סיווג כמלכ"ר בהשתתפות במכרז ממשלתי

בהמשך לחוזר שפרסמנו מיום 25.1.2018 בדבר אפשרות סיווג מס הכנסה פעילות מלכ"רים במסגרת מכרזים פעילות כעסקית החייבת במע"מ, נעדכן כי ביום 15.8.22 פרסם מס הכנסה חוזר מקצועי בענין הנחיות להשתתפות מלכ"רים במכרזים שפורסמו ע"י המדינה. החוזר מתבסס על פס"ד בעליון מ-11/20 שדן בין היתר באפליה בקביעת מחירים בין עוסקים ומלכ"רים המתמודדים במכרז זהה.

השינוי בהתאם לחוזר –

א. יש להצטייד באישור מאת רשות המיסים לצורך סיווג פעילות המכרז כמלכ"ר אצל המשתתף במכרז!! הנחיה זו מעוגנת בפסיקה בעליון כאמור לעיל.

ב. אישור זה יכול להתבצע במסלול ירוק ככל שעומדים בתנאי המסלול. תנאי המסלול הירוק הינם מחמירים מאד כמפורט בהמשך.

ג. מלכ"ר שלא פנה לקבלת אישור מרשות המיסים לא יסווג כמלכ"ר לענין מע"מ בהקשר לפעילותו במכרז. המשמעות היא שהמלכ"ר יחויב במע"מ עסקאות על כל הכנסותיו במסגרת המכרז (הכנסות ממשרדי ממשלה, הכנסות ממשתתפים וכל כיו"ב) מנגד יוכל לקזז תשומות ולא יחויב במס שכר בגין העובדים בפעילות המכרז. לעיתים, התמורה במכרז משתנה בין עוסק למלכ"ר אם בדרך של תוספת מע"מ ואם בדרך תוספת אחוז רווח כלשהו. שינוי בהגדרה כעוסק ישליך גם על התמורה כאמור.

ד. בשל קשיים פרקטיים בהמצאת אישור מרשויות המס ומשך ההליך מול מס הכנסה שעלול להתארך, ועדת המכרזים רשאית להמיר דרישה זו בהמצאת אישור עו"ד או רו"ח בדבר היות הפעילות מלכ"רית. **לתשומת לב, אישור זה אינו תחליף לקבלת החלטת מיסוי.** משתתף המגיש אישור כזה חייב לצרף פניה להחלטת מיסוי שבוצעה לא יאוחר מ-45 יום קודם למועד האחרון להגשת ההצעות למכרז.[1]

בכל מקרה, סיווג המשתתף לענין מע"מ יוכרע בהתאם לאישור שיתקבל מרשות המיסים. מלכ"ר המציג אישור רו"ח של סיווג כמלכ"ר לוקח בחשבון סיכון, כי במקרה שיש הבדל בסכום התקבול בין עוסק למלכ"ר ורשות המיסים בסופו של תהליך לא אישרה את סיווגו כמלכ"ר, הרי שהמלכ"ר יאלץ לשאת בעלויות המיסים ללא ביטחון כי תאושר עבורו תוספת תקבול במכרז. בפרט אם בחירת הזוכה מושפעת מסכום התמורה שנדרשה במכרז.

הגדרת עוסק לענין מע"מ –

נציין שנית כי מבחני סיווג פעילות כפעילות מלכ"רים או עסקית מתבססים בעיקר על פסק דין בשערייך ירושלים. עקרונות משמעותיים להכרעת סיווג הפעילות הינם, בין היתר –

[1] הנוסח בחוזר נוסח ברשלנות וניתן להבין כי יש להגיש בקשה תוך 45 יום מהמועד האחרון ולא 45 יום לפחות קודם המועד האחרון, אולם מאחר ובהמשך נרשם כי במקרה ולא התקבלה החלטה ע"י רשות המיסים ועל המלכ"ר להגיש מועמדות הוא רשאי לצרף אישור מייצג כי פנה לרשות המיסים, מוכרחים לומר כי הכוונה הינה להגשת בקשה לפחות 45 יום קודם המועד האחרון להגשת המכרז.

סיווג כמלכ"ר בהשתתפות במכרז ממשלתי

- גם מטרת רווח במגזר מסויים ממגזרי המלכ״ר המופנית למגזר אחר פוסלת מהגדרת מלכ״ר. כלומר קיומו של רווח באופן קבוע שאינו משמש למימון אותה פעילות.
- פעילות המהווה גורם תחרותי לעסקים אחרים באותו תחום תהווה סיבה לאי רישום כמלכ״ר.

מסלול ירוק -

משתתפים המעונינים להגיש בקשה **דרך המסלול הירוק** צריכים לעמוד, **בין היתר,** בתנאים הבאים העלולים להוות מכשול למשתתפים שונים –

א. למלכ״ר אישור לפי סעיף 46.[2]

ב. פעילות המלכ״ר נסמכת בצורה משמעותית על פעילות מתנדבים.[3]

ג. בשלוש שנים שקדמו לשנת הגשת ההצעה תקבולי המלכ״ר מפעילות במסגרת מכרזים לא עלתה על 25% מכלל תקבוליו.[4]

ד. המלכ״ר אינו צובר נכסים או הון לתקופה ממושכת מבלי להשקיעם בקידום המטרות בתקנון או שיש לו תוכנית מעשית לשימוש בכספים אלו.[5]

