

Оголошення без ПДВ, але укладаємо договір про закупівлю з ПДВ: нестандартна комбінація та можливі ризики

Закупівля оголошена без урахування ПДВ, а переможець є платником ПДВ — ця комбінація й досі не втрачає своєї актуальності, залишаючи безліч запитань. Саме така група замовників потрапляє у непросту ситуацію, яка напряду пов'язана з визначенням кінцевої вартості договору про закупівлю.

Так, крок у сторону врахування ПДВ у складі ціни предмета закупівлі може мати ланцюжок негативних наслідків, приміром починаючи від порушення принципу максимальної економії, закінчуючи нікчемністю договору про закупівлю, оскільки в такому разі зазначення ціни договору про закупівлю без ПДВ не відобразатиме реальних податкових зобов'язань переможця. Чи існує виграшна партія у цій комбінації, з'ясуємо з роз'яснення Мінекономіки.

Огляд запиту № 441/2021 на офіційному сайті Мінекономіки

На офіційному сайті Уповноваженого органу від ЛМКП «Х» оприлюднено запит № [441/2021](#), суть якого така: «В результаті проведення процедури закупівлі, оголошеної замовником без урахування включення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ), переможцем може стати як платник, так і неплатник ПДВ. У разі перемоги учасника — платника ПДВ у кінцевій вартості договору повинен бути врахований ПДВ, і в такому випадку у договорі буде зазначена сума без ПДВ (згідно з результатами аукціону), що не суперечить частині 4 статті 41 Закону України "Про публічні закупівлі" (далі — Закон), та сума з урахуванням ПДВ. Чи буде суперечити частині 4 статті 41 Закону зазначення суми з урахуванням ПДВ та чи буде визнаний такий договір нікчемним?».

Відповідь Мінекономіки: «Враховуючи вимоги пункту 31 статті 1 Закону, тендерна документація розробляється та затверджується замовником і оприлюднюється для вільного доступу в електронній системі закупівель.

Поряд з цим відповідно до пункту 32 частини 1 статті 1 Закону тендерна пропозиція — пропозиція щодо предмета закупівлі або його частини (лота), яку учасник процедури закупівлі подає замовнику відповідно до вимог тендерної документації.

У свою чергу, відповідно до пункту 6 частини 1 статті 1 Закону договір про закупівлю — господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару.

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/oholoshennia-bez-pdv-ale-ukladaemo-dohovir-pro-zakupivliu-z-pdv-nestandardna-kombinatiia-ta-mozhlyvi-ryz-uky/

Відповідно до частини 4 статті 41 Закону 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 у 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.

При цьому згідно зі статтею 43 Закону договір про закупівлю є нікчемним у разі укладення договору з порушенням вимог частини 4 статті 41 цього Закону».

Коментар редакції

Чинною редакцією [Закону](#) визначено, зокрема, що під час оголошення процедур закупівель чи спрощених закупівель замовники повинні обов'язково зазначити очікувану вартість предмета закупівлі. При цьому немає жодної згадки про ПДВ. Таке трактування мимоволі наштовхує на думку, що замовникам надано право самостійно визначати методику оцінки тендерних пропозицій учасників — з ПДВ чи без ПДВ.

Додатковим підтвердженням такого сміливого висновку є наказ Мінекономіки «Про затвердження примірної методики визначення очікуваної вартості предмета закупівлі» від [18.02.2020 № 275](#) (далі — Наказ), пунктом 2 розділу I «Загальні положення» якого визначено, що очікувана вартість — розрахункова вартість предмета закупівлі на конкретних умовах поставки із зазначенням інформації про включення / невключення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків і зборів.

Підсумовуємо: відповідно до Закону питання про включення або невключення ПДВ, інших податків і зборів в очікувану вартість предмета закупівлі віднесено виключно на власний розсуд замовника. Таке рішення не залежить від статусу учасника — платник чи неплатник ПДВ. Більше аргументів щодо цього твердження знайдете у статті [«Податок на додану вартість у складі \(очікуваної\) вартості предмета закупівлі: включати чи ні?»](#).

Подвійний удар, або який варіант вибрати

Якщо замовник виступає неплатником ПДВ, отже, має неабияку перевагу перед замовниками — платниками ПДВ, оскільки для нього не є принциповим, чи отримає він податковий кредит зі своєї закупівлі, чи ні. Його зацікавленість спрямована лише на рівень запропонованої ціни предмета закупівлі: чим нижче, тим краще.

