

Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів «Інкотермс» у публічних закупівлях

Міжнародні правила тлумачення комерційних термінів «Інкотермс» — звучить дуже по-діловому, одразу наштовхуючи на думку про великий бізнес, транснаціональні корпорації та міжнародні контракти на мільйони умовних одиниць. І якось зовсім, на перший погляд, не в'яжуться міжнародні правила з українськими публічними закупівлями від 200 тисяч гривень. Та це лише на перший погляд. Тож на сторінках журналу [«Радник в сфері державних закупівель»](#) на прохання зацікавлених та всебічно обізнаних суб'єктів публічних закупівель ми з'ясуватимемо, що таке правила «Інкотермс», навіщо вони потрібні і яким є їх місце в публічних закупівлях.

Що таке «Інкотермс»

«Інкотермс» (від англ. International Commerce Terms) — **міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів стосовно купівлі-продажу товарів, уперше підготовлені Міжнародною торговою палатою 1936 року**. З того часу правила неодноразово переглядали, на даний час актуальною є редакція 2010 року, яку застосовують з 01.01.2011 та яка містить 11 стандартних умов міжнародного постачання товарів від мінімальних до максимальних обов'язків продавця (далі — «Інкотермс-2010»).

Міжнародна торгова палата [англ. International Chamber of Commerce (ICC)] — це неурядова міжнародна організація, до складу якої входять понад шість мільйонів компаній з понад ста країн світу та яка працює задля розвитку міжнародної торгівлі. Міжнародна торгова палата (далі — МТП) пропагує відповідальне ведення бізнесу та глобальний підхід до регулювання бізнес-процесів, серед іншого упроваджуючи стандартизовані умови для діяльності підприємств та забезпечуючи комерційний арбітраж. Участь у діяльності МТП беруть виключно на добровільних засадах. Офіційна сторінка в мережі Інтернет — <https://iccwbo.org>. В Україні ця організація представлена Асоціацією «Український національний комітет Міжнародної торгової палати» (далі — УНК МТП), яка розташована за такою адресою: вул. Рейтарська, 196, м. Київ, 01030, Україна, її інтернет-сторінка — <http://iccua.org>.

Де взяти «Інкотермс-2010»

Перша перешкода, з якою зіткнеться той, хто хоче принаймні ознайомитися з правилами «Інкотермс-2010», — це відсутність так званого офіційного перекладу. Звісно, в Інтернеті не складно знайти короткий виклад правил у перекладі будь-якою мовою, а також деякі коментарі науковців і практиків до них. Та як можна бути впевненим, що знайдений переклад (насамперед коментарів та роз'яснень) автентичний, тобто бездоганно передає оригінальний зміст документа?

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravya-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publicnykh-zakupivliakh/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

Річ у тім, що **складені іноземною мовою документи ненормативного характеру в Україні офіційного перекладу, тобто перекладу, зробленого органом державної влади та опублікованого в офіційному виданні України, не мають.** Дві попередні редакції правил («Інкотермс-1990» та «Інкотермс-2000»), отримавши нормативну силу завдяки Указу Президента України від 04.10.1994 № 567/94 «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів», мають і офіційний переклад, що був опублікований у газеті «Урядовий кур'єр» від 17.11.1994 № 177 та від 10.04.2002 № 68. Однак **для чинної редакції правил «Інкотермс-2010» офіційного перекладу не існує.**

Оскільки МТП — неурядова організація, складені нею документи є класичним об'єктом авторського права, а тому їх поширюють **на платній основі**. Правила «Інкотермс-2010» мовою оригіналу (англійською), а також різного роду методичні матеріали («Інкотермс-2010» у таблицях, питаннях і відповідях, двомовні примірники, зразки документів для використання на практиці і т. д.) у друкованій або електронній формі можна придбати безпосередньо через офіційний сайт цієї організації. Права на переклад правил «Інкотермс-2010» українською та їх розповсюдження в Україні має вже згадана асоціація УНК МТП, тож саме перекладом правил «Інкотермс-2010» та коментаря до них, виданим УНК МТП, і слід послуговуватись на практиці як автентичним.

Юридична сила «Інкотермс»

Для замовників та учасників публічних закупівель принципове значення має питання щодо юридичної сили «Інкотермс» узагалі та редакції «Інкотермс-2010» зокрема. Тобто йдеться про те, чи є «Інкотермс» частиною українського законодавства. Якщо так, то яке місце посідає в ієрархії нормативно-правових актів, чи обов'язкові ці правила для застосування?

