

# Цивільно-правові угоди в публічних закупівлях

Нерідко наші читачі порушують питання щодо цивільно-правових угод (договорів). Здебільшого замовників цікавлять випадки, способи та правомірність їх застосування. Однак тема цивільно-правових відносин має доволі непростий характер, саме тому в червневому випуску журналу ми вирішили висвітлити таке питання: «Чи можна вважати закупівлею в розумінні Закону України “Про публічні закупівлі” укладення цивільно-правової угоди з фізичною особою, якщо йдеться, наприклад, про прибирання, технічне обслуговування тощо?»

Відповідно до п. 20 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі) публічна закупівля (далі — закупівля) — придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, встановленому цим Законом. Своєю чергою відповідно до п. 17 ч. 1 Закону про публічні закупівлі послуги — це будь-який предмет закупівлі, крім товарів і робіт, зокрема транспортні послуги, освоєння технологій, наукові дослідження, науково-дослідні або дослідно-конструкторські розробки, медичне та побутове обслуговування, лізинг, найм (оренда), а також фінансові та консультаційні послуги, поточний ремонт.

Таким чином, **якщо замовник хоче придбати послуги, то не важливо, хто є постачальником: їх придбання має бути здійснено з огляду на положення Закону про публічні закупівлі.**

Такої ж позиції дотримується й Мінекономрозвитку (далі — МЕРТУ) (див. на офіційному веб-сайті МЕРТУ рубрику «Діяльність» — «Публічні закупівлі» — «Консультації», а саме: відповіді на запитання [№ 191/2017](#) та [№ 5/2018](#)).

## Роль вартісних меж

**Замовникові слід звертати увагу на визначені Законом про публічні закупівлі вартісні межі предмета закупівлі, що зумовлюють необхідність застосування процедур, передбачених цим Законом, а також на установлений порядок визначення предмета закупівлі.** Принципово важливо чітко прописувати в договорах цивільно-правового характеру (далі — договір ЦПХ) тип договору, тобто відповідний договір є контрактом на виконання роботи чи надання послуги. Пам`ятайте, що межа між роботами й послугами доволі тонка, ціновий поріг для застосування Закону про публічні закупівлі для більшості замовників у разі закупівлі послуг у 7,5 разу нижчий, ніж у разі закупівлі робіт: відповідно 200 тис. грн і 1,5 млн грн (для замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання ці цифри становлять відповідно 1 та 5 млн грн).

## Інформаційна прозорість

Не слід забувати і про **обов'язок опублікувати звіт про укладений договір** у випадку, якщо ціна договору ЦПХ дорівнює або перевищує 50 тис. грн, однак не дотягує до цінового порогу застосування Закону про публічні закупівлі (так звані допорогові закупівлі в результаті укладення прямого договору). Замовникам, що практикують укладення договорів ЦПХ на просту некваліфіковану працю, наприклад прибирання, слід пам'ятати, що 50 тис. грн — це менше за річну зарплату працівника, оформленого «на мінімалку». Тобто навіть простенький і недорогий річний договір, наприклад на прибирання територій із місячною платою на рівні мінімальної платні, вже підпадає під вимоги Закону про публічні закупівлі щодо публікації звіту про його укладення.

При проведенні допорогових закупівель замовник не застосовує процедури публічних закупівель згідно зі ст. 12 Закону, однак зобов'язаний дотримуватися їхніх принципів: добросовісної конкуренції серед учасників, максимальної економії та ефективності, відкритості та прозорості на всіх стадіях закупівель, недискримінації учасників, об'єктивної та неупередженої оцінки пропозицій, запобігання корупційним діям та зловживанням.

## Документальні махінації та адміністративні наслідки

Укладення договору ЦПХ нерідко використовують для маскуванню трудових відносин. Водночас укладення договору про надання послуг/виконання робіт із фізичною особою, що не зареєстрована як приватний підприємець чи як особа, що здійснює незалежну професійну діяльність, спричиняє низку податкових зобов'язань, а саме: утримати з виплаченої винагороди податок на доходи фізичних осіб (18 %), військовий збір (1,5 %) і самостійно сплатити 22 % єдиного соціального внеску.

Інакше кажучи, оподаткування винагороди за договорами ЦПХ здійснюють за тими самими правилами, що й оподаткування заробітної плати штатних працівників.

Інструкція зі статистики зарплати, затверджена наказом Держкомстату України від 13.04.2004 № 5, зареєстрованим у Мін'юсті 27.01.2014 за № 114/8713, відносить осіб, з якими укладено договори ЦПХ, до позаштатних працівників, а витрати на оплату їхньої праці — відповідно до фонду оплати працівників позаоблікового складу. Бюджетні установи навіть оплачують витрати за договорами ЦПХ за тим самим КЕКВ — 2111 «Заробітна плата» (пп. 2.1.1 п. 2.1 гл. 2 Інструкції щодо застосування економічної класифікації видатків бюджету, затвердженої наказом Мінфіну від 12.03.2012 № 333, зареєстровано в Мін'юсті 27.03.2012 за № 456/20769). Але названі акти, на відміну від Цивільного кодексу України, що визначає поняття договору про надання послуг, та Закону

про публічні закупівлі, що уточнює поняття послуг як предмета закупівлі, є лише підзаконними актами. Тож положення цих підзаконних актів жодним чином не змінюють природу договору ЦПХ як договору про придбання послуг/робіт (залежно від конкретного предмета. — **Ред.**). Своєю чергою **обов'язок замовника сплатити власним коштом ЄСВ на суму виплаченої за договором ЦПХ винагороди унеможливорює дотримання принципу недискримінації в публічних закупівлях при укладенні такого договору з фізичною особою: будь-який договір ЦПХ з фізичною особою є для замовника на 22 % (на розмір ЄСВ, який він мусить сплатити) дорожчим, ніж аналогічний договір з таким же гонораром (винагородою) з фізичною особою-підприємцем чи особою, що здійснює незалежну професійну діяльність.**

При обрахунку очікуваної вартості послуг за майбутнім договором ЦПХ замовникові доцільно взяти до уваги всі свої витрати: не лише ціну договору, тобто платню виконавцеві за період дії договору в рамках календарного року, але й додаткові 22 % на сплату ЄСВ. Причому сумарно для всіх потенційних виконавців однотипної роботи за договорами ЦПХ (у випадку, якщо замовник розділяє роботу і гонорар між кількома виконавцями). Якщо одержаний результат перевищить вартісні межі, установлені ст. 2 Закону про публічні закупівлі, то цілком імовірно, що контрольні органи звинуватять замовника як в ухиленні від укладення трудового договору, так і в придбанні послуг без застосування процедур закупівель (ч. 7 ст. 2 Закону про публічні закупівлі).

Придбання послуг без застосування процедур закупівель за ст. 164-14 Кодексу України про адміністративні правопорушення спричиняє накладення штрафу на службових (посадових), уповноважених осіб у розмірі від 700 до 1 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (від 11 900 грн до 17 000 грн. — **Ред.**). Висновок органів Держпраці про підміну трудового договору договором ЦПХ загрожує замовникові штрафом за ст. 265 Кодексу законів про працю України в розмірі 30 мінімальних заробітних плат (станом на сьогодні понад 120 тис. грн. — **Ред.**) за допущення працівника до роботи без оформлення трудового договору. Якщо виконавець послуг (робіт) за договором ЦПХ є ще й штатним працівником замовника, а предмет відповідного договору ЦПХ перегукується з посадовими обов'язками, то перевіряльники можуть порушити питання про безпідставну подвійну оплату роботи, що мала бути виконана в рамках звичайних посадових обов'язків виконавця, зарахувати всі витрати замовника у чистий збиток і вимагати повернення виконавцем за договором ЦПХ усього безпідставно (на думку перевіряльників) одержаного гонорару, ще й звинувативши керівника у розтраті в результаті зловживання службовим становищем.

## Останні нюанси

Замовникам слід уважно поставитися до укладення договорів ЦПХ: **якщо відносини між замовником і виконавцем є трудовими, то має бути укладений трудовий договір** відповідно до Кодексу законів про працю України (у тому числі строковий чи на умовах сумісництва); **якщо такі відносини є господарськими, тобто виконавець надає послуги систематично та на власний ризик, то на роль постачальника потрібно обрати підприємця або особу, що здійснює незалежну професійну діяльність**. При цьому, обираючи постачальника-підприємця, слід пересвідчитися, що предмет договору відповідає обраному цим підприємцем коду (-ам) класифікації видів економічної діяльності (далі — КВЕД): доходи, отримані за межами обраного коду КВЕД підприємцем на загальній системі оподаткування (тобто за ставкою 18 %), оподатковують так само, як і доходи звичайної фізичної особи (не підприємця); підприємець на спрощеній системі оподаткування за тих самих умов втрачає право на сплату єдиного податку.

Детальніше про особливості закупівлі товарів, робіт і послуг у фізичних осіб читайте [у статті «Фізичні особи як учасники процедури закупівлі» — випуск журналу № 4 \(79\) за квітень 2018 року, 14-27.](#)

## Висновки

Закупівля за договором ЦПХ є закупівлею в розумінні Закону про публічні закупівлі зі всіма правами та обов'язками, встановленими цим Законом.

Укладати договори ЦПХ замовникам у розумінні Закону не заборонено. Однак рішення про придбання (закупівлю) послуг (робіт) у результаті укладення договору ЦПХ приймає замовник самостійно, зважаючи на доцільність та всі можливі ризики, про які йшлося в даній статті, оскільки таке придбання не повинно суперечити принципам Закону.

## **Бонус до статті: коментар заступника директора Департаменту регулювання публічних закупівель Мінекономрозвитку – Тетяни Мішти**

Закупівля в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон) — це придбання будь-якого товару, роботи чи послуги. **Будь-яке придбання, вартість якого перевищує встановлені вартісні межі, здійснюють з дотриманням вимог закону в результаті застосування процедур закупівель, передбачених ст. 12 Закону.**

Звичайно, **якщо не йдеться про трудові правовідносини, то необхідно**

**застосовувати Закон** і на конкурентних засадах обирати суб'єкта, який надаватиме послуги.

Зауважте, що учасником процедури може бути і фізична особа, згідно з визначенням «учасник процедури», наведеним у термінології Закону.

При укладенні цивільно-правових угод (ЦПУ) без дотримання вимог Закону замовник фактично уникає його застосування, що є порушенням мети Закону та принципів здійснення придбання в даному випадкові послуг.

Якщо людину наймають на роботу, то такі правовідносини оформлюють згідно із законодавством **про працю** і передбачають або наказ про призначення, введення посади у штатний розпис, колективний трудовий договір або укладення трудового контракту. Та не передбачають придбання послуг і укладення договору про закупівлю.

Довідково доцільно прочитати рішення Верховного Суду України від 08.05.2018 № 127/21595/16-ц з приводу різниці між ЦПУ й трудовими правовідносинами. Тат, зокрема, зазначено: «Основною ознакою, яка відрізняє трудові відносини від цивільно-правових, є те, що трудове законодавство регулює процес трудової діяльності, її організації, а **за цивільно-правовим договором процес організації трудової діяльності залишається поза його межами**, метою договору є отримання певного результату. **Предметом трудового договору є праця працівника** в процесі виробництва, **тоді як предметом договору цивільно-правового характеру є виконання його стороною певного визначеного обсягу робіт**. Тому, виходячи із наведеного, договори підряду є цивільно-правовими, а не трудовими».