



**МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ
(Мінекономрозвитку України)**

вул. М. Грушевського, 12/2, м. Київ, 01008, тел. 253-93-94, факс 226-31-81
Web: <http://www.me.gov.ua>, e-mail: meconomy@me.gov.ua, код ЄДРПОУ 37508596

№ _____
На № _____ від _____

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

*Щодо зміни істотних умов 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 договорів про закупівлю, укладених до набрання чинності Закону

Частиною першою статті 629 Цивільного кодексу 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 Цивільного кодексу України.

Отже, якщо договір не припинив дію та зобов'язання, прийняті сторонами, не виконані, виконання таких зобов'язань має здійснюватись відповідно до умов договору та з дотриманням законодавства в цілому.

У свою чергу, статтею 58 Конституції України встановлено, що закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують аб.

М2 Мінекономрозвитку
Вих. № 3302-06/34307-06 від 27.10.2016 17:19:21



Разом з цим відповідно до рішення Конституційного Суду України від 09.02.1999 № 1-рп/99 надання зворотної дії в часі нормативно-правовим актам може бