



Пятый арбитражный апелляционный суд
ул. Светланская, 115, г. Владивосток, 690001
<http://5aas.arbitr.ru/>

ПОСТАНОВЛЕНИЕ

г. Владивосток
02 июня 2021 года

Дело № А51-6431/2020

Резолютивная часть постановления объявлена 31 мая 2021 года.
Постановление в полном объеме изготовлено 02 июня 2021 года.

Пятый арбитражный апелляционный суд в составе:

председательствующего Ч

судей Н Ш

при ведении протокола секретарем судебного заседания М

рассмотрев в открытом судебном заседании апелляционную жалобу

общества с ограниченной ответственностью «Р»,

апелляционное производство № 05АП-2138/2021

на решение от 20.02.2021

судьи З

по делу № А51-6431/2020 Арбитражного суда Приморского края

по иску общества с ограниченной ответственностью «Р» (ИНН

2723148, ОГРН 1122723002)

к фонду Приморского края «Фонд

» (ИНН 2540975 ОГРН 113250000)

об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора

третье лицо Управление Федерального казначейства по Приморскому

краю (ИНН 2536052276, ОГРН 1022501312041),

при участии:

от истца: не явились;

от ответчика: Зу - , по доверенности от 24.12.2020 сроком действия до 31.12.2021, диплом о высшем юридическом образовании 105024 2436446, паспорт;

от третьего лица: П ., по доверенности от 11.01.2021 сроком действия до 31.12.2021, диплом о высшем юридическом образовании ВСБ 0025314, удостоверение,

УСТАНОВИЛ:

Общество с ограниченной ответственностью «Р - » (далее – истец, Общество) обратилось в Арбитражный суд Приморского края с исковым заявлением, уточненным в порядке статьи 49 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации (далее - АПК РФ), к фонду Приморского края «Фонд в

» (далее – ответчик, Фонд) об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора № РТС225А200005(Д), а именно просит исключить пункт 2.7 договора.

Определением суда от 23.11.2020 в порядке статьи 51 АПК РФ к участию в деле в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований относительно предмета спора, привлечено Управление Федерального казначейства по Приморскому краю.

Не согласившись с принятым по делу судебным актом, Общество подало апелляционную жалобу, в которой просит его отменить и принять новый судебный акт. В обоснование своей позиции апеллиант приводит доводы о том, что разногласия по пункту 2.7. договора между сторонами возникли в ходе заключения спорного договора, которые в досудебном порядке не урегулированы, протокол урегулирования разногласий либо иной документ между сторонами не был согласован. В этой связи полагает, что возникшие при заключении договора разногласия подлежат урегулированию в судебном порядке. По мнению заявителя, пункт 2.7

проекта договора противоречит пунктам 2.1, 2.2 указанного же проекта договора. Общество считает, что оплата договора, заключенного по результатам аукциона, должна производиться именно исходя из той твердой цены, которая указана в контракте, а эта цена, в свою очередь, формируется исходя из ценового предложения победителя аукциона (пункт 185 Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 № 615). Указывает, что в действующем законодательстве отсутствуют положения, согласно которым цена контракта должна быть обязательно уменьшена при заключении контракта с лицом, находящимся на упрощенной системе налогообложения. Возможность уменьшения цены контракта на НДС при условии применения победителем конкурса упрощенной системы налогообложения Законом № 44-ФЗ не предусмотрена. Отмечает, что такая правовая позиция по этому вопросу четко определена в многочисленных разъяснениях Минфина России.

На основании определения заместителя председателя Пятого арбитражного апелляционного суда первого судебного состава от 31.05.2021 произведена замена председательствующего судьи
А: на судью Ч:

Через канцелярию суда от ответчика и третьего лица поступили письменные отзывы на апелляционную жалобу, которые приобщены к материалам дела в порядке статьи 262 АПК РФ.

В заседании суда апелляционной инстанции представители ответчика и третьего лица на доводы апелляционной жалобы возразили по основаниям, изложенным в письменных отзывах. Указали на верное установление судом всех обстоятельств дела и безосновательность доводов апеллянта.

Истец, извещенный в порядке статьи 123 АПК РФ надлежащим образом о времени и месте судебного заседания, явку представителей в суд апелляционной инстанции не обеспечил. На основании статей 156, 266

АПК РФ судебная коллегия рассмотрела апелляционную жалобу в его отсутствие.

