

Затримка фінансування — це клопіт замовника: практика АМКУ

Якщо замовник у проєкті договору про закупівлю встановив, що звільняється від відповідальності за неналежне виконання взятих на себе зобов'язань по оплаті поставленого товару у разі ненадходження коштів (та / або відсутності фінансування видатків), чи є така умова правомірною? Якої думки АМКУ, читайте у статті.

Відповідно до [пункту 6 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII](#) (далі — Закон) договір про закупівлю — господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару. Умовно до цього визначення можна віднести і договори, укладені за виключеннями [пункту 13 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).

Згідно з [пунктом 17 Особливостей](#) договір про закупівлю за результатами проведеної закупівлі згідно з [пунктами 10 і 13 Особливостей](#) укладається відповідно до Цивільного (далі — ЦКУ) і [Господарського](#) (далі — ГКУ) кодексів України з урахуванням положень [статті 41 Закону](#), крім [частин 2-5, 7-9 статті 41 Закону](#), та Особливостей.

[Частиною 1 статті 180 ГКУ](#) встановлено, що 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, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства.

За [частиною 3 статті 14 ЦКУ](#) виконання цивільних обов'язків забезпечується засобами заохочення та відповідальністю, які встановлені договором або актом цивільного законодавства.

Відповідно до [частини 1 статті 614 ЦКУ](#) особа, яка порушила зобов'язання, несе відповідальність за наявності її вини (умислу або необережності), якщо інше не встановлено договором або законом.

Згідно з [частиною 1 статтею 625 ЦКУ](#) боржник не звільняється від відповідальності за неможливість виконання ним грошового зобов'язання.

Тим самим за неналежне виконання сторонами своїх зобов'язань за договором про

закупівлю повинна наставати відповідальність.

Хоча за [абзацом 1 статті 617 ЦКУ](#) особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Проте за [абзацом 2 цієї ж статті](#) не вважається випадком, зокрема, відсутність у боржника необхідних коштів.

Доволі часто, переважно замовники, що є розпорядниками бюджетних коштів, встановлюють у своїх договорах умови, за якими замовник звільняється від відповідальності щодо несвоєчасного виконання фінансових зобов'язань у випадку затримки йому фінансування. Дійсно, такі замовники зазвичай залежать від кошторисних призначень, а також почергового фінансування, враховуючи норми [Порядку виконання повноважень Державною казначейською службою в особливому режимі в умовах воєнного стану](#), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 09.06.2021 № 590. Тому така затримка виникає з незалежних від замовника випадків.

З наведеної вимоги також можна зробити висновок, що у випадку відсутності відповідальності замовник взагалі може не виконувати таке зобов'язання.

Проте як розцінює таку умову в проєкті договору Комісія Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель (далі — Комісія), визначимо шляхом опрацювання наступного рішення.



Рішення Комісії від 06.12.2023 № 19659-р/пк-пз, закупівля № [UA-2023-11-20-004149-a](#).

Обставини розгляду скарги

Проєктом договору передбачено таку умову:

«Замовник звільняється від відповідальності за неналежне виконання взятих на себе зобов'язань по оплаті поставленого Товару у разі ненадходження коштів (та / або відсутності фінансування видатків) на зазначені цілі Замовника».

Позиція скаржника

Вважаючи наведену умову проєкту договору неправомірною та з метою захисту своїх прав на отримання плати за поставлений товар, скаржник просив Комісію зобов'язати замовника внести зміни до тендерної документації. Скаржник наголошує, що з такої умови замовник може взагалі ніколи не оплатити поставлений товар і не нести жодної відповідальності, при цьому скаржник не може перевірити, чи є кошти у замовника, чи дійсно немає, чи, може, замовник навмисно затримує кошти й не оплачує товар. Це державні кошти, проте замовник повинен проводити закупівлю у межах наявного фінансування, і це вимога законодавства.

Також скаржник зазначив, що розуміє можливість затримки оплати, але ж це не означає, що оплату можна не проводити й не нести жодної відповідальності. Скаржник не наполягав на включення штрафів за неоплату, але врешті-решт замовник повинен виконати свої зобов'язання або повернути товар. Вимога у вказаній редакції дозволить замовнику зловживати своїми правами, а це недопустимо, виходячи з положень [статті 5 Закону](#).

Позиція Комісії

Комісією взято до уваги твердження скаржника та наголошено, що проєкт договору не містить порядку виконання зобов'язань з оплати поставленого товару в разі ненадходження коштів та / або відсутності фінансування видатків (оплати поставленого товару після отримання відповідного фінансування тощо). Тим самим Комісія дійшла висновку, що замовник не обґрунтував необхідність встановлення у документації оскаржуваної умови проєкту договору. Тобто за таких умов документацією передбачено можливість замовника не виконувати взяті на себе зобов'язання з оплати поставленого товару та не нести за це відповідальності.

Коментар

Дійсно, враховуючи також приписи [частини 1 статті 625 ЦКУ](#), замовник все ж таки повинен виконати свої зобов'язання, пов'язані з оплатою контрагенту, навіть з порушенням строку. І дійсно, доцільно визначити умови виконання зобов'язань щодо оплати за обставин затримки фінансування, навіть якщо такі обставини виникають не з вини замовника. Але з іншого боку, навіть за відсутності таких умов є і важелі впливу, пов'язані з претензійно-позовною роботою.

У категорії зразків документів «[Договори та додаткові угоди](#)» порталу [RADNUK.COM.UA](#) замовник може знайти відповідний договір, необхідний для закупівлі предмета, який в свою чергу підлаштований під норми закупівельного законодавства.

Читайте також публікації:



«Чи бере АМКУ до уваги уточнення додаткових обставин після подання скарги»;

«(Не)надання замовником документів на запит ДАСУ при закупівлі згідно з пунктом 13 Особливостей: рішення суду»;

«Внесення змін до істотних умов договору про закупівлю».