п. 1, 2 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, при этом изменение цены после заключения договора допускается в случаях и условиях, предусмотренных договором, законом, либо в установленном законом порядке.

Цена подлежащей выполнению работы указывается в договоре подряда (п. 1 ст. 709, п. 2 ст. 702 ГК РФ).

В соответствии с п. 185 Постановления 615 заказчик включает в проект договора цену, предложенную победителем электронного аукциона.

Пунктом 4.2. Договора указано, что Стоимость работ по Договору, указанная в п. 4.1, является фиксированной на весь срок действия договора, за исключением случаев, предусмотренных действующим законодательством.

Договор по итогам процедур закупки заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения.

Корректировка заказчиком цены договора, предложенной лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, с таким участником размещения заказа в одностороннем порядке не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Кроме того, из буквального толкования условий договора не следует, что Заказчик вправе в одностороннем порядке изменять согласованную цену контракта, уменьшив ее на размер ставки НДС.

Постановление № 615 и законодательство о контрактной системе (№ 44-ФЗ) не предусматривает изменения цены договора для подрядной организации, применяющей упрощенную систему налогообложения, Заказчик, обязан заплатить всю сумму, указанную в контракте с учетом НДС.

Следовательно, нормы действующего законодательства, и условия заключенного договора, содержат правила, согласно которым, работы оплачиваются заказчиком по цене указанной в договоре независимо от применения системы налогообложения подрядчиком. В нарушение указанного регионального оператор внес в проект договора указанную формулировку.

Корректировка заказчиком цены контракта, предложенной юридическим лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении аукциона, а также при заключении государственного или муниципального контракта с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

Аналогичные выводы содержатся в письмах Министерства экономического развития Российской Федерации от 06.04.2010 № Д22-353, Министерства финансов Российской Федерации от 28.12.2011 № 02-11-00/6027, единообразно определяющих ведомственную практику по рассматриваемому вопросу (указанная правовая позиция выражена в определениях Верховного Суда РФ от 30.05.2019 № 305-ЭС19-391, 08.02.2021 № 305-ЭС20-18251).

В таком случае Заявитель в нарушение принципов разумности, справедливости и достоверности установленных ст. ст. 6,10 ГК РФ, будет поставлен в неравные условия по оплате за выполненные работы с плательщиками НДС, которым сумма НДС возмещается.

Независимо от применения системы налогообложения у победителя, договор заключается и оплачивается заказчиком по цене победителя торгов и включает в себя все налоги; возможность уменьшения цены контракта на сумму НДС законодательством не предусмотрена. Данная правовая позиция закреплена в Определении Верховного суда Российской Федерации от 16.11.2018 № 308-ЭС18-18914.

Применение победителем аукциона специального налогового режима либо освобождение его от обязанностей плательщика НДС не дает заказчику оснований снижать цену контракта при его заключении и исполнении на сумму НДС, заказчик обязан оплатить выполненные работы по согласованной цене. Данная правовая позиция нашла свое отражение в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации (определения от 15.11.2017 № 308-ЭС17-13912, от 01.10.2015 № 303-ЭС15-11466).

Установленная контрактом стоимость оплаты соответствующих товаров, работ или услуг не соотносится с налоговыми обязательствами победителя, поскольку является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении

(данные правоотношения регулируются гражданским законодательством). Следовательно, налоговые обязательства участника закупки не могут быть регламентированы ни аукционной документацией, ни законодательством о контрактной системе в сфере закупок (отношения по начислению, исчислению, оплате налогов регулируются налоговым законодательством и относятся к публичным правоотношениям).

Указанный вывод согласуется с судебной практикой по спорам связанным с корректировкой твердой цены контракта на сумму НДС в случае победы на торгах лица, применяющего упрощенную систему налогообложения (постановление АС СКО от 27.04.2017 по делу № А53-24878/2016, от 21.10.2016 по делу № А32- 8521/2016, от 09.06.2016 по делу № А53-26473/2015, в том числе судом кассационной инстанции поддержан вывод нижестоящих судов об отказе во взыскании в виде неосновательного обогащения суммы НДС, с победителя торгов находящегося на упрощенной системе налогообложения (дело № А32-8521/2016).

Согласно определению Верховного Суда Российской Федерации от 26.05.2015 по делу № 306-КГ15-7929 недопустимо исключение НДС из условий контракта при наличии НДС в аукционной документации.

Установленная в контракте стоимость оплаты выполненных работ является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении. При указанных обстоятельствах заказчик обязан оплатить выполненные работы подрядчика по согласованной цене, а сумма НДС будет являться прибылью подрядчика, не являющегося плательщиком данного налога.

