

# Найвигідніша цінова пропозиція перевищує очікувану вартість закупівлі: шукаємо правомірний вихід

При нинішніх нестабільності курсу іноземних валют та рівневі інфляції і уявляти не потрібно ситуацію, коли успішно проведена процедура закупівлі до етапу розкриття поданих пропозицій може опинитися перед загрозою визнання торгів такими, що не відбулися у зв'язку з тим, що ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі.

Таке право надано замовникові абзацом 2 частини 2 статті 30 Закону України «Про здійснення державних закупівель» (далі — Закон) як вихід з такої несподіваної ситуації. Та чи завжди потрібно приймати таке кардинальне рішення? Висновку щодо цього ми дійдемо на основі норм законодавства в цій частині.

## **Обираємо з двох можливих варіантів рішення**

Відповідно до частини 5 статті 40 Закону умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, визначених цією частиною статті.

Першим випадком, який зазначається частиною 5 статті 40 Закону, є: зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника.

Цією частиною статті 40 Закону передбачено й інші випадки для корегування ціни договору або ціни за одиницю товару, проте якщо така змінена ціна договору буде перевищувати суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі, замовник буде змушений вносити зміни в річний план закупівель і кошторис шляхом зміни очікуваної вартості закупівлі та передбачати більший обсяг фінансування закупівлі, щоб не порушувати вимоги абзацу першого частини 1 статті 4 Закону.

Проте відповідно до роз'яснення Мінекономрозвитку України № 3302-05/46114-06 від 27.12.2013 **зміни до річного плану можуть вноситися до здійснення відповідної процедури закупівлі**. Аналогічну позицію висловлює Уповноважений орган в роз'ясненні № 3302-05/25633-07 від 28.07.2014 на запитання читачів нашого журналу, опублікованому в журналі «Радник в сфері державних закупівель» № 10 (37) за жовтень 2014 року на сторінках 34–35.

Окрім цього, важливо звернути увагу, що пунктом 1 Інструкції щодо заповнення форми річного плану закупівель/річного плану закупівель, що здійснюються без проведення

процедур закупівель, затвердженої наказом Мінекономрозвитку № 1106 від 15.09.2014 зазначено: **очікувана вартість предмета закупівлі зазначається на момент, що передує проведенню відповідної процедури закупівлі, та не потребує коригування за результатами здійснення такої процедури закупівлі.**

Таким чином, у разі якщо найбільш економічно вигідна пропозиція конкурсних торгів перевищує суму передбачену замовником на фінансування процедури закупівлі замовник не зобов'язаний визнавати торги такими, що не відбулися. Детальніше щодо цього питання читайте на сторінках 18-20 цього випуску журналу.

Таким чином, у разі якщо ціна найбільш економічно вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує очікувану вартість, то **замовник може прийняти одне з таких рішень:**

**1) визнати торги такими, що не відбулися;**

**2) підписати договір з переможцем.**

Рішення про визнання торгів такими, що не відбулися, є правомірним, проте його наслідком є проведення замовником процедури закупівлі з початку, що призведе до втрати часу, а при необхідності термінової закупівлі для безперервності виробництва може негативно вплинути на господарську діяльність замовника. А тому розглянемо те, яким чином, керуючись нормами Закону, можна правильно застосувати другий варіант рішення. Питання, яке описується в даній статті, було задано Мінекономрозвитку — Уповноваженому органу в сфері здійснення державних закупівель. Тож з повним текстом відповіді МЕРТУ знайомимо вас далі.

---

### **Витяг з роз'яснення МЕРТУ № 3302-05/32495-07 від 19.09.2014**

*«РДЗ»: Чи має право замовник правомірно дофінансувати процедуру закупівлі на етапі після розкриття поданих пропозицій конкурсних торгів? Як в такому разі має діяти замовник з метою недопущення порушень норм чинного законодавства?*

1. Згідно з абзацом другим частини другої статті 30 Закону замовник має право визнати торги такими, що не відбулися, у разі якщо ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником на фінансування закупівлі.

Таким чином, прийняття рішення про визнання торгів такими, що не відбулися є правом замовника.

Відповідно до абзацу третього частини другої статті 31 Закону замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції.

При цьому згідно з частиною п'ятою статті 40 Закону умови договору про закупівлю не

повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі.

Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника.

Так, якщо ціна найбільш вигідної пропозиції конкурсних торгів перевищує суму, передбачену замовником для фінансування закупівлі, замовник може передбачити в договорі про закупівлю умови щодо взяття грошових зобов'язань виключно в межах асигнувань, встановлених кошторисом відповідного розпорядника. При цьому відповідно до статті 40 Закону загальна сума договору повинна зазначатись відповідно до акцептованої пропозиції конкурсних торгів. Але в договорі повинно бути передбачено, що грошові зобов'язання на суму перевищення виникають у замовника виключно при виділенні додаткового фінансування на відповідну закупівлю. Необхідно зазначити, що встановлення таких умов в договорі про закупівлю не повинно суперечити вимогам документації конкурсних торгів та умовам акцептованої пропозиції конкурсних торгів.

