

Істотні умови договору про закупівлю

У статті розглянемо істотні умови договору про закупівлю у розрізі норм Закону з урахуванням Особливостей. Чим урегульована зміна істотних умов договору? Що вважається істотними умовами договору підряду? Про це й не тільки читайте у статті.

Істотні умови договору — це...

Істотні умови договору — це умови про предмет договору та умови, які визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди. Так, статтею 638 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Відповідно до статті 653 ЦКУ 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 зі сторін має бути досягнуто згоди.

При цьому, відповідно до положень Господарського кодексу України (далі — ГКУ), зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, які вони приймають як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Господарський договір вважають укладеним, якщо між сторонами в передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо всіх його істотних умов.

Згідно з нормами ГКУ істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї зі сторін повинна бути досягнута згода.

Відповідно до статті 180 ГКУ при укладенні господарського договору сторони зобов'язані в будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Замовникам варто взяти до уваги також специфіку предмета закупівлі, оскільки законодавством може бути визначено конкретні істотні умови або обмеження, що має містити певний договір.

Істотні умови договору про закупівлю

Розглянемо істотні умови договору в розрізі норм Закону України «[Про публічні закупівлі](#)» (далі — Закон) з урахуванням Особливостей здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом, 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).

Основні вимоги до договору про закупівлю та внесення змін до нього визначені у статті 41 Закону. Частиною 1 статті 41 Закону передбачено, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Частиною 5 статті 41 Закону передбачені випадки, коли істотні умови договору про закупівлю можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі.

Норми пункту 19 Особливостей перефразовують частину 5 статті 41 Закону та передбачають виключний перелік випадків, коли істотні умови договору про закупівлю, укладеного відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13) цих особливостей, можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі.

Пунктом 28 Особливостей визначено, що тендерна документація формується замовником відповідно до вимог статті 22 Закону з урахуванням цих особливостей. Згідно з частиною 2 статті 22 Закону у тендерній документації міститься, зокрема, проєкт договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

Отже, замовнику на етапі підготовки до проведення закупівель шляхом проведення відкритих торгів потрібно розробляти проєкт договору в складі тендерної документації з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

При цьому пунктом 18 передбачено, що умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, у тому числі за результатами електронного аукціону, крім випадків:

визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті;

перерахунку ціни в бік зменшення ціни тендерної пропозиції переможця без зменшення обсягів закупівлі;

перерахунку ціни та обсягів товарів в бік зменшення за умови необхідності приведення обсягів товарів до кратності упаковки.

Якщо укладення договору про закупівлю відбулось з порушенням вимог пункту

18 Особливостей, такий договір про закупівлю є нікчемним (пункт 21 Особливостей).

Зважаючи на те, що тендерна документація повинна містити проєкт договору про закупівлю, учасникам під час підготовки тендерної пропозиції варто уважно проаналізувати умови договору про закупівлю, адже за результатами відкритих торгів договір про закупівлю з переможцем укладається саме у редакції зазначеної умовами тендерної документації.

Якщо учасник не погоджується з умовами проєкту договору про закупівлю, він може звернутися до Антимонопольного комітету України та оскаржити вимоги тендерної документації.

З практикою АМКУ щодо цього питання можна ознайомитися у статті [«Рішення Колегії щодо оскарження проєкту договору про закупівлю / істотних умов договору про закупівлю»](#).

Істотні умови договору підряду

Істотні умови договору підряду визначає постанова Уряду від 01.08.2005 № 668 «Про затвердження Загальних умов укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві» (далі — Постанова № 668).

Відповідно до пункту 5 Постанови № 668 істотними умовами договору підряду є:

найменування та реквізити сторін;

місце і дата укладення договору підряду;

предмет договору підряду;

договірна ціна;

строки початку та закінчення робіт (будівництва об'єкта);

права та обов'язки сторін;

порядок забезпечення виконання зобов'язань за договором підряду;

умови страхування ризиків випадкового знищення або пошкодження об'єкта будівництва;

порядок забезпечення робіт проєктною документацією, ресурсами та послугами;

порядок залучення субпідрядників;

вимоги до організації робіт;

порядок здійснення замовником контролю за якістю ресурсів;

умови здійснення авторського та технічного нагляду за виконанням робіт;

джерела та порядок фінансування робіт (будівництва об'єкта);

порядок розрахунків за виконані роботи;

порядок здачі-приймання закінчених робіт (об'єкта будівництва);

гарантійні строки якості закінчених робіт (експлуатації об'єкта будівництва), порядок усунення недоліків;

відповідальність сторін за порушення умов договору підряду;

порядок врегулювання спорів;

порядок внесення змін до договору підряду та його розірвання.