Для початку — короткий екскурс у минуле. Хоча МТП уперше розробила правила «Інкотермс» 1936 року, про їх існування широкий загальний у незалежній Україні довідався 1994-го, коли тодішній Президент України Леонід Кучма своїм Указом від 04.10.1994 № 567/94 «Про застосування Міжнародних правил інтерпретації комерційних термінів» установив, що при укладенні суб'єктами підприємницької діяльності України всіх форм власності договорів, у тому числі зовнішньоекономічних договорів (контрактів), предметом яких є товари, усі вони застосовують Міжнародні правила інтерпретації комерційних термінів, підготовлені Міжнародною торговою палатою 1953 року (у редакції 1990 року). Цим же указом суб'єктів підприємницької діяльності було зобов'язано забезпечувати дотримання правил «Інкотермс», а Кабінет Міністрів України — опублікувати ці правила державною мовою та на майбутнє забезпечувати опублікування всіх змін до них. Таким чином, правила «Інкотермс» отримали нормативну силу та з добровільних правил перетворилися на частину українського законодавства.

Через десять років набрав чинності Господарський кодекс України, який підтвердив уже згаданий указ Леоніда Кучми, установивши в частині 4 статті 265, що умови договорів постачання повинні бути викладені сторонами відповідно до вимог Міжнародних правил щодо тлумачення термінів правил «Інкотермс». Зауважимо, що хоча правила «Інкотермс» стосуються міжнародних договорів постачання (коли сторони перебувають в різних

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravyla-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publichnykh-zakupivliakh/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

країнах), але ані в згаданому Указі Президента України від 04.10.1994 № 567/94, ані в статті 265 Господарського кодексу України не йшлося про відмінності між внутрішніми та зовнішньоекономічними договорами. Та якщо в договорах зовнішньоекономічної діяльності (далі — ЗЕД) правила «Інкотермс» більш-менш прижилися, то у внутрішніх договорах постачання їх застосовували вкрай рідко. Унаслідок цього в українських судах з'явилося чимало справ за позовами недобросовісних контрагентів, які намагалися визнати недійсними договори постачання на тій підставі, що їхні умови не містять посилань на «Інкотермс». На щастя, така практика була не дуже успішною: судова система пішла шляхом визнання договорів постачання дійсними, якщо вони мали всі істотні умови, нехай і викладені не відповідно до правил «Інкотермс».

Так тривало до 2012 року, коли Законом України від 05.07.2012 № 5060-VI «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо визначення умов поставок» (набрав чинності 03.08.2012) частину 4 статті 265 Господарського кодексу України було викладено в новій редакції, а саме: «Сторони для визначення умов договорів поставки **мають право** використовувати відомі міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України». За рік до цього було прийнято Указ Президента України від 19.05.2011 № 589/2011 «Про визнання такими, що втратили чинність, Указів Президента України від 4 жовтня 1994 року № 567 і від 1 липня 1995 року № 505» (набрав чинності 26.05.2011), назва якого є промовистою. Тож з 26 травня 2011 року Уряд було звільнено від обов'язку публікувати зміни до «Інкотермс» державною мовою, а **з 3 серпня 2012 року правила «Інкотермс» втратили в Україні свою нормативну силу, натомість отримавши закріплення на законодавчому рівні свого дійсного статусу — рекомендацій (правил) міжнародної організації.**

Отже, **станом на сьогодні правила «Інкотермс» у жодній своїй редакції не мають нормативного (обов'язкового) характеру для суб'єктів господарювання в Україні, не є частиною національного законодавства. Сторони договору застосовують правила «Інкотермс» виключно на добровільних засадах, незалежно від виду договору — внутрішнього чи зовнішньоекономічного.** При цьому відзначимо один цікавий нюанс: хоча актуальною сьогодні є редакція «Інкотермс-2010», та попередні редакції цих правил не вважають скасованими. Їх можуть вільно застосовувати сторони в договорах постачання, про що, однак, має бути чітко в них застережено. На цю обставину звертає увагу і МТП на своєму сайті (див.