Исследовав материалы дела, проверив в порядке статей 266 - 271 АПК РФ правильность применения судом первой инстанции норм материального и процессуального права, суд апелляционной инстанции не нашел оснований для отмены судебного акта в силу следующего.

Как установлено судом и подтверждается материалами дела, на официальном сайте <https://rts-tender.ru> истцом была размещена информация о проведении закупки, способ закупки: аукцион; номер закупки: РТС225А200005; наименование закупки выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории Приморского края. Дата и время начала подачи заявок: 05.03.2020 17:00 (по московскому времени). Дата и время окончания подачи заявок: 26.03.2020 03:00 (по московскому времени). Дата проведения электронного аукциона. 27.03.2020. Начальная (максимальная) цена: 148 893 808,55 (Российский рубль).

Аукцион проводился на основании Постановления Правительства РФ от 01.07.2016 № 615 «О порядке привлечения подрядных организаций для оказания услуг и (или) выполнения работ по капитальному ремонту общего имущества в многоквартирном доме и порядке осуществления закупок товаров, работ, услуг в целях выполнения функций специализированной некоммерческой организации, осуществляющей деятельность, направленную на обеспечение проведения капитального ремонта общего имущества в многоквартирных домах».

ООО «Р» » подало заявку на участие в аукционе.

Поскольку на участие в аукционе была подана одна заявка, аукцион был признан несостоявшимся и принято решение о заключении договора о проведении капитального ремонта с единственным участником электронного аукциона в порядке, предусмотренном пунктом 195 настоящего Положения.

ООО «Р. . .» был получен проект договора №РТС225А200005(Д) на Выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории Приморского края.

Сторонами данного договора являются Фонд Приморского края «Фонд . . .», именуемый в дальнейшем «Заказчик», в лице генерального директора Г. . ., действующего на основании Устава, с одной Стороны, и Общество с ограниченной ответственностью «Р. . .», именуемое в дальнейшем «Подрядчик», в лице директора Ж. . ., действующего на основании Устава.

В соответствии с условиями договора Подрядчик принимает на себя обязательства на выполнение работ по капитальному ремонту жилых домов, а Заказчик обязуется принять их результат и уплатить обусловленную цену.

При изучении текста проекта договора истец установил для себя его незаконные условия, требующие корректировки (исключение пункта 2.7 и пункта 11 договора).

В частности пунктом 2.7 договора предусмотрено, что в случае, если подрядная организация, находится на упрощенной системе налогообложения, при закрытии выполненных работ подрядной организацией к итогам в акте о приемке выполненных работ (форма КС-2) применяется формула для расчета затрат на компенсацию НДС при УСН $(МАТ + (ЭМ-ЗПМ) + НР \times 0,1712 + СП \times 0,15 + ОБ) \times 0,2$, а также процент аукционного снижения начальной (максимальной) цены Договора в соответствии с протоколом, в случае, если по результатам электронного аукциона начальная (максимальная) цена Договора была снижена».

ООО «Р. . .» разместило на электронной площадке протокол разногласий к договору, в котором указало на необходимость исключения данных пунктов из договора, а также направило его в адрес Фонда

Приморского края «Фонд ...»
» сопроводительным письмом от 03.04.2020 № 56.

08.04.2020 на электронной площадке Фонд разместил ответ на протокол разногласий, в котором заявленные истцом указанные корректировки не были приняты, в принятии разногласий фонд отказал, протокол разногласий не подписал.

В указанном ответе Фонд сообщил, что пунктом 4.100 Методики определения стоимости строительной продукции на территории Российской Федерации, утвержденной постановлением Госстроя России от 05.03.2004 № 15/1 (МДС 81-35.2004), сумма средств по уплате НДС принимается в размере, устанавливаемом законодательством Российской Федерации, от итоговых данных по сводному данным по сводному сметному расчету на строительство и показывается отдельной строкой (в графах 4-8) под наименованием «Средства на покрытие затрат по уплате НДС». В тех случаях, когда по отдельным видам объектов строительства законодательством Российской Федерации установлены льготы по уплате НДС, в данную строку включается только средства, необходимые для возмещения затрат подрядных строительно-монтажных организаций по уплате ими НДС 3 поставщикам материальных ресурсов и другим организациям за оказание услуг. Размер этих средств определяется расчетом в зависимости от структуры строительно-монтажных работ. Таким образом, для расчета компенсации НДС при упрощенной системе налогообложения применяется формула:
$$(МАТ+(ЭМЗПМ)+НР*0,1712+СП*0,15+ОБ)*0,20$$
 где 0,1712 (17,12%) – удельный вес затрат на материалы в постатейной структуре накладных расходов согласно МДС 81-33.2004 (для районов Крайнего Севера и местностей, приравненных к ним, требуется применять в формуле значение 0,182 согласно МДС 81-34.2004); 0,15 (15%) – удельный вес затрат на материалы в постатейной структуре сметной прибыли; 0,20 (20%) – ставка НДС. Установленная в пункте 2.7 договора формула