ה. תקבולי המלכ״ר מתרומות/ תמיכות בשיעור העולה על 50% מהכנסותיו או לחילופין המלכ״ר בגרעון תפעולי הממומן באמצעות תרומות/ תמיכות.[6]

ו. סך התקבולים הצפויים בגין מתן השירות במסגרת המכרז אינו עולה על 20 מלש״ח[7]

ז. השירות הינו בעל מרכיבים ומאפיינים מהותיים וייחודיים המבדילים בינו לבין מתן אותו שירות ע״י גופים המסווגים כעוסק.[8]

החלטת המיסוי תהיה תקיפה רק במידה והתנאים הרשומים לעיל + תנאים נוספים, ימשיכו להתקיים לכל אורך תקופת המכרז. הפרת תנאי אחד עלולה לגרור סיווג מיידי של המלכ״ר כעוסק לענין פעילות המכרז. על המלכ״ר לעדכן את מע״מ תוך 30 יום מקיום ההפרה.

על הזוכה במכרז לשלוח תחשיב כלכלי מאושר עי רו״ח או כלכלן המציג כי המלכ״ר אינו מגיע ליתרה חיובית בגין פעילות המכרז.

---

[2] אין בסיס חוקי לתנאי זה. גם מלכ"ר ללא ללא סעיף 46 יוכל לקבל אישור (אם יעמוד בתנאים האחרים) במסגרת בקשת החלטת מיסוי באופן פרטי.

[3] כנ"ל, אין בסיס חוקי לתנאי זה. ראה הערה 2.

[4] כנ"ל, ראה הערה 2.

[5] בהתאם לפסיקה, רווחים המושקעים ברכוש קבוע המשמש את הפעילות, אינם מהווים רווחים הפוסלים את המלכ"ר מהגדרתו. כמו כן, לדעתינו צבירת רווחים עד שיעור 100% מהמחזור, המותרים בהתאם לנוהל תמיכות של החשכ"ל הינם רווחים סבירים שלא אמורים להוות הפרה של תנאי זה. (אין ודאות כי זו תהיה עמדת מע"מ)

[6] כאמור בהערה 5, בהתאם לפסיקה - ויזרע יצחק, רווח תפעולי אפשרי אם הוא משמש לר"ק או להרחבת הפעילות שהניבה רווחים. בנוסף, מה הגדרת תמיכות לענין זה? האם כולל כל תמיכה ציבורית לרבות הקצבות כהגדרתו בנוהל תמיכות או תמיכה בלבד (המחיבת הגשת בקשת תמיכה)?

[7] לכל תקופת המכרז/ לשנה? לפי הנוסח לכאורה לכל תקופת המכרז. תנאי זה אינו מגדיר פעילות מלכרית או שאינה. המטרה לכאורה הינה לבדוק בקפדנות יתר מכרזים הצפויים להניב סכומים גבוהים יותר ולא לאפשר אישור אוטומטי דרך המסלול הירוק

[8] מדובר בתנאי מורכב וקשה להצהרה כאשר בין מתמודדי המכרז משתתפים עוסקים. במקרים מסוימים כגון – כאשר למלכ"ר פעילות משלימה שתהווה יתרון במתן השרות על פני עוסקים אחרים ניתן יהיה לאשר סעיף זה.

<u>החלטת מיסוי פרטנית</u>

מי שאינו עומד בתנאים לעיל ובתנאים הנוספים כפי שנקבעו במסלול הירוק יכול להגיש בקשה להחלטת מיסוי פרטנית. בקשה כזו צפויה להיבדק יותר לעומק בשל אי עמידה בתנאי המסלול הירוק.

<u>הערות נוספות –</u>

- מלכ"רים שיגישו בקשות להחלטות מיסוי עלולים לגרור ביקורות גם בהקשר ליתר פעילותם אם הינה מלכ"רית. יש לקחת זאת בחשבון.
- על בקשה להחלטת מיסוי, אם במסלול הירוק ואם במסלול פרטני אין אפשרות ערעור, בהתאם לסעיף 158ג לפקודה.
- כאמור בהערת שוליים 8 יתכן מהפך בענין סיווג מלכ"רים המתחרים בעוסקים דוגמת - מכללות, מעונות, גני ילדים, מרפאות וכיו"ב, לא ניתן בשלב זה לצפות האם וכמה השפעה תהיה להוראה זו. ימים יגידו...

להלן קישור להנחיה –

file:///C:/Users/dvora/AppData/Local/Microsoft/Windows/INetCache/Content.Outlook/V20QHP5B/%D7%94%D7%A0%D7%97%D7%99%D7%95%D7%AA%20%D7%9C%D7%94%D7%A9%D7%AA%D7%AA%D7%A4%D7%95%D7%AA%20%D7%9E%D7%9C%D7%9B%D7%A8%D7%99%D7%9D%20%D7%91%D7%9E%D7%9B%D7%A8%D7%96%D7%99%D7%9D%2015.8.22.pdf

לאור האמור לעיל – מלכ"ר הצפוי להשתתף במכרז צריך להתכונן היטב באמצעות איש מקצוע ולהגיש את כל הנספחים הנדרשים המעידים על קיום התנאים והתקיימות הגדרת מלכ"ר לגביו. ניתן לפנות אלינו לסיוע בנידון.

בכבוד רב

רודניק וורצל ושות'

רואי חשבון

טלפון: 02-5002747 פקס: 02-5002748
כתובת האתר: Rv-cpa.com