

Грищук Катерина Сергіївна
*студентка 4 курсу 1 групи фінансово-правового факультету
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого*
Водорезова Сусанна Робертівна
*молодший науковий співробітник НДІ правового забезпечення
інноваційного розвитку НАПрН України*
ORCID: 0000-0001-5044-7167

ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОТНИХ УМОВ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ ПРИ ЗДІЙСНЕННІ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЛЯХ

Наукова робота присвячена дослідженню питання щодо визначення істотних умов договору про закупівлі.

Ключові слова: публічні закупівлі, договір про закупівлю, істотні умови договору.

Hryshchuk Kateryna
*Student of Finance and Law Faculty
of Yaroslav Mudryi National Law University*
Vodoriezova Susanna
*Junior researcher of the Scientific and Research Institute of Providing
Legal Framework for the Innovative Development of NALS of Ukraine*
ORCID: 0000-0001-5044-7167

The scientific work is devoted to the study of the issue of determining the essential terms of the procurement contract.

Keywords: public procurement, procurement contract, essential terms of the contract.

Договірні відносини у сфері публічних закупівель є одним із особливих сегментів договірного права, який привертає увагу як практиків, так і науковців через неоднорідність своєї структури. Таким чином, одним із специфічних видів договорів є договір про закупівлю. Незважаючи на наявність численних наукових праць, та на

широке застосування договору про закупівлю, договірні відносини публічних закупівель потребують подальшого дослідження.

Регламентація укладення договору про закупівлю передбачена Цивільним кодексом України, (далі – ЦК України) Господарським кодексом України (далі – ГК України), Законом України «Про публічні закупівлі». Зауважимо, що ЦК України містить загальні правила укладення договору про закупівлю, а ЗУ «Про публічні закупівлі» встановлює лише особливості такого укладення договору. Таким чином, статті 631, 632 ЦК України будуть діяти в частині, що не регламентована нормами Закону України «Про публічні закупівлі» [1].

Відповідно до Закону України “Про публічні закупівлі” (далі – Закон), договір про закупівлю – це 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 [1].

Згідно з ч. 1 ст. 41 Закону, договір про закупівлю повинен бути укладеним відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених Законом.

Згідно зі статтею 638 ЦК України, договір є укладеним, якщо сторони в належній формі досягли згоди з усіх істотних умов договору [3].

Істотними умовами договору є:

- умови про предмет договору (ч. 1 ст. 638 ЦКУ);
- умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості (ч. 3 ст. 180 ГКУ);
- ціна договору (згідно з ч. 3 ст. 180 ГКУ);
- строк дії договору (згідно з ч. 3 ст. 180 ГКУ). Строком дії господарського договору є час, впродовж якого існують господарські зобов'язання сторін, що виникли на основі цього договору. Закінчення строку дії господарського договору не звільняє сторін від відповідальності за його порушення, що мало місце під час дії договору;

– умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦКУ) [3].

Інколи виникає потреба змінити істотні умови договору про закупівлю після його укладення. Стаття 651 ЦКУ дає право це зробити:

– за згодою сторін, якщо інше не встановлено договором або законом;

– на вимогу однієї зі сторін в окремих випадках [3].

Загалом сприймаючи такий перелік істотних умов договору про закупівлю, слід зазначити на необхідність враховувати приписи ЦК і ГК України стосовно визнання тих або інших умов договору істотними. Зокрема, згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 638 ЦК України 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. Відповідно до ч. 2 ст. 180 ГК України істотними є умови, визнані такими за законом чи необхідні для договорів даного виду, а також умови, щодо яких на вимогу однієї із сторін повинна бути досягнута згода. Крім того, ч. 3 ст. 180 ГК України передбачено, що при укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору [2].

Однак не варто забувати про переваги норм спеціального закону – Закону України “Про публічні закупівлі” [1].

Законодавець в імперативному порядку (ч. 4 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі») передбачив, 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 у 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 [1]. Також законодавець окремо передбачив, що сторони позбавлені можливості змінити істотні умови договору про

закупівлю з моменту підписання такого договору сторонами. Тобто, якщо з огляду на ст. 638 ЦК України умови договору про закупівлю є істотними, вони не можуть бути змінені після підписання такого договору. Слід зазначити, що законодавець не забороняє сторонам змінювати умови договору, що не є істотними.

Разом із цим законодавець вказав, що істотні умови договору про закупівлю можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі у разі: 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника; 2) зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі; 3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі; 4) продовження строку дії договору та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови, що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі; 5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг); 6) зміни ціни у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок; 7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни; 8) зміни умов, коли дія договору про закупівлю може продовжуватися на строк, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку [1] .

На практиці найбільше проблем виникає щодо зміни ціни договору про закупівлю. Відповідно до ч. 2 ст. 632 ЦК України зміна ціни

після укладення договору допускається лише у випадках і на умовах, встановлених договором або законом. У свою чергу Закон України «Про публічні закупівлі» у п. 2, 6, 7 ч. 5 ст. 41 передбачає як виняток зміну ціни договору.

