

# Чи вправі замовник/виконавець відмовитися від договору про закупівлю на власний розсуд

Закон України «[Про публічні закупівлі](#)» (далі — Закон) встановлює, що договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України (далі — ЦКУ та ГКУ відповідно) з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Цивільний кодекс України декларує принцип свободи договору: відповідно до статей 6 та 627 ЦКУ сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагента та визначенні умов договору з урахуванням вимог цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості.

Деякі замовники публічних закупівель вважають, що згаданий принцип свободи договору надає їм право вільно відмовитися від договору про закупівлю — без жодних підстав та без пояснення причини з одним лише завчасним повідомленням. От тільки орган оскарження має з цього приводу свою думку, ще й підтверджену неодноразово!

## Фабула справи

Замовник — психоневрологічний заклад інтернатного типу комунальної форми власності — оголосив [відкриті торги на закупівлю послуг кейтерингу](#) (тобто доставки готової їжі для своїх підопічних), очікуваний строк договору — поточний рік, очікувана вартість послуг — понад 11 млн грн. Однак до тендерної документації на закупівлю, а саме до проєкту договору про закупівлю, що є її обов'язковим додатком, замовник включив непомітну, на перший погляд, умову, здатну розлякати усіх потенційних постачальників, що спокусилися б на привабливі умови торгів, а саме: *замовник закріпив за собою право відмовитися від договору в односторонньому порядку, незалежно від вчинення постачальником будь-яких порушень (докладніше — у таблиці).*

**Витяг**  
**з проєкту договору про закупівлю**  
(відкриті торги № UA-2023-12-18-017839-а,  
тендерна документація в редакції від 18.12.2023)  
**Додаток 5**  
до тендерної документації

## **ПРОЄКТ ДОГОВОРУ**

...

10.3. Дія Договору припиняється:

- за умови повного виконання Сторонами своїх зобов'язань за цим Договором;
- у разі систематичного порушення умов цього Договору;
- **за умови завчасного повідомлення Замовником, але не раніше 30 календарних днів;**
- за рішенням суду;
- з інших підстав, передбачених чинним законодавством України.

...

Один з потенційних учасників не погодився на такі умови та оскаржив їх до Антимонопольного комітету України, адже незаконні вимоги тендерної документації позбавляли скаржника можливості подати тендерну пропозицію відповідно до вимог такої документації, що порушувало право та законний інтерес скаржника на участь у процедурі закупівлі (для подібних учасників може стати в пригоді [приклад скарги на умови тендерної документації за Особливостями](#)).

## **Позиція скаржника та аргументи замовника**

Скаржник звернув увагу, що закупівля оголошена відповідно до Закону з урахуванням 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 Уряду [від 12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості).

Відповідно до частини 1 статті 43 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом. Пунктом 10.3 проєкту договору про закупівлю *замовник закріпив за собою право на односторонню відмову від договору про закупівлю в умовах належного виконання майбутнім постачальником своїх зобов'язань.*

Відмова від договору про закупівлю означає скорочення його строку та зміну предмета (в частині зменшення кількості/об'єму предмета закупівлі), що є істотними умовами будь-якого договору відповідно до частини 3 статті 180 ГКУ.

Відповідно до пункту 19 Особливостей **замовник вправі, по суті, відмовитися від**

## **договору про закупівлю послуг лише в одному випадку — у разі зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків**

**замовника/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», якщо розроблення проєктної документації покладено на підрядника, після проведення експертизи та затвердження проєктної документації в установленому законодавством порядку.**

Тобто **за відсутності порушень з боку виконавця** замовник може відмовитися від договору про закупівлю у випадку, якщо в нього або відпала потреба в закупівлі, або не стало грошей для її оплати, і тоді замовник може використати підпункт 1 пункту 19 Особливостей (за потреби завантажуйте [приклад додаткової угоди](#)).

Закон про закупівлі з урахуванням Особливостей не дозволяє зміну істотних умов договору про закупівлю в частині зміни предмета та строку договору про закупівлю у вигляді відмови від договору про закупівлю у випадках, ним не передбачених.

Як наслідок, право замовника на відмову від договору про закупівлю в умовах належного виконання майбутнім постачальником своїх зобов'язань рівносильне додатковій підставі зміни істотних умов такого договору — у випадках, не передбачених пунктом 19 Особливостей.

### **Замовник, у свою чергу, апелював до вищезгаданого принципу свободи договору.**

Мовляв, принцип свободи договору дозволяє замовнику прописувати будь-які умови в проєкт договору. Окрім того, замовник стверджував, що **проєкт договору не може обмежувати конкуренцію, бо його умови набудуть чинності після укладення договору про закупівлю**, а визначені в договорі про закупівлю підстави для його розірвання мають на меті насамперед стимулювати потенційних виконавців дбайливо ставитися до взятих на себе обов'язків.

