

(Не)визнання договору нікчемним: практика АМКУ

Відповідно до частин 1 і 2 статті 202 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) правочином є дія особи, спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов’язків. Правочини можуть бути односторонніми та дво- чи багатосторонніми (договори).

Згідно з частиною 2 статті 215 ЦКУ недійсним є правочин, якщо його недійсність встановлена законом (нікчемний правочин). У цьому разі визнання такого правочину недійсним судом не вимагається.

Для прикладу, [статтею 43 Закону України «Про публічні закупівлі»](#) від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) та [пунктом 21 Особливостей](#) здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування, затверджених постановою Кабінету Міністрів України від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості), визначено випадки нікчемності договору про закупівлю, тобто договору публічної закупівлі.

Частиною 1 статті 220 ЦКУ визначено, що в разі недодержання сторонами вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору такий договір є нікчемним.

За [частиною 2 статті 13 Закону України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України»](#) від 15.04.2014 № 1207-VII (далі — Закон № 1207) здійснення господарської діяльності юридичними особами, фізичними особами — підприємцями та фізичними особами, які провадять незалежну професійну діяльність, місцезнаходженням (місцем проживання) яких є тимчасово окупована територія, дозволяється виключно після зміни їхньої податкової адреси на іншу територію України.

Правочин, стороною якого є суб’єкт господарювання, місцезнаходженням (місцем проживання) якого є тимчасово окупована територія, є нікчемним. На такі правочини не поширюється дія положення абзацу 2 частини 2 статті 215 ЦКУ.

Велика палата Верховного Суду за постановою від 04.06.2019 у справі № [916/3156/17](#) висловила позицію, що якщо недійсність правочину встановлена законом, то визнання недійсним такого правочину судом не вимагається. Такий правочин є нікчемним з моменту укладення в силу закону.

Позиція Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Колегія) щодо подібних питань не відрізняється. Розглянемо їхню позицію на прикладі рішень, що стосуються врахування положень частини 1 статті 220 ЦКУ та частини 2 статті 13 Закону № 1207.



Рішення Колегії від 07.03.2023 № 2741-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-01-06-004219-а](#).

Обставини розгляду скарги

Відповідно до [пункту 1 частини 2 статті 16 Закону](#) замовник установив кваліфікаційний критерій — наявність обладнання, нормативно-технічної бази та технологій. Щоб підтвердити зазначений критерій, за умовами закупівлі учасник повинен надати, зокрема, документ на право власності нерухомим майном або договір оренди такого майна.

Учасник, якого визначено переможцем торгів, на виконання згаданої вимоги надав у складі пропозиції договір оренди нерухомого майна зі строком оренди більше трьох років.

Відповідно до частини 2 статті 793 ЦКУ договір найму будівлі або іншої капітальної споруди (їх окремої частини) строком на три роки і більше підлягає нотаріальному посвідченню, крім договору, предметом якого є майно державної або комунальної власності, який підлягає нотаріальному посвідченню у разі, якщо він укладений за результатами електронного аукціону строком більше ніж на п'ять років.

Позиція Колегії

Колегією встановлено факт того, що наданий договір оренди нотаріально не посвідчений. Посилаючись на норми частини 2 статті 793 та частини 1 статті 220 ЦКУ, Колегія дійшла висновку, що наведений договір є нікчемним, та наголосила, що у складі пропозиції скаржника (станом на дату кінцевого строку подання тендерної пропозиції) відсутній чинний договір оренди приміщення.



Рішення Колегії від 08.03.2023 № 2806-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-01-06-004219-а](#).

[UA-2023-01-25-016046-а.](#)

Обставини розгляду скарги

Відповідно до [пункту 1 частини 2 статті 16 Закону](#) замовник установив кваліфікаційний критерій — наявність обладнання, нормативно-технічної бази та технологій. Щоб підтвердити зазначений критерій, за умовами закупівлі учасник повинен надати, зокрема, договір оренди транспортного засобу, якщо такий транспортний засіб не є власністю учасника.

Учасник на виконання згаданої вимоги надав у складі пропозиції договір оренди транспортного засобу, укладений із фізичною особою.

Відповідно до частини 2 статті 799 ЦКУ договір найму транспортного засобу за участю фізичної особи підлягає нотаріальному посвідченню.