В постановлении от 22.12.2017 № Ф09-8213/17 Арбитражный суд Уральского округа сформулировал аналогичную правовую позицию.

Если победитель применяет УСН, уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится (письма Минфина России от 26.08.2017 № 24-01-10/55970, от 05.09.2014 № 03-11-11/44793).

Позиция Заявителя полностью совпадает с правовой позицией, изложенной в Постановлении Арбитражного суда Северо-Кавказского округа по делу № А15-3160/2016, Определение Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ от 22.01.2020 № 302-ЭС19-11900 по делу № А78-1790/2016, а именно - если подрядчик применяет УСН, то все цены в смету следует включать с учетом НДС, который предъявляют поставщики материалов и субподрядчики. Поскольку подрядчик на упрощенке, входной налог к вычету он не примет. Значит, суммы НДС ему должен компенсировать заказчик – как издержки подрядчика (п. 2 ст. 709 ГК РФ).

Статьями 309, 310 ГК РФ предусмотрено, что обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства

и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями делового оборота или иными обычно предъявляемыми требованиями, односторонний отказ от исполнения обязательства не допускается.

Любой участник закупки, в том числе тот, который освобожден от уплаты НДС и применяет упрощенную систему налогообложения, вправе участвовать в закупке.

Договор по итогам процедур закупки заключается и оплачивается заказчиком по цене, предложенной участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой данным участником системы налогообложения.

Корректировка заказчиком цены контракта, предложенной лицом, применяющим упрощенную систему налогообложения, при проведении закупки, а также при заключении контракта с таким участником размещения заказа не допускается, и поставленные товары (выполненные работы, оказанные услуги) оплачиваются по цене, указанной в контракте.

В соответствии с п. 1, 2 ст. 424 ГК РФ исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон.

В соответствии с п. 185 Постановления 615 заказчик включает в проект договора цену, предложенную победителем электронного аукциона.

Установленная контрактом стоимость оплаты соответствующих товаров, работ или услуг не соотносится с налоговыми обязательствами победителя, поскольку является обязательством заказчика оплатить контракт в установленном размере при надлежащем его исполнении (данные правоотношения регулируются гражданским законодательством).

Указанная правовая позиция выражена в определениях Верховного Суда РФ от 16.11.2018 № 308-ЭС18-1891, 30.05.2019 № 305-ЭС19-391, 08.02.2021 № 305-ЭС20-18251.

Также хотелось бы отметить, что ранее с этим заказчиком заключались договора с соблюдением главы 26.2 НК РФ.

Дополнительно сообщаем, что решением Арбитражного суда Оренбургской области от 19.11.2020 по делу № А47-17377/2020 установлен факт незаконных действий регионального оператора по уменьшению стоимости выполненных работ на стоимость НДС для организации, применяющей УСН.

Данное решение постановлением 18 арбитражного апелляционного суда и Арбитражным судом Уральского округа оставлено в силе.

Президиум Верховного суда РФ 30.06.2021 утвердил обзор судебной практики Верховного суда РФ № 2 (2021), в п. 32 которого также дана

правовая оценка действиям Заказчиком при заключении и исполнении договорных отношений с организациями применяющими УСН.

Дополнительно сообщаем, что решениями Арбитражного суда Оренбургской области по делам А47-10622/2021, А47-8819/2021, А47-3719/2021 с регионального оператора взысканы финансовые средства являющиеся частью цены договоров (как указывал региональный оператор данные средства являются НДС), при наличии в заключенных договорах аналогичной формулировки.

Более того, решением по делу А47-10959/2021 Арбитражный суд Оренбургской области признал незаконным решение № от 03.08.2021 № 6913 по делу № 056\10\18.1-799\2021 УФАС по Оренбургской области по жалобе ООО «Центр проектирования»

Считаем действия заказчика в части указания в проекте договора формулировки - «Исполнитель, использующий упрощенную систему налогообложения, в актах приемки работ по разработке ПСД исключает НДС 20% из стоимости выполненных работ» нарушают положения от -26.07.2006 №135-ФЗ «О защите конкуренции».

Документы, подтверждающие обоснованность доводов жалобы и приложения:

1. Уведомление о применении упрощенной системы налогообложения № 878 от 17.04.2006г.;
2. Документация о проведении электронного аукциона;
3. Проект договора на разработку проектной и сметной документации на капитальный ремонт общего имущества в многоквартирных домах.

