

# Судова практика щодо (не) врахування ПДВ в публічних закупівлях

Для замовників та учасників процедури публічних закупівель, які є платниками податку на додану вартість (далі — ПДВ), продовжують бути актуальними питання, які пов'язані з відшкодуванням даного податку.

Нижченаведена добірка практики Верховного Суду присвячена питанням щодо оформлення тендерної документації з питань, які виникають у замовників та учасників процедур закупівель, де учасниками можуть бути платники та неплатники ПДВ.

Позиції Верховного Суду у справах 915/105/18 та 904/1143/19 розкривають питання щодо порядку врахування замовником ПДВ при оцінці тендерних пропозицій учасників. Правова позиція Верховного Суду у справі 826/7380/15 стане у пригоді замовникам, у яких виникли проблеми з органами державної влади при відшкодуванні ПДВ.



**13.03.2019**

**Постанова Верховного Суду у справі № 915/105/18 від**

Відповідно до розділу V «Оцінка тендерної пропозиції» в тендерній документації зазначено інформацію про врахування податку на додану вартість 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 діючого законодавства України».*

**Позиція позивача.** Відповідачем у тендерній документації визначено, що під час укладання договору про закупівлю буде змінена ціна тендерної пропозицій на вартість ПДВ, що суперечить положенням, передбаченим частиною 4 статті 36 [Закону України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон) (*прим. ред.: редакція Закону станом на момент проведення процедури закупівлі*), згідно з якою умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

**Позиція суду.** Замовником, яким є відповідач-1, не порушено вимог статті 28 Закону, оскільки, як вбачається з розділу V «Оцінка тендерної пропозиції», у тендерній

документації зазначено інформацію про врахування податку на додану вартість 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 діючого законодавства України**».

З огляду на наведене, колегія суддів погоджується з висновками судів першої та другої інстанцій про відхилення доводів прокурора, що ціна тендерної пропозиції не містить інформації про врахування ПДВ, а тому доводи касаційної скарги, наведені в пункті 8 постанови, визнаються судом помилковими, оскільки відсутні підстави вважати, що умови спірного договору про закупівлю не відповідають змісту тендерної пропозиції переможця та що умови договору про закупівлю внаслідок зазначеного не відповідають частині 4 статті 36 Закону (прим. ред.: редакція Закону станом на момент проведення процедури закупівлі).



28.04.2020

**Постанова Верховного Суду у справі № 904/1143/19 від**

**Обставини справи.** Замовником в оголошенні про проведення процедури закупівлі продукції очікувану вартість товару визначено у розмірі 556 590,00 грн з ПДВ. При цьому в тендерній пропозиції ФОП «П» зазначено ціну за одиницю продукції та загальну вартість без ПДВ, оскільки відповідно до витягу із реєстру платників єдиного податку він є платником єдиного податку зі ставкою 5 %, тобто не є платником ПДВ. ТОВ «К» не погодилось із рішенням та оскаржило його до суду.

**Позиція суду.** Оскільки предмет закупівлі є об'єктом оподаткування ПДВ, при визначенні ціни продажу товару замовник включив до неї передбачені законодавством податки й збори (ПДВ), відповідно, в оголошенні про процедуру закупівлі очікувана вартість предмета закупівлі визначена замовником із врахуванням ПДВ.

Водночас, оскільки ФОП «П» не є платником ПДВ, то в тендерній пропозиції відповідачем-2 загальну вартість товару визначено у розмірі 516 924,00 грн без ПДВ.

При цьому судами правильно зазначено, що під час здійснення оцінки тендерних пропозицій учасників повинна прийматися методика порівняння повних відпускних цін учасників, незалежно від того, який режим оподаткування застосовується учасником.

У рішенні Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України №

40-р/пк-пз від 10.06.2016 визначено позицію щодо методики оцінки цінової пропозиції, а саме зазначено, що **в разі, якщо учасник торгів, який надав найменшу цінову пропозицію, не є платником ПДВ, тендерним комітетом приймаються для оцінки цінові пропозиції наступних учасників без врахування ПДВ**. Спроби застосовувати при розгляді тендерних пропозицій різний підхід до оцінки учасників, які є або не є платниками ПДВ, є дискримінаційним.

Водночас, незалежно від того, чи є переможець процедури закупівель платником ПДВ, чи обкладається предмет закупівлі ПДВ, у звіті про результати процедури закупівлі буде відображатись ціна з ПДВ, якщо замовник при формуванні закупівлі і в оголошенні визначив предмет закупівлі з ПДВ. Зважаючи на зазначене, судами обґрунтовано відхилено доводи позивача щодо невідповідності тендерної пропозиції, поданої ФОП «П», вимогам законодавства в частині зазначення ціни.

**Коментар.** Для кращого розуміння позицій суду у цій справі слід звернути увагу на обставини, що були встановлені судом першої інстанції, які були викладені у рішенні від 14.11.2019, а саме: «У додатку 1 тендерної документації міститься форма „тендерна пропозиція“, у якій зазначається, зокрема, така інформація: „При оцінці тендерної пропозиції учасників торгів з різним статусом платників ПДВ приймається до порівняння ціна пропозиції без ПДВ“»... Отже, при здійсненні оцінки тендерних пропозицій учасників повинна застосовуватися методика порівняння повних відпускних цін учасників незалежно від того, який режим оподаткування застосовується учасником, тобто порівнянню підлягають тендерні пропозиції з урахуванням ПДВ для учасників, які мають статус платника ПДВ, а для учасників, які не є платниками цього податку, — ціна без ПДВ.

