

**ФЕДЕРАЛЬНАЯ АНТИМОНОПОЛЬНАЯ СЛУЖБА
УПРАВЛЕНИЕ
по Владимирской области**

ул. Большая Московская, 1, г. Владимир, 600000 тел./ факс (4922) 53-14-53
e-mail: to33@fas.gov.ru

**Р Е Ш Е Н И Е
по делу о нарушении законодательства
о контрактной системе в сфере закупок
№ 033/06/34-592/2019**

24 июня 2019 года

г. Владимир

Резолютивная часть оглашена 24.06.2019

Комиссия Владимирского УФАС России по контролю в сфере закупок (далее – Комиссия) в составе:

Председательствующего Комиссии:

.... заместителя начальника отдела,

членов Комиссии:

.... главного специалиста-эксперта,

.... специалиста-эксперта,

на основании части 8 статьи 106 Федерального закона от 05.04.2013 № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Закон о контрактной системе в сфере закупок) и Административного регламента Федеральной антимонопольной службы по исполнению государственной функции по рассмотрению жалоб на действия (бездействие) заказчика, уполномоченного органа, уполномоченного учреждения, специализированной организации, комиссии по осуществлению закупок, ее членов, должностного лица контрактной службы, контрактного управляющего, оператора электронной площадки при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) для обеспечения государственных и муниципальных нужд, утвержденного приказом ФАС России от 19.11.2014 № 727/14 (далее - Административный регламент) рассмотрела жалобу ООО «Транспецстрой» (г. Владимир) на действия (бездействия) заказчика при проведении электронного аукциона на благоустройство общественной территории у ЧОУ "Православная гимназия", ул. Интернациональная, г. Гусь-Хрустальный (1 этап) (Закупка № 0128300005319000064), в открытом заседании, в присутствии

представителей заказчика - муниципального казенного учреждение "Служба единого заказчика" г. Гусь-Хрустальный (доверенность от 21.06.2019 № Исх-1045/01-08), (доверенность от 21.06.2019 № Исх-1046/01-08).

Представителя Заявителя - ООО «Транспецстрой» (Решение №1 от 02.11.2016г.).

Уполномоченный орган, надлежащим образом, уведомленный о времени и месте рассмотрения дела, ходатайствовал о рассмотрении жалобы в отсутствие своего представителя.

21.06.2019 г. в соответствии с пунктом 3.32 Административного регламента и частью 3 статьи 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок в рамках рассмотрения дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок Комиссией объявлен перерыв до 24.06.2019г.

В ходе рассмотрения дела № 033/06/34-592/2019, Комиссия

УСТАНОВИЛА:

17 июня 2019г. во Владимирское УФАС России поступила жалоба ООО «Транспецстрой» (далее- Заявитель, Общество) на действия (бездействия) заказчика при проведении электронного аукциона на благоустройство общественной территории у ЧОУ "Православная гимназия", ул. Интернациональная, г. Гусь-Хрустальный (1 этап) (Закупка № 0128300005319000064).

Заявитель пояснил следующее.

По результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по благоустройству общественной территории у ЧОУ «Православная гимназия», расположенной по адресу: г. Гусь-Хрустальный, ул. Интернациональная, победителем аукциона, согласно протокола подведения итогов электронного аукциона от 29.05.2019г., признано ООО «Транспецстрой» с суммой предложения 8 559 851,28 руб.

ООО «Транспецстрой» применяет упрощенную систему налогообложения, в связи с чем, по общему правилу, предусмотренному пунктом 2 статьи 346.1 1 Налогового кодекса РФ, Общество не является плательщиком налога на добавленную стоимость (НДС).

МКУ «Служба единого заказчика» г. Гусь-Хрустальный 04.06.2019г разместило на официальном сайте для подписания ООО «Транспецстрой» проект контракта на выполнение работ, в котором цена контракта указана как «Цена работы определяется Приложением №1 к Контракту (Сметная документация), составляет _____ (_____) рублей и включает НДС (____ %) в сумме _____ (_____) рублей, с учетом налогов, сборов и других обязательных платежей».

Одновременно в пунктах 3.4. 6.7.1,6.7.2 проекта контракта было предусмотрено выставление счетов-фактур.

Между тем выставление счета-фактуры как документа, необходимого для налогообложения НДС, на основании положений статьи 169 Налогового кодекса РФ влечет обязанность его исчислить и уплатить в бюджет, несмотря на то, что Общество не является плательщиком НДС.