## **Позиція органу оскарження (АМКУ)**

Рішенням органу оскарження від 03.01.2024 № 174-р/пк-пз скаргу в цій частині задоволено.

**Антимонопольний комітет України пристав на доводи скаржника та погодився, що «...тендерна документація в цій частині не містить інформації про підстави припинення дії договору», «замовник не обґрунтував необхідність встановлення у документації наведеної вище вимоги документації у вказаній редакції».**

**Тобто позиція АМКУ полягає в тому, що** замовник договору про закупівлю не може скористатися правом на односторонню відмову від договору інакше як у випадках, прямо передбачених наразі пунктом 19 Особливостей.

Інакше кажучи, **якщо виконавець належно виконує умови договору про закупівлю, то відмовитися від узятих зобов'язань замовник вправі лише у двох випадках:**

або відпала потреба, або

немає коштів для подальшої закупівлі.

У свою чергу, відповідно до пункту 19 Особливостей для виконавця договору про закупівлю не передбачено підстав для відмови в односторонньому порядку від договору про закупівлю, що належно виконується замовником.

Ми цілковито погоджуємося з позицією органу оскарження та зауважимо, що протилежний підхід, тобто закріплення права на односторонню відмову від договору про закупівлю **за умови належного його виконання**, повністю знівелював би зміст процедури закупівлі як такої: який сенс платити за участь у відкритих торгах, збирати пакет документів для підтвердження десятків вимог замовника, належно виконувати узяті зобов'язання, якщо зрештою виборений контракт не є гарантованим, бо замовник має право без жодних пояснень та без жодних порушень з боку виконавця відмовитися від договору?!

Відзначимо послідовний підхід органу оскарження, який висловив аналогічну позицію у рішеннях № 313-р/пк-пз від 05.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-21-015536-а, № 195-р/пк-пз від 03.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-19-015608-а та № 385-р/пк-пз від 08.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-22-008050-а.

## **А якщо право на відмову від договору двостороннє?**

У розглянутому вище кейсі замовник наділив правом на односторонню відмову від договору про закупівлю лише себе. Однак у закупівлях № UA-2023-12-04-019504-а та № UA-2023-12-04-019451-а замовник вирішив, так би мовити, урівноважити права сторін та закріпив у проекті договору про закупівлю двостороннє право на відмову від майбутнього договору (докладніше — у таблиці):

**Витяг**  
**з проєкту договору про закупівлю**  
**(відкриті торги № UA-2023-12-04-019504-а та № UA-2023-12-04-019451-а,**  
**тендерна документація в редакції від 11.01.2024)**  
**Додаток 2**  
до тендерної документації

**ДОГОВІР №**  
**про закупівлю послуг**

...

**12.3. Кожна Сторона вправі на власний розсуд розірвати цей договір в односторонньому порядку, повідомивши про це іншу Сторону не менш ніж за 30 календарних днів.**

12.4. У разі невиконання або неналежного виконання Виконавцем своїх зобов'язань Замовник вправі в односторонньому порядку достроково розірвати цей Договір, повідомивши про це Виконавця за 10 календарних днів, обґрунтувавши письмово причину такого рішення.

...

Скаржник оскаржив положення пункту 12.3 проєкту договору про закупівлю з тих самих підстав, що ми розглянули вище.

Орган оскарження вдруге став на сторону скаржника та постановив, що його позиція, викладена раніше у рішеннях № 313-р/пк-пз від 05.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-21-015536-а, № 195-р/пк-пз від 03.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-19-015608-а та № 385-р/пк-пз від 08.01.2024 у закупівлі № UA-2023-12-22-008050-а, однаково справедлива як для замовника, так і для виконавця договору про публічну закупівлю.

**АМКУ не звернув уваги на намагання замовника «урівняти» в правах на відмову від майбутнього договору обидві його сторони** та постановив, що, оскільки документація в цій частині не містить інформації про підстави розірвання договору про закупівлю, це означає, що замовник на власний розсуд з незалежних від учасника підстав може припинити дію договору про закупівлю за умови завчасного повідомлення замовником, а отже визнав оскаржувану умову дискримінаційною і зобов'язав замовника внести зміни до тендерної документації.

Тобто з вищезазначених рішень АМКУ вбачається, що **право на вільну відмову від договору про закупівлю у випадках, не передбачених Законом з урахуванням Особливостей, за умови належного дотримання зобов'язань за договором про закупівлю сторонами не може отримати жодна сторона майбутнього договору про закупівлю, бо це суперечить положенням пункту 19 Особливостей.**

Така позиція підтверджується рішеннями органу оскарження від 23.01.2023 № 1410-р/пк-пз (відкриті торги № UA-2023-12-04-019504-а) та від 23.01.2024 № 140-р/пк-п (відкриті торги № UA-2023-12-04-019451-а).

