

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ЗАПИСКА ДЛЯ РУКОВОДИТЕЛЯ*

РИСКИ СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

№ 885 ОТ 03 ОКТЯБРЯ 2022 ГОДА

Критерий оценки заявок участников госзакупок "квалификация участников закупки"

Для кого (для каких случаев): Для случаев участия в госзакупках.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Заказчик разместил на электронной площадке извещение и документацию открытого конкурса в электронной форме. Предмет конкурса: "Ремонт участков автомобильных дорог общего пользования регионального и межмуниципального значения", начальная максимальная цена контракта - 453 093 423 рубля 30 копеек.

Общество-участник закупки обратилось в Управление ФАС с жалобой о нарушении Заказчиком законодательства о поставках для госнужд. В информационной карте Заказчик установил, что для оценки показателей по критерию "Квалификация участников закупки" рассматриваются контракты, заключенные участником закупки за последние 5 лет, цена каждого из которых составляет не менее 30% от НМЦК. Необходимое количество надлежащим образом исполненных участником контрактов - 3 шт. Под надлежащим образом исполненными контрактами понимается контракт (договор), исполненный без штрафных санкций, пеней и т.д. При этом в случае, если штрафы, пени уплачены в срок и общая их сумма не превышает 0,1% от цены исполненного контракта, указанный контракт будет считаться надлежащим образом исполненным.

Управление пришло к выводу о том, что условия, изложенные в документации, противоречат положениям Закона N 44-ФЗ. Заказчик не согласился с данным решением и обратился в арбитражный суд.

Удовлетворяя требование Заказчика о признании решения УАФС незаконным, суды указали, что действующее законодательство не содержит запрета на установление в документации о закупке спорных положений.

Управление продолжало настаивать, что Заказчик необоснованно ограничил конкуренцию по отношению к ее участникам, и суд третьей инстанции ему внял.

По своей природе успешность исполнения контракта подразумевает достижение целей, которые были предметом контракта, то есть получение заказчиком того, на что он рассчитывал по окончании срока исполнения контракта. Следовательно, успешность исполнения контракта не равнозначна исполнению контракта без штрафных санкций. Кроме того, как таковое наличие штрафных санкций не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки требуемого опыта, поскольку требования об уплате неустойки (штрафов, пеней) могут быть оспорены в судебном порядке, при этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций может быть не окончен.

Делая такой вывод суд сослался на позицию Верховного Суда РФ, изложенную в определении от 04.05.2022 N 305-ЭС22-5994, где ВС резюмировал, что такое требование является избыточным и неправомерным, поскольку наличие (отсутствие) указанных сведений и документов не может свидетельствовать об отсутствии у участника закупки требуемого опыта.

Таким образом, установленный порядок оценки заявок не является надлежащим подтверждением отсутствия у участника закупки необходимого опыта, ограничивает возможность некоторым участникам получить максимальное количество баллов по критерию "квалификация участников закупки" и не позволяет выявить лучшие условия исполнения государственного контракта.

Выводы и Возможные проблемы: Успешность исполнения контракта не равнозначна исполнению контракта без штрафных санкций. Требования об уплате неустойки (штрафов, пеней) могут быть оспорены в судебном порядке. При этом на момент проведения оценки заявок участников закупки судебный процесс по вопросу правомерности применения штрафных санкций может быть не окончен. Заказчики - будьте внимательны! Участники - будьте бдительны! Строка для поиска в КонсультантПлюс: «Квалификация участников закупки исполнение контракта без штрафных санкций».

Цена вопроса: На кону контракт на 453 093 423 рубля 30 копеек.

Где посмотреть документы: **КонсультантПлюс, Судебная Практика:** [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ВОЛГО-ВЯТСКОГО ОКРУГА ОТ 06.09.2022 N Ф01-4168/2022 ПО ДЕЛУ N А43-31017/2021](#)

Неудачная экономия на налогах и взносах

Для кого (для каких случаев): Для случаев заключения договора управления юридическим лицом.

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Был у Общества Директор, и решил он провести, так сказать, налоговую оптимизацию. Для этих целей Директор зарегистрировался в качестве ИП, расторг трудовой договор с Обществом и заключил договор оказания услуг в качестве Управляющего Обществом. А что? Это не запрещено. А с вознаграждения ИП заплатит 6 % УСН, а не 13 % НДФЛ, да и с размером страховых взносов дела у ИП обстоят получше. И все было хорошо у Общества и Управляющего, пока не пришла налоговая проверка, доначислив Обществу за три года 51 млн. рублей.

В ходе проверки ИФНС установила, что функции и обязанности Управляющего идентичны должностной инструкции Гендирера Общества, а заключенный с Управляющим договор оказания услуг практически подменяет трудовой договор. Общество с итогами проверки не согласилось и обратилось в суд. Суд полно и всесторонне

Заказать необходимый документ можно у персонального менеджера,
по телефону горячей линии г.Белебей – (34786) 350-00; г.Октябрьский – (34767) 598-81
на сайте aspect24.pro

исследовал договор управления, дополнительные соглашения, трудовой договор, должностную инструкцию Директора, решения участника Общества, акты, отчеты Управляющего и пришел к выводу, что правда - на стороне ИФНС.

