

Стаття 631 ЦКУ в закупівлях — міф чи штраф?

Рішення про намір укласти договір про закупівлю прийнято і до цього довгоочікуваного моменту залишився лише крок, а у вас — або процедура оскарження (!), або відмова переможця від укладення договору про закупівлю (!), або взагалі відміна торгів чи визнання їх такими, що не відбулися (!). Багато хто із замовників вже втратив рівновагу та розгубився, адже все це унеможлиблює виникнення договірних відносин. І єдине, що вас одночасно і непокоїть, і дає надію, — стаття 631 Цивільного кодексу України. Тож розглянемо правове підґрунтя застосування її норм, керуючись позицією Уповноваженого органу.

При укладанні договорів про закупівлю у замовників виникають питання щодо правомірності застосування вимог частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України (далі — ЦКУ), якою передбачено право сторін встановити, що умови договору про закупівлю застосовують до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Для пошуку в правовому полі відповіді на це питання звернемося до роз'яснення Мінекономіки, на офіційному сайті якого оприлюднено запит за № 1374/2020 від фізичної особи «Х», суть якого така: *«Відповідно до частини 3 статті 41 [Закону України „Про публічні закупівлі“](#) (далі — Закон) забороняється укладення договорів про закупівлю, що передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, крім випадків, передбачених Законом.*

Чи можливе застосування у договорах про закупівлю частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України? Якщо так, то в яких саме процедурах закупівлі (відкриті торги; торги з обмеженою участю; конкурентний діалог; спрощена закупівля; переговорна процедура)? Чи можливе застосування частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України у додаткових угодах до основного договору про закупівлю, якщо такою додатковою угодою вносяться зміни до істотних умов основного договору про закупівлю з урахуванням положень частини 5 статті 41 Закону?».

Відповідь Уповноваженого органу на запит така: *«Договір про закупівлю — господарський договір, що укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі / спрощеної закупівлі та передбачає платне надання послуг, виконання робіт або придбання товару (пункт 6 частини 1 статті 1 Закону).*

Водночас відповідно до частини 1 статті 14 Закону спрощена закупівля проводиться замовником із застосуванням електронного аукціону відповідно до статті 30 Закону.

Разом з тим частиною 6 статті 33 Закону встановлено, що замовник укладає договір про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем процедури закупівлі, протягом строку дії його пропозиції, не пізніше ніж через 20 днів з дня прийняття рішення про намір

укласти договір про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі. У випадку обґрунтованої необхідності строк для укладання договору може бути продовжений до 60 днів.

Поряд з цим частиною 7 статті 33 Закону передбачено, що в разі відмови переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог тендерної документації / оголошення про проведення спрощеної закупівлі, неукладення договору про закупівлю з вини учасника або ненадання замовнику підписаного договору про закупівлю у строк, визначений Законом, або ненадання переможцем процедури закупівлі документів, що підтверджують відсутність підстав, установлених статтею 17 Закону, замовник відхиляє тендерну пропозицію / пропозицію такого учасника, визначає переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі серед тих учасників, строк дії тендерної пропозиції яких ще не минув, та приймає рішення про намір укласти договір про закупівлю у порядку та на умовах, визначених статтею 33 Закону.

Крім того, статтею 32 Закону передбачені підстави для відміни тендеру чи визнання тендеру таким, що не відбувся.

Ураховуючи, що рішення, дії або бездіяльність замовника можуть бути оскаржені суб'єктом оскарження в Антимонопольному комітеті України у разі проведення процедури закупівлі та оскаржені учасником спрощеної закупівлі у судовому порядку, зважаючи при цьому на можливість відмови переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі підписати договір про закупівлю, а також відміну замовником тендеру чи визнання тендеру таким, що не відбувся, з підстав, передбачених Законом, а також з урахуванням особливостей, визначених Законом, під час проведення тендеру або здійснення спрощеної закупівлі, за результатами якого укладається договір про закупівлю, застосування положень частини 3 статті 631 ЦКУ в такому договорі про закупівлю не є можливим.

Водночас переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі наявності умов, визначених пунктами 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону, які передбачають укладання договору про закупівлю товарів, робіт або послуг, що можуть бути надані (поставлені / виконані) тільки певним суб'єктом господарювання. Тому сторони можуть встановити, що умови договору про закупівлю застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення у зазначених випадках».

Коментар редакції

Частиною 10 статті 3 Закону 10 забороняється придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених Законом, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених

Законом.

Отже, вказана заборона поширюється й на:

придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених Законом;

укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених цим Законом.

Однак кожне правило має якщо не виключення, то свої нюанси. Так, у разі проведення будь-якої конкурентної процедури закупівлі навіть після акцепту тендерної пропозиції / прийняття рішення про намір укласти договір про закупівлю та до моменту укладення такого договору про закупівлю в замовника не виникають відносини, до яких у подальшому можуть бути застосовані умови частини 3 статті 631 ЦКУ, оскільки підставою для виникнення таких відносин і є здійснення саме конкурентного відбору суб'єкта, що постачатиме товар, надаватиме послугу або виконуватиме роботи з моменту укладення договору про закупівлю.

Застосування сторонами положень частини 3 статті 631 ЦКУ в разі проведення конкурентних процедур не є можливим, оскільки суперечитиме змісту її проведення.

У разі застосування переговорної процедури за наявності умов, визначених пунктами 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону (а саме: роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання, необхідність у постачанні додаткового обсягу товару в того самого постачальника, додаткова закупівля в того самого постачальника та додаткові будівельні роботи в того самого підрядника), замовник проводитиме переговорну процедуру **лише з одним учасником** — переможцем конкурсу, володільцем виключних майнових прав та твір, монополістом чи своїм фактичним контрагентом (для додаткової закупівлі). Відсутність вибору / конкуренції — неможливість порушити жодні принципи конкуренції чи недискримінації.

У разі застосування переговорної процедури закупівель за наявності умов, визначених пунктами 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону, сторони можуть встановити в договорі про закупівлю, що його умови застосовуватимуть до відносин між ними, які фактично виникли до його укладення, застосувавши норми статті 631 ЦКУ.

Водночас нагадуємо, що листи Мінекономіки не є нормативно-правовим актом, а носять лише інформаційний та рекомендаційний характер.

У свою чергу статтею 164-14 [КУпАП](#) передбачено накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника за вчинення порушення про закупівлю щодо **придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель** відповідно до вимог закону в розмірі 25 500,00–51 000,00 грн. Повторно — 51 000,00–85 000,00 грн.

Крім того, відповідальність передбачена й для керівника щодо укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель / спрощених закупівель, визначених законом, — накладення штрафу в розмірі 34 000,00 грн–170 000,00 грн.

З огляду на викладене, замовник самостійно приймає рішення щодо можливості виникнення правовідносин у результаті застосування частини 3 статті 631 ЦКУ при укладенні договорів про закупівлю, керуючись принципами здійснення публічних закупівель та нормами Закону.

Більше читайте на порталі RADNUK.COM.UA у статтях:

[«Застосування ч. 3 ст. 631 ЦК України у договорі про закупівлю: коли можливо?»](#);

[«Стаття 631 ЦКУ в закупівлі з ознакою COVID-19»](#);

[«Умови відхилення учасника у зв'язку з раніше застосованими санкціями до такого учасника»](#);

[«3 порушення = нікчемність договору про закупівлю»](#);

[«Штрафні санкції в договорі про закупівлю та їх правильне застосування в разі порушень»](#).