Приміром, замовник – не платник ПДВ проводить відкриті торги, на які два учасники подали тендерні пропозиції. За результатами аукціону переміг учасник — платник ПДВ з ціною пропозицією 290 тис. грн, при цьому цінова пропозиція іншого учасника —

неплатника ПДВ становила 300 тис. грн.

Якщо замовник не є платником ПДВ, то для нього тендерна пропозиція у 290 тис. грн, звісно, є економічно вигіднішою порівняно з пропозицією у 300 тис. грн. Однак ця позиція має як свої переваги, так і недоліки, які стають особливо відчутними під час укладення договору про закупівлю. У переможця — платника ПДВ виникають податкові зобов'язання, які варто відобразити в остаточній ціні договору про закупівлю. Ігнорування цього факту неможливе, оскільки податкова служба висловить підозри у недоотриманні бюджетом суми ПДВ при здійсненні операції.

Отже, з одного боку, за результатами аукціону замовником:

досягнуто максимального ефекту економії від проведення відкритих торгів, адже тендерна пропозиція учасника платника ПДВ є економічно вигідною;

наслідки тендеру матимуть позитивний ефект на фінансовий стан замовника.

З іншого — відображення у договорі про закупівлю остаточної вартості предмета закупівлі з урахуванням ПДВ може мати такі негативні наслідки:

зміна умови договору про закупівлю порівняно зі змістом тендерної пропозиції за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі, що порушує частину 4 статті 41 Закону;

можлива втрата ефекту економії від проведення відкритих торгів з урахуванням донарахованого ПДВ. Так, остаточна очікувана вартість предмета закупівлі становитиме 348 тис. грн (290 тис. грн x 20 %), що перевищуватиме цінову пропозицію іншого учасника — неплатника ПДВ.

Якої думки Верховний Суд?

Верховним Судом розглядалась аналогічна ситуація, коли при оголошенні замовником відкритих торгів без урахування ПДВ найкращою ціною пропозицією визначено учасника — платника ПДВ (постанова Верховного Суду № [915/105/18](#) від 13.03.2019).

Як наслідок, договір про закупівлю укладено з урахуванням податкового статусу переможця, тобто остаточну вартість договору про закупівлю збільшено на розмір ПДВ порівняно з ціною за результатами аукціону. При розгляді цієї справи **Верховний Суд став на бік замовника, погодившись та визначивши правомірною позицію нарахування податку відповідно до чинного законодавства України під час укладання договору про закупівлю**, оскільки в тендерній документації замовника зазначено щодо інформації про врахування податку на додану вартість таке: *«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»*. У своєму рішенні Верховний Суд доходить висновку, що замовником не порушено публічного законодавства. Цінова пропозиція учасника — платника ПДВ не включала до ціни предмета закупівлі суму ПДВ, що відповідає оціночним критеріям, зазначеним у вимогах тендерної документації.

Водночас не рекомендуємо керуватися тільки рішенням Верховного Суду, адже кожна ситуація потребує індивідуального аналізу.

Замість резюме

Прийняття рішення щодо (не)включення податкової ставки ПДВ до очікуваної вартості предмета закупівлі, безсумнівно, знаходиться у віданні замовника. Водночас питання правомірності включення ПДВ до остаточної вартості предмета закупівлі під час укладення договору про закупівлю при оголошенні тендеру без урахування ПДВ залишається відкритим та залишено виключно на розсуд замовника. Ми сьогодні розглянули практику суду та позицію Мінекономіки з цього питання, а вам залишилось вибрати — використовувати її чи ні.

Беззаперечною залишається рекомендація, що замовникам необхідно в тендерній документації / оголошенні про проведення спрощеної закупівлі чітко визначити методіку оцінки тендерних пропозицій в частині розгляду найбільш вигідної цінової пропозиції як платника ПДВ, так і неплатника ПДВ.

Наостанок нагадаємо про адміністративну відповідальність згідно з частиною 3 статті 164¹⁴ [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#): укладення з учасником, який став переможцем процедури закупівлі, договору про закупівлю, умови якого не відповідають вимогам тендерної документації та / або тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, тягне за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від тисячі п'ятсот до трьох тисяч неоподатковуваних

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/dohovir/oholoshennia-bez-pdv-ale-ukladaemo-dohovir-pro-zakupivliu-z-pdv-nestandardna-kombinatsiia-ta-mozhlyvi-ryz-uky/



мінімумів доходів громадян (25 500 – 51 000 грн).

Додатково читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) статтю «[Чи може Мінекономіки тлумачити норму права?](#)».