Більше рішень АМКУ ви завжди знайдете в електронній книзі [«Оскарження закупівель до АМКУ за Особливостями № 1178»](#).

## А якщо зобов'язання порушено?

Зауважимо, що викладені вище випадки відмови від договору про закупівлю розраховані на відсутність будь-яких порушень зі сторони контрагента. Так би мовити, замовник/виконавець просто «подумав і передумав» продовжувати договірні зобов'язання.

У ЦКУ порушене питання регулюється статтею 525, відповідно до якої одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.

Орган оскарження став на бік скаржника, бо **одностороння відмова замовника в умовах належного виконання зобов'язань виконавцем — очевидний прояв зловживання, інструмент для потенційного жорстокого шантажу з боку замовника чи навіть гірше — легкий спосіб легально позбутися небажаного переможця торгів**: не треба вишукувати можливі порушення, фіксувати їх, надсилати претензії тощо — написав листа, що відмовляєшся від договору про закупівлю, і можна оголошувати нові торги! Про яку добросовісну конкуренцію тоді може йтися?

Однак зовсім інша річ, якщо відмова від договору про закупівлю є результатом порушення однією зі сторін узятих на себе зобов'язань. Стаття 236 ГКУ встановлює, що у господарських договорах сторони можуть передбачати використання таких видів оперативно-господарських санкцій:

одностороння відмова від виконання свого зобов'язання управненою стороною, із звільненням її від відповідальності за це — у разі порушення зобов'язання другою стороною;

— відмова від оплати за зобов'язанням, яке виконано неналежним чином або достроково виконано боржником без згоди другої сторони;

— відстрочення відвантаження продукції чи виконання робіт внаслідок прострочення виставлення акредитива платником, припинення видачі банківських позичок тощо;

відмова управненої сторони зобов'язання від прийняття подальшого виконання зобов'язання, порушеного другою стороною, або повернення в односторонньому порядку виконаного кредитором за зобов'язанням (списання з рахунку боржника в безакцептному порядку коштів, сплачених за неякісну продукцію, тощо);

встановлення в односторонньому порядку на майбутнє додаткових гарантій

належного виконання зобов'язань стороною, яка порушила зобов'язання: зміна порядку оплати продукції (робіт, послуг), переведення платника на попередню оплату продукції (робіт, послуг) або на оплату після перевірки їх якості тощо;

відмова від встановлення на майбутнє господарських відносин із стороною, яка порушує зобов'язання.

При цьому, відповідно до частини 2 статті 236 ГКУ, **перелік оперативно-господарських санкцій, встановлений у частині першій цієї статті, не є вичерпним**. Сторони можуть передбачити в договорі також інші оперативно-господарські санкції.

**Інакше кажучи:** відмова від договору про закупівлю, що належно виконується контрагентом, — це зловживання, а відмова від договору про закупівлю у відповідь на неналежне виконання зобов'язань контрагентом — це оперативно-господарська санкція.

Зауважимо, що на порталі «Радник у сфері публічних закупівель» є безліч корисних зразків документів, зокрема додаткова угода на розірвання договору про закупівлю.

## **А якщо ми таки візьмемо і пропишемо в договорі право на односторонню відмову від нього?**

Вище ми з'ясували, що АМКУ розцінює фіксацію в проєкті договору права його сторін (замовника, виконавця чи їх обох) на односторонню відмову від договору про закупівлю як дискримінаційну умову. Однак очевидно, що не кожен проєкт договору про закупівлю проходить крізь фільтр оскарження, а тому, якщо гарно пошукати, на просторах електронної системи закупівель, безумовно, відшукаються десятки договорів про закупівлю, у яких в тій чи іншій редакції закріплено право на односторонню відмову від договору про закупівлю в умовах, ніяк не пов'язаних ані з порушенням зобов'язань з боку виконавця, ані з недостатністю фінансування, ані зі зникненням/зменшенням потреби замовника. Чи є така умова законною, чи вправі сторона, для якої ця умова передбачена, нею скористатися?

У статті 204 ЦКУ встановлено презумпцію правомірності правочину, згідно з якою правочин є правомірним, якщо його недійсність прямо не встановлена законом або якщо він не визнаний судом недійсним. Законом не передбачено прямо, що умова про односторонню відмову від договору про закупівлю є нікчемною, а тому в силу вказаної презумпції умови договору про закупівлю на зразок тих, що стали предметом оскарження в АМКУ у досліджених вище кейсах, будуть формально вважатися правомірними **до моменту визнання їх недійсними за рішенням суду**.