реализует методику расчета, описанную в письме Госстроя России от 06.10.2003 № НЗ-6292/10. Таким образом, в случае, если цена договора не облагается НДС, при оформлении акта о приемке выполненных работ формы КС-2 должен быть произведен расчет компенсации налога на добавленную стоимость. Учитывая вышеизложенное, исключение пункта 2.7 договора нарушит статью 309, пункт 1 статьи 709, статью 711 Гражданского кодекса Российской Федерации, пункты 2.1, 2.2, 3.1, 4.100 МДС 81-35.2004.

09.04.2020 договор был подписан обеими сторонами в редакции проекта договора, размещенного в составе аукционной документации на официальном сайте.

В том числе пунктами 2.1, 2.2 договора установлено, что цена договора определена по результатам электронного аукциона и составляет: 148 893 808 (сто сорок восемь миллионов восемьсот девяносто три тысячи восемьсот восемь) рублей 55 копеек, НДС не облагается. Заказчик принимает на себя обязательства и исполняет настоящий Договор в пределах зачисленных средств собственников помещений на проведение капитального ремонта. Источник финансирования: средства собственников многоквартирных домов. Цена Договора является твердой и включает в себя причитающееся Подрядчику вознаграждение и компенсацию его издержек, связанных с исполнением настоящего Договора, включая расходы на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, налогов, сборов и других обязательных платежей, стоимость изделий, оборудования, материалов, транспортные расходы, стоимость использования машин и механизмов, рабочей силы, накладные расходы, командировочные расходы, страхование рисков, и все остальные расходы, которые могут возникнуть в связи с исполнением Договора.

Пунктом 2.7 договора определено, что в случае, если подрядная организация, находится на упрощенной системе налогообложения, при закрытии выполненных работ подрядной организацией к итогам в акте о

приемке выполненных работ (форма КС-2) применяется формула для расчета затрат на компенсацию НДС при УСН (МАТ + (ЭМ-ЗПМ) + НР x 0,1712 + СП x 0,15 + ОБ) x 0,2, а также процент аукционного снижения начальной (максимальной) цены Договора в соответствии с протоколом, в случае, если по результатам электронного аукциона начальная (максимальная) цена Договора была снижена».

Полагая, что разногласия в части пункта 2.7 договора не урегулированы, истец обратился с настоящим иском в суд, согласно требований которого (с учетом принятых судом уточнений) просит урегулировать разногласия, возникшие между ООО «Р...» и Фондом Приморского края «Фонд...» при заключении договора № РТС225А200()05(Д) на Выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории Приморского края; а именно исключить пункт 2.7 договора.

Отказывая в удовлетворении исковых требований, суд первой инстанции исходил из того, что возникший между сторонами спор не подпадает под правовое регулирование правилами статей 445, 446 Гражданского кодекса Российской Федерации и не подлежит рассмотрению с применением этих норм права, поскольку возникшие между истцом и ответчиком разногласия при заключении договора фактически урегулированы ими самостоятельно посредством подписания указанного договора обеими сторонами без замечаний и разногласий.

Апелляционная коллегия соглашается с выводами суда первой инстанции с учетом следующих обстоятельств.

Согласно пункту 1 статьи 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ) договором признается соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей.

Пунктом 1 статьи 421 ГК РФ предусмотрено, что граждане и юридические лица свободны в заключении договора. Понуждение к заключению договора не допускается, за исключением случаев, когда обязанность заключить договор предусмотрена настоящим кодексом, законом или добровольно принятым обязательством.

