

# Карантин як форс-мажор у закупівлях

Україна живе в умовах карантину з 12 березня 2020 р., однак його умови змінюються мало не щодень. Що означає карантин для закупівельної громадськості – з'ясуємо разом.

## Чи впливає карантин на організацію процедур закупівель?

Насамперед повідомляємо замовників: якщо ви не закуповуєте товари, роботи чи послуги, необхідні для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19) за переліком, визначеним Кабінетом Міністрів України, то карантин жодним чином не впливає на порядок організації та проведення вами процедур закупівель.

Інша річ – замовники, що витрачають кошти на протидію COVID-19. Щоб дати «зелене світло» нагальним закупівлям на вказану мету, було прийнято Закон України від 17.03.2020 № 530-IX «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню коронавірусної хвороби (COVID-19)» (далі – Закон № 530). Закон № 530 був оприлюднений у день його підписання, тож набув чинності вже 17.03.2020. Серед іншого Законом № 530 внесено зміни до Закону України «Про публічні закупівлі» (причому і до чинної сьогодні, і до нової редакції), Бюджетного кодексу України та Кодексу України про адміністративні правопорушення – в частині, що стосується проведення публічних закупівель. Суть змін така:

З 17.03.2020 до 16.06.2020 включно (тобто строком на 3 місяці) дія Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон № 922, а опісля 19.04.2020 – його нова редакція) не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари, роботи чи послуги, необхідні для виконання заходів, спрямованих на запобігання виникненню і поширенню, локалізацію та ліквідацію спалахів, епідемій та пандемій коронавірусної хвороби (COVID-19). Підкреслимо, що зазначена норма стосується виключно тих товарів, робіт чи послуг, що увійдуть у затверджений Урядом **Перелік**. Так само Уряд має затвердити **Порядок** проведення таких закупівель. За такими договорами дозволяють 100%-ву передоплату.

Виключення згаданих закупівель зі сфери дії Закону № 922 означає, зокрема, НЕ застосування під час укладення договорів положень статтею 16 та 17 Закону № 922. При цьому за результатами закупівлі в електронній системі закупівлі замовник оприлюднює звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю та всі додатки до нього, звіт про виконання договору про закупівлю відповідно до статті 10 цього Закону. Якщо цього не зробити – наступає адміністративна відповідальність (це також нововведення Закону № 530) за статтею 164-14 КУпАП у вигляді штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб, причому

до 18.04.2020 включно цей штраф становитиме від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (11700-17000 грн), а починаючи з 19.04.2020 – лише 100 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (1700 грн). Видається, що з урахуванням частини 1 статті 58 Конституції України, відповідній нормі Закону № 530 буде надано зворотної сили і знижений штраф (у розмірі 1700 грн) застосовуватиметься до усіх випадків порушення порядку оприлюднення інформації про згадані закупівлі.

Усі інші закупівлі, на які не поширюватиметься дія зазначених Переліку та Порядку, провадяться у штатному режимі за загальними правилами.

До речі, введення карантину не дає підстав для проведення переговорної процедури закупівлі, оскільки такий пункт у статті 35 Закону № 922 не передбачено. На підставі пункту 3 частини 2 статті 35 Закону № 922 переговорна процедура може бути проведена у разі нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, що унеможливають дотримання замовниками строків для проведення тендеру, а саме **пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій**, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі в таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури. Так, відповідно до пункту 24 частини 1 статті 2 Кодексу цивільного захисту України **надзвичайна ситуація** – обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, **що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності**. Згідно зі статтею 14 Кодексу цивільного захисту України у разі виникнення надзвичайної ситуації за рішенням відповідно Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської чи Севастопольської міських державних адміністрацій для єдиної державної системи цивільного захисту у повному обсязі або частково для окремих її територіальних підсистем тимчасово встановлюється режим надзвичайної ситуації. Станом на 19.03.2020 режим надзвичайно ситуації оголошено в трьох областях: Київській, Житомирській та Чернівецькій.

Таким чином, **само по собі існування епідемії та навіть встановлення карантину - не причина для переходу від торгів на переговорну процедуру**. На підставі пункту 3 частини 2 статті 35 Закону № 922 закупівлі за переговорною процедурою проводяться не у разі надзвичайних ситуацій, які є потенційно загрозливим, зокрема епідемій, а лише у разі необхідності ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, причому лише щодо предметів закупівлі, пов'язаних з такими заходами, та замовниками, задіяними у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій.

