

Позиція апеляційного суду щодо правомірності (не)врахування ПДВ



Постанова П'ятого апеляційного адміністративного суду у складі колегії у справі № 400/2166/22 від 22.10.2024.

Обставини справи

Замовник оголосив закупівлю. У тендерній документації, зокрема, зазначив: «Оцінка тендерних пропозицій здійснюється на основі критерію „Ціна“. Найбільш економічною вигідною пропозицією буде вважатися пропозиція з найнижчою ціною з урахуванням усіх податків та зборів (у тому числі податку на додану вартість (ПДВ), у разі якщо учасник є платником ПДВ, або без ПДВ, якщо учасник не є платником ПДВ)».

Участь взяло ТОВ «М» з ціною пропозицією 588 576,00 грн. У складі тендерної пропозиції учасника ТОВ «М» наявні файли «Витяг ПДВ.pdf» та «2296 гарантійний лист.pdf». Відповідно до документів ТОВ «М» є платником ПДВ та гарантує, що ціни на товар у тендерній пропозиції вказані з урахуванням податків і зборів (у тому числі податку на додану вартість (ПДВ)).

Після проведення аукціону й оцінки тендерних пропозицій тендерну пропозицію учасника ТОВ «М» у розмірі 588 576 грн визнано найбільш економічно вигідною, а ТОВ «М» визнано переможцем, як наслідок, укладено договір про постачання електричної енергії споживачу № 44/1418 на загальну суму 706 291,20 грн, з яких 588 576 грн — вартість електричної енергії та 117 715,20 грн — ПДВ.

ДАСУ провела моніторинг та встановила порушення вимог частини 4 статті 41 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), а саме замовник уклав договір № 44/1418, умови якого не відповідали вимогам тендерної документації та тендерної пропозиції переможця. Зокрема, за умовами пункту 5.2 укладеного договору про постачання електричної енергії загальна вартість становить 588 576,00 грн, з урахуванням ПДВ 117 715,20 грн, а всього 706 291,20 грн.

ДАСУ вимагає забезпечити відшкодування ТОВ «М» на користь замовника зайво сплачених

коштів, відповідно до норм статей 216–229 Господарського кодексу України, статей 22, 610–625 Цивільного кодексу України. Не погодившись із цією вимогою, замовник звернувся до суду з цим позовом.

Позиція замовника

Замовник/позивач не згоден з висновком моніторингу та звертається до суду першої інстанції з позовом до ДАСУ, у якому просить визнати протиправною та скасувати вимогу щодо усунення порушень.

Позивач пояснює, що під час оголошення тендеру, реалізуючи електронний функціонал, у закупівлі зазначив, що під час проведення аукціону пропозиції учасників подаються без врахування податку на додану вартість. У тендерній документації міститься застереження, що остаточною найбільш економічною вигідною пропозицією буде вважатися пропозиція з найнижчою ціною з урахуванням усіх податків та зборів (у тому числі ПДВ, у разі якщо учасник є платником ПДВ, або без ПДВ, якщо учасник не є платником ПДВ).

У межах спірних правовідносин замовник оформив проведення аукціону за цінами без ПДВ, що не спотворило результатів закупівлі та не завдало шкоди бюджету. Факт проведення аукціону без ПДВ та факт того, що цінова пропозиція учасника до початку аукціону та після закінчення аукціону визначалась без врахування ПДВ, підтверджується звітом про результати проведення процедури закупівлі.

Також позивач звертає увагу на позицію Верховного Суду, викладену в постанові від 13.03.2019 у справі № 915/105/18, у якій зазначено, що не є порушенням законодавства ситуація, коли замовник реалізував проведення аукціону в закупівлі без ПДВ, а потім уклав договір з платником цього податку і в договорі збільшив суму на розмір ПДВ, порівняно з тією сумою, яка брала участь в аукціоні, тобто без ПДВ (*детальний огляд наведеного рішення Верховного Суду читайте в статті [«Судова практика щодо \(не\) врахування ПДВ в публічних закупівлях»](#)*).

Короткий зміст рішення суду першої інстанції

Рішенням Миколаївського окружного адміністративного суду від 02.10.2023 в задоволенні позову відмовлено.