Во-первых, Директор, ничтоже сумняшеся, расторг трудовой договор аж на следующий день после регистрации себя в качестве ИП и сразу заключил договор управления. Во-вторых, функции и обязанности Управляющего действительно идентичны должностной инструкции Директора. В-третьих, размер вознаграждения Управляющему не связан с оплатой конкретного объема ежемесячно выполняемых услуг. Выплаты носят фиксированный и ежемесячный характер, хотя оплата должна поступать после подписания акта сдачи-приемки оказанных услуг. В-четвертых, ИП подчинялся правилам внутреннего распорядка Общества; и в штатном расписании была должность Директора, а не Управляющего. В-пятых, Общество являлось единственным контрагентом Предпринимателя. И хоть Общество представило отчеты и акты Управляющего в качестве доказательств оказания услуг, суд не увидел там количественных показателей, позволяющих определить эффективность его работы (выручка, прибыль, доходы и расходы за отчетный период). В отчетах отсутствует размер вознаграждения Управляющего за проделанную работу в зависимости от объемов и видов выполненных работ. А в актах суммы не соответствуют суммам в отчетах, суммам в налоговых регистрах и суммам, перечисленным через банк. Так что, на лицо подмена трудовых отношений гражданско-правовыми и уход от налогов.

Выводы и Возможные проблемы: Заключая ГПД вместо трудового договора, следует указать условия, являющиеся существенными для гражданско-правового договора, исключить термины и условия, характерные для трудовых отношений; не забыть исключить директора из штатки. Ну и помнить, что про управляющего-ИП налоговая легко узнает из ЕГРЮЛ, а значит, вполне вероятно нагрянет с проверкой. Строка для поиска в КонсультантПлюс: *«Переквалификация договора оказания услуг в трудовой».*

Цена вопроса: 51 млн. рублей.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА ЗАПАДНО-СИБИРСКОГО ОКРУГА ОТ 15.09.2022 N Ф04-4671/2022 ПО ДЕЛУ N А70-17157/2021](#)

Предпринимательская деятельность без регистрации

Сила документа: Постановление Арбитражного Суда Округа РФ.

Схема ситуации: Налоговым органом проведена камеральная проверка декларации 3-НДФЛ, представленной Гражданином, не обладавшим статусом ИП в проверяемый период, составлен акт и вынесено решение о доначислении НДФЛ в сумме 1 161 355 руб., соответствующих пеней и штрафа по статье 122 НК.

Такое внушительное доначисление привело Гражданина в суд, где выяснилось, что в проверяемом периоде он приобрел 8 квартир, три из которых в этом же году были проданы физическим лицам, и выручка Гражданина-не ИП составила 8 933 500 руб. Проанализировав указанные сделки, налоговый орган установил, что реализация Гражданином недвижимого имущества носила характер предпринимательской деятельности. При этом Инспекция пришла к выводу об отсутствии оснований для применения профессионального налогового вычета в сумме расходов на приобретение квартир ввиду отсутствия у Гражданина статуса ИП. Инспекция указала, что Гражданин не подтвердил понесенные на приобретение спорных объектов недвижимости расходы. Квартиры были получены им от Общества при предъявлении простых векселей данного юридического лица к оплате, тогда как надлежащих доказательств приобретения Гражданином этих векселей не представлено.

Суды установили, что в обоснование произведенных расходов Гражданином были представлены заявления в адрес Общества на оплату простых векселей, а также соответствующие соглашения об отступном, по которым обязательства Общества-эмитента по оплате предъявленных векселей прекращаются предоставлением отступного в виде передачи квартир. Тот факт, что Гражданин в ходе проверки не раскрыл должным образом обстоятельства приобретения спорных векселей, по мнению суда кассационной инстанции, не имеет определяющего значения ввиду отсутствия у налогоплательщика обязанности по раскрытию обстоятельств приобретения ценных бумаг.

Ограничение права на профессиональный налоговый вычет в виде документально подтвержденных расходов прямо не оговорено в налоговом законодательстве в качестве санкции за осуществление физическим лицом предпринимательской деятельности без регистрации в качестве ИП, в связи с чем суды пришли к выводу о том, что Гражданин был вправе претендовать на получение профессионального налогового вычета в размере реально понесенных расходов.

Выводы и Возможные проблемы: Гражданин не обязан раскрывать обстоятельства приобретения ценных бумаг, ограничение права на профессиональный вычет в отсутствие регистрации в качестве ИП Налоговым Кодексом не предусмотрено. Строка для поиска в КонсультантПлюс: *«Ограничение права на профессиональный вычет деятельности без регистрации в качестве ИП».*

Цена вопроса: 1 161 355 руб.

Где посмотреть документы: *КонсультантПлюс, Судебная Практика:* [ПОСТАНОВЛЕНИЕ АРБИТРАЖНОГО СУДА УРАЛЬСКОГО ОКРУГА ОТ 21.09.2022 N Ф09-5929/22 ПО ДЕЛУ N А76-26490/2021](#)

Назначение – информировать руководителя о рисках (возможностях и опасностях) законодательства, влияющих на его жизнь и работу. На нашем Телеграмм-канале <https://t.me/HozBezopasnost> есть дополнительные материалы Аналитической Записки. Полную картину изменения законодательства Вы сможете составить, ознакомившись со всеми последними документами, добавленными в системы КонсультантПлюс.

*Подготовлена ООО «Инженеры информации» и Центром Правовой Информации «ЭКСПЕРТ» с использованием материалов систем КонсультантПлюс

Информация о разделах предыдущего выпуска Аналитической записки для руководителя № 884 от 26 сентября 2022г.:

1. Если денег внесено больше, чем снято, ущерба нет
2. Почти рабочая схема ухода от уплаты страховых взносов
3. Добыча воды из скважины без лицензии

Заказать необходимый документ можно у персонального менеджера,
по телефону горячей линии г.Белебей – (34786) 350-00; г.Октябрьский – (34767) 598-81

на сайте aspect24.pro