<https://iccwbo.org/resources-for-business/incoterms-rules/>). У разі застосування «Інкотермс-1990» слід послуговуватися офіційним перекладом, опублікованим у газеті «Урядовий кур'єр» від 17.11.1994 № 177; у разі застосування «Інкотермс-2000» — офіційним перекладом, опублікованим у газеті «Урядовий кур'єр» від 10.04.2002 № 68; у разі застосування «Інкотермс-2010» — перекладом, здійсненим УНК МТП. Якщо сторони в договорі не визначать застосовану редакцію, то автоматично йдеться про актуальну редакцію — «Інкотермс-2010».

До яких договорів застосовують «Інкотермс»

Все для закупівель на одному порталі

Правила «Інкотермс» можуть застосовувати **лише та виключно для договорів постачання товарів, які мають матеріальну форму і можуть переміщуватися в просторі**. «Інкотермс» не застосовують у торгівлі послугами чи роботами, об'єктами, які хоча і визнають речами згідно із законодавством, але вони не мають матеріальної форми (наприклад, майнові права, у т. ч. право вимоги чи сервітут, енергія, частка у статутному капіталі чи акції) або ж є нерухомими (земля, капітальні будівлі і т. д.). А також для немайнових об'єктів (наприклад, майнові права інтелектуальної власності) і товарів, які потребують виконання постачальником пусконаладжувальних чи монтажних робіт, навчання персоналу і т. д. Це впливає не з прямої заборони законодавця, а із сутності самих правил: вони не містять умов постачання, які могли б бути застосовані до названих об'єктів обороту чи правочинів інших, аніж купівля-продаж.

У цьому контексті слід провести межу між договором купівлі-продажу і постачання, які часто плутають, вважаючи ці терміни синонімами. Умови договору купівлі-продажу, який укладають за правилами Цивільного кодексу України, визначають згідно з вимогами цього Кодексу, інших актів цивільного законодавства, звичаїв ділового обороту, вимог розумності та справедливості (стаття 6, частина 1 статті 627 Цивільного кодексу України). Умови договору постачання відповідно до частини 4 статті 265 Господарського кодексу України можуть визначати на основі відомих міжнародних звичаїв, рекомендацій, правил міжнародних органів та організацій, якщо це не заборонено прямо або у виключній формі цим Кодексом чи законами України. Таким чином, **правила «Інкотермс» не застосовують до звичайного договору купівлі-продажу, але можуть застосовувати до договору постачання**.

Купівля-продаж і постачання співвідносяться між собою як загальне і окреме, тобто договір постачання є різновидом договору купівлі-продажу. Правила постачання регулюють як загальні положення про купівлю-продаж, так і спеціальні норми — стаття 712 Цивільного кодексу України та статті 264–271 Господарського кодексу України.

Особливостями договору постачання є його сторони та мета придбання товару. Відповідно до статті 712 Цивільного кодексу України за договором постачання продавець (постачальник), який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується передати у встановлений строк (строки) товар у власність покупця для використання його в підприємницькій діяльності або в інший спосіб, не пов'язаний з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням. А покупець зобов'язується прийняти товар і сплатити за нього певну грошову суму. Відповідно до частин 3 і 6 статті 265 Господарського кодексу України сторонами договору постачання можуть бути суб'єкти господарювання, зазначені в пунктах 1, 2 частини 2 статті 55 цього Кодексу; суб'єкти господарювання реалізують товари суб'єктам, які не господарюють, за правилами про договори купівлі-продажу.

Суб'єктами господарювання відповідно до частини 2 статті 55 Господарського кодексу України є господарські організації — юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravyla-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publichnykh-zakupivliakh/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

Кодексу, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку; громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані відповідно до закону як підприємці.

Таким чином, **обом сторонами в договорі постачання завжди є суб'єкти господарювання, а товар придбавають для використання в господарській діяльності**. А отже, у сфері публічних закупівель договір постачання не можуть укласти органи державної влади, органи місцевого самоврядування, органи соціального страхування та інші замовники, що здійснюють лише господарче забезпечення власної діяльності.

При цьому, оскільки інше не передбачено Господарським кодексом України, не має значення, чи є договір постачання внутрішнім, чи передбачає постачання з-за кордону: «Інкотермс» можна застосувати при будь-якому договорі постачання. Інша річ, що не всі умови правил «Інкотермс» придатні для застосування у внутрішніх контрактах.

А якщо посилання на «Інкотермс» таки опиниться у звичайному договорі купівлі-продажу? Ця обставина не призведе автоматично до недійсності договору, однак, залежно від конкретних умов, може стати аргументом на користь недобросовісної сторони, якщо та заявить, наприклад, що договір укладено внаслідок помилки чи введення в оману.