У подальшому при відсутності додаткових коштів сторони можуть зменшити обсяг закупівлі без зміни ціни за одиницю та відповідно зменшити загальну суму договору до розміру фактичного обсягу видатків замовника.

---

Таким чином, Мінекономрозвитку вказує на можливість укладення договору про закупівлю на суму пропозиції, яка є найбільш економічно вигідною з числа поданих. Проте частиною 1 статті 48 Бюджетного кодексу України встановлено, що розпорядники бюджетних коштів беруть бюджетні зобов'язання та здійснюють платежі тільки в межах бюджетних асигнувань, встановлених кошторисами.

Зважаючи на вищезазначене, Мінекономрозвитку пропонує **в договір включити додаткову умову: грошові зобов'язання на суму перевищення виникають у замовника виключно при виділенні додаткового фінансування на відповідну закупівлю.**

Отже, якщо замовник де-факто має можливість дофінансувати даний предмет закупівлі (перерозподілити кошти в межах кошторису), то питання з порядку денного може бути знято.

Проте запитання щодо того, як правомірно діяти в разі, якщо на момент укладення договору замовник не має достатньо коштів для виконання відповідного зобов'язання та при цьому не має достатньо підстав вважати, що такі кошти будуть виділені в майбутньому, — розглянемо далі.

Замовник не може підписати договір на умовах, що відрізняються від поданої пропозиції

учасника, тому основний договір підписується із ціною, що перевищує очікувану вартість закупівлі. Проте одночасно з укладенням договору про закупівлю сторони підписують додаткову угоду, змістом якої є зменшення ціни договору до реального фінансування шляхом пропорційного зменшення обсягу предмета закупівлі, що не заборонено Законом. При цьому окремим пунктом додаткової угоди необхідно зазначити: «Ця додаткова угода є невід'ємною частиною договору про закупівлю № \_\_від \_\_.\_\_.\_\_\_\_ р. (зазначити номер та дату договору про закупівлю, до якого вносяться зміни)».

Окремо слід наголосити, що незалежно від рішення, яке ви оберете, необхідно пам'ятати, що таке рішення замовник повинен оформити протоколом не пізніше дати підписання основного договору.

## ***Складнощі при реєстрації договору про закупівлю разом з додатковою угодою***

Описаний у даній статті варіант виходу із зазначеної ситуації шляхом підписання договору на суму, що перевищує очікувану вартість закупівлі замовника, нерідко викликає ряд запитань в органах Казначейства.

Позиція їх незгоди базується на нормі частини 3 статті 7 Закону, в якій зазначається: центральний **орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, до здійснення оплати за договорами** про закупівлю **перевіряє** наявність та **відповідність укладеного договору** про закупівлю звіту про результати проведення процедури закупівлі та **річному плану закупівель**, правильність їх оформлення відповідно до законодавства, а також наявність оголошення про проведення процедури закупівлі, повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів (цінової пропозиції, пропозиції за результатами застосування переговорної процедури закупівлі), відомостей про рамкову угоду, за якою укладено договір про закупівлю (у разі проведення закупівлі за рамковими угодами), оголошення про результати процедури закупівлі, що були оприлюднені на веб-порталі Уповноваженого органу.

Працівники органів Казначейства мотивують свою поведінку тим, що ціна, яка зазначається в основному договорі про закупівлю, не може відрізнитися від очікуваної вартості предмета закупівлі, який зазначається в річному плані закупівель.

Проте такі зауваження зроблено без взяття до уваги того, що додаткова угода до договору про закупівлю і де-юре, і де-факто є невід'ємною частиною договору про закупівлю. Тим паче ця аксіома втрачає будь-яку спірність, якщо в самому договорі сторони зазначили пункт, в якому ще раз наголосили на цьому. Разом із цим, якщо додаткова угода до договору була укладена одночасно з підписанням основного договору, то фактично договір про закупівлю не виконувався з ціною, що не відповідає очікуваній вартості закупівлі, яка зазначена замовником у річному плані закупівель.



*Отже, дана стаття є підтвердженням того, що з будь-якої складної ситуації є принаймні один правильний вихід і такий, що відповідає інтересам замовника. А в нашій ситуації їх аж два. Тож при вирішенні цього питання для себе врахуйте і той факт, що обрання найлегшого варіанта не завжди є ефективним рішенням, оскільки визнання торгів такими, що не відбулися на описаній в цій статті підставі, є правом, а не обов'язком замовника, яке в подальшому тягне за собою повторне проведення процедури закупівлі того ж предмета й може призвести до порушення одного з основних принципів здійснення державних закупівель – максимальної економії та ефективності.*