Однак не радимо сторонам договору про закупівлю такими умовами користуватися. Здавалося б, стаття 651 ЦКУ гарантує, що, раз написано в договорі право на відмову від договору, то достатньо цим правом скористатися, і матимемо розірваний договір. Проте,

як зазначалося вище, одностороння відмова від договору — це, по суті, одностороння зміна зобов'язання в частині його предмета (обсягу), ціни та строку.

Пункт 19 Особливостей містить вичерпний перелік підстав «незміни істотних умов» договору про закупівлю, і розширити перелік цих підстав сторони договору про закупівлю не можуть, адже відповідно до абзацу 2 частини 3 статті 6 ЦКУ **сторони в договорі не можуть відступити від положень актів цивільного законодавства, якщо в цих актах прямо вказано про це, а також у разі, якщо обов'язковість для сторін положень актів цивільного законодавства впливає з їх змісту або із суті відносин між сторонами.**

Може постраждати в цій ситуації саме замовник. І добре, якщо все закінчиться адміністративним штрафом, а не кримінальною справою, у рамках якої слідчі шукатимуть пояснення нелогічним діям замовника, який відмовляється від тендерного договору про закупівлю без жодних причин, у допущених зловживаннях і антиконкурентних змовах.

Окрім того, контрагент за договором про закупівлю, не згодний з реалізованим правом на односторонню відмову, зможе пред'явити позов про визнання такої умови договору про закупівлю недійсною і спонукання замовника до виконання зобов'язань.

Власне, позов про визнання цієї умови недійсною може бути пред'явлено вже наступного дня після укладення договору про закупівлю, не обов'язково чекати, коли замовник надумає позбутися небажаного постачальника таким нехитрим способом.

Незалежно від результатів розгляду справи судом, судова тяганина, витрати на правничу допомогу та прискіплива увага аудиторів і громадськості до спірної закупівлі буде замовнику гарантована.

## Висновок

Сторони договору про закупівлю за умови належного виконання зобов'язань сторонами не можуть передбачити право на вільну односторонню відмову від договору про закупівлю: чи то замовником, чи то виконавцем, чи то ними обома.

З вищезазначених рішень АМКУ вбачається, що відповідно до пункту 19 Особливостей, **якщо виконавець належно виконує умови договору** про закупівлю, то відмовитися від узятих зобов'язань замовник вправі у двох випадках: або відпала потреба, або немає коштів для подальшої закупівлі. Тоді замовник, наприклад, може використати підпункт 1 пункту 19 Особливостей (за потреби завантажуйте [приклад додаткової угоди](#)). У свою чергу, відповідно до пункту 19 Особливостей для виконавця договору про закупівлю не передбачено підстав для відмови в односторонньому порядку від договору про закупівлю, що належно виконується замовником.



Якщо відмова від договору про закупівлю передбачена у вигляді відповіді однієї зі сторін на **неналежне** виконання зобов'язань, **то така відмова вважається оперативно-господарською санкцією**, не суперечить ані Закону, ані Особливостям і застосовується відповідно до умов договору про закупівлю.

Більше інформації щодо тематики цієї статті ви знайдете в розділі «[Договір про закупівлю](#)» або в електронній книзі:

Радник у сфері публічних закупівель  
Все для закупівель на одному порталі

Підписатися

ЗАМОВНИКАМ ^ УЧАСНИКАМ ^ ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ ^ ПРАВОВА БАЗА ^ ЖУРНАЛИ **КНИГИ** ТЕСТИ

Головна — Книги

## Договір про закупівлю

2495 26 Січня 2024

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!

### Договір про закупівлю в розумінні Закону

- [Як має називатися договір за результатами закупівлі?](#)
- [Нечинна норма в договорі про закупівлю. Якою редакцією Закону керуватись?](#)
- [Оголошення без ПДВ, але укладаємо договір про закупівлю з ПДВ: нестандартна комбінація та можливі ризики](#)
- [Чи може укладений договір про закупівлю відрізнятись від його проєкту? Відповідає представник ДАСУ](#)
- [Штрафні санкції в договорі про закупівлю та їх правильне застосування в разі порушень](#)
- [Проект договору про закупівлю як основна складова тендерної документації](#)
- [Підстава та процедура розірвання договорів про закупівлю в односторонньому порядку](#)

### Внесення змін до договорів про закупівлю в розумінні Закону

- [Як опублікувати додаткову угоду на майданчику \(в електронній системі закупівель\)?](#)
- [На яких умовах можна вносити зміни до договорів про закупівлю та договорів під час воєнного стану.](#)
- [Зменшуємо обсяги закупівлі додатковою угодою](#)
- [Покращуємо якість предмета закупівлі правильно](#)
- [Варіант продовження строку дії та виконання зобов'язань за договором про закупівлю](#)
- [Нотатки закупівельника: усі зразки додаткових угод за частиною 5 статті 41 Закону](#)