

# Оцінка пропозицій конкурсних торгів учасників — платників та неплатників ПДВ

Значна частина замовників під час здійснення процедур державних закупівель доволі часто опиняється в ситуації, коли на участь у закупівлях пропозиції конкурсних торгів подають суб'єкти господарювання, які не є платниками податку на додану вартість. Тому виникає питання щодо того, як саме повинен діяти замовник під час розгляду та оцінки пропозицій таких учасників.

Жодним законом чи іншим нормативно-правовим актом у сфері державних закупівель не передбачено обмеження щодо участі в процедурах закупівель учасників — неплатників ПДВ. Саме тому такі учасники мають право нарівні з платниками ПДВ подавати свої пропозиції на участь у торгах, передбачених Законом України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон). У сфері господарювання також відсутні правові обмеження щодо співпраці суб'єктів господарювання платників ПДВ з неплатниками.

На практиці ж трапляються непоодинокі випадки, коли замовники через неналежну обізнаність під час прийняття рішення щодо розгляду та допущення до оцінки пропозицій учасників, неплатників ПДВ, приймають рішення про відхилення пропозицій таких учасників лише на тій підставі, що учасник не є платником ПДВ. Тому з метою недопущення замовниками порушень у подібних випадках ми хочемо звернути вашу увагу на основні моменти, яких слід дотримуватися при підготовці документації конкурсних торгів та при здійсненні оцінки пропозицій учасників, платників ПДВ, та учасників-неплатників.

Відповідно до ст. 9 Податкового кодексу України податок на додану вартість є одним із загальнодержавних податків.

Також слід відзначити, що податок на додану вартість (ПДВ) — це непрямий податок, який входить у ціну товарів (робіт, послуг) та сплачується покупцем, але його облік та перерахування до державного бюджету здійснює продавець (податковий агент). Платник податку — це особа, яка зобов'язана здійснити утримання і внесення до бюджету податку, що сплачується покупцем, або особа, яка ввозить товари на митну територію України.

**Тобто якщо учасник процедури закупівлі не є платником податку на додану вартість і не зобов'язаний здійснювати облік та перерахування такого податку до державного бюджету, то й у замовника при закупівлі товарів/робіт/послуг у такого учасника відбудеться економія коштів, виділених на таку закупівлю.** А особливо це вигідно, коли замовниками виступають підприємства державного та комунального сектора, які отримують кошти з державного бюджету, оскільки при закупівлях в учасників, які не є платниками ПДВ, відбувається економія бюджетних коштів.

У п. 9 ч. 2 ст. 22 Закону йдеться про те, що документація конкурсних торгів повинна містити перелік критеріїв та методику оцінки пропозицій конкурсних торгів із зазначенням питомої ваги критеріїв.

Відповідно до п. 14 ст. 1 Закону найбільш економічно вигідна пропозиція — це пропозиція, що відповідає всім критеріям та умовам, визначеним у документації конкурсних торгів, та визнана найкращою за результатами оцінки конкурсних пропозицій відповідно до статті 28 Закону. А частинами четвертою та п'ятою статті 28 Закону передбачено, що замовник проводить оцінку пропозицій конкурсних торгів, які не було відхилено згідно із Законом, та визначає переможця з числа таких учасників (у кількості не менше двох) на основі критеріїв і методики оцінки, зазначених у документації конкурсних торгів.

Також п. 31 ст. 1 Закону визначає поняття учасника процедури закупівлі як фізичної особи, у тому числі фізичної особи-підприємця, юридичної особи (резидента або нерезидента), яка письмово підтвердила намір взяти участь у процедурі закупівлі та/або подала пропозицію конкурсних торгів, або цінову пропозицію, або взяла участь у переговорах у разі застосування переговорної процедури закупівлі. З перелічених вище норм Закону можна зробити висновок, що **до учасників процедур закупівель не ставляться певні вимоги щодо їх поділу на основі податкового критерію.**

Ст. 29 Закону визначає перелік підстав, за яких замовник має відхилити пропозиції конкурсних торгів учасників, і в п. 3 ч. 1 даної статті визначена така підстава: «Пропозиція конкурсних торгів не відповідає умовам документації конкурсних торгів».