У договорі підряду сторони можуть передбачати інші важливі для регулювання взаємовідносин умови. Примірний договір підряду затверджується Мінінфраструктури.

Читайте також статтю [«Істотні умови договору про закупівлю робіт \(підряду\)»](#).

Зміна істотних умов договору

Статтею 188 ГКУ встановлено порядок зміни господарських договорів, яким передбачено, що сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором, а сторона договору, яка одержала пропозицію, у двадцятиденний строк після одержання пропозиції інформує другу сторону про результати її розгляду. Якщо сторони не досягли згоди щодо зміни договору (або в разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу), зацікавлена сторона має право передати спір на вирішення суду.

Як зазначено у пункті 19 Особливостей, істотні умови договору про закупівлю, укладеного

відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13) цих особливостей, не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

погодження зміни ціни за одиницю товару в договорі про закупівлю у разі коливання ціни такого товару на ринку, що відбулося з моменту укладення договору про закупівлю або останнього внесення змін до договору про закупівлю в частині зміни ціни за одиницю товару. Зміна ціни за одиницю товару здійснюється пропорційно коливанню ціни такого товару на ринку (відсоток збільшення ціни за одиницю товару не може перевищувати відсоток коливання (збільшення) ціни такого товару на ринку) за умови документального підтвердження такого коливання та не повинна призвести до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю на момент його укладення;

покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

продовження строку дії договору про закупівлю та / або строку виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі обставин непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю;

погодження зміни ціни в договорі про закупівлю в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

зміни ціни в договорі про закупівлю у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів та / або зміною умов щодо надання пільг з оподаткування — пропорційно до зміни таких ставок та / або пільг з оподаткування, а також у зв'язку із зміною системи оподаткування пропорційно до зміни податкового навантаження внаслідок зміни системи оподаткування;

зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS, регульованих цін (тарифів), нормативів, середньозважених цін на електроенергію на ринку «на добу наперед», що застосовуються в договорі

про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни;
зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої статті 41 Закону;

зменшення обсягів закупівлі та / або ціни згідно з договорами про закупівлю робіт з будівництва об'єктів нерухомого майна відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 25.04.2023 № 382 «Про реалізацію експериментального проекту щодо відновлення населених пунктів, які постраждали внаслідок збройної агресії Російської Федерації» (Офіційний вісник України, 2023 р., № 46, ст. 2466), якщо розроблення проєктної документації покладено на підрядника, після проведення експертизи та затвердження проєктної документації в установленому законодавством порядку.

Наведений перелік підстав зміни істотних умов договору передбачений для договорів про закупівлю, укладених відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13), тобто за наслідком проведення закупівель, вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. гривень, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн гривень, шляхом застосування відкритих торгів за Особливостями та / або шляхом використання електронного каталогу для закупівлі товару та в разі якщо замовник укладає прямий договір про закупівлю без застосування відкритих торгів та / або електронного каталогу відповідно до норм пункту 13 Особливостей.

Особливостями наведений вичерпний перелік випадків, у яких в цілому може змінюватись та чи інша істотна умова договору. Якщо, наприклад, у проєкті договору про закупівлю/договорі про закупівлю встановлено умови щодо 100 % передплати, то ці умови змінювати при виконанні договору буде неправомірно, адже Особливості такої можливості сторонам договору не надають. Тобто змінювати можна лише ті істотні умови і в тих випадках, що прямо встановлені у пункті 19 Особливостей.

