

Кінець року! Що повинен враховувати кожен під час укладення додаткових угод

Інформація про закупівлю: ДК 021:2015:09120000-6 — Газове паливо
Оголошення № [UA-2020-01-03-001478-a](#)

Предмет закупівлі:

Під час моніторингу встановлено:

«1) укладання додаткових угод на збільшення ціни товару відбулося в строки, що порушують умови договору. Так, п. 5.1.1 договору передбачено, що "Постачальник має право не раніше, ніж через 90 днів, з дня підписання договору, збільшувати ціну за одиницю товару, при цьому зменшуючи обсяг продукції, яка постачається в межах суми договору, але не більше ніж 10 % (десять відсотків) від ціни за одиницю товару, встановленої на день підписання договору...".

Також, умовами п. 5.1.2 договору передбачено: **"не частіше, ніж 30 днів з моменту останньої зміни ціни за одиницю товару збільшувати вартість товару, у разі коливання вартості товару на ринку та/або з інших причин, які впливають на формування ціни товару постачальника"**.

Моніторингом установлено, що додаткові угоди на збільшення ціни № 1 (ціну підвищено на 10 %) та № 2 (ціну підвищено на 10 %) товару укладені в один день — 28.02.2020, тоді як договір укладено 10.02.2020.

Зазначене свідчить, що протягом 18 днів з моменту підписання договору Постачальник ТОВ "ТРАНСГАЗПРОМ" збільшив ціну на товар в загальному на 20 % від ціни, вказаної в договорі. Додаткову угоду № 3 укладено 31.03.2020 та підвищено ціну ще на 10 %. **Всього протягом 51 дня з моменту підписання договору ціна була збільшена на 30 %.**

2) Поширення дії договору про закупівлю на період, що передує його укладанню.

Так, **договір від 10.02.2020 набирає чинності з моменту його підписання та діє в частині постачання природного газу з 01.01.2020 по 31.12.2020**, а в частині проведення розрахунків — до їх повного виконання, що передбачено п. 11.1 договору.

Щодо поширення дії договору про закупівлю на період, що передує його укладанню, необхідно зазначити позицію Міністерства економічного розвитку і торгівлі України щодо застосування в процедурних договорах частини третьої статті 631 Цивільного Кодексу України (<http://www.me.gov.ua/>).

Так, Міністерством економічного розвитку і торгівлі України щодо вказаного питання

зазначається:

*"Ураховуючи, що рішення, дії або бездіяльність замовника можуть бути оскаржені суб'єктом оскарження, зважаючи при цьому на можливість відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю, а також відміну замовником торгів чи визнання їх такими, що не відбулися, з підстав, передбачених Законом, а також з урахуванням особливостей, визначених Законом, під час проведення тендера, за результатами якого укладається договір про закупівлю **застосування положень частини третьої статті 631 Цивільного кодексу України у такому договорі про закупівлю не є можливим.**"*

*Беручи до уваги зазначену вище позицію Міністерства економічного розвитку і торгівлі України, **дія договору з 01.01.2020 (тобто до дати укладання 10.02.2020) суперечить частині першій статті 36 Закону в попередній редакції в частині застосування частини третьої статті 631 Цивільного кодексу України».***

Висновок про наявність або відсутність порушень: за результатом аналізу питання відповідності договору законодавству встановлено порушення частини 1 статті 36 Закону в попередній редакції в частині застосування частини 2 статті 631 Цивільного кодексу України.

За результатом аналізу питання відповідності додаткових угод законодавству встановлено порушення пункту 2 частини 4 статті 36 Закону в попередній редакції.

Коментар редакції

Звертаємо увагу, що вказані порушення встановлені під час проведенням моніторингу закупівлі, оголошеної за попередньою редакцією Закону. Водночас їх зміст не втрачає актуальності серед закупівельної спільноти, тому пропонуємо розглянути можливі наслідки виявлення контролюючими органами вказаних порушень за чинною редакцією Закону.

