

Роз'яснення Мінекономрозвитку від 30.12.2016 N 3302-06/42560-06

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України
(Мінекономрозвитку України)
вул. М. Грушевського, 12/2, м. Київ, 01008, код ЄДРПОУ 37508596

Органи державної влади,
органи місцевого самоврядування,
установи, організації, підприємства та
інші суб'єкти сфери публічних закупівель

*Щодо укладення, виконання, зміни
та розірвання договору про закупівлю*

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України на численні звернення суб'єктів сфери публічних закупівель щодо застосування законодавства у сфері закупівель повідомляє.

Закон України "Про публічні закупівлі" (далі - Закон) установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Щодо укладення договору про закупівлю

Ураховуючи вимоги пункту 29 частини першої статті 1 Закону, тендерна документація розробляється та затверджується замовником і повинна містити перелік складових, визначених частиною другою статті 22 Закону. При цьому тендерна документація не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників.

Так, тендерна документація повинна містити, зокрема **проект договору** про закупівлю з **обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.**

Водночас згідно з частиною першою статті 23 Закону фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів до закінчення строку подання тендерної пропозиції **звернутися** через електронну систему закупівель **до замовника за роз'ясненнями щодо тендерної документації та/або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення** під час проведення процедури закупівлі. Усі звернення за роз'ясненнями та звернення щодо усунення порушення автоматично оприлюднюються в електронній системі закупівель без ідентифікації особи, яка звернулася до замовника. Замовник повинен протягом трьох робочих днів з дня їх оприлюднення надати роз'яснення на звернення та оприлюднити його на веб-порталі Уповноваженого органу відповідно до статті 10 цього Закону.

У свою чергу, порядок оскарження процедур закупівель визначено статтею 18 Закону. Відповідно до абзацу першого частини другої статті 18 Закону **скарги, що стосуються тендерної документації та/або прийнятих рішень, дії чи бездіяльності замовника, що відбулися до закінчення строку, установленого для подання тендерних пропозицій, можуть подаватися до органу оскарження** з моменту оприлюднення оголошення про проведення торгів, але не пізніше ніж за чотири дні до дати, установленої для подання тендерних пропозицій.

Таким чином, у разі якщо фізична або юридична особа, яка має намір подати тендерну пропозицію, не погоджується з вимогами тендерної документації або має пропозиції стосовно внесення змін до тендерної документації, у тому числі до проекту договору про закупівлю, така особа може звернутись до замовника щодо внесення змін до тендерної

документації, або оскаржити положення тендерної документації до органу оскарження, або звернутись до суду, ураховуючи статтю 124 Конституції України.

При цьому, оскільки тендерна пропозиція подається відповідно до вимог тендерної документації, статтею 30 Закону встановлено **обов'язок замовника відхилити тендерну пропозицію у разі якщо тендерна пропозиція не відповідає умовам тендерної документації.**

У свою чергу, згідно з частиною другою статті 32 Закону замовник **укладає договір** про закупівлю з учасником, який визнаний переможцем торгів 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 пропозиції учасника-переможця.**

Частиною четвертою статті 36 Закону встановлено, що **умови договору** про закупівлю **не повинні відрізнятися від змісту тендерної пропозиції за результатами аукціону** (у тому числі ціни за одиницю товару) **переможця** процедури закупівлі або ціни пропозиції учасника у разі застосування переговорної процедури. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків визначених частиною четвертою статті 36 Закону.

Відповідно до частини першої статті 36 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України (далі - ЦК України) та Господарського кодексу України (далі - ГК України) з **урахуванням особливостей, визначених цим Законом.**

Ураховуючи викладене, у разі визначення замовником переможця за результатами розгляду та оцінки тендерної пропозиції, яка визнана найбільш економічно вигідною, та якому замовник повідомив про намір укласти договір, між ними укладається договір про закупівлю саме відповідно до вимог тендерної документації та пропозиції учасника-переможця.

Щодо виконання, зміни та розірвання договору про закупівлю

Частиною першою статті 629 ЦК України встановлено, що договір є обов'язковим для виконання сторонами. Строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору згідно з частиною першою статті 631 ЦК України.

Статтею 638 ЦК України встановлено, що договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору. **Істотними умовами договору** є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також **усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї із сторін має бути досягнуто згоди.**

При цьому відповідно до частини першої статті 651 ЦК України зміна або розірвання договору допускається **лише за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом.**

Статтею 526 ЦК України встановлено, що зобов'язання має виконуватися належним чином зокрема відповідно до умов договору.

Поряд з цим, частиною першою статті 525 ЦК України встановлено, що **одностороння відмова від зобов'язання або одностороння зміна його умов не допускається, якщо інше не встановлено договором або законом.**

Порядок зміни та розірвання господарських договорів передбачений статтею 188 ГК України. Разом з тим, виходячи зі змісту частини першої статті 653 ЦК України, **у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов.**

Крім того, звертаємо увагу, що Розділом V ГК України встановлена відповідальність за правопорушення у сфері господарювання.

Так, відповідно до частини першої статті 216 ГК України учасники господарських відносин несуть господарсько-правову відповідальність за правопорушення у сфері господарювання **шляхом застосування до правопорушників господарських санкцій на підставах і в порядку, передбачених** цим Кодексом, іншими законами та договором.

Відповідно до частин першої та другої статті 217 ГК України **господарськими санкціями визнаються заходи впливу на правопорушника** у сфері господарювання, в результаті застосування яких для нього настають несприятливі економічні та/або правові наслідки. У сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: **відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції.**

Разом з тим згідно з частиною четвертою статті 217 ГК України, зокрема господарські санкції застосовуються у встановленому законом порядку за ініціативою учасників господарських відносин.

Статтею 218 ГК України визначені підстави господарсько-правової відповідальності. Так, учасник господарських відносин **відповідає за невиконання або неналежне виконання господарського зобов'язання чи порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення.**

У разі якщо інше не передбачено законом або договором, суб'єкт господарювання за порушення господарського зобов'язання несе господарсько-правову відповідальність, **якщо не доведе, що належне виконання зобов'язання виявилось неможливим внаслідок дії непереборної сили, тобто надзвичайних і невідворотних обставин** за даних умов здійснення господарської діяльності. **Не вважаються такими обставинами,** зокрема, порушення зобов'язань контрагентами правопорушника, відсутність на ринку потрібних для виконання зобов'язання товарів, відсутність у боржника необхідних коштів.

Таким чином, оскільки проект договору складається замовником самостійно під час розроблення тендерної документації, замовникам слід урахувувати можливість застосування господарських санкцій за невиконання або неналежне виконання зобов'язань, керуючись при цьому принципами здійснення закупівель, зокрема такими як максимальна економія та ефективність, запобігання корупційним діям і зловживанням, та передбачати відповідні умови їх застосування у проекті договору про закупівлю.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерств не встановлюють норм права, носять виключно рекомендаційний та інформативний характер.

**Директор департаменту
регулювання державних закупівель
Мінекономрозвитку України**

Олександр СТАРОДУБЦЕВ