АРБИТРАЖНЫЙ СУД УРАЛЬСКОГО ОКРУГА

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

от 20 сентября 2019 г. N Ф09-6100/19

Дело N А71-13781/2018

Резолютивная часть постановления объявлена 17 сентября 2019 г.

Постановление изготовлено в полном объеме 20 сентября 2019 г.

Арбитражный суд Уральского округа в составе:

председательствующего Купреенкова В.А.,

судей Сулейменовой Т.В., Полуяктова А.С.

рассмотрел в судебном заседании кассационные жалобы бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Завьяловская районная больница Министерства здравоохранения Удмуртской Республики" (далее - больница, ответчик), казенного учреждения Удмуртской Республики "Управление капитального строительства Правительства Удмуртской Республики" (далее - учреждение) на постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2019 по делу N А71-13781/2018 Арбитражного суда Удмуртской Республики.

Лица, участвующие в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещены надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа.

В судебном заседании 12.09.2019 приняли участие представители:

учреждения - Смолина А.А. (доверенность от 14.01.2019 N 01-15/3);

больницы - Белова Л.Л. (доверенность от 28.05.2019 N 9).

В судебном заседании объявлен перерыв до 17.09.2019.

После перерыва судебное заседание продолжено.

Представители лиц, участвующих в деле, о времени и месте рассмотрения кассационной жалобы извещенных надлежащим образом, в том числе публично, путем размещения информации о времени и месте судебного заседания на сайте Арбитражного суда Уральского округа, в судебное заседание 17.09.2019 не явились.

Общество с ограниченной ответственностью "Гарант-Строй" (далее - общество "Гарант-Строй", истец) обратилось в Арбитражный суд Удмуртской Республики с иском к больнице о взыскании 1 435 928 руб. задолженности, 28 108 руб. 29 коп. пени за период с 18.05.2018 по 06.08.2018 по государственному контракту от 18.01.2018 N 0313300047817000315-0186698-03.

К участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено учреждение.

Решением суда от 04.03.2019 (судья Бусыгина О.В.) иск удовлетворен частично. С больницы в пользу общества "Гарант-Строй" взыскано 1 338 031 руб. 53 коп. задолженности, 26 191 руб. 97 коп. неустойки. В удовлетворении остальной части иска отказано.

Постановлением Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2019 (судьи Суслова О.В., Балдин Р.А., Кощеева М.Н.) решение суда изменено. Иск удовлетворен. С больницы в пользу общества "Гарант-Строй" взыскано 1 435 928 руб. задолженности, 28 108 руб. 29 коп. пени; 27 640 руб. судебных расходов на уплату государственной пошлины.

Не согласившись с постановлением суда апелляционной инстанции, больница обратилась в Арбитражный суд Уральского округа с кассационной жалобой, в которой просит указанный судебный акт отменить, оставить в силе решение суда первой инстанции. Заявитель, ссылаясь на положения п. 2.5, 2.6 контракта, полагает, что поскольку подрядчик применяет упрощенную систему налогообложения (далее - УСН), при расчете цены работ в актах необходимо применять понижающий коэффициент 0,94. По мнению ответчика, оплата заказчиком выполненной работы без учета налога на добавленную стоимость (далее - НДС) не является изменением условий контракта.

В кассационной жалобе учреждение просит постановление апелляционного суда отменить, оставить в силе решение суда первой инстанции, ссылаясь на неправильное применение судом норм материального и процессуального права. Заявитель отмечает, что подрядчик при составлении актов необоснованно применяет коэффициент 1.04097, не предусмотренный аукционной документацией, тем самым в одностороннем порядке изменяя условия контракта. Учреждение указывает, что подрядчик, участвовавший в аукционе, был ознакомлен с аукционной документацией, принял на себя соответствующие обязательства, в связи с чем применению подлежит понижающий коэффициент 0,94 (п. 2.5, 2.6 контракта).

В отзыве на кассационную жалобу общество "Гарант-Строй" просит постановление апелляционного суда оставить без изменения, кассационную жалобу - без удовлетворения.

При рассмотрении спора судом установлено, что между министерством здравоохранения Удмуртской Республики в лице бюджетного учреждения (государственный заказчик) и обществом "Гарант-Строй" (подрядчик) заключен государственный контракт от 18.01.2018 N 0313300047817000315-0186698-03, по условиям которого (пункт 1.1) подрядчик обязуется по заданию государственного заказчика собственными и/или привлеченными силами в установленный настоящим контрактом срок выполнить работы по строительству ФАПа в д. Ленино Завьяловского района Удмуртской Республики и своевременно сдать результаты работ государственному заказчику, а государственный заказчик обязуется принять и оплатить выполненные работы в порядке и на условиях настоящего контракта.

Цена контракта составляет 4 362 794 руб. 22 коп. (п. 2.1 контракта).

Пунктом 2.2 контракта установлено, что его цена является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, за исключением случаев, предусмотренных пунктами 2.3 и 2.4 настоящего контракта, и (или) законодательством Российской Федерации.

В соответствии с п. 2.5 контракта в случае уменьшения подрядчиком начальной (максимальной) цены контракта при оплате выполненных работ применяется коэффициент снижения цены контракта, рассчитываемый как частное от деления суммы аукционного предложения подрядчика на начальную (максимальную) цену контракта.

В случае работы подрядчика по упрощенной системе налогообложения НДС в акты выполненных работ не включается (за исключением компенсации НДС на материалы и механизмы), при этом накладные расходы определяются в процентном отношении от ФОТ по видам работ с применением понижающего коэффициента 0,94. Сметная прибыль определяется в процентном отношении от ФОТ по видам работ с применением понижающего коэффициента 0,9 (п. 2.6 контракта).

Оплата выполненных и принятых государственным заказчиком работ по настоящему контракту осуществляется не более чем в течение тридцати дней с даты подписания государственным заказчиком без замечаний актов о приемке выполненных работ по форме КС-2 и справок о стоимости выполненных работ и затрат по форме КС-3, а также накладных, счетов/счетов-фактур, актов выполненных работ по прочим затратам по безналичному расчету путем перечисления государственным заказчиком денежных средств на банковский счет подрядчика, указанный в настоящем контракте (п. 2.10 контракта).

Пунктом 13.4 контракта предусмотрено, что в случае просрочки исполнения государственным заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях неисполнения или ненадлежащего исполнения государственным заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, подрядчик вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней).

Пени начисляются за каждый день просрочки исполнения государственным заказчиком обязательства, предусмотренного контрактом, начиная со дня, следующего после дня истечения установленного контрактом срока исполнения обязательства. При этом размер пени устанавливается в размере одной трехсотой действующей на дату уплаты пеней ставки рефинансирования Центрального банка Российской Федерации от неуплаченной в срок суммы.

Письмом от 28.03.2018 N 05-05/733 учреждение, выполняющее функции технического заказчика на объекте, отказало подрядчику в согласовании представленных локальных сметных расчетов, пересчитанных по УСН, расчета коэффициента перевода до суммы контракта и потребовал предоставить откорректированные локальные сметные расчеты и сводку затрат по УСН, указав, что в соответствии с п. 2.5, 2.6 контракта при составлении смет по УСН необходимо к нормативам накладных расходов применить коэффициент 0,94 и к нормативам сметной прибыли применить коэффициент 0,9, учитывать возмещение НДС только на материалы и механизмы, а также применять коэффициент снижения, рассчитываемый как частное от деления суммы аукционного предложения подрядчика на начальную (максимальную цену контракта (4 362 794,22 / 4 497 726 = 0,97), иные начисления и коэффициенты не применяются.

В ответ подрядчиком сообщено в письме от 29.03.2018 N 53, что применение коэффициента снижения 0,97 к сметам, пересчитанным по УСН, является неправомерным, так как начальная цена контракта составляла 4 497 726 руб., итоговая цена контракта пересчитана и указана в контракте с учетом этого коэффициента, составляет 4 362 794 руб. 22 коп. (4 497 726 руб. x 0,97 = 4 362 794 руб. 22 коп.). Применение коэффициента снижения цены контракта еще раз в соответствии с пунктом 2.5 контракта приведет к изменению цены контракта, которая согласно пункту 2.2 твердая. Сумма смет, пересчитанной по УСН согласно пункту 2.6 контракта, меньше цены контракта.

Однако цена контракта является твердой, оснований для ее снижения не имеется.

Учреждение вновь сообщило в письме от 06.04.2018 N 05-05/819, что представленные ранее локальные сметные расчеты и сводка затрат по УСН не согласовываются ввиду того, что данные расчеты выполнены в нарушение условий контракта. Цена контракта составляет 4 362 794 руб. 22 коп., с учетом НДС и понижающего коэффициента, предложенного победителем торгов. В связи с тем, что подрядчик работает по УСН, при формировании актов о приемке выполненных работ необходимо учитывать условия п. 2.5, 2.6 контракта, применение повышающего коэффициента в расчетах недопустимо.

На основании изложенного учреждение предложило подрядчику согласовать локальные сметные расчеты и сводку затрат, откорректированные по замечаниям технического заказчика.

К письму от 06.04.2018 N 05-05/819 приложены локальные сметные расчеты и сводка затрат по УСН на сумму 4 065 336 руб. (с понижающим коэффициентом по контракту: 4 362 794,22 / 4 497 726 = 0,97).

Подрядчиком оформлены и направлены заказчику акты от 27.03.2018 N 1, N 2, N 3 о приемке выполненных работ, справка от 27.03.2018 N 1 о стоимости выполненных работ и затрат на общую сумму 1 435 928 руб.

Заказчиком данные документы не подписаны и возвращены подрядчику с сопроводительным письмом от 01.06.2018 N 863, в котором указано, что объемы выполненных работ проверены и завизированы инженером управления капитального строительства по строительному контролю технического заказчика, замечаний к объему выполненных работ нет; замечания специалистов сметно-договорного отдела по карточке контроля от 11.04.2018 не устранены.

К названному письму заказчиком приложена сводка затрат по УСН на сумму 4 065 336 руб. (с понижающим коэффициентом по контракту: 4 362 794,22 / 4 497 726 = 0,97).

В карточке контроля от 11.04.2018, оформленной учреждением при проверке предоставленных подрядчиком актов, указаны следующие замечания в отношении акта N 1 (2-1-1) на сумму 315 802 руб., акта N 2 (2-1-2) на сумму 1 114 842 руб., акта N 3 (2-1-4) на сумму 5 284 руб.: исключить коэффициент перевода 1,04097 и применить коэффициент снижения согласно условиям контракта (пункт 2.5): 4 362 794,22/4 497 726 = 0,97.

В связи с уменьшением объема работ дополнительным соглашением от 10.08.2018 N 3 к контракту п. 2.1 контракта изложен в новой редакции, согласно которой цена контракта составляет 4 103 308 руб. 40 коп.

Считая, что отказ в подписании актов о приемке выполненных работ на общую сумму 1 435 928 руб. и требование о применении понижающих коэффициентов (коэффициента снижения цены контракта, коэффициентов, предусмотренных п. 2.6 контракта) являются необоснованными, заказчик обязан оплатить выполненные работы в указанной сумме, общество "Гарант-Строй" обратилось в арбитражный суд с рассматриваемым иском.

В ходе судебного разбирательства сторонами контракта и техническим заказчиком подписан акт приемки объекта капитального строительства "Строительство ФАПа в д. Ленино Завьяловского района Удмуртской Республики, в котором указано, что строительно-монтажные работы окончены 15.09.2018, представленный к приемке объект в объеме, предусмотренном договором и проектной документацией, считать принятым от лица, осуществляющего строительство, для подготовки к эксплуатации.

Удовлетворяя иск частично, суд первой инстанции руководствовался положениями ст. 709, 740, 753, 763, 768 Гражданского кодекса Российской Федерации, статей 168, 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации и исходил из того, что в контракте (п. 2.5, 2.6) согласованы способы определения цены контракта; ответчик не обязан оплачивать истцу сумму НДС, которая не относится ни к компенсации издержек подрядчика, ни к причитающемуся ему вознаграждению, она исчисляется дополнительно к цене (сверх цены) реализуемых товаров, которая уже сформирована с учетом всех расходов подрядчика и его вознаграждения; оплата заказчиком работы без учета НДС не является изменением цены контракта, поскольку применение УСН организациями предусматривает их освобождение от обязанности по уплате НДС.

Судом указано, что при размещении заказа путем проведения аукциона после определения победителя торгов на выполнение работ итоговая цена контракта пересчитывается с учетом коэффициента снижения начальной (максимальной) цены контракта к цене контракта, предложенной победителем в ходе проведения торгов; поскольку начальная (максимальная) цена контракта установлена в размере 4 497 726 руб., цена контракта, предложенная истцом (победителем в ходе проведения торгов) составила 4 362 794 руб. 22 коп., ответчиком обоснованно в соответствии с условиями п. 2.5 контракта определен коэффициент снижения 0,97 (4 362 794,22 / 4 497 726). В связи с чем суд первой инстанции признал обоснованными и подлежащими удовлетворению требование о взыскании основного долга в сумме 1 338 031 руб. 53 коп., рассчитанной исходя из цены контракта, определенной в соответствии с утвержденными заказчиком и согласованными управлением капитального строительства локальными сметными расчетами к контракту, сводкой затрат по УСН с применением понижающего коэффициента 0,97, а также требование о взыскании 26 191 руб. 97 коп. пени, начисленной на сумму указанного долга с 18.05.2018 по 06.08.2018.

Изменяя решение суда, и удовлетворяя иск, суд апелляционной инстанции исходил из следующего.

Согласно п. 1 ст. 168 Налогового кодекса Российской Федерации при реализации товаров (работ, услуг), передаче имущественных прав налогоплательщик (налоговый агент, указанный в п. 4 и 5 ст. 161 данного Кодекса) 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.

В силу п. 2 ст. 346.11 Налогового кодекса Российской Федерации по общему правилу организации, применяющие упрощенную систему налогообложения, не признаются налогоплательщиками налога на добавленную стоимость.

Судами установлено, что общество "Гарант-Строй" применяет упрощенную систему налогообложения, в связи с чем у последнего отсутствует обязанность по уплате суммы НДС.

В соответствии с пунктом 1 статьи 424 Гражданского кодекса Российской Федерации исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон, при этом изменение цены после заключения договора допускается в случаях и на условиях, предусмотренных договором, законом либо в установленном законом порядке.

В силу пункта 6 статьи 709 Гражданского кодекса Российской Федерации подрядчик не вправе требовать увеличения твердой цены, а заказчик ее уменьшения, в том числе в случае, когда в момент заключения договора подряда исключалась возможность предусмотреть полный объем подлежащих выполнению работ или необходимых для этого расходов.

Согласно ч. 1 ст. 24 Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ "О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд" (далее - Закон N 44-ФЗ) заказчики при осуществлении закупок используют конкурентные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) или осуществляют закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя).

Конкурентными способами определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей) являются конкурсы (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений (ч. 2 ст. 24 названного Закона).

В силу п. 1 ст. 64 Закона 44-ФЗ документация об электронном аукционе наряду с информацией, указанной в извещении о проведении такого аукциона, должна содержать, в том числе информацию о наименовании и описание объекта закупки и условия контракта в соответствии со статьей 33 данного Федерального закона, в том числе обоснование начальной (максимальной) цены контракта.

Согласно ч. 1 ст. 70 Закона N 44-ФЗ по результатам электронного аукциона контракт заключается с победителем такого аукциона.

Контракт заключается на условиях, указанных в извещении о проведении электронного аукциона и документации о таком аукционе, по цене, предложенной его победителем (ч. 10 ст. 70 названного Закона).

На основании ч. 1 ст. 34 Закона N 44-ФЗ контракт заключается на условиях, предусмотренных извещением об осуществлении закупки или приглашением принять участие в определении поставщика (подрядчика, исполнителя), документацией о закупке, заявкой, окончательным предложением участника закупки, с которым заключается контракт.

При заключении контракта указывается, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта, а в случаях, установленных Правительством Российской Федерации, указываются ориентировочное значение цены контракта либо формула цены и максимальное значение цены контракта, установленные заказчиком в документации о закупке. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением случаев, предусмотренных данной статьей и статьей 95 названного Федерального закона (ч. 2 ст. 34 названного Федерального закона).

По смыслу указанных норм права контракт заключается и исполняется по цене, предложенной победителем аукциона. Цена контракта является твердой и подлежит изменению лишь в случаях, предусмотренных ст. 34, 95 Закона N 44-ФЗ. При этом в указанном Федеральном законе отсутствуют нормы о корректировке цены контракта в зависимости от применяемой подрядчиком системы налогообложения, возможность уменьшения цены контракта на сумму НДС ввиду применения победителем аукциона упрощенной системы налогообложения не предусмотрена.

Таким образом, 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 заказчиком работы по согласованной цене.

Данная правовая позиция нашла свое отражение в судебной практике Верховного Суда Российской Федерации (определения от 15.11.2017 N 308-ЭС17-13912, от 01.10.2015 N 303-ЭС15-11466).

Судом апелляционной инстанции установлено, что после определения победителя процедуры закупки рассчитан коэффициент снижения начальной (максимальной) цены контракта (4 497 726 руб.) к цене контракта, предложенной победителем в ходе проведения процедуры закупки.

Итоговая цена контракта пересчитана с учетом указанного коэффициента (4 362 794,22/4 497 726 = 0,97). Полученная итоговая цена контракта (4 362 794 руб. 22 коп.) внесена в контракт и является твердой.

Оснований для применения коэффициента снижения цены контракта (0,97) повторно в соответствии с пунктом 2.5 контракта не имеется, на что верно указано судом.

Помимо того, что цена контракта (4 362 794 руб. 22 коп.) определена с учетом указанного понижающего коэффициента (0,97), она также включает НДС.

Как верно указано судом апелляционного инстанции, в данном случае сумма НДС является прибылью общества "Гарант-Строй" как победителя закупки, применяющего УСН.

Применение пункта 2.6 контракта не должно приводить к уменьшению твердой цены контракта и служить способом экономии заказчика при оплате работ.

Результат работ, в том числе работ, указанных в актах от 27.03.2018 N 1, N 2, N 3 о приемке выполненных работ, сдан подрядчиком и принят заказчиком по акту приемки объекта капитального строительства без возражений по объему работ.

В связи с уменьшением объема работ цена контракта составляет 4 103 308 руб. 40 коп. (пункт 2.1 контракта в редакции дополнительного соглашения от 10.08.2018 N 3).

Заказчиком на момент рассмотрения спора в суде первой инстанции произведена оплата выполненных работ только в сумме 2 459 902 руб. 34 коп. (платежные поручения от 29.08.2018 N 3683, от 21.12.2018 N 5255, от 27.12.2018 N 4643).

Кроме того, следует отметить, что в отношении порядка оплаты цены контракта, который заключен на основании Федерального закона от 05.04.2013 N 44-ФЗ, существует ряд разъяснений органов исполнительной власти Российской Федерации. Из них следует, что заказчик обязан заключить контракт и оплатить его по цене, предложенной победителем закупки, независимо от применяемой им системы налогообложения (письмо Минфина России от 26.09.2017 N 24-03-07/62238). Если победитель применяет УСН, уменьшение цены контракта на сумму НДС не производится (письма Минфина России от 26.08.2017 N 24-01-10/55970, от 05.09.2014 N 03-11-11/44793). Как отметила ФАС России в Письме от 21.08.2014 N АЦ/33651/14, в данном случае сумма НДС признается прибылью победителя закупки. В процессе осуществления закупки и заключения контракта заказчик не вправе корректировать цену контракта, предложенную применяющим УСН участником (Письмо Минэкономразвития России от 07.10.2015 N Д28и-2906). Подобный подход существовал и в рамках применения Федерального закона от 21.07.2005 N 94-ФЗ "О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд" (Письмо ФАС России от 06.10.2011 N АЦ/39173, Письма Минэкономразвития России от 27.09.2010 N Д22-1740, N Д22-1741, Письма Минфина России от 26.01.2012 N 03-07-11/21 и от 28.12.2011 N 02-11-00/6027).

При таких обстоятельствах суд апелляционной инстанции правомерно изменил решение суда первой инстанции и удовлетворил иск.

Доводы заявителей жалобы о наличии оснований для применения понижающего коэффициента 0,94 (п. 2.5, 2.6 контракта) с учетом изложенного в мотивировочной части настоящего постановления подлежат отклонению.

Положения пункта 2.6 контракта в данном случае не соответствуют императивным требованиям части 2 статьи 34 Закона N 44-ФЗ.

Поскольку фактические обстоятельства, имеющие значение для дела, установлены апелляционным судом на основании полного, всестороннего и объективного исследования имеющихся в деле доказательств, а выводы суда соответствуют фактическим обстоятельствам и представленным доказательствам, основаны на правильном применении норм материального права, у суда кассационной инстанции отсутствуют предусмотренные ст. 288 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации основания для отмены либо изменения обжалуемого судебного акта.

Кассационные жалобы удовлетворению не подлежат.

Руководствуясь ст. 286, 287 289 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, суд

постановил:

постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 06.06.2019 по делу N А71-13781/2018 Арбитражного суда Удмуртской Республики оставить без изменения, кассационные жалобы бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Завьяловская районная больница Министерства здравоохранения Удмуртской Республики", казенного учреждения Удмуртской Республики "Управление капитального строительства Правительства Удмуртской Республики" (ОГРН 1021801663982, ИНН 1835013516) - без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Судебную коллегию Верховного Суда Российской Федерации в срок, не превышающий двух месяцев со дня его принятия, в порядке, предусмотренном ст. 291.1 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации.

Председательствующий

В.А.КУПРЕЕНКОВ

Судьи

Т.В.СУЛЕЙМЕНОВА

А.С.ПОЛУЯКТОВ