В соответствии с пунктом 4 статьи 421 ГК РФ условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случаев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами (статья 422 ГК РФ). В случаях, когда условие договора предусмотрено нормой, которая применяется постольку, поскольку соглашением сторон не установлено иное (диспозитивная норма), стороны могут своим соглашением исключить ее применение либо установить условие, отличное от предусмотренного в ней. При отсутствии такого соглашения условие договора определяется диспозитивной нормой.

Договор считается заключенным, если между сторонами, в требуемой в подлежащих случаях форме, достигнуто соглашение по всем существенным условиям договора. Существенными являются условия о предмете договора, условия, которые названы в законе или иных правовых актах как существенные или необходимые для договоров данного вида, а также все те условия, относительно которых по заявлению одной из сторон должно быть достигнуто соглашение. Договор заключается посредством направления оферты (предложения заключить договор) одной из сторон и ее акцепта (принятия предложения) другой стороной (пункты 1, 2 статьи 432 ГК РФ).

Согласно пункту 2 статьи 445 ГК РФ в случаях, когда в соответствии с настоящим кодексом или иными законами заключение договора обязательно для стороны, направившей оферту (проект договора), и ей в течение тридцати дней будет направлен протокол разногласий к проекту договора, эта сторона обязана в течение тридцати дней со дня получения

протокола разногласий известить другую сторону о принятии договора в ее редакции либо об отклонении протокола разногласий.

При отклонении протокола разногласий либо неполучении извещения о результатах его рассмотрения в указанный срок сторона, направившая протокол разногласий, вправе передать разногласия, возникшие при заключении договора, на рассмотрение суда.

Согласно статье 446 ГК РФ в случаях передачи разногласий, возникших при заключении договора, на рассмотрение суда на основании статьи 445 ГК РФ либо по соглашению сторон условия договора, по которым у сторон имелись разногласия, определяются в соответствии с решением суда.

Арбитражный суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, а также иные обстоятельства, имеющие значение для правильного рассмотрения дела, исходя из представленных доказательств, путем их всестороннего, полного, объективного и непосредственного исследования и оценки (ч. 1 ст. 64, 71, 168, ч. 4 ст. 170 АПК РФ).

При рассмотрении спора судом первой инстанции заявленное требование верно квалифицировано как требование об урегулировании разногласий, возникших при заключении договора № РТС225А200()05(Д) на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирных домов, расположенных на территории Приморского края и исключении из него пункта 2.7 договора.

Вышеприведенные нормы предусматривают право стороны на обращение в суд с иском об урегулировании разногласий по договору на стадии его заключения.

Однако в рассматриваемом случае, как правильно указал суд первой инстанции, спорный договор подписан обеими сторонами без замечаний и разногласий 09.04.2020 согласно информации на электронной площадке и согласно представленному в деле письменному тексту договора от

09.04.2020 № РТС225А200005(Д) на бумажном носителе, скрепленного подписями и печатями сторон.

До подачи заявки на участие в аукционе истец видел проект договора, размещенный в составе аукционной документации, содержащий, в том числе пункт 2.7, который впоследствии изменений не претерпел.

Ознакомившись с условиями договора, включая спорный пункт 2.7, истец подал заявку на участие в аукционе, после чего Фондом было принято решение заключить с ним как с единственным участником договор.

Протокол разногласий, который истец направил ответчику после определения его победителем, был рассмотрен Фондом и мотивированно отклонен до подписания договора. После чего 09.04.2020 спорный договор подписан обеими сторонами в редакции, размещенной в составе аукционной документации и включающий в себя, в том числе спорный пункт 2.7.

Несоответствий положениям проекта договора, размещенного в составе аукционной документации, представленному в дело подписанному сторонами договору, из материалов дела не следует и судом не установлено.

Таким образом, объем выполненных работ и их стоимость, как и способ расчета оплаты по договору были согласованы сторонами при заключении спорного договора без замечаний со стороны подрядчика. При этом законодательство не налагает запрета на способы расчета оплаты за выполненные работы.

Исследовав и оценив в порядке, предусмотренном статьи 71 АПК РФ, представленные в материалы дела доказательства в их совокупности и взаимосвязи, суд первой инстанции, установив, что изначально возникшие между сторонами разногласия при заключении названного договора фактически урегулированы, пришел к обоснованному выводу о том, что

спорные условия договора приняты сторонами в редакции, размещенной в аукционной документации.