Щодо першого порушення: відповідно до пункту 2 частини 5 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, зокрема, збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку в разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, — **не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю. Обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару не застосовується у випадках зміни умов договору про закупівлю бензину та дизельного пального, газу та електричної енергії.**

Також замовник має право самостійно встановлювати обмеження щодо строків зміни ціни за одиницю товару у проєкті договору про закупівлю, як наведено у вищезазначеній закупівлі. У разі встановлення таких обмежень сторони договору про закупівлю, відповідно, мають їх дотримуватися.

Слід зазначити, що учасник має право згідно з частиною 1 статті 24 Закону не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції звернутися через електронну систему закупівель до замовника за роз'ясненнями щодо тендерної документації та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення тендеру. **У разі бездіяльності замовника учасник може оскаржити умови тендерної документації відповідно до частини 8 статті 18 Закону до органу оскарження з моменту оприлюднення оголошення про проведення конкурентної процедури закупівлі, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій.**

Щодо другого порушення: відповідно до частини 10 статті 3 Закону забороняється придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом.

Відповідно до статті 164¹⁴ КУпАП придбання товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель відповідно до вимог Закону **тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника** від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500–51 000 грн).

Вищезазначеною статтею КУпАП передбачено, що укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених Законом, **тягне за собою накладення штрафу на керівника замовника** від двох до десяти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (34 000–170 000 грн).

Отже, замовники та учасники закупівельного процесу мають пам'ятати, що застосування частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ) в договорі про закупівлю, укладеному за результатами проведеної процедури закупівлі / спрощеної закупівлі, порушує законодавство про публічні закупівлі.

Про особливості застосування положень статті 631 ЦКУ під час укладення договору за результатом проведення **переговорної процедури закупівлі** з підстав, що визначені **пунктами 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону, читайте у статті «Правомірність застосування статті 631 ЦКУ у договорах про закупівлю».**

Оголошення № [UA-2020-01-03-001785-a](#)

Інформація про закупівлю: ДК 021:2015: 45450000-6 — Інші завершальні будівельні роботи

За результатами здійсненого моніторингу встановлено: *«додатковими угодами від*

25.06.2020 № 3, від 30.07.2020 № 4, від 31.08.2020 № 5, змінено істотні умови договору, зокрема **продовжено строк виконання робіт до 30.09.2020 року без надання документально підтверджених об'єктивних обставин**, що спричинили таке продовження.

На запит органу державного фінансового контролю від 07.09.2020 щодо причин продовження строку виконання робіт, Замовник надав відповідь від 10.09.2020 року, що "підставою для продовження терміну виконання робіт є виникнення в ході виконання робіт додаткових робіт, які не передбачені в початковому проєкті і без яких було неможливе завершення виконання робіт по об'єкту та несприятливі погодні умови для виконання робіт".

Враховуючи, що Замовником не надано будь-яких документів, які б документально підтверджували об'єктивні обставини продовження виконання зобов'язань, надана відповідь не є документально об'єктивною обставиною для продовження строку виконання робіт по договору від 17.03.2020 № 2020/03/17-01.

Крім того, зміни в частині коригування обсягів чи видів робіт до договору не вносились.

Отже, Замовником порушено вимоги ч. 4 ст. 36 Закону № 922-VIII, у редакції від 01.12.2019 року, якими визначено вичерпний перелік для зміни істотних умов договору, що призвело до нікчемності договору відповідно до ч. 1 ст. 37 Закону № 922-VIII, у редакції від 01.12.2019 року».

Висновок про наявність або відсутність порушень: внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених Законом. За результатами моніторингу встановлено порушення частини четвертої статті 36 Закону в попередній редакції.

Оголошення № [UA-2018-06-19-000638-с](#)

Інформація про закупівлю: ДК 021:2015:34140000-0 — Великовантажні мототранспортні засоби

За результатами здійсненого моніторингу встановлено: «що додатковою угодою від 15.11.2018 № 1 змінено істотні умови договору, зокрема **продовжено терміни поставки товару та дії договору продовжено до 31.07.2019 та 31.12.2019, відповідно, без надання документально підтверджених об'єктивних обставин**, що спричинили таке продовження.

