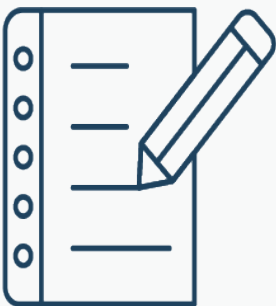


# Практика ДАСУ щодо (не)правомірності застосування частини 3 статті 631 ЦКУ

Частиною 3 статті 631 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) передбачено, що сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Правомірність застосування статті 631 ЦКУ при укладанні договорів про закупівлю відповідно до норм 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), детально розглянута у статті «[Стаття 631 ЦКУ в закупівлях за Особливостями](#)».

У цьому матеріалі пропонуємо вашій увазі висновок моніторингу Державної аудиторської служби України (далі — Держаудитслужба/ДАСУ), за наслідком якого встановлено, що договір про закупівлю за результатами проведеної закупівлі укладено без урахування вимог ЦКУ в частині застосування статті 631 ЦКУ, чим не дотримано вимог пункту 17 Особливостей.



Моніторинг UA-M-2023-06-06-000065, оголошення

[UA-2023-02-28-003675-a](#)

Під час проведення моніторингу, зокрема, встановлено, що за результатами відкритих торгів (з Особливостями) замовник з переможцем ТОВ «М» уклав договір про постачання електричної енергії споживачу від 22.03.2023 № 2386 (далі — Договір).

Відповідно до пункту 5.1 розділу 5 «Термін дії договору» договір набуває чинності з моменту його підписання обома сторонами. Цей договір укладається терміном до 31.12.2023 (включно), але в будь-якому випадку до виконання сторонами своїх обов'язків згідно з пунктом 5.3 Договору. У пункті 5.2 Договору визначено, що відповідно до пункту 3 статті 631 ЦКУ сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Законом визначено поняття торгів (конкурсних торгів) як здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів згідно з процедурами, установленими чим законом. Згідно з пунктом 17 Особливостей (тут та далі по тексту — редакція, яка була чинна під час проведення процедури та укладання договору про закупівлю) Договір про закупівлю за результатами проведеної закупівлі згідно з пунктами 10 і 13 цих особливостей укладається відповідно до Цивільного і Господарського кодексів України з урахуванням положень статті 41 Закону, крім частин третьої – п'ятої, сьомої – дев'ятої статті 41 Закону, та цих особливостей.

Згідно зі статтею 638 ЦКУ договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. Істотною умовою, згідно з частиною третьою статті 180 Господарського кодексу України, є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін. Згідно з абзацом 2 пункту 17 Особливостей забороняється укладення договорів про закупівлю, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення відкритих торгів/використання електронного каталогу, крім випадків, передбачених цими особливостями. З огляду на вимоги законодавства у замовника в даному випадку не виникають відносини, до яких у подальшому можуть бути застосовані умови частини третьої статті 631 ЦКУ, оскільки підставою для виникнення таких відносин є здійснення саме конкурентного відбору суб'єкта, що постачатиме товар з моменту укладення договору про закупівлю.

Для уточнення питань, що виникли під час моніторингу, Держаудитслужба звернулася до замовника з вимогою надати інформацію (пояснення), які правові підстави застосування умови частини третьої статті 631 ЦКУ щодо цього Договору.

**У відповіді замовник, зокрема, зазначив:** «...відповідно до пункту 5.2 Договору відповідно до частини 3 статті 631 ЦКУ (Сторони **можуть** встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення).

Так даним пунктом передбачено про **право Сторін встановити застосування відносин**, що виникли до укладення Договору, **а не пряме встановлення такої умови**. Фактично Замовником оплачуються відповідно до пункту 4.3 Договору (за яким Замовник оплачує рахунок, виставлений Виконавцем, протягом 10 (десяти) банківських днів з дня підписання обома Сторонами та скріплення печатками обох Сторін (у разі наявності) Акту здачі-приймання наданих послуг) лише ті послуги, які були надані Замовнику лише після набрання чинності Договором, що підтверджується наданими до даної відповіді документами. З огляду на вищезазначене повідомляємо про відсутність порушень з боку Замовника».

**Зобов'язання ДАСУ щодо усунення порушення:** щодо порушення вимог пункту 17 Особливостей привести у відповідність до Закону істотні умови договору та оприлюднити їх у встановлені законом строки та / або у разі неможливості — розглянути питання щодо припинення зобов'язань за укладеним Договором з ТОВ «М», з дотриманням положень Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України, врахувати виявлені порушення та дотримуватись під час розроблення тендерної документації.

**Коментар:** у разі проведення відкритих торгів / використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару) сторони не можуть застосовувати положення частини 3 статті 631 ЦКУ. ДАСУ не взяла до уваги аргумент замовника про те, що пунктом договору передбачено, що норма частини 3 статті 631 ЦКУ надає право Сторін встановити застосування відносин, що виникли до укладення Договору, а не пряме встановлення такої умови. Аудитори зобов'язали усунути порушення та привести у відповідність до Закону істотні умови договору та / або у разі неможливості — розглянути питання щодо припинення зобов'язань за укладеним Договором.

Використовуйте [протокол аргументованого заперечення до висновку. Заперечення до висновку про результати моніторингу процедури закупівлі](#) та [протокол надання пояснення на запит моніторингу](#).

Повідомляємо, що на порталі є книга «[Моніторинг закупівель за Особливостями № 1178](#)» — збірник висновків моніторингу закупівель з практичними порадами та доцільними рекомендаціями за Особливостями:

Головна — Книги

## Книги

В цьому розділі редакція журналу "Радник в сфері державних закупівель" публікує підбірки статей та книги, які зручно використовувати для самонавчання та поглиблення своїх знань у певних темах

Електронна книга (добірка статей)  
**Оскарження закупівель до АМКУ за Особливостями № 1178**

Електронна книга (добірка статей)  
**Моніторинг закупівель за Особливостями № 1178**

Електронна книга (добірка статей)  
**Закупівлі за виключеннями згідно з пунктом 13 Особливостей**