Варто зазначити, що цьому учаснику в порядку [пункту 40 Особливостей](#) замовник надав 24 години на виправлення невідповідності в цій частині. Учасник у свою чергу такі невідповідності не виправив.

Тим самим тендерну пропозицію цього учасника, який є скаржником за наведеним рішенням Колегії, відхилено.

Позиція Колегії

Колегією встановлено факт того, що наданий договір оренди нотаріально не посвідчений. Посилаючись на норми частини 2 статті 799 та частини 1 статті 220 ЦКУ, оскільки згаданий договір нотаріально не посвідчений, враховуючи обставину, за якою скаржник не усунув невідповідності в порядку частини 9 статті 26 Закону, Колегія дійшла висновку, що пропозиція скаржника була правомірно відхилена.



Рішення Колегії від 23.02.2023 № 2164-р/пк-пз, закупівля [№ UA-2022-12-28-008660-а.](#)

Обставини розгляду скарги

Умовами закупівлі вимагалось від учасника надання у складі тендерної пропозиції чинного на момент розгляду пропозицій договору з виробником (або постачальником) товару.

Учасник, якого визначено переможцем процедури закупівлі, у складі своєї пропозиції надав договір на постачання товару, укладений 07.02.2022 з контрагентом, який на момент укладення договору був зареєстрований у місті Лисичанськ.

Позиція скаржника

Не погоджуючись із рішенням замовника про визначення конкурента переможцем процедури закупівлі, скаржник просив Колегію зобов'язати замовника скасувати рішення про визначення конкурента переможцем торгів.

Скаржник наголосив, що [розділом II «Тимчасово окуповані Російською Федерацією території України» Переліку](#) територій, на яких ведуться (велися) бойові дії або тимчасово окупованих Російською Федерацією, затвердженого наказом Міністерства з питань реінтеграції тимчасово окупованих територій України від 22.12.2022 № 309 (далі — Перелік), визначено, що з 03.07.2022 Лисичанська міська територіальна громада є тимчасово окупованою територією.

Посилаючись на норми [статей 13 і 13-1 Закону № 1207](#), скаржник стверджував, що згаданий договір є нікчемним.

Позиція Колегії

Колегія, посилаючись на норму статті 13 Закону № 1207 та Перелік, зазначила, що договір, який є предметом оскарження, укладено до дати, з якої починається перебіг строку тимчасової окупації території, на якій було зареєстровано контрагента переможця. Тим самим Колегія дійшла висновку, що скаржник не довів та документально не підтвердив, що наданий переможцем договір є нікчемним.

Коментар

Встановлення факту нікчемності правочину, зокрема договору, яким підтверджується та чи інша відповідність учасника чи його пропозиції умовам закупівлі, має важливе значення при здійсненні кваліфікації учасника, оскільки нікчемний правочин не може бути належним підтвердженням відповідності, а за своєю природою, умовно кажучи, такого правочину й немає.

Окремо доцільно наголосити, що відповідно до частини 1 статті 220 ЦКУ, враховуючи положення частини 2 статті 799 ЦКУ, не може вважатися нікчемним договір, укладений з

фізичною особою – підприємцем. Такої ж позиції дотримується Колегія, у тому числі за рішенням від 01.03.2023 № 2446-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-01-25-001162-а](#).

Якщо потрібно відхилити пропозицію учасника через її невідповідність вимогам, установленим у тендерній документації відповідно до абзацу 1 частини 3 статті 22 Закону, з підстави абзацу 5 підпункту 2 пункту 41 Особливостей, замовник може скористатись взірцем [протоколу про відхилення тендерної пропозиції учасника у зв'язку з невідповідністю іншим вимогам \(ч. 3 ст. 22\)](#), який розміщено на порталі [RADNUK.COM.UA](#).

Читайте також публікації:

[«Практичне застосування пункту 29 Особливостей на прикладі оскарження умов ТД по предмету закупівлі „Вугілля кам'яне“»;](#)

[«Переможець процедури зареєстрований на тимчасово окупованій території: огляд чотирьох практичних ситуацій»;](#)

[«Оскарження висновку ДАСУ про результати моніторингу закупівель».](#)