Суть «Інкотермс»

Насамперед слід підкреслити, що правила «Інкотермс» у будь-якій своїй редакції **регулюють лише одне питання — виконання обов'язків сторонами договору постачання в частині постачання товару**, а саме: обов'язок продавця передати товар у розпорядження покупця або передати його перевізникові чи доставити в пункт призначення та питання розподілу ризику випадкової загибелі товару в цей час, обов'язки щодо очищення товару для експорту та імпорту (включаючи сплату митних зборів), упаковки товару, обов'язок покупця прийняти поставку, а також обов'язок сторін щодо надання документів, що підтверджують належне виконання відповідних обов'язків. Для визначення цих умов правила «Інкотермс-2010» мають 11 термінів, що є аббревіатурами від коротких англійських назв (див. таблицю на стор.15-16), кожен з яких у правилах детально роз'яснено.

Базові умови постачання згідно з «Інкотермс-2010»

Група	Коротка назва умови постачання	Назва умови постачання	Коротка суть
-------	--------------------------------	------------------------	--------------

Група Е. Відвантаження	EXW	EX Works (...named place). Франко-завод (...назва місця)	Перехід ризиків: у момент передавання товару на складі продавця. Експортні формальності: відповідальність покупця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група F. Основне перевезення не оплачено продавцем	FCA	Free Carrier (...named place). Франко-перевізник (...назва місця)	Перехід ризиків: у момент передавання перевізникові на складі продавця. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група F. Основне перевезення не оплачено продавцем	FAS	Free Alongside Ship (...named port of shipment). Франко вздовж борту судна (...назва порту відвантаження)	Перехід ризиків: у момент розміщення товару вздовж борту судна. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група F. Основне перевезення не оплачено продавцем	FOB	Free On Board (...named port of shipment). Франко-борт (...назва порту відвантаження)	Перехід ризиків: з моменту повного навантаження на борт судна. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група С. Основне перевезення оплачено продавцем	CFR	Cost and Freight (...named port of destination). Вартість і фрахт (...назва порту призначення)	Перехід ризиків: з моменту повного навантаження на борт судна. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група С. Основне перевезення оплачено продавцем	CIF	Cost, Insurance, and Freight (...named port of destination). Вартість, страхування і фрахт (...назва порту призначення)	Перехід ризиків: з моменту повного навантаження на борт судна. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця

Група С. Основне перевезення оплачене продавцем	CIP	Carriage and Insurance Paid To (...named place of destination). Фрахт/перевезення та страхування оплачені до (...назва місця призначення)	Перехід ризиків: у момент доставки/передавання перевізникові. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група С. Основне перевезення оплачене продавцем	CPT	Carriage Paid To (...named place of destination). Фрахт/перевезення оплачені до (...назва місця призначення)	Перехід ризиків: у момент доставки/передавання перевізникові. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група D. Прибуття	DAT	Delivered At Terminal (...named terminal of destination). Постачання на терміналі (...назва терміналу)	Перехід ризиків: у момент доставки товару на термінал покупця. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група D. Прибуття	DAP	Delivered At Point (...named point of destination). Постачання в пункті (...назва пункту)	Перехід ризиків: у момент доставки товару в пункт, зазначений покупцем. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність покупця
Група D. Прибуття	DDP	Delivered Duty Paid (...named place of destination). Постачання з оплатою мита (...назва місця призначення)	Перехід ризиків: у момент передавання товару в розпорядження покупця. Експортні формальності: відповідальність продавця. Імпортні формальності: відповідальність продавця

Правила «Інкотермс» жодним чином не стосуються якості товару, у тому числі гарантійних зобов'язань, моменту переходу права власності, строків виконання зобов'язань, правил оплати вартості товару (тобто форми і способу розрахунків між сторонами), відповідальності за порушення умов договору, незалежно від змісту порушення, а також випадків звільнення від відповідальності, позовної давності та підсудності спору, застосованого права (країни покупця, продавця чи третьої країни), форми договору та його чинності, внесення до нього змін і доповнень, у тому числі щодо наступної зміни ціни товару, мови спілкування між сторонами та порядку документообігу, а також будь-яких

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravyla-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publichnykh-zakupivliakh/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

інших умов, окрім названих вище. Усі ці питання сторони договору повинні врегулювати самостійно.