Тобто якщо при розробці документації замовник включить до неї вимоги щодо того, що ціни пропозицій мають подаватися тільки з урахуванням податку на додану вартість, то, звичайно, у такому випадку при здійсненні розгляду та оцінки пропозицій учасників і виявленні, що ціни котрогось із них зазначені без урахування ПДВ, замовник може відхилити пропозицію такого учасника на основі згаданої вище підстави. Однак слід враховувати і той факт, про який ми згадували на початку нашої статті: жодним правовим актом у сфері державних закупівель не передбачено обмеження щодо участі в процедурах закупівель неплатників ПДВ. Тож якщо подивитися з іншого боку, то **дії замовника щодо зазначення в документації обмеження з приводу можливості подачі пропозицій лише з урахуванням ПДВ будуть вважати дискримінаційними. А згідно з ч. 3 ст. 5 Закону, замовник не може встановлювати дискримінаційні вимоги до учасників.**

При підготовці форми пропозиції конкурсних торгів (яка є додатком до документації) бажано в пунктах, що передбачають зазначення учасниками ціни пропозиції зазначати, що «ціна має вказуватися з ПДВ або без ПДВ». Якщо учасник не є платником податку на додану вартість, то він зазначає ціну з позначкою «без ПДВ».

Також особливу увагу замовникам слід приділяти визначенню в документації переліку документів, що вимагають від учасників. Для цього **необхідно** чітко, зважаючи на вимоги чинного законодавства, **розмежувати, які документи мають подавати учасники,**

## **платники ПДВ, та учасники-неплатники ПДВ, приміром: витяг з Реєстру платників єдиного податку або витяг з Реєстру платників податку на додану вартість**

[детальніше щодо уникнення дискримінації при визначенні даної вимоги ви можете прочитати в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 6 (33) за червень 2014 року на сторінках 8–9]. Такі дії в подальшому допоможуть уникнути порушень при здійсненні розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів учасників та визначити найбільш економічно вигідну пропозицію.

Якщо ж у документації замовник не здійснює розмежування документів, які мають подавати учасники, то поряд з переліком таких документів бажано зробити таку виноску:

### **Наприклад:**

*«\* У разі якщо Учасник відповідно до норм чинного Законодавства не зобов'язаний скласти один або декілька зі вказаних документів, то такий Учасник надає лист-роз'яснення в довільній формі, за власноручним підписом уповноваженої особи Учасника та завірений печаткою у разі наявності, в якому зазначає законодавчі підстави ненадання зазначених вище документів. Документи, які не передбачені Господарським кодексом та іншими чинними нормативно-правовими актами для суб'єктів підприємницької діяльності та фізичних осіб, не подаються останніми в складі своєї пропозиції конкурсних торгів».*

Що ж до порядку здійснення оцінки, то розглянемо приклад, наведений нижче.

Замовником було оголошено початок проведення процедури відкритих торгів. Основним критерієм оцінки було визначено ціну. На участь у вказаній процедурі закупівлі подали пропозиції два учасники.

Учасник за № 1 — подав цінову пропозицію вартістю 250 000,00 грн з ПДВ, а учасник за № 2 — подав цінову пропозицію вартістю в 230 000,00 грн без ПДВ, оскільки він не є платником податку на додану вартість.

У подібних випадках замовники часто задають питання: як же здійснювати оцінку таких двох пропозицій? Брати до уваги частку ПДВ у ціні чи здійснювати оцінку пропозицій у цілому (оскільки якщо до пропозиції учасника за № 2, неплатника ПДВ, що становить 230 000,00 грн, доплюсувати 20 % ПДВ, то, звісно, ціна пропозиції такого учасника становитиме 276 000,00 грн, а тому буде менш економічно вигідною за ціну учасника за № 1 з вартістю в 250 000,00 грн з ПДВ)?

Та відповідь доволі проста: **подані учасниками пропозиції мають оцінюватися замовниками в цілому**. А тому переможцем процедури закупівлі в нашому випадку потрібно визнати учасника за № 2 з найбільш економічно вигідною пропозицією конкурсних торгів у розмірі 230 000,00 грн без ПДВ. Оскільки, як ми уже зазначали, якщо такий учасник не є платником ПДВ, то й нарахування даного податку на товари, які він продає, не здійснюється, а замовник — не сплачує за частку такого податку в складі

вартості предмета закупівлі, який він закуповує.