Пункт 19 Особливостей містить перелік випадків зміни істотних умов договору, які потребують документального підтвердження, як, наприклад, погодження зміни ціни за одиницю товару в договорі про закупівлю у разі коливання ціни такого товару на ринку, що відбулося з моменту укладення договору про закупівлю або останнього внесення змін до договору про закупівлю в частині зміни ціни за одиницю товару або покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю.

Щоб уникнути непорозумінь між замовником та виконавцем, а також підстрахувати себе на випадок проведення моніторингу органами фінансового контролю, замовнику доцільно визначити в проєкті договору про закупівлю конкретні документи, які слугуватимуть підтвердженням тої або іншої підстави для укладення додаткової угоди до договору про

закупівлю.

За потреби скористайтеся прикладами додаткових угод до договорів про закупівлю з урахуванням Особливостей:

[Додаткова угода за підпунктом 1 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 2 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 3 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 4 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 5 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 6 пункту 19 Особливостей;](#)

[Додаткова угода за підпунктом 7 пункту 19 Особливостей.](#)

Нагадаємо, що у разі внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених Законом, на уповноважену, службову (посадову) особу замовника може бути накладено штраф у розмірі від 25 500 гривень до 51 000 гривень. За ті самі дії, вчинені такою особою протягом року, — від 51 000 гривень до 85 000 гривень.

Висновки

Статтю 638 ЦКУ встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору.

Норми пункту 19 Особливостей перефразовують частину 5 статті 41 Закону та передбачають виключний перелік випадків, коли істотні умови договору про закупівлю, укладеного відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13) цих особливостей, можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі. Тобто наведений перелік підстав зміни істотних умов договору передбачений для договорів про закупівлю, укладених відповідно до пунктів 10 і 13 (крім підпункту 13 пункту 13) особливостей.

Зважаючи на частину 2 статті 22 Закону, замовнику на етапі підготовки до проведення закупівель шляхом проведення відкритих торгів потрібно розробляти проєкт договору в складі тендерної документації з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.

Якщо учасник не погоджується з умовами проєкту договору про закупівлю, він може

звернутися до Антимонопольного комітету України та оскаржити вимоги тендерної документації.

Змінювати можна лише ті істотні умови і в тих випадках, що прямо встановлені у пункті 19 Особливостей.

Щоб уникнути непорозумінь між замовником та виконавцем, а також підстрахувати себе на випадок проведення моніторингу органами фінансового контролю, замовнику доцільно визначити в проекті договору про закупівлю конкретні документи, які слугуватимуть підтвердженням тої або іншої підстави для укладення додаткової угоди до договору про закупівлю.

Істотні умови договору підряду визначає постанова Уряду № 668.

Електронна книга [«Все, що необхідно знати про договори в публічних закупівлях»](#) — це збірка договірної практики з публічних закупівель. Дивіться, як її знайти:

The screenshot shows the website interface. At the top, there is a navigation bar with links: НОВИНИ, СТАТТІ, ІНСТРУМЕНТИ, КОНСУЛЬТАЦІЇ, НАВЧАННЯ, ТЕНДЕРНИЙ СУПРОВІД, ВІДЕО. Below this is the website logo and name: Радник у сфері публічних закупівель. A dark blue button labeled 'Підписатися' is visible. A search icon and a user profile icon are also present. Below the navigation bar is a horizontal menu with categories: ЗАМОВНИКАМ, УЧАСНИКАМ, ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ, ПРАВОВА БАЗА, ЖУРНАЛИ, КНИГИ (highlighted with a green box), and ТЕСТИ. Below the menu, the breadcrumb 'Головна — Книги' is shown. The main content area features a green arrow pointing to the article title: **Все, що необхідно знати про договори в публічних закупівлях**. To the left of the title is a book cover image. Below the title, the article's metadata is shown: 2573 views and 9 Лютого 2024. The article text begins with: 'Електронна книга «Все, що необхідно знати про договори в публічних закупівлях» — це збірка договірної практики з публічних закупівель. Обіцяємо, без рішень Органу оскарження, суддівської практики та висновків ДАСУ ви не залишитесь. У книзі «в тему» підібрана практика відповідних органів. Не гайте дорогоцінного часу, нумо до читива!'. Below the text is a section titled 'Договір про закупівлю' followed by a list of links to related articles.