При цьому замовникам, які укладають зовнішньоекономічні договори, слід уважно поставитися до такого питання, як вибір права, що підлягає застосуванню. Річ у тім, що відповідно до статті 43 Закону України «Про міжнародне приватне право» сторони договору, згідно зі статтями 5 та 10 цього Закону, можуть обрати право, яке застосовують до договору, крім випадків, коли вибір права прямо заборонений законами України. Чи існує заборона на вибір права в Законі України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про публічні закупівлі)? У Законі про публічні закупівлі цьому питанню побічно присвячено одну норму: відповідно до частини 1 статті 36 Закону про публічні закупівлі договір про закупівлю укладають відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України та з огляду на особливості, визначені цим Законом. Як бачимо, припис Закону про публічні закупівлі можна назвати «прямою заборonoю» з великою натяжкою. При цьому відповідно до частин 2 і 3 статті 32 та пункту 1 частини 1 статті 44 Закону України «Про міжнародне приватне право» в разі відсутності згоди сторін договору про вибір права до договору постачання буде застосовано право країни продавця. Отже, цілком імовірно, що якщо замовник не подбає про однозначне вирішення питання права, що підлягає застосуванню, та не включить до проекту договору умову, відповідно до якої до відносин між сторонами, що з нього випливають, — застосовують право України. У майбутньому такого замовника може очікувати неприємний сюрприз, коли з'ясується, що продавець тлумачить умови договору відповідно до законодавства власної країни, яке неабияк відрізняється від українського.

Вибір умов постачання

Як видно з таблиці на стор ____, правила «Інкотермс-2010» включають умови від найбільш вигідних для продавця (EXW — франко-завод...), коли постачання відбувається з його складу, до найбільш вигідних для покупця (DDP — постачання зі сплатою мита...), коли постачання здійснюють ледь не до дверей покупця, а також цілий ряд проміжних варіантів, коли постачання здійснюють до кордону чи певного пункту або ж продавець оплачує перевезення та/або страхування, не відповідаючи за товар у дорозі, або ж обмежить передаванням товару вказаному перевізникові і т. д. Переважно вибір конкретної умови залежить лише від волі сторін, а також від особливостей транспортного сполучення, адже деякі умови правил «Інкотермс» орієнтовані виключно на водний транспорт. Однак у випадку з публічними закупівлями замовникам слід взяти до уваги кілька нюансів, установлених законодавством про публічні закупівлі.

Товар і супутні послуги.

Умови постачання, передбачені правилами «Інкотермс», включають різні набори складових, з яких у підсумку сформується ціна товару (у випадку публічних закупівель — ціна тендерної пропозиції), а саме: власне ціну товару, за якою товар може бути відпущений зі складу, витрати на транспортування, включаючи як плату перевізникові, так і різного роду збори, насамперед портові, витрати на страхування товару в дорозі,

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravyta-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publichnykh-zakupivliakh/

Контактні дані: +38 (044) 451-85-71 | radnukdz@gmail.com

витрати на експортне очищення товару, витрати на імпорتنе очищення товару, а також різного роду супутні витрати, наприклад, на брокерські послуги. А отже, перше питання, що постає при виборі умови постачання згідно з правилами «Інкотермс», таке: **чи можна замовникові закуповувати супутні процеси постачання послуги окремо від товару?**

Товар у розумінні пункту 32 частини 1 статі 1 Закону про закупівлі — продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, вироби, устаткування, технології, предмети в твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з постачанням таких товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів. Відповідно до пункту 5 Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 17.03.2016 № 454 та зареєстрованого в Мін'юсті 25.03.2016 за № 448/28578 (далі — Порядок № 454), якщо під час здійснення замовником закупівлі товарів передбачена також закупівля послуги (послуг), пов'язаної (пов'язаних) з постачанням товарів (зокрема послуги з транспортування, установки, монтажу, наладки, інсталяції програмного забезпечення, навчання персоналу тощо), то предметом закупівлі в такому разі є товари за умови, що вартість такої послуги (таких послуг) не перевищує вартості самих товарів.

