

# Що робити з договором, якщо в переможця частково недійсний статут?

У червні 2019 року, а саме 17.06.2019, сплив рік з дня набрання чинності Законом України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» (далі — Закон про ТОВ).

П. 3 гл. VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону про ТОВ встановлено, що протягом року від того часу, як набув чинності цей Закон, положення статуту товариства з обмеженою відповідальністю (далі — ТОВ), товариства з додатковою відповідальністю (далі — ТДВ), що не відповідають цьому Закономі, є чинними в частині, що відповідає законодавству станом на день набрання чинності цим Законом. Цей пункт не застосовується після внесення змін до статуту ТОВ, ТДВ. Інакше кажучи, статuti ТОВ і ТДВ залишалися чинними з дня набрання чинності Законом про ТОВ (17.06.2018) до першої їх зміни, а з 18.06.2019 будь-яка колізія між статутом ТОВ чи ТДВ і Законом про ТОВ вирішується на користь останнього, тобто Закону про ТОВ.

Як часто буває, усі знали, усі чули, але не всі встигли. **Що робити замовникові, якщо посеред торгів з'ясується, що статут переможця не відповідає вимогам Закону про ТОВ: укладати договір без огляду на можливі невідповідності чи відхилити пропозицію й переходити до наступної?**

Для початку пригадаємо, навіщо взагалі замовникові ознайомлюватися зі статутом учасника процедури закупівель. Щоб з'ясувати, **чи має право учасник укласти майбутній договір про закупівлю, і якщо так, то хто і за яких умов може підписати договір від імені такого учасника**. Жодні інші аспекти статуту учасника процедури закупівель не можуть вплинути на чинність майбутнього договору, тож замовника не стосуються і на процедуру закупівлі не впливають.

Питання про те, чи має право учасник укласти майбутній договір, визначається предметом його діяльності, що визначений у його статуті, і в цій сфері Закон про ТОВ нічого нового не запровадив.

Що стосується повноважень на укладення договору від імені ТОВ, то учасник, директорів якого статутом чи рішенням загальних зборів прямо довірено укладати договори на суму, не меншу за суму тендерної пропозиції цього учасника, хвилюватися немає про що: повноваження директора залишаться чинними, адже Закон про ТОВ жодним чином не відмінює раніше прийнятих рішень засновників.

**У групу ризику потрапляють лише ті учасники у формі ТОВ чи ТДВ, статутом яких не встановлено чітких повноважень директора (виконавчого органу) на вчинення правочинів.** До таких учасників може бути застосована ч. 2 ст. 44 Закону про ТОВ, відповідно до якої рішення про надання згоди на вчинення правочину, якщо вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 50 % вартості чистих активів товариства станом на кінець попереднього кварталу, приймають

винятково загальні збори учасників. Припустімо, що саме такий учасник переміг в аукціоні, і в складі його тендерної пропозиції в наявності статут із повноваженнями директора «укладати договори від імені товариства відповідно до законодавства», протокол загальних зборів учасників про обрання директора та наказ про вступ на посаду. **Чи має право замовник акцептувати пропозицію переможця аукціону за відсутності доказів того, що цінова пропозиція переможця не перевищує вже згадані 50 % чистих активів переможця за попередній квартал?** Тут діє золоте правило закупівель — «тендерна пропозиція = тендерна документація». **Якщо тендерна документація містила конкретну вимогу про підтвердження учасниками повноважень їх представника на укладення договору за результатами цієї процедури закупівлі, то за відсутності такого підтвердження замовник має право відхилити найбільш економічну вигідну пропозицію й перейти до наступної.** При цьому слід зважати на позицію Органу оскарження щодо різновиду підтвердних документів, які надають учасники відповідно до умов тендерної документації, а саме: **замовник має право самостійно визначити перелік підтвердних документів, та якщо він цього не зробить, то має прийняти те, що учасник надасть у складі тендерної пропозиції на власний розсуд.** При цьому пам'ятаймо, що на стадії розгляду пропозицій (тобто після аукціону, але до визначення переможця) учасники не мають права подавати на розгляд замовникові додаткові документи.

---

**Якщо тендерна документація не містила однозначної вказівки підтвердити повноваження представника учасника на укладення договору за результатами цієї процедури закупівлі, то й підстави для відхилення тендерної пропозиції за їх ненадання відсутні.** Водночас після визначення переможця, але до укладення договору, замовник не лише має право, але й повинен запитати в переможця підтвердний документ [наприклад, протокол загальних зборів учасників ТОВ про надання згоди на вчинення відповідного правочину (див. зразок)].

---

Зразок

ТОВ «Переможець закупівлі»

Про надання підтвердних документів

Згідно з протоколом засідання тендерного комітету Замовника від дд.мм.рррр. № 1, ТОВ «Переможець закупівлі» визнано переможцем торгів UA-2019-02-01-000016-b та оприлюднено в установленому порядку повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.

Відповідно до ч. 3 ст. 32 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю має бути укладено протягом строку дії пропозиції переможця, але не раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір

укласти договір про закупівлю та не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю.

Відповідно до ч. 1 ст. 36 Закону України «Про публічні закупівлі» договір про закупівлю укладають відповідно до норм ЦК України та ГК України зі зважанням на особливості, визначені цим Законом.

Виходячи з викладеного та послуговуючись ст. 92 ЦК України, просимо надати засвідчену належним чином копію документа, що підтверджує повноваження керівника чи іншого представника ТОВ «Переможець закупівлі» на укладення договору за результатами торгів UA-2019-02-01-000016-b, зокрема у випадку, якщо такий договір є для ТОВ «Переможець закупівлі» значним правочином (у розумінні статті 44 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю»), а саме: статут товариства у редакції відповідно до чинного законодавства та/або відповідне рішення загальних зборів учасників ТОВ про надання дозволу на укладення такого договору.

Звертаємо увагу, що ненадання запитуваних документів у строк не пізніше дд.мм.рррр. включно буде розцінено як відмову від укладення договору або неукладення договору з вини учасника в установленій строк, що матиме наслідком відхилення тендерної пропозиції ТОВ «Переможець закупівлі» і обрання нового переможця.

Керівник Замовника

I. I. Іванов

---

Відмова переможця підтвердити повноваження підписанта може бути розцінена замовником як відмова від підписання договору або неукладення договору з вини учасника у строк, визначений Законом України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон), що відповідно до ч. 3 ст. 32 Закону спричиняє відхилення пропозиції такого переможця і визначення нового переможця серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув. Нагадаємо, що договір про закупівлю має бути укладено протягом строку дії пропозиції переможця, але не раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про намір укласти договір про закупівлю та не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю. Наостанок розглянемо ніби найпростіший шлях: вирішити, що «я не спеціаліст з перевірки статутів» і, не вчитуючись у зміст отриманих документів, просто обмежитися галочкою в переліку (мовляв, запитували статут — є статут). Чим не вихід з незручної ситуації? Ми не радимо так робити через причину, відображену в ч. 3 ст. 92 ЦК України: у відносинах із третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження. Інакше кажучи, **той, хто бачив статут (навіть якщо уважно його не читав), — знав і про передбачені ним обмеження на представництво, а це вже ризик визнання договору про закупівлю недійсним.**



**Стаття за темою: детально про те, що робити учасникам у зв'язку із прийняттям нового закону про ТОВ та ТДВ? Підтвердження повноважень підписанта договору читайте в статті Смирнова Миколи**