



**МІНІСТЕРСТВО РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ, ТОРГІВЛІ
ТА СІЛЬСЬКОГО ГОСПОДАРСТВА УКРАЇНИ
(Мінекономіки)**

вул. М. Грушевського 12/2 м. Київ 01008 тел. (044) 200-47-53, факс (044) 253-63-71
E-mail: meconomy@me.gov.ua, <http://www.me.gov.ua>, код згідно з ЄДРПОУ 37508596

На № _____ від _____

**Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства та
інші суб'єкти сфери публічних
закупівель**

***Щодо укладення, виконання, зміни
та розірвання договору про закупівлю***

Міністерство розвитку економіки, торгівлі та сільського господарства України на численні звернення суб'єктів сфери публічних закупівель у зв'язку із набранням чинності Закону України "Про внесення змін до Закону України "Про публічні закупівлі" та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення публічних закупівель" від 19.09.2019 № 114-IX та введенням його в дію з 19.04.2020 підготувало відповіді на найбільш актуальні питання, пов'язані з договорами про закупівлю.

Правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави, територіальних громад та об'єднаних територіальних громад визначає Закон України "Про публічні закупівлі" (далі – Закон).

Щодо укладення договору про закупівлю

Згідно з пунктом 6 частини першої 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**.



ДОКУМЕНТ СЕД Мінекономіки АСКОД

Сертифікат 58E2D9E7F900307B0400000008A2180077668900

Підписувач Ляхтіонова Лілія Володимирівна

Дійсний з 08.10.2020 0:00:00 по 08.10.2022 0:00:00

Мінекономіки



3304-04/69987-06 від 24.11.2020

16:18

Отже, у разі якщо замовником у розумінні Закону передбачено придбання товарів, робіт і послуг, така закупівля здійснюється відповідно до вимог Закону, в один із способів, керуючись відповідними вартісними межами.

При цьому правовідносини, що не передбачають укладення договору про закупівлю, не є предметом регулювання цього Закону.

Відповідно до частини першої статті 41 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з **урахуванням особливостей, визначених цим Законом.**

Статтею 638 Цивільного кодексу України (далі-ЦК України) встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. **Істотними умовами договору є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.**

Пунктами 2 і 3 статті 180 Господарського кодексу України (далі-ГК України) визначено, що господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. Істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. **При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.**

Частиною четвертою статті 41 Закону встановлено, 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 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.

Частиною шостою статті 33 Закону встановлено, що **замовник укладає договір про закупівлю** з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю **відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі**. У випадку обґрунтованої необхідності строк для укладання договору може бути продовжений до 60 днів.

Укладення договору про закупівлю з порушенням вимог частини четвертої статті 41 Закону та з порушенням строків, передбачених частинами п'ятою і шостою статті 33 Закону та частиною сьомою статті 40 Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону, призводить до нікчемності такого договору у відповідності до пунктів 2 та 4 частини першої статті 43 Закону.

Отже, договір про закупівлю має укладатися на умовах, зокрема тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, яка має відповідати вимогам тендерної документації, у тому числі умовам, передбаченим проектом договору про закупівлю.

Відповідно до пункту 8 частини другої статті 22 Закону **проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов має міститися у тендерній документації**.

При цьому, оскільки тендерна пропозиція подається відповідно до вимог тендерної документації, Законом встановлено обов'язок замовника відхилити тендерну пропозицію на підставах, передбачених статтею 31 Закону.

Водночас слід зазначити, що у разі якщо фізична або юридична особа, яка має намір подати тендерну пропозицію, не погоджується з вимогами тендерної документації або має пропозиції стосовно внесення змін до тендерної документації, у тому числі до проекту договору про закупівлю, така особа може звернутись до замовника щодо внесення змін до тендерної документації, або оскаржити положення тендерної документації до органу оскарження відповідно до вимог Закону, або звернутись до суду, ураховуючи статтю 124 Конституції України.

Згідно з частиною першою статті 24 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції **звернутися** через електронну систему закупівель **до замовника за роз'ясненнями щодо тендерної документації та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення тендеру**. Усі звернення за роз'ясненнями та звернення щодо усунення порушення автоматично оприлюднюються в електронній системі закупівель без ідентифікації особи, яка звернулася до замовника. Замовник повинен протягом трьох робочих днів з дня їх оприлюднення надати роз'яснення на звернення та оприлюднити його в електронній системі закупівель відповідно до статті 10 цього Закону.

Своєю чергою, порядок оскарження процедур закупівель визначено статтею 18 Закону. Згідно з частиною восьмою статті 18 Закону **скарги, що стосуються тендерної документації та/або прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, встановленого для подання тендерних пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження** з моменту оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, встановленої для подання тендерних пропозицій.

Щодо виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю

Частиною першою статті 629 ЦК України встановлено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору згідно з частиною першою статті 631 ЦК України.