## Чи впливає карантин на можливість укладення договорів з переможцем торгів?

Уявімо, що на час карантину переможець торгів, чию пропозицію вже акцептовано, розпустив усіх працівників на чолі з директором у відпустку за власний рахунок, і відмовляється підписувати договір до завершення карантину. От тільки замовник так довго чекати не може – визначений Законом № 922 максимальний строк на укладення договору за результатами процедури закупівлі спливе раніше, аніж очікується завершення карантину. Що робити замовнику? Відповідь тут лише одна: **відхилити такого переможця і переходити до розгляду наступної найбільш економічної вигідної пропозиції.**

Річ у тім, **що чинні сьогодні карантинні заходи жодним чином не впливають на можливість укладення договору з переможцем торгів**, у тому числі не зупиняють дію статті 37 Закону № 922, положення якої є імперативними. Нагадаємо, що відповідно до статті 37 Закону № 922, договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення з порушенням строків, передбачених частиною другою статті 32 (тобто не раніше ніж через 10 та не пізніше ніж через 20 з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю) та абзацом восьмим частини третьої статті 35 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв'язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону.

Таким чином, **якщо замовник піде на зустріч переможцю і укладе договір після завершення карантину з порушенням строків, передбачених частиною другою статті 32 Закону № 922, то такий договір буде нікчемним, тобто недійсним з моменту укладення.**

Нагадаємо також, що станом на сьогодні не приймалося урядових рішень щодо зупинення роботи будь-якого суб'єкта. А відтак, якщо переможець вирішив на час карантину призупинити власну роботу – то це тільки його рішення, і його відповідальність. А замовник має керуватися законом: згідно з частиною 3 статті 32 Закону № 922 **у разі відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, або ненадання переможцем документів, що підтверджують відсутність підстав, передбачених статтею 17 цього Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію такого учасника та визначає переможця серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув.**

## Чи впливає карантин на порядок виконання

## зобов'язань за вже укладеними договорами?

Законом № 530 введення карантину, встановленого Кабінетом Міністрів України, віднесено до форс-мажорних обставин. Нагадаємо, що згідно з частиною 2 статті 14-1 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні» форс-мажорними обставинами (обставинами непереборної сили) є надзвичайні та невідворотні обставини, що об'єктивно унеможливають виконання зобов'язань, передбачених умовами договору (контракту, угоди тощо), обов'язків згідно із законодавчими та іншими нормативними актами.

Слід підкреслити, що саме по собі оголошення карантину не є обставиною, що автоматично зупиняє виконання договорів чи звільняє від відповідальності. За змістом пункту 1 частини 1 статті 263 та статті 617 Цивільного кодексу України обставини непереборної сили лише зупиняють перебіг позовної давності та звільняють від відповідальності за порушення зобов'язання – якщо таке порушення є наслідком дії саме обставин непереборної сили. Зауважимо, що форс-мажор не звільняє від виконання зобов'язань у цілому – зобов'язання і далі діють, договір не припиняється і має виконуватися належним чином; форс мажор лише звільняє сторони договору від відповідальності (штраф, пеня, неустойка тощо), однак тільки за умови, що саме форс-мажор спричинив порушення зобов'язання. Якщо ж карантин напряду не стосується діяльності постачальника/виконавця, то сам лише факт введення карантину не впливає на виконання договору і від відповідальності за його порушення не звільняє. Наприклад, чинні сьогодні правила карантину, а саме – підпункт 3 пункту 2 постанови Кабінету Міністрів України від 11.03.2020 № 211 «Про запобігання поширенню на території України гострої респіраторної хвороби COVID-19, спричиненої коронавірусом SARS-CoV-2» забороняють кафе, ресторанам та іншим закладам громадського харчування з 17.03.2020 до 03.04.2020 приймати відвідувачів, однак не забороняють доставляти їжу за адресою покупця. А тому виконавець кейтерингових послуг, що відмовиться постачати готові страви у медичні заклади, не зможе виправдати карантинном допущене порушення договору.

Карантин як форс-мажор посвідчується Торгово-промисловою палатою України та уповноваженими нею регіональними торгово-промисловими палатами (далі – ТПП) шляхом видачі сертифіката.

Порядок дій на випадок форс-мажору, як правило, передбачає кожен договір. Тож у разі, якщо виконавець (постачальник, підрядник тощо) договору про закупівлю вважає, що у зв'язку з карантинном не зможе вчасно виконати свої зобов'язання, то він має діяти згідно з договором. Якщо окремий порядок дій на випадок форс-мажору договором не передбачено, то виконавцю (постачальнику, підряднику) слід діяти згідно з принципами добросовісності та розумності (статт 6 ЦК України) і невідкладно направити повідомлення замовнику, отримати сертифікат ТПП про дію обставин непереборної сили і

за першої ж можливості відновити виконання договору (знов у ж таки з відповідним повідомленням замовнику).

Якщо строк договору спливає, а карантин не дозволяє вчасно виконати зобов'язання, то сторонам слід внести зміни до договору про закупівлю, керуючись пунктом 4 частини 4 статті 36 Закону № 922, який дозволяє продовжити строк дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі.