

Штраф чи пеня: як правильно встановити штрафні санкції в договорі про закупівлю?

Договір про закупівлю є основним документом, який встановлює правила гри для замовника та учасника (переможця) після завершення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі, тому дуже важливо приділити увагу не тільки його істотним умовам, але й розділу «Відповідальність сторін». Оскільки саме цей розділ договору про закупівлю гарантує своєчасність та належність виконання сторонами зобов'язань за договором.

Читайте також [«Проект договору про закупівлю як основна складова тендерної документації»](#).

Визначення понять у чинному законодавстві України

Визначенню договірної відповідальності присвячено главу 49 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) та главу 26 Господарського кодексу України (далі — ГКУ). Так, статтю 546 ЦКУ передбачено, що договірною вважається відповідальність у формі відшкодування збитків, сплати неустойки, втрати завдатку або позбавлення суб'єктивного права за невиконання або неналежне виконання зобов'язання, яке виникло з договору.

Статтю 549 ЦКУ встановлено поняття неустойки, а саме поняття штрафу та пені. Неустойкою (штрафом, пенею) є грошова сума або інше майно, які боржник повинен передати кредиторіві в разі порушення боржником зобов'язання.

Штрафом є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Пенею є неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Однак у статті 230 ГКУ **під штрафними санкціями (неустойка, штраф, пеня)** маються на увазі господарські санкції у вигляді грошової суми, яку учасник комерційних відносин зобов'язаний сплатити у разі порушення ним правил здійснення діяльності, невиконання або неналежного виконання господарського зобов'язання. При цьому в ГКУ відсутні чіткі розмежування понять «неустойка», «штраф», «пеня».

Колізія ЦКУ та ГКУ

З аналізу норм чинного законодавства України вбачається, що існує колізія при визначенні понять «неустойка», «пеня», «штраф», оскільки ЦКУ визначає поняття штрафу та пені як види неустойки, а ГКУ в свою чергу визначає неустойку, штраф та пенею як окремі види штрафних санкцій.

Ситуацію ще більш заплутує стаття 199 ГКУ, яка при встановленні відповідальності за

порушення зобов'язань по договору відсилає нас до Цивільного кодексу України.

Саме це і є джерелом колізії в розумінні поняття відповідальності.

На допомогу приходить актуальна судова практика, яка свідчить про перевагу положень Цивільного кодексу України над Господарським кодексом України, тому може застосовуватись неустойка у вигляді штрафу або пені.

Однак законодавець не встановив чітких критеріїв для визначення особливостей штрафу і пені та порядку їх обчислення і застосування.

Пеня

Пеня — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Хоча Цивільний кодекс України (стаття 6 та стаття 627) і декларує, що сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог ЦКУ, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості, однак, якщо відповідальність у договорі встановлюється за грошове зобов'язання, то є окремий Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» від 22.11.1996 № 543/96-вр (далі — Закон про відповідальність).

Відповідно до статті 3 Закону про відповідальність розмір пені, передбачений статтею 1 Закону про відповідальність, обчислюється від суми простроченого платежу та не може перевищувати подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який сплачується пеня.

Тобто особливістю пені як штрафної санкції є те, що вона встановлюється у відсотковому відношенні до простроченої суми, причому за кожний день прострочення, доки зобов'язання не буде виконане, її розмір збільшується залежно від продовження порушення і стягується вона лише за порушення грошового зобов'язання.

Штраф

Штраф — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання. Штраф як різновид неустойки зазвичай у договорах закріплюється у таких варіантах:

штраф у конкретній грошовій сумі;

штраф у відсотковому відношенні до суми всього зобов'язання або до невиконаної його частини;

штраф у розмірі вартості предмета зобов'язання;

штраф у кратному розмірі предмета зобов'язання.

Підставами застосування штрафу є будь-які порушення зобов'язання, законодавством не визначено конкретного типу порушень, за які може застосовуватися штраф.

Доцільно до ознайомлення: [«Штрафні санкції в договорі про закупівлю та їх правильне застосування в разі порушень»](#).

Одночасність застосування штрафу й пені в договорі

Згідно зі статтею 61 Конституції України ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за те саме правопорушення. Наразі судова практика свідчить про допустимість одночасного застосування штрафу і пені, оскільки штраф і пеня є формами неустойки, а отже не є самостійними видами відповідальності. У межах одного виду відповідальності може застосовуватися різний набір санкцій.

Тому спробувати встановити штраф і пеню однозначно можна, але варто пам'ятати, що позиція Верховного Суду час від часу може змінюватись, і важко вгадати, якою вона буде при виникненні спірних відносин.

Однак, щоб мінімізувати ризики при одночасному встановленні (за різні порушення) в договорі і штрафу, і пені, необхідно передбачати конкретно, які правові наслідки та в якому розмірі виникають за невиконання чи неналежне виконання умов договору.

Також слід уникати термінологічної підміни понять «штраф» та «пеня», оскільки неправильне визначення цих понять у договорі призведе до необхідності доводити в суді, який саме вид неустойки застосовано, та наводити аргументи, які будуть підтверджувати суть санкції, а не її назву. У випадку визначення в договорі некоректного формулювання «штраф за кожен день прострочення» прийдеться доводити, що в даному випадку йдеться про пеню.

Наведемо приклади формулювання застосування штрафу та неустойки в договорі:

Приклад 1

1.1. За порушення умов зобов'язання щодо якості (комплектності) товарів (робіт, послуг) стягується штраф у розмірі двадцяти відсотків вартості неякісних (некомплектних) товарів (робіт, послуг).

1.2. За порушення строків виконання зобов'язання стягується пеня в розмірі 0,1 відсотка вартості товарів (робіт, послуг), з яких допущено прострочення виконання за кожний день прострочення, а за прострочення понад тридцять днів додатково стягується штраф



у розмірі семи відсотків вказаної вартості.

Приклад 2

2.1. Відповідальність за порушення строків поставки товару встановлюється у вигляді пені в розмірі 0,1 % від вартості несвоєчасно поставленого товару за кожен день прострочення.

Приклад 3

3.1. У разі порушення Постачальником зобов'язань, визначених пунктом ___ Договору, Постачальник на вимогу Покупця сплачує йому штрафні санкції у розмірі 0,01 % загальної вартості цього Договору, визначеної у пункті ___ Договору, протягом 7 (семи) робочих днів від дати отримання такої вимоги від Покупця окремо за кожен факт порушення.

3.2. У разі поставки неякісного товару Постачальник на вимогу Покупця виплачує йому штраф протягом 10 (десяти) робочих днів після отримання цієї вимоги в розмірі 20 % від вартості неякісного товару.

3.3. У разі порушення умов Договору щодо якості послуг з Постачальника на вимогу Покупця стягується штраф у розмірі 20 % від загальної вартості послуг, визначеної в пункті _____ Договору.

3.4. У разі порушення строку оплати за товар Покупець на вимогу Постачальника виплачує пеню в розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України, що діяла в період, за який сплачується пеня, від суми заборгованості за кожний день прострочення до дня, що передує дню фактичного виконання зобов'язань.

Приклад 4

3.1. У разі порушення встановленого умовами Договору строку виконання зобов'язань Постачальник сплачує Покупцю пеню в розмірі 0,1 % (нуль цілих одна десята відсотка) ціни прострочених зобов'язань за кожний день прострочення, а за прострочення понад 30 днів додатково сплачує штраф у розмірі 7 % (сім відсотків) від вказаної ціни.

3.2. За порушення умов щодо якості зобов'язання Постачальник сплачує Покупцю штраф



в розмірі 20 % (двадцять відсотків) ціни неякісно виконаного зобов'язання.

3.3. За порушення строків оплати Покупець сплачує Постачальнику пеню в розмірі половини облікової ставки Національного банку України, яка діяла на момент нарахування пені, від суми простроченого платежу за кожний день прострочення.

Приклад 5

4.1. Постачальник за несвоєчасну поставку партії Товару сплачує Покупцеві неустойку в розмірі 0,1 % від вартості не поставленої в строк партії Товару за кожний день прострочення поставки партії Товару.

4.2. За кожні 5 (п'ять) календарних днів прострочення поставки партії Товару Постачальник додатково сплачує Покупцеві штраф у розмірі 5 (п'яти) % від вартості не поставленої в строк партії Товару.

Висновки

Необхідно розрізняти поняття «штраф», «пеня» та коректно встановлювати вид відповідальності в договорі про закупівлю з метою мінімізації негативних наслідків під час виконання зобов'язань.

Пеня — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми несвоєчасно виконаного грошового зобов'язання за кожен день прострочення виконання.

Штраф — це неустойка, що обчислюється у відсотках від суми невиконаного або неналежно виконаного зобов'язання.

Чинним законодавством України встановлено, що штраф і пеня є одним видом цивільно-правової відповідальності, а тому їх одночасне застосування за одне й те саме порушення неможливе, проте це не стосується випадку застосування таких стягнень за порушення різних умов договору, за одне з яких передбачено стягнення пені, а за інше штрафу.

Читайте також статтю [«Як замовнику вберегтись від неприємних „сюрпризів“ з боку постачальника?»](#).

Також на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) маєте нагоду завантажити [Додаток № 3 до тендерної документації, який містить проєкт договору](#).