Відмовляючи в задоволенні позову, суд першої інстанції керувався частиною 4 статті 41 Закону, яка передбачає, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції / пропозиції. Суд встановив, що тендерною документацією замовника закупівлі чітко визначено, що пропозиції учасників відкритих торгів, які є платниками ПДВ, оцінюються виключено з урахуванням ПДВ. Без врахування ПДВ оцінюються виключно пропозиції учасників, які не є платниками ПДВ. Ураховуючи, що ТОВ «М» є платником ПДВ, цінова пропозиція такого учасника, на переконання суду, не могла

бути оцінена ніяк інакше, ніж як з урахуванням ПДВ.

Суд зауважив, що до тендерної пропозиції ТОВ «М» надало гарантійний лист, у якому указало, що ціни на товар, який воно пропонує поставити за договором, вказані з урахуванням податків і зборів (у тому числі ПДВ), що сплачуються або мають бути сплачені, усіх інших витрат, передбачених для товару цього виду.

Позиція П'ятого апеляційного адміністративного суду

Переглянувши справу за наявними в ній доказами й перевіривши законність і обґрунтованість рішення суду першої інстанції в межах доводів та вимог апеляційної скарги, колегія суддів вважає, що відсутні підстави для задоволення апеляції з огляду на таке.

Спірним та визначальним у випадку, що розглядається, є питання відповідності умовам договору про закупівлю змісту тендерної пропозиції, наданої ТОВ «М». Частина 4 статті 41 Закону передбачає, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції / пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника в разі застосування переговорної процедури, крім випадків визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та/або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції / пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

Як свідчать обставини справи, відповідно до тендерної документації передбачено, що найбільш економічно вигідною пропозицією буде вважатися пропозиція з найнижчою ціною з урахування усіх податків та зборів (у тому числі податку на додану вартість (ПДВ), у разі якщо учасник є платником ПДВ, або без ПДВ, якщо учасник не є платником ПДВ). До тендерної пропозиції ТОВ «М» надало витяг № 1814044500124 з Реєстру платників податку на додану вартість, згідно з яким ця компанія є платником ПДВ, і гарантійний лист про те, що учасник ТОВ «М» гарантує, що ціни на товар вказані з урахуванням податків і зборів (у тому числі податку на додану вартість (ПДВ)).

Відповідно до протоколу розкриття тендерних пропозицій, ціна тендерної пропозиції ТОВ «М» до початку та після закінчення аукціону становила 588 576,00 грн. Отже, слід констатувати, що надана цінова пропозиція ТОВ «М» на суму 588 576 грн враховувала ПДВ. Проте в укладеному замовником з ТОВ «М» договорі про закупівлю від 29.12.2020 № 44/1418 в пункті 5.2 зазначено: «Загальна вартість цього Договору становить 588 576 грн, крім того, ПДВ: 117 715,20 грн, загалом: 706 291,20 з ПДВ».

За таких обставин колегія суддів погоджується з висновком суду першої інстанції, що конкурсна пропозиція ТОВ «М» в розмірі 588 576 грн, за якою останнього було визнано переможцем на відкритих торгах, повинна оцінюватися саме як з урахуванням ПДВ, а тому укладення в подальшому позивачем договору постачання електричної енергії не на цю суму, а на 706 291,20 грн, є вочевидь порушенням вимог частини 4 статті 41 Закону.

Посилання апелянта на те, що відповідно до звіту про результати проведення процедури закупівлі цінова пропозиція учасника до початку аукціону та після закінчення аукціону визначалась без врахування ПДВ, колегією суддів не приймається, оскільки звіт про результати проведення закупівлі — це документ, який складається за результатом проведеної процедури закупівлі та після укладення договору про закупівлю, а тому не може свідчити про те, що цінова пропозиція учасника до початку аукціону та після закінчення аукціону визначалась без врахування ПДВ. Навпаки, ті докази, які наявні в матеріалах справи, свідчать про те, що цінова пропозиція учасника до початку аукціону та після закінчення аукціону визначалась з ПДВ.

Посилання скаржника на висновки Касаційного господарського суду у складі Верховного Суду, викладені в постанові від 13.03.2019 у справі № 915/105/18, колегія суддів до уваги не бере, оскільки обставини цієї справи за позовом замовника різняться від обставин справи, яку розглядав Верховний Суд. Так, у справі, яку розглядав Верховний Суд, встановлено, що в тендерній документації зазначено інформацію про врахування ПДВ шляхом внесення відповідного запису: «Під час заповнення форм учасник зазначає ціну тендерної пропозиції без урахування ПДВ. При укладанні договору про закупівлю ПДВ буде нараховуватися відповідно до чинного законодавства України».

Водночас у межах спірних правовідносин за позовом замовника ціну тендерної пропозиції визначено з урахування ПДВ.

