

Два в одному, або Як «успішно» умови договору змінити та ще й статтю 631 ЦКУ долучити

Отримання очікуваного результату за наслідками проведення закупівлі — мета будь-якої діяльності замовника. Однак іноді саме неотримання бажаного може стати найбільшою перемогою. Наприклад, як у випадку укладення договору про закупівлю зі строком його виконання, який настає раніше за дату підписання договору про закупівлю, тобто шляхом застосування «спокусливої» частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України. Цікавим є те, коли ви знаєте, чого хочете, і це бажання є настільки сильним, що ви навіть готові ігнорувати зобов'язання Держаудитслужби щодо усунення порушення. Детальніше — нижче у запропонованому до уваги висновку моніторингу.

Моніторинг: № UA-M-2021-04-21-000030

Оголошення: № [UA-2021-01-08-000248-b](#)

Моніторингом щодо питання відповідності умов договору про закупівлю умовам тендерної пропозиції переможця встановлено таке: «замовником в пункті 10.1 розділу 10 „Термін дії договору про закупівлю та порядок його розірвання“ проекту договору про закупівлю (додаток 6 до тендерної документації) зазначено: „**договір про закупівлю набирає чинності з дати його укладення (підписання) Сторонами та діє до моменту повного та належного виконання Сторонами всіх своїх зобов'язань за цим договором про закупівлю, а саме до 31.12.2021, та / або у випадку, якщо сума коштів, сплачених Закладом охорони здоров'я за цим договором про закупівлю (згідно з актами), досягла суми, визначеної пунктом 5.2 договору про закупівлю**“.

На виконання вищевказаних вимог учасник ТОВ „Х“ **подав у складі своєї тендерної пропозиції** завірений власною печаткою та підписом уповноваженої особи **проект договору про закупівлю з замовником, який повністю відповідає додатку № 6 тендерної документації замовника**.

Проте моніторингом встановлено, що в укладеному договорі про закупівлю між замовником та ТОВ „Х“ вищевказаний пункт викладений у наступній редакції: **“Сторони дійшли згоди застосувати умови цього договору про закупівлю до відносин Сторін, що склались з 01.01.2021 року та діють до моменту повного та належного виконання Сторонами всіх своїх зобов'язань за цим договором про закупівлю, а саме до 31.12.2021, та / або у випадку, якщо сума коштів, сплачених Закладом охорони здоров'я за цим договором про закупівлю (згідно з актами), досягла суми, визначеної пунктом 5.2 договору про закупівлю**“.

Вказане є порушенням норм частини 4 статті 41 Закону в частині відмінності умов договору про закупівлю від змісту тендерної пропозиції / пропозиції за

результатами електронного аукціону переможця процедури закупівлі.

Моніторингом встановлено, що **замовник передбачив поширення дії договору про закупівлю про доступ до онлайн-сервісів від 10.02.2021 № 09.02.2021/11 на період, що передує його укладанню.**

Так, у вищевказаному договорі про закупівлю пунктом 10.1 розділу 10 „Термін дії договору про закупівлю та порядок його розірвання“ вказано: **„Сторони дійшли згоди застосувати умови цього договору про закупівлю до відносин Сторін, що склались з 01.01.2021 року та діють до моменту повного та належного виконання Сторонами всіх своїх зобов'язань за цим договором про закупівлю, а саме до 31.12.2021, та / або у випадку, якщо сума коштів, сплачених Закладом охорони здоров'я за цим договором про закупівлю (згідно з актами), досягла суми, визначеної пунктом 5.2 договору про закупівлю“.**

Беручи до уваги позицію Мінекономіки, дія договору про закупівлю з 01.01.2021 (тобто до дати укладання 10.02.2021) суперечить частині 1 статті 41 Закону в частині застосування частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України».

Висновок про наявність або відсутність порушень: за результатами аналізу питання відповідності умов договору умовам тендерної пропозиції переможця встановлено порушення частини 4 статті 41 Закону. За результатами аналізу питання відповідності договору законодавству встановлено порушення частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України та частини 1 статті 41 Закону.

Коментар редакції

Як уже всім відомо, строк дії договору про закупівлю, протягом якого сторони мають права і повинні сумлінно виконувати свої обов'язки, які обумовлені предметом того чи іншого договору про закупівлю, є однією із складових його змісту. Строк дії договору про закупівлю визначається сторонами на їх власний розсуд, за винятком випадків, коли передбачено конкретні обмеження, передбачені Законом. Запропонований до уваги моніторинг містить порушення, яке коротко можна характеризувати як «два в одному»:

Порушення № 1: відмінність між умовами договору про закупівлю та змістом тендерної пропозиції / пропозиції

Частиною 4 статті 41 Закону встановлено, що **умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції / пропозиції** за результатами електронного аукціону (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі / спрощеної закупівлі або узгодженої ціни пропозиції учасника в разі застосування переговорної процедури, **крім випадків** визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті та / або випадків перерахунку ціни за результатами електронного аукціону в бік зменшення ціни тендерної пропозиції / пропозиції учасника без зменшення обсягів закупівлі.

За результатами проведеного моніторингу встановлено, що умови договору про закупівлю відрізняються від його проєкту, який є невід'ємною складовою тендерної документації, у частині встановленої сторонами **терміну дії договору про закупівлю**, чим порушено вказану законодавчу норму.

Наслідки встановленого порушення:

договір про закупівлю є нікчемним у разі укладення договору з порушенням вимог частини 4 статті 41 Закону (пункт 2 частини 1 статті 43 Закону);

укладення з учасником, який став переможцем процедури закупівлі, договору про закупівлю, умови якого не відповідають вимогам тендерної документації та тендерної пропозиції переможця процедури закупівлі, тягнуть за собою накладення штрафу на службових (посадових) осіб, уповноважену особу замовника від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500-51 000 грн).

Порушення № 2: поширення дії договору про закупівлю на період, що передує його укладанню

Відповідно до висновку моніторингу та роз'яснення Мінекономіки проведення конкурентної процедури (окрім переговорної, яка проводиться у разі застосування пунктів 2, 4, 5 частини 2 статті 40 Закону) або спрощеної закупівлі **унеможлиблює виникнення договірних відносин між замовником та переможцем до моменту укладення договору про закупівлю** в установленому порядку.

Щодо можливості застосування вимог статті 631 Цивільного кодексу України у переговорній процедурі закупівлі та з практикою такого застосування знайомтесь на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у статтях: «[Застосування ч. 3 ст. 631 ЦК України у договорі про закупівлю: коли можливо?](#)» та «[Правомірність застосування статті 631 ЦКУ у договорах про закупівлю](#)».

Окремо звертаємо увагу, що статтею 3 Закону заборонено придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур, визначених цим Законом, та укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур, визначених цим Законом.

Крім того, статтею 164-14 КУпАП передбачено накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб замовника за вчинення порушення законодавства 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, за повторне порушення — 51 000,00-85 000,00 грн.

Також відповідальність передбачена і для керівника щодо укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур

закупівель / спрощених закупівель, визначених Законом, — накладення штрафу в розмірі 34 000,00–170 000,00 грн.

Щоби уникнути власних витрат на погашення вельми вагомих штрафів за наслідками встановлених порушень, закликаємо не спокушатися на можливість одразу отримати бажане у вигляді товарів, послуг, робіт **ШЛЯХОМ** застосування вимог частини 3 статті 631 Цивільного кодексу України.