А приведення цінової пропозиції учасника, що не є платником ПДВ, до ціни з урахуванням ПДВ є порушенням і тягне за собою накладення штрафу. За таких обставин суд доходить висновку, що тендерна документація відповідача-2 відповідає вимогам чинного законодавства.

Також слід зазначити, що учасник ТОВ «К» не звертався до замовника з вимогою щодо внесення відповідних змін до тендерної документації щодо вирішення цього питання.



**Постанова Великої Палати Верховного Суду у справі № 826/7380/15 від 12.02.2019**

**Обставини справи.** 19.11.2014 позивачем подано до ДПІ в електронній формі податкову

декларацію з ПДВ за жовтень 2014 року, у рядку 23.1 якої товариство заявило суму, що підлягає бюджетному відшкодуванню на рахунок платника у банку, в розмірі 4 млн 447 тис. 644 грн. Разом із податковою декларацією ТОВ «А» подало заяву про повернення суми бюджетного відшкодування та розрахунок суми бюджетного відшкодування.

Інспекція в період з 14.01.2015 по 20.01.2015 провела документальну позапланову виїзну перевірку ТОВ «А» щодо правомірності бюджетного відшкодування ПДВ на рахунок платника у банку за жовтень 2014 року, за результатами якої склала довідку від 27.01.2015 № 578/26-53-15-02/30579869, згідно з висновками якої на момент складання довідки неможливо підтвердити суму бюджетного відшкодування за жовтень 2014 року в сумі 4 млн 447 тис. 644 грн, що пов'язано з відсутністю відповідей на запити про проведення зустрічних перевірок по ланцюгах постачання. Не погодившись із бездіяльністю інспекції щодо неподання до органу ДКСУ висновку із зазначенням суми ПДВ у розмірі 4 млн 447 тис. 644 грн, що підлягає відшкодуванню з бюджету на користь ТОВ «А», позивач звернувся до суду з цим позовом.

**Позиція суду.** Під ефективним засобом (способом) слід розуміти такий, що призводить до потрібних результатів, наслідків, дає найбільший ефект. Отже, ефективний спосіб захисту повинен забезпечити поновлення порушеного права, бути адекватним наявним обставинам. Ураховуючи наведене та з огляду на те, що такі способи захисту, як зобов'язання контролюючого органу надати висновок про підтвердження заявленої платником податків суми бюджетного відшкодування або внести заяву товариства до Тимчасового реєстру заяв про повернення суми бюджетного відшкодування, не призведуть до ефективного відновлення права платника податків, **Велика Палата Верховного Суду дійшла висновку про те, що** ефективним способом захисту, який забезпечить поновлення порушеного права позивача, є стягнення з Державного бюджету України через ГУ ДКСУ у м. Києві на користь товариства заборгованості бюджету із відшкодування ПДВ та пені, нарахованої на суму такої заборгованості.

У зв'язку з цим Велика Палата Верховного Суду відступає від висновку щодо застосування норми права у подібних відносинах, викладеного в постановках Верховного Суду України від 16.09.2015 у справі № 21-881а15, від 17.11.2015 у справі № 21-4371а15, від 02.12.2015 у справі № 21-2650а15, від 20.04.2016 у справі № 21-452а16, від 07.03.2017 у справі № 820/19449/14, про те, що відшкодування ПДВ здійснюється органом ДКСУз дотриманням процедури та на умовах, встановлених статтею 200 ПКУ та Порядком № 39, оскільки на момент розгляду цієї справи Великою Палатою Верховного Суду вказаний спосіб захисту не є ефективним та не призводить до поновлення порушеного права платника податків.

**Коментар.** Ця позиція Верховного Суду дозволяє замовникам — платникам ПДВ у випадку неправомірних дій органів державної влади щодобюджетного відшкодування ПДВ вимагати стягнення на свою користь відповідних сум з Державного бюджету України. Такий висновок Верховного Суду зроблений з урахуванням того, що інші способи захисту фактично не призведуть до поновлення порушених прав.

## Висновок

Позиції Верховного Суду, викладені у постанові у [справі № 915/105/18 від 13.03.2019](#), стосувались в першу чергу питання відповідності тендерної пропозиції умовам тендерної документації. Зроблено висновок про те, що положення розділу «Оцінка тендерної пропозиції» в тендерній документації такого змісту: *«Під час заповнення форм учасник зазначає ціну тендерної пропозиції без урахування ПДВ. При укладанні договору про закупівлю ПДВ буде нараховуватися відповідно до діючого законодавства України»* відповідає умовам договору про закупівлю. Таким чином, замовники, які використовують аналогічні формулювання у тендерній документації, можуть використовувати практику Верховного Суду на підтвердження своєї позиції.

Позиції Верховного Суду, викладені у [постанові № 904/1143/19](#), стосувались необхідності застосування одного підходу до оцінки учасників, які є або не є платниками ПДВ. Суть даної постанови полягає в тому, що учасник, який не є платником ПДВ, може брати участь у тендері, у якому очікувана вартість визначена з ПДВ, при цьому недопустимо «донараховувати» до цінової пропозиції такого учасника ПДВ.

Більше щодо цієї теми — на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA):

[«ПДВ у COVID-закупівлях: коли враховуємо та яким чином»](#);

[«ПДВ у публічних закупівлях»](#);

[«Податок на додану вартість у складі \(очікуваної\) вартості предмета закупівлі: включати чи ні?»](#).