За таких умов, відповідно до статті 316 КАСУ, у задоволенні апеляційної скарги замовнику слід відмовити, а рішення суду першої інстанції залишити без змін. Керуючись статтями 308, 311, 315, 316, 322, 325, 328 КАСУ, суд постановив апеляційну скаргу замовника залишити без задоволення. Рішення Миколаївського окружного адміністративного суду від 02.10.2023 у справі за позовом замовника до Держаудитслужби про визнання протиправною та скасування вимоги залишити без змін.

У статті [«Практика Держаудитслужби щодо \(не\)включення ПДВ до очікуваної вартості предмета й цінової пропозиції»](#) ми навели висновки моніторингових Державної аудиторської служби України та проаналізували, які порушення встановлюють аудитори в частині зазначення вартості предмета закупівлі з ПДВ або без ПДВ. Деколи висновки ДАСУ є спірними, і замовники оскаржують правомірність висновків у суді. Так, позовом до суду замовник оскаржив твердження аудиторів, що умова замовника про те, що участь в аукціоні відбувається з ціною без ПДВ, порушує принципи публічних закупівель, а саме відкритості та прозорості. Рішенням [від 12.06.2023 у справі № 160/6141/23](#) Дніпропетровський окружний адміністративний суд не погодився з позицією ДАСУ й задовольнив позов замовника.

Суд зазначає, що оцінка тендерних пропозицій учасників закупівлі в електронній системі закупівель здійснювалася без урахування розміру податку на додану вартість, оскільки учасники під час заповнення відповідних електронних полів в електронній системі закупівель (під час подання своєї тендерної пропозиції) зазначали загальну вартість без

ПДВ.

Отже, для забезпечення виконання принципів на всіх стадіях проведення закупівлі та для створення рівного конкурентного середовища в оголошенні про проведення відкритих торгів позивачем було зазначено в тендерній документації на закупівлю «Витратні матеріали в асортименті» (UA-2022-02-15-003193-с) очікувану вартість предмета закупівлі без ПДВ. У зв'язку з цим суд вважає, що твердження Держаудитслужби у висновку щодо порушення позивачем вимог пункту 3 частини 1 статті 5 Закону є безпідставним.

Виходячи з наведеної судової практики, замовникам в умовах тендерної документації варто зазначати вимоги недвозначно та, наприклад, якщо ви збираєтесь оцінювати всі тендерні пропозиції без ПДВ, то уникати в ТД формулювань щодо того, що ціна, запропонована учасником у тендерній пропозиції, повинна враховувати всі затрати, пов'язані зі сплатою податків, обов'язкових платежів. Якщо ж ціну тендерної пропозиції визначено з урахування ПДВ відповідно до документів, наданих у складі тендерної пропозиції, замовник при укладанні договору про закупівлю не повинен збільшувати вартість та повторно додавати податок на додану вартість.

Використовуйте також [шпаргалку щодо товарів, робіт або послуг, які звільняються від оподаткування \(ПДВ\) або оподатковуються за нульовою ставкою.](#)

Щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, на порталі «Радник» створена електронна книга [«Практика суду, що стосується публічних закупівель»](#). Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення:



Практика суду, що стосується публічних закупівель

👁 4953 3 Жовтня 2023

Враховуючи неоднозначні позиції контролюючих органів, замовникам доволі важко проводити закупівлі та виконувати норми чинного законодавства з публічних закупівель. Хтось готується захищати себе в судовому порядку, а для когось кращим варіантом є виконання рішення / висновку за результатами оскарження / моніторингу процедури закупівлі. Тож, щоб підготуватися та проаналізувати судову практику з різних питань публічних закупівель, створена електронна книга «Практика суду, що стосується публічних закупівель». Такий електронний помічник потрібен кожному замовнику та учаснику, щоби знати та вміло захищати свої права та приймати лише правильні рішення.

Зміст:

Загальне про відповідальність:

- [Адміністративна відповідальність у деталях. Судовий погляд](#)
- [Підсудність розгляду справ про адміністративні правопорушення передбачені ч. 1 ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення](#)
- [Оскарження рішення Колегії до суду: нюанси та рекомендації](#)
- [Помилки замовників при оскарженні висновків ДАСУ](#)
- [Чи можна притягнути керівника замовника до відповідальності та що при цьому необхідно знати](#)
- [Чи наділена ДАСУ правом притягувати до відповідальності осіб, винних у допущених порушеннях? Рішення суду](#)