Норми п. 2 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» дають підстави для зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку, за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі. Зміна ціни на наведеній нормативній підставі можлива лише у разі, коли предметом договору виступає товар. ЦК України не розкриває поняття товару, тому потрібно звернути увагу на ГК України [2]. Так, відповідно до ч. 6 ст. 139 ГК України товарами у складі майна суб'єктів господарювання визнаються вироблена продукція (товарні запаси), виконані роботи та послуги. Таким чином, до поняття товар законодавець відніс не лише речі, але й роботи та послуги. Вказане свідчить про можливість зміни істотної умови на розглядуваній нормативній підставі навіть у разі, коли здійснюється закупівля робіт або послуг. У цьому разі в договорі про публічні закупівлі сторонам варто передбачити порядок зміни ціни за одиницю товару з урахуванням підтвердження ініціатором факту зміни ціни одиниці товару в межах одного коливання ціни. Доказом зміни ціни на ринку відповідних товарів може бути як документ уповноваженого органу, так і висновок експерта про зміну ціни товару. При цьому до уваги береться один факт коливання ціни одиниці товару (навіть якщо коливання ціни було більше ніж 10% ціни за одиницю товару), що тягне своїм наслідком зміну ціни одиниці товару лише в межах 10% на підставі п. 2 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі». Таким чином, сторони позбавляються права змінювати умову договору про ціну одиниці товару покроково (наприклад, спочатку на 10%, а потім на 8%) в межах одного коливання ціни одиниці товару в межах 18%.

Норми п. 2 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» не містять заборони змінювати ціну за одиницю товару декілька разів. Причому базою для обрахунку встановлення нової ціни за одиницю товару завжди виступає «діюча» ціна, тобто ціна, що визначена чинними умовами договору [1].

Норми п. 6 ч.5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» дають можливість змінити ціну у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок. Підставою для внесення змін до договору про закупівлю буде підтвердження факту зміни ставок податків і зборів.

Зміна ціни на підставі п. 7 ч. 5 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі» здійснюється шляхом внесення змін до договору, що містять вказівку на нормативну підставу зміни ціни (наприклад, вказівка на нормативно-правовий акт, що передбачає зміну тарифу за споживання газу, електроенергії тощо) [1] .

Зміна ціни може ґрунтуватися як на одній, так і на декількох нормативних підставах, визначених у ч. 4 ст. 41 Закону України «Про публічні закупівлі», адже аналізована стаття не містить імперативної заборони з цього приводу.

Таким чином, можемо зробити висновки, що ЦК України, ГК України та ЗУ «Про публічні закупівлі» визначено перелік істотних умов договорів про закупівлі, а також передбачені випадки зміни умов договору. Не зважаючи на актуальність укладення договорів про публічні закупівлі у сучасних умовах розвитку економіки нашої країни, цей вид господарсько-правових договорів наразі залишається недостатньо дослідженим у правовій науці та літературі.

Істотні умови, передбачені законодавством	Підстави, за якими істотні умови можуть бути змінені
<p>Умови про предмет договору (ч. 1 ст. 638 ЦКУ) Умови про предмет у господарському договорі повинні визначати найменування (номенклатуру, асортимент) та кількість продукції (робіт, послуг), а також вимоги до їхньої якості (ч. 3 статті 180 ГКУ)</p>	<p>1) Обсяги закупівлі П. 1 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: <i>Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника.</i></p>

Істотні умови, передбачені законодавством	Підстави, за якими істотні умови можуть бути змінені
	<p>2) Умови щодо предмету договору (зокрема якості)</p> <p>П. 3 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: покращення якості предмета закупівлі, за умови що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю.</p>
Ціна договору (згідно з ч. 3 статті 180 ГКУ)	<p>П. 2 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: збільшення ціни за одиницю товару до 10 відсотків пропорційно збільшенню ціни такого товару на ринку у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що така зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю, - не частіше ніж один раз на 90 днів з моменту підписання договору про закупівлю.</p> <p>П. 5 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: погодження зміни ціни в договорі про закупівлю в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг), у тому числі у разі коливання ціни товару на ринку.</p> <p>П. 6 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: зміни ціни в договорі про закупівлю у зв'язку зі зміною ставок податків і зборів та/або зміною умов щодо надання пільг з оподаткування - пропорційно до зміни таких ставок та/або пільг з оподаткування.</p> <p>П. 7 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу споживчих цін, зміни курсу іноземної валюти, зміни біржових котирувань або показників Platts, ARGUS регульованих цін (тарифів) і нормативів, що застосовуються в договорі про закупівлю, у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни.</p>

Істотні умови, передбачені законодавством	Підстави, за якими істотні умови можуть бути змінені
Строк дії договору (згідно з ч. 3 статті 180 ГКУ)	<p>П. 4 ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: <i>продовження строку дії договору про закупівлю та строку виконання зобов'язань щодо передачі товару, виконання робіт, надання послуг у разі виникнення документально підтверджених об'єктивних обставин, що спричинили таке продовження, у тому числі обставин непереборної сили, затримки фінансування витрат замовника, за умови що такі зміни не призведуть до збільшення суми, визначеної в договорі про закупівлю.</i></p> <p>Ч. 5 ст. 41 ЗУ «Про публічні закупівлі»: <i>Дія договору про закупівлю може бути продовжена на строк, достатній для проведення процедури закупівлі/спрощеної закупівлі на початку наступного року в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної в початковому договорі про закупівлю, укладеному в попередньому році, якщо видатки на досягнення цієї цілі затверджено в установленому порядку.</i></p>
Умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів такого виду, а також усі ті умови, щодо яких за заявою хоча б однієї зі сторін має бути досягнуто згоди (ст. 638 ЦКУ)	

ЛІТЕРАТУРА

1. Про публічні закупівлі : Закон України від 25 грудня 2015 р. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19>
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 436-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15>

3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

REFERENCES

1. Pro publichni zakupivli : Zakon Ukrainy vid 25 hrudnia 2015 r. № 922-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/922-19> [in Ukrainian].

2. Hospodarskyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 436-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/436-15> [in Ukrainian].

3. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 16 sichnia 2003 roku № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15> [in Ukrainian].