При цьому відповідно до частини першої статті 651 ЦК України **зміна або розірвання договору допускається лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом**.

Статтею 526 ЦК України встановлено, що зобов'язання має виконуватися належним чином, зокрема відповідно до умов договору.

Поряд з цим, частиною першою статті 525 ЦК України встановлено, що **одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом**.

Порядок зміни та розірвання господарських договорів передбачений статтею 188 ГК України. Разом з тим, виходячи зі змісту частини першої статті 653 ЦК України, **у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов.**

Крім того, звертаємо увагу, що Розділом V ГК України встановлена відповідальність за правопорушення у сфері господарювання. Так, відповідно до частини першої статті 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання **шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених** цим Кодексом, іншими законами та договором.

Відповідно до частин першої та другої статті 217 ГК України **господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки.** У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: **відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.**

Отже, оскільки проект договору складається замовником самостійно під час розроблення тендерної документації, замовникам слід урахувати можливість застосування господарських санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, керуючись при цьому принципами здійснення закупівель, зокрема такими як максимальна економія та ефективність, запобігання корупційним діям і зловживанням, та передбачати відповідні умови їх застосування у проекті договору про закупівлю.

Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю відповідно до частини п'ятої статті 41 Закону

Законом встановлено імперативну норму, згідно з якою **істотні умови** договору про закупівлю **не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, визначених** частиною п'ятою статті 41 Закону.

Докладніше про випадки, у разі яких можуть змінюватися істотні умови договору про закупівлю, інформацію наведено у додатку 1.

Зміна істотних умов договору про закупівлю у випадках, встановлених частиною п'ятою статті 41 Закону, може здійснюватися саме у разі та у спосіб, що передбачені договором про закупівлю. При цьому порядок зміни умов договору про закупівлю визначається замовником самостійно та з дотриманням законодавства в цілому.

Внесення змін до договору про закупівлю у випадках, які передбачені Законом та умовами такого договору, має відбуватися шляхом укладення додаткової угоди, а також бути обґрунтованим та документально підтвердженим у спосіб, встановлений у договорі.

Кожен із цих випадків застосовується у залежності від виникнення підстав, що спричинили внесення відповідних змін у договір про закупівлю. У зв'язку з тим, що зміни у передбачених випадках можуть відбуватися як в бік збільшення, так і в бік зменшення, ціна договору про закупівлю може змінюватися в залежності від таких змін без зміни обсягу закупівлі.

Пункти 1-7 частини п'ятої статті 41 Закону не передбачають випадків щодо збільшення обсягів закупівлі після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі.

Поряд з цим, випадки, зазначені у пунктах 3-5 частини п'ятої статті 41 Закону не передбачають можливості ані збільшення суми договору про закупівлю, ані зміни обсягів закупівлі після підписання договору про закупівлю.

Пункти 1, 2 частини п'ятої статті 41 Закону передбачають випадки щодо зменшення обсягів закупівлі після його підписання до повного виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі.

Разом з тим, збільшення суми договору про закупівлю після його підписання можливе у випадках, передбачених пунктами 6, 7 частини п'ятої статті 41 Закону без зміни обсягу закупівлі.

У зв'язку з цим, одночасне застосування різних підстав частини п'ятої

статті 41 Закону не має призводити до зміни істотних умов договору про закупівлю у непередбачених Законом випадках.

Звертаємо увагу, що внесення змін до договору про закупівлю в частині істотних умов можливе також за наявності однієї або кількох підстав, визначених частиною п'ятою статті 41 Закону. Однак обґрунтування та документальне підтвердження здійснюється сторонами окремо щодо кожного випадку. При цьому Закон не містить обмежень щодо укладення однієї або одночасно декількох додаткових угод до договору про закупівлю у разі застосування кількох підстав.

Відповідно до пункту 12 частини першої статті 10 Закону замовник обов'язково оприлюднює звіт про виконання договору про закупівлю протягом 20 робочих днів з дня настання однієї з трьох підстав:

- 1) закінчення строку дії договору про закупівлю;
- 2) виконання сторонами договору про закупівлю;
- 3) розірвання договору про закупівлю.

При цьому замовник самостійно визначає, з настанням якої підстави оприлюднювати звіт про виконання договору, ураховуючи умови такого договору в частині можливості застосування пунктів 4 та 8 частини п'ятої статті 41 Закону. Це обумовлено подальшими планами замовника у випадках, якщо виникнуть документально підтверджені об'єктивні обставини, щоб продовжити строк дії договору про закупівлю та строк виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг, а також якщо дія договору про закупівлю буде продовжена на строк, достатній для проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі на початку наступного року в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми.

Одночасно повідомляємо, що листи Міністерства не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер.

**Директор департаменту
сфери публічних закупівель
Міністерства розвитку
економіки, торгівлі та
сільського господарства України**

Лілія ЛАХТІОНОВА