Не согласившись с указанным проектом, 07.06.2019г. ООО «Транспецстрой» был размещен протокол разногласий к проекту контракта, в котором предложено исключить из текста контракта указание на выставление счета-фактуры, а также Приложение №1 к контракту № 0128300005319000064 (сметная документация) изложить с учетом коэффициента понижения по итогам аукциона в электронной форме без НДС.

Однако по результатам рассмотрения протокола разногласий Заказчик отказался от внесения указанных изменений в проект контракта, что усматривается из протокола согласования разногласий к проекту контракта от 11.06.2019г. Напротив, Заказчик разместил проект контракта, в котором в цене контракта отдельно выделен НДС (20%) в сумме 1 426 641,88 руб.

ООО «Транспецстрой» полагает, что отказ Заказчика от изложения контракта в предложенной победителем торгов редакции является необоснованным.

Контракт по итогам аукциона заключается и оплачивается Заказчиком по цене, предложенной - участником закупки, с которым заключается контракт, вне зависимости от применяемой данным - участником системы налогообложения.

Представитель Заказчика пояснила следующее.

Согласно документации об электронном аукционе начальная (максимальная) цена контракта составляет 8 646 314,42 руб. с учетом НДС-20%.

ООО «Транспецстрой» предложил цену контракта 8 559 851,28 руб.

04.06.2019г. проект контракта размещен и передан на электронную площадку <http://roseltorg.ru>.

07.06.2019г. получен протокол разногласий от электронной площадки <http://roseltorg.ru>., в котором ООО «Транспецстрой» просит «Служба единого заказчика» г. Гусь-Хрустальный внести изменения в проект контракта исключив из текста контракта слова «счет-фактура» и изложить приложение №1 к контракту (Сметная документация) с учетом коэффициента понижения по итогам аукциона в электронной форме К=1,18800000003 без НДС.

11.06.2019г. размещен доработанный проект контракта, где замечания учтены частично с протоколом согласования разногласий в Единой информационной системе в сфере закупок.

МКУ «Служба единого заказчика» г. Гусь-Хрустальный после слов «счет-фактура» было дописано «(или счет)».

Слова «счет-фактура» не были полностью исключены из контракта в связи с тем, что цена контракта рассчитана с НДС и, даже если подрядчик применяет упрощенную систему налогообложения, он будет обязан заплатить НДС в полном объеме в бюджет. Счёт-фактура применяется только для налогового учета НДС.

В применении коэффициента понижения по итогам аукциона в электронной форме К=1,18800000003 без НДС было отказано в связи с тем, что в Законе о контрактной системе в сфере закупок, в документации о закупке и проекте контракта не предусмотрена возможность применения повышающего коэффициента и его применение является нарушением.

Так же были внесены изменения в преамбулу контракта где добавлен был приказ, на основании которого действует заместитель директора по строительству и инфраструктуре и был уточнен пункт 3.1. контракта о том, что цена работы по контракту определена с учетом НДС-20%.

18.06.2019г. от электронной площадки <http://roseltorg.ru> получено уведомление об уклонении победителя от заключения контракта.

Таким образом, Заказчик считает жалобу ООО «Транспецстрой» необоснованной.

Заслушав мнения сторон, изучив представленные документы, в рамках внеплановой проверки, предусмотренной частью 15 статьи 99 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия Владимирского УФАС России приходит к следующим выводам.

30.04.2019 на официальном сайте единой информационной системы в сфере закупок было размещено извещение № 0128300005319000064 о проведении электронного аукциона на право заключить муниципальный контракт на благоустройство общественной территории у ЧОУ "Православная гимназия", ул. Интернациональная, г. Гусь-Хрустальный (1 этап).

Начальная (максимальная) цена контракта: 8 646 314.42рублей.

В соответствии с частью 10 статьи 69 Закона о контрактной системе в сфере закупок участник электронного аукциона, который предложил наиболее низкую цену контракта и заявка на участие в таком аукционе которого соответствует требованиям, установленным документацией о нем, признается победителем такого аукциона.

По результатам проведенного электронного аукциона на выполнение работ по благоустройству общественной территории у ЧОУ «Православная гимназия», расположенной по адресу: г. Гусь-Хрустальный, ул. Интернациональная, победителем аукциона, согласно протокола подведения итогов электронного аукциона от 29.05.2019г., признано ООО «Транспецстрой» с суммой предложения 8 559 851,28 руб.

В соответствии с частью 10 статьи 83.2 Закона о контрактной системе в сфере закупок контракт заключается на условиях, указанных в документации и (или) извещении о закупке, заявке победителя электронной процедуры, по цене, предложенной победителем.

Порядок заключения контракта урегулирован статьей 83.2 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

В пункте 3.1 проекта контракта заказчиком установлено следующее: Цена работы определяется Приложением №1 к Контракту (Сметная документация), составляет _____ (_____) рублей и включает НДС (____ %) в сумме _____ (_____) рублей, с учетом налогов, сборов и других обязательных платежей.

07.06.2019г. ООО «Транспецстрой» был размещен протокол разногласий к проекту контракта, в котором предложено исключить из текста контракта указание на выставление счета-фактуры, а также Приложение №1 к контракту № 0128300005319000064 (сметная документация) изложить с учетом коэффициента понижения по итогам аукциона в электронной форме без НДС.

По результатам рассмотрения протокола разногласий Заказчик отказался от внесения указанных изменений в проект контракта, что усматривается из протокола согласования разногласий к проекту контракта от 11.06.2019г.

Заказчик разместил проект контракта, в котором в цене контракта отдельно выделен НДС (20%) в сумме 1 426 641,88 руб.

В соответствии с положениями Закона о контрактной системе в сфере закупок контракт 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 Российской Федерации (далее — НК РФ).

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

При этом Законом о контрактной системе не предусмотрена возможность корректировки (вычитания) заказчиком из цены контракта, предложенной победителем закупки, применяющим УСН, размер НДС.

Таким образом, в связи с отсутствием в Законе о контрактной системе положений, позволяющих заказчику в одностороннем порядке корректировать (уменьшать) цену контракта в зависимости от

применяемой победителем системы налогообложения, контракт заключается по цене, предложенной победителем.

В соответствии с письмом Министерства финансов Российской Федерации (далее — Минфин России) 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 НК РФ.

В соответствии с пунктом 4 статьи 3 Закона о контрактной системе участником закупки может быть любое юридическое лицо независимо от его организационно-правовой формы, формы собственности, места нахождения и места происхождения капитала, за исключением юридического лица, местом регистрации которого являются государство или территория, включенные в утверждаемый в соответствии с подпунктом 1 пункта 3 статьи 284 НК РФ перечень государств и территорий, предоставляющих льготный налоговый режим налогообложения и (или) не предусматривающих раскрытия и предоставления информации при проведении финансовых операций (офшорные зоны) в отношении юридических лиц, или любое физическое лицо, в том числе зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя.

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

На основании изложенного, учитывая, что победителем закупки может быть лицо, которое не является плательщиком НДС и применяет УСН, заказчику в проекте контракта необходимо установить вариативное условие о цене контракта «включая НДС / НДС не облагается».

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

Также, как следует из письма Федеральной налоговой службы от 08.11.2016 № СД-4-3/21119@, в случае, если в государственном контракте на поставку товаров (работ, услуг) их стоимость указана «включая НДС» и при оплате этих товаров (работ, услуг) заказчиком в платежном поручении выделена сумма НДС при невыставлении счета-фактуры у продавца, применяющего УСН, обязанность уплатить НДС в бюджет в соответствии с положениями главы 21 НК РФ не возникает.

Учитывая, что участником закупки может быть любое лицо, вне зависимости от применяемой системы налогообложения, отказ заказчика исключать из проекта контракта на стадии подписания контракта условие о цене контракта «включая НДС», в случае, если контракт заключается с поставщиком (подрядчиком, исполнителем), применяющим УСН, приводит к ущемлению прав такого участника закупки, поскольку такое лицо обязано будет уплатить НДС.

На основании изложенного, Владимирское УФАС России поясняет, 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.

На основании изложенного, руководствуясь статьей 99, частью 8 статьи 106 Закона о контрактной системе в сфере закупок, Комиссия

РЕШИЛА:

1. Признать ООО «Транспецстрой» (г. Владимир) на действия (бездействия) заказчика при проведении электронного аукциона на благоустройство общественной территории у ЧОУ "Православная

гимназия", ул. Интернациональная, г. Гусь-Хрустальный (1 этап) (Закупка № 0128300005319000064) обоснованной.

2. Признать заказчика нарушившим требования пункта 4 статьи 3 Закона о контрактной системе в сфере закупок.

3. Выдать заказчику, оператору электронной торговой площадки предписание об устранении нарушений законодательства о контрактной системе в сфере закупок.

4. Передать материалы настоящего дела о нарушении законодательства о контрактной системе в сфере закупок уполномоченному лицу для рассмотрения вопроса о возбуждении административного производства в отношении виновных лиц.

Настоящее решение вступает в законную силу с момента его вынесения и может быть обжаловано в судебном порядке в течение трех месяцев с момента вынесения.

Председательствующий Комиссии

Члены Комиссии

.....