Враховуючи, що Замовником не надано будь-яких документів, які б документально підтверджували об'єктивні обставини продовження виконання зобов'язань, ДП "Київський облавтодор" ВАТ «ДАК "Автомобільні дороги України"» порушено вимоги частини 4 статті 36 Закону № 922-VIII, у редакції від 27.01.2018 року, якими визначено вичерпний перелік для зміни істотних умов договору, що призвело до нікчемності договору відповідно до

частини 1 статті 37 Закону № 922-VIII, у редакції від 27.01.2018 року».

Висновок про наявність або відсутність порушень: внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених Законом.

Внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом
Внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом

Коментар редакції

Звертаємо увагу, що вказані порушення встановлені під час проведенням моніторингу закупівлі, оголошеної за попередньою редакцією Закону. Водночас їх зміст не втрачає актуальності серед закупівельної спільноти, тому пропонуємо розглянути можливі наслідки виявлення контролюючими органами вказаних порушень за чинною редакцією Закону.

Пунктом 4 частини 4 статті 41 Закону визначено, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання, крім випадків **продовження строку дії договору про закупівлю та 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.

Отже, головними умовами застосування даної підстави щодо зміни істотних умов договору є:

наявність об'єктивних обставин;

документальне підтвердження об'єктивних обставин, наприклад, у разі наявності обставин непереборної сили, що спричинили таке продовження, сторони можуть звернутися до ТПП або її регіональних палат із запитом на підтвердження форс-мажору;

такі зміни мають не призвести до збільшення суми договору про закупівлю.

Важливо! Внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500–51 000 грн).

Оголошення № [UA-2018-12-19-005532-с](#)

Інформація про закупівлю: ДК 021:2015:15330000-0 — Оброблені фрукти та овочі

За результатами моніторингу внесення змін до договору про закупівлю встановлено: *«що замовником безпідставно застосовано пункт 3 частини четвертої статті 36 Закону України "Про публічні закупівлі" в попередній редакції (покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі) для зміни істотних умов договору про закупівлю від 01.02.2019 № 4. Зокрема, 5 лютого поточного року на офіційному веб-порталі Уповноваженого органу оприлюднене відповідне повідомлення про внесення змін до договору та додаткова угода № 1 від 04.02.2019, за якою **замовник змінив кількість** капусти, що придбавається, відповідно до умов тендерної документації та **змінив ціну за 1 кг фруктів сушених** відповідно до тендерної пропозиції переможця за результатами аукціону».*

Висновок про наявність або відсутність порушень: за результатами моніторингу внесення змін до договору про закупівлю встановлено порушення частини 4 статті 36 Закону України «Про публічні закупівлі» в попередній редакції.

Коментар редакції. Звертаємо увагу, що вказані порушення встановлені під час проведення моніторингу закупівлі, оголошеної за попередньою редакцією Закону. Водночас їх зміст не втрачає актуальності серед закупівельної спільноти, тому пропонуємо розглянути можливі наслідки виявлення контролюючими органами вказаних порушень за чинною редакцією Закону.

Для підтвердження факту покращення якості предмета закупівлі замовнику необхідно мати документ, який буде свідчити про покращення всіх чи певних параметрів предмета закупівлі. Законодавчо не встановлено вимоги до даного документа, отже, це можуть бути як висновки експертних організацій, так і листи від виробників, звернення постачальників тощо. Основна вимога — довести факт покращення якості.

Порада учасникам:

Статтею 41 Закону встановлено імперативну норму щодо можливості зміни істотних умов договору про закупівлю виключно у випадках, передбачених цією статтею Закону. Отже, аби уникнути визнання додаткової угоди нікчемною, радимо виконувати встановлені норми Закону. **Важливо!** Внесення змін до істотних умов договору про закупівлю у випадках, не передбачених законом, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500–51 000 грн).