Отже, **формально Порядок № 454 дає змогу закуповувати супутні послуги (транспортування, страхування, зберігання на складі, митно-брокерські і т. д.) як у складі товару, так і окремо, якщо вартість супутніх послуг перевищує вартість самого товару.** При цьому очевидно, що вартість кожної супутньої послуги слід рахувати окремо, порівнюючи з чистою ціною товару, адже надаватимуть їх різні постачальники (перевезення — перевізник, страхування — страховальник, зберігання на складі — зберігач і т. д.). Окрім цього, на закупівлю таких супутніх послуг, за рідкісними винятками, поширюватиметься дія Закону про публічні закупівлі. І це не йдеться ще про неабияку аналітичну роботу, яку доведеться заздалегідь провести замовникові, аби мати можливість прийняти обґрунтоване рішення, а саме: з'ясувати у потенційних постачальників базову ціну товару (при купівлі зі складу — EXW, франко-завод), ціну для різних прийнятних для нього умов постачання, а також хоча б приблизну ціну супутніх послуг (якщо їх купувати окремо від товару). Таким чином, хоча формально замовник може обрати будь-яку умову правил «Інкотермс», у тому числі найменш вигідну для покупця EXW (франко-завод...), на практиці такий вибір потребуватиме неабияких витрат часу та зусиль.

Очищення для експорту та/або імпорту.

Як видно з таблиці на стор. __, усі умови постачання, гірші за DDP (постачання зі сплатою мита...), покладають витрати та відповідальність за імпорتنе очищення товару на покупця, а відповідно до EXW (франко-завод...) покупець відповідає ще й за експортні формальності. Залежно від виду товару та країни його походження зазначені формальності включатимуть: вивізні та ввізні мита, податки (насамперед ПДВ) і отримання різного роду дозволів (ліцензій) на експорт/імпорт. Очевидно, що зазначені витрати на користь бюджету не буде охоплено поняттям «послуга» в розумінні Закону про публічні закупівлі. То чи можна ці витрати здійснювати окремо від процесу закупівлі?

Насамперед нагадаємо, що мито відповідно до статті 9 Податкового кодексу України належить до загальнодержавних податків. Відповідно до абзацу 5 частини 2 статті 21 Закону про публічні закупівлі в оголошенні про проведення процедури відкритих торгів обов'язково зазначають очікувану вартість закупівлі товарів, робіт або послуг із **зазначенням інформації про включення до очікуваної вартості податку на додану вартість (ПДВ) та інших податків і зборів**. Трапляється, що цю норму тлумачать по-різному: одні вважають, що замовник завжди має вказувати в оголошенні (тендерній документації), що ціна включає всі податки і збори, другі — що податки і збори можуть або включати до ціни, або ні — на розсуд замовника, що і має бути роз'яснено в оголошенні (тендерній документації), а треті — що розсуд замовника про включення податків і зборів до ціни предмета закупівлі обмежується чинним законодавством (тобто замовник вказує, що податки і збори не включають до ціни лише за умови, що конкретний товар не обкладають цими податками/зборами взагалі). Зрозуміло, що в зовнішньоекономічних договорах перший підхід веде до заборони застосування будь-якої іншої умови правил «Інкотермс», аніж DDP (постачання зі сплатою мита...). Третій підхід дає змогу застосувати інші умови правил «Інкотермс», аніж DDP (постачання зі сплатою мита...), лише для товарів, що не потребують жодного експортного чи імпортного очищення; і лише другий підхід дає можливість вільно обирати умови постачання серед названих у правилах «Інкотермс». Мінекономрозвитку в цьому питанні не визначилось, та навіть коли це станеться, то ми отримаємо лише рекомендацію, а не офіційне роз'яснення. Тож наразі схилимося до другого варіанта тлумачення: замовник сам визначає складові очікуваної ціни предмета закупівлі (звісно, за умови, що замовник діє на основі фінансового плану, а не кошторису). Тож якщо відповідна умова постачання не покладає витрати на експортне/імпортне очищення на продавця, то вони (незалежно від розміру) не будуть включені до ціни предмета закупівлі. У результаті в усіх випадках закупівлі, на умовах гірших, аніж DDP (постачання зі сплатою мита...), фактичні витрати на придбання товару перевищуватимуть задекларовану ціну предмета закупівлі. Та найбільше, у чому можна було б звинуватити замовника в такому випадку, так це в порушенні принципу відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель. Та навіть це є малоймовірним, адже законодавець не завдав собі клопоту нормативно закріпити значення цього принципу.