---

Тобто не є важливим те, чи учасник — платник ПДВ або неплатник. Подана ним пропозиція має оцінюватися, виходячи з принципів максимальної економії та ефективності, а також об'єктивної та неупередженої оцінки, що передбачені статтею 3 Закону.

## Замовник отримав статус платника ПДВ після розгляду й оцінки пропозицій

Перелік спірних ситуацій, що можуть виникати в державних закупівлях, не є вичерпним. Ще одним проблемним питанням може стати для замовника ситуація, коли за результатами розгляду та оцінки було акцептовано пропозицію учасника, який є платником єдиного податку, а тому порівняно з іншими учасниками, які є платниками ПДВ, пропозиція такого учасника є найбільш економічно вигідною. Однак після отримання повідомлення про акцепт його пропозиції та до моменту укладення договору ставка оподаткування такого учасника змінилася — і він став платником податку на додану вартість на загальних підставах.

У такому випадку учасник-переможець повинен буде здійснити донарахування податку на додану вартість на ті товари, які він має поставляти в майбутньому замовникові, а оскільки такі дії призведуть до зміни ціни пропозиції, то учасник зобов'язаний повідомити замовникові про такі зміни. Та в даній ситуації слід зважати на те, що нормами Закону не передбачено можливості вносити зміни до змісту пропозицій конкурсних торгів учасниками після їх розкриття.

Відповідно до ч. 5 ст. 25 Закону такі дії можливі лише до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів. Також слід відзначити й те, що відповідно до ч. 5 ст. 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

Із подібних ситуацій є три варіанти виходу.

**По-перше**, учасник може відмовитись від підписання договору, посилаючись на неможливість дотримання умов поданої ним пропозиції та виконання договору. Тоді замовник на підставі ч. 3 ст. 31 Закону визначає іншу, найбільш економічно вигідну, пропозицію конкурсних торгів з числа тих, строк дії яких ще не минув.

**По-друге**, якщо ж учасник-переможець не відмовляється від підписання договору, то замовник може укласти договір з таким учасником, а в подальшому, після завершення процедури закупівлі, внести зміни до договору про закупівлю на підставі п. 6 ч. 5 ст. 40

Закону — зміни ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок.

У такому випадку учасник, з яким підписано договір, обов'язково має надати замовникові документи, на які він посилається як на підставу внесення таких змін до договору. Також слід відзначити, що відповідно до роз'яснення МЕРТУ від 07.04.2015 [детальніше — у журналі № 5 (44) за травень 2015 року на стор. 29–32] з приводу внесення змін до договору на підставі п. 6 ч. 5 ст. 40 Закону, зважаючи на те, що зміна ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів може відбуватися як у бік збільшення, так і в бік зменшення, сума договору про закупівлю може змінюватися залежно від таких змін без зміни обсягу закупівлі.

**По-третє**, у разі якщо замовника не влаштовують вищенаведені зміни ціни пропозиції, то, згідно із Законом, він має можливість на будь-якому етапі проведення процедури закупівлі відмінити торги, але тільки до укладення договору.

Отже, згідно з ч. 1 ст. 30 Закону, замовник відмінює торги. І як причину відміни може зазначити, що торги відмінено у зв'язку з неможливістю усунення порушень, які виникли через виявлені порушення законодавства з питань державних закупівель. Поясненням вибору причини відміни торгів у зв'язку з неможливістю усунення порушень може слугувати те, що ставка оподаткування акцептованого учасника змінилася: він став платником податку на додану вартість на загальних підставах і не відмовляється від підписання договору. Учасник-переможець повинен буде здійснити донарахування податку на додану вартість на ті товари, які він має поставляти в майбутньому замовникові, а такі дії призведуть до зміни ціни пропозиції. Нормами Закону не передбачено можливості вносити зміни до змісту пропозицій конкурсних торгів учасниками після їх розкриття. Відповідно до ч. 5 ст. 25 Закону такі дії можливі лише до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів. Також слід відзначити й те, що відповідно до ч. 5 ст. 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Отже, у разі якщо замовник акцептує даного учасника, то він не зможе з ним підписати договір на тих умовах, що зазначені в пропозиції, тому що це буде порушенням Закону.

Тож комітет з конкурсних торгів замовника повинен сам обрати правильний варіант виходу з вищенаведеної ситуації, оскільки відповідальність за проведення процедури закупівлі покладено на кожного члена комітету з конкурсних торгів.