



О порядке определения цены договора в части НДС.

Проблема рассматривается с точки зрения заказчиков – плательщиков НДС.

Типичные вопросы.

Вопрос: Коллеги, необходимо ваше мнение по вопросу НДС в рамках 223. Ситуация следующая: заказчик (плательщик НДС) разместил аукцион. В ТЗ указал цену с уточнением "в т.ч. НДС 18%", в спецификации к договору формулировка та же. Выиграл поставщик, применяющий УСН, настаивает на подписании договора без НДС, сумму уменьшать не хочет.

Вопрос: Организация осуществляет закупки в соответствии с Федеральным законом от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц". Был произведен запрос котировок. Поступили две котировочные заявки: одна - на сумму 100 тыс. руб. от участника, не являющегося плательщиком НДС, а вторая - на сумму 101 тыс. руб. от участника, применяющего общую систему налогообложения и являющегося плательщиком НДС. **Положение о закупках организацией-заказчиком утверждено, однако о включении налогов в цену там ничего не сказано, в извещении о проведении данного конкретного запроса котировок - тоже.** Как должно осуществляться сравнение предложенных цен, имеет ли при этом значение, включают они НДС или нет? Можно ли заключить договор со вторым участником?

Выдержка из N223-ФЗ:

«Статья 4. Информационное обеспечение закупки

10. В документации о закупке должны быть указаны сведения, **определенные положением о закупке**, в том числе:

...7) порядок формирования цены договора (цены лота) (с учетом или без учета расходов на перевозку, страхование, уплату таможенных пошлин, **налогов и других обязательных платежей**);»

Мнение информационно-правового портала «Гарант»:

«К сожалению, мы не можем дать определенного ответа на данный вопрос. Поясним почему.

Прежде отметим, что **Федеральный закон** от 18.07.2011 N 223-ФЗ "О закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц" (далее - Закон N 223-ФЗ) не определяет способов закупки, условий их применения и порядка проведения. Все эти вопросы должны быть урегулированы в утверждаемом самим заказчиком положении о закупке, соответствующем **Гражданскому кодексу** и иным обязательным нормативным актам (ч.ч. 1, 2 ст. 2 Закона N 223-ФЗ).

Вместе с тем [Закон](#) N 223-ФЗ устанавливает только общие принципы и основные положения закупки. К принципам закупки относятся:

- 1) информационная открытость закупки;
- 2) равноправие, справедливость, отсутствие дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки;
- 3) целевое и экономически эффективное расходование денежных средств на приобретение товаров, работ, услуг (с учетом при необходимости стоимости жизненного цикла закупаемой продукции) и реализация мер, направленных на сокращение издержек заказчика;
- 4) отсутствие ограничения допуска к участию в закупке путем установления неизмеряемых требований к участникам закупки ([ч. 1 ст. 3](#) Закона N 223-ФЗ).

Также [ч. 6 ст. 3](#) Закона N 223-ФЗ указывает, что не допускается предъявлять к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора требования и осуществлять оценку и сопоставление заявок на участие в закупке по критериям и в порядке, **которые не указаны в документации о закупке**. Требования, предъявляемые к участникам закупки, к закупаемым товарам, работам, услугам, а также к условиям исполнения договора, критерии и порядок оценки и сопоставления заявок на участие в закупке, установленные заказчиком, применяются в равной степени ко всем участникам закупки, к предлагаемым ими товарам, работам, услугам, к условиям исполнения договора.

Согласно [п. 1 ст. 168](#) НК РФ сумма налога на добавленную стоимость предъявляется поставщиком (исполнителем, подрядчиком), являющимся плательщиком этого налога, покупателю к оплате дополнительно к цене товаров (работ, услуг, имущественных прав) (смотрите также [постановление](#) Президиума ВАС РФ от 29.09.2010 N 7090/10, [п. 15](#) информационного письма Президиума ВАС РФ от 24.01.2000 N 51 "Обзор практики разрешения споров по договору строительного подряда").

Однако следует учитывать, что в силу [ст. 2](#) НК РФ, [п.п. 1, 3 ст. 2](#) ГК РФ к налоговым отношениям гражданское законодательство по общему правилу не применяется, и напротив, гражданские правоотношения не регулируются налоговым законодательством. Соответственно, понятия цены договора в налоговом законодательстве и в гражданском законодательстве не обязательно должны быть тождественны.

По смыслу [ст. 424](#) ГК РФ под ценой договора понимается согласованная сторонами сумма, уплачиваемая за товар, работы, услуги, иное исполнение по договору, независимо от того, из каких составляющих, включая налоговые, эта сумма складывается. Поэтому в ряде случаев, при рассмотрении сугубо гражданско-правовых споров арбитражная практика рассматривает **сумму НДС как составную часть цены договора**, независимо от того, каким образом этот вопрос решен в самом договоре (смотрите [постановление](#) Президиума ВАС РФ от 22.09.2009 N 5451/09).

Поэтому, полагаем, **если иного не предусмотрено положением о закупке и условиями конкретного запроса котировок**, сравнение предложенных цен должно осуществляться вне зависимости от того, включают они НДС или не включают по причине того, что лица, предлагающие такие цены, освобождены от уплаты НДС.

Аналогичная позиция высказана в [решении](#) Санкт-Петербургского УФАС России от 26.02.2013 N T03-26/13.

Однако решение этого вопроса на практике зависит от позиции суда относительно включения или невключения в цену НДС, а обобщения практики на уровне Высшего Арбитражного Суда РФ, к сожалению, нет. Кроме того, как следует из сказанного выше, суд может рассмотреть вопрос о возможности оценки заявок без учета НДС в данном конкретном случае исходя из своей собственной оценки всех норм положения о закупке и всех условий извещения о проведении запроса котировок (ст. 431 ГК РФ, ст. 71 АПК РФ).»

Комментарии посетителей отраслевых форумов:

«..НДС уплачивается в бюджет следующим образом: в конце квартала заказчиком суммируется весь НДС, отраженный при реализации (полученный), и из него вычитается весь НДС, отраженный при приобретении (уплаченный). Разница между полученным и уплаченным НДС перечисляется в бюджет. Если поставщик не является плательщиком НДС, то вычитаемая сумма будет меньше, соответственно заказчику больше надо будет заплатить в бюджет.»

«Рекомендация при закупках по 223-ФЗ включить в Положение о закупках и в документацию закупки требование: Закупки (определение победителя) проводятся без учёта НДС. Впоследствии, при заключении контракта, в случае если победитель является плательщиком НДС, заказчик на предложенную цену контракта набавляет стоимость НДС (предложенную победителем наименьшую цену контракта увеличивает на сумму НДС).»

Резюмирующее мнение представителя ФАС:

В части НДС 223-ФЗ не урегулирован.

Позиция ФАС в этом вопросе:

1. **Порядок определения НМЦ и порядок определения цены договора в части НДС должен быть прописан заказчиком в Положении о закупках и, что особенно важно, в документации о закупке.**

2. **В протоколе НМЦ и в предложениях участников содержатся по две колонки – «Цена без НДС», «Цена всего». Участники, находящиеся на УСНО, в обеих колонках указывают одинаковые суммы. Участники, находящиеся на обычной системе налогообложения, в первой колонке указывают сумму без НДС, во второй – с учетом НДС.**

3. **Оценка предложений участников производится по первой колонке – без учета НДС.**

4. **С победителем заключается договор с учетом применяемой им системы налогообложения: для участника на УСНО сумма договора равняется сумме предложения участника, для участника на обычной системе налогообложения сумма договора увеличивается на сумму НДС.**

Таким образом, применяя рекомендации ФАС, заказчики в случае победы участника на обычной системе налогообложения будут находиться в условиях привычного для себя налогового режима. В случае же победы участника на УСНО, эти условия станут даже более благоприятными, так как у заказчика в распоряжении остается сумма НДС, которую не нужно уплачивать участнику (поставщику), и которой можно распорядиться до наступления срока уплаты НДС в бюджет.