Та експортне/імпортне очищення — це не лише сплата мит й інших податків, а й наслідки так званих нетарифних заходів регулювання економіки, передусім ліцензування та квотування. А тому, обираючи умову постачання в міжнародних закупівлях, слід ретельно дослідити питання експорту/імпорту відповідного товару, з'ясувавши, які обмеження та адміністративні процедури встановлено законодавством країни-експортера щодо вивезення та України — щодо ввезення такого товару.

Недискримінація учасників.

Далі звернемо увагу на принцип недискримінації учасників, закріплений у статтях 3 і 5 Закону про публічні закупівлі, який означає, що українські та іноземні учасники всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах. Із цього принципу випливає очевидне правило: **умови закупівлі, а отже, і**

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/mizhnarodni-pravyla-tlumachennia-komertsiinykh-terminiv-inkoterms-u-publichnykh-zakupivliakh/

умови тендерної документації повинні бути однаковими для всіх учасників, щоб замовник мав можливість об'єктивно порівняти пропозиції між собою.

А тепер поміркуємо, чи будуть умови закупівлі, скажімо EXW (франко-завод...), за своєю суттю однаковими для українських та іноземних учасників, особливо якщо серед українських учасників буде присутній національний виробник? Так, EXW (франко-завод...) передбачає постачання товару зі складу продавця, а отже, саме покупець нестиме всі витрати та відповідальність, що пов'язані з доставкою товару до власного місця розташування, у тому числі щодо експортних та імпорتنих формальностей, включаючи сплату будь-яких зборів та податків. От тільки пропозиція національного виробника включатиме собівартість, прибуток і непрямі податки (залежно від виду товару ПДВ, акциз) та не передбачатиме жодних додаткових витрат покупця, окрім доставки до власних дверей в межах України. Пропозиція українського імпортера буде порівнювана з пропозицією національного виробника, хоча і включатиме ввізні мита та податки, які імпортереві довелося (чи доведеться) сплатити при імпорті товару в Україну. А от пропозицію іноземного учасника, яка цілком вірогідно буде найнижчою серед учасників, порівняти з іншими пропозиціями буде неможливо, бо для її реалізації покупцеві доведеться витратити кошти ще й на транспортування, страхування в дорозі, експортне та імпорتنе очищення товару, які, не включені до ціни товару, штучно занижать пропозицію такого учасника. Унаслідок усього цього формально найнижча пропозиція може в підсумку виявитися найдорожчою.

Або ж постачання на умовах DAP (доставка в пункті ...), що передбачає доставку в названий покупцем пункт, покладаючи на покупця всі витрати та відповідальність, що пов'язані як з імпортом очищення товару, так і з подальшим транспортуванням товару до власних виробничих потужностей. За таких умов будуть непорівнюваними пропозиції іноземного учасника та імпортера, оскільки відрізнятимуться на розмір витрат на імпорتنе очищення товару, а також пропозиція національного виробника, що включатиме всі можливі податки і збори та не передбачатиме розмитнення.

Таким чином, замовник, що обирає іншу умову поставки, аніж DDP (поставка зі сплатою мита...), повинен насамперед оцінити потенційне коло постачальників, щоб з'ясувати, які альтернативні умови постачання забезпечать об'єктивне порівняння пропозицій учасників.

«Інкотермс» в оголошенні про проведення закупівлі і тендерній документації

Форми документів у сфері публічних закупівель затверджено наказом Мінекономрозвитку України від 22.03.2016 № 490, зареєстрованим у Мін'юсті 25.03.2016 за № 449/28579. Очевидно, що окремого поля для визначення умов постачання згідно з правилами «Інкотермс» ці форми не містять. Однак, оскільки кожна умова правил «Інкотермс» передбачає вказівку на конкретне місце призначення, у якому зобов'язання продавця вважатимуть виконаними, за бажання замовник може включити вказівку на відповідну умову правил «Інкотермс» у поле «Місце поставки товарів або місце виконання робіт чи

надання послуг» оголошення про проведення відкритих торгів. Примірну тендерну документацію затверджено наказом Мінекономрозвитку від 13.04.2016 № 680.

Інформація щодо обраної умови постачання може бути включена в підрозділ 4.3 «Місце, кількість, обсяг поставки товарів (надання послуг, виконання робіт)», а також — у проект договору про закупівлю, що є обов'язковим додатком до тендерної документації. При складанні проекту зовнішньоекономічного договору слід зважати на вимоги Положення про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженого наказом Мінекономрозвитку від 06.09.2001 № 201, зареєстрованого в Мін'юсті 21.09.2001 за № 833/6024.