При таких обстоятельствах выводы суда о том, что заявленные истцом разногласия не подлежат урегулированию в судебном порядке, являются правильными.

Довод апелляционной жалобы о том, что пункт 2.7 договора необоснованно позволяет заказчику снижать цену договора при его заключении и исполнении на сумму НДС ввиду применения победителем конкурса упрощенной системы налогообложения, подлежит отклонению.

Отражение в пункте 2.7 спорного договора цены, включающей НДС, не противоречит Постановлению № 615, законодательству о налогах и сборах (в том числе положениям статьи 346.11 НК РФ, предусматривающей освобождение лиц, применяющих специальный налоговый режим в виде упрощенной системы налогообложения, от уплаты НДС), равно как и не свидетельствует о нарушении прав участника закупки, поскольку не возлагает на участника закупки, применяющего упрощенную систему налогообложения, безусловной обязанности по исчислению и уплате НДС.

В рассматриваемом тексте договора о проведении капитального ремонта установлено вариативное условие о цене контракта (включая НДС/НДС не облагается), цена контракта является твердой.

При заключении договора о проведении капитального ремонта по результатам электронного аукциона, с организацией, применяющей упрощенную систему налогообложения, из цены договора (пункт 2.1) исключается условие о включении НДС, стоимость выполнения работ НДС не облагается. При этом в случае, если подрядная организация является плательщиком НДС, при закрытии выполненных работ в КС-2 в итогах указывает НДС.

Что касается доводов о дискриминационном характере данного пункта по отношению к организациям неплательщикам НДС, то он также

несостоятелен, поскольку в данном случае цена договора установлена без выделения НДС, в связи, с чем организация, использующая упрощенную систему налогообложения, не обязана будет уплачивать НДС с цены работ, тогда как организация плательщик НДС от такой обязанности освобождена не будет.

Судебная коллегия отмечает, что реализация Фондом, как организатором электронного аукциона, своего права на определение условий договора на выполнение работ по капитальному ремонту общего имущества многоквартирного дома, которые прямо не урегулированы Постановлением № 615, не может быть расценено как создание неравных условий для участника электронного аукциона либо как совершение действий, влекущих за собой необоснованное сокращение числа участников закупки (пункт 79 Постановления № 615).

В рассматриваемом случае, предусмотренные договором условия, в том числе спорный пункт на который ссылается Общество, равны для всех потенциальных участников электронных аукционов и не создают каких-либо преференций для отдельных субъектов данного товарного рынка.

Отклоняя ссылки Общества на письмо Минэкономразвития России от 01.10.2015 № Д28и-2906, письма Минфина России от 05.09.2014, от 26.08.2017, 26.09.2017, 02.11.2017, 13.03.2018, 21.09.2018, 11.10.2018, 15.05.2019, 12.05.2020, 01.03.2021, письмо ФАС РФ от 21.08.2014 № АЦ/3365/14, суд апелляционной инстанции исходит из того, что положения данных писем носят информационно-разъяснительный характер, они не являются нормативными правовыми актами, следовательно, не носят обязательного характера.

Учитывая изложенное, арбитражный суд апелляционной инстанции считает, что решение вынесено в соответствии со статьей 71 АПК РФ на основе полного и всестороннего исследования всех доказательств по делу с правильным применением норм материального права. Нарушений норм

процессуального права, в том числе являющихся безусловным основанием для отмены судебного акта, апелляционной инстанцией не установлено.

При таких обстоятельствах основания для отмены обжалуемого судебного акта и удовлетворения апелляционной жалобы отсутствуют.

В соответствии со статьей 110 АПК РФ судебные расходы по госпошлине по апелляционной жалобе относятся на заявителя.

Руководствуясь статьями 258, 266-271 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации, Пятый арбитражный апелляционный суд

ПОСТАНОВИЛ:

Решение Арбитражного суда Приморского края от 20.02.2021 по делу №А51-6431/2020 оставить без изменения, апелляционную жалобу – без удовлетворения.

Постановление может быть обжаловано в Арбитражный суд Дальневосточного округа через Арбитражный суд Приморского края в течение двух месяцев.

Председательствующий

И.С. Ч.

Судьи

Е.Н. Н.

Е.Н. Ш.

Электронная подпись действительна.
Данные ЭП: Удостоверяющий центр ФГБУ ИАЦ Судебного
департамента
Дата 16.07.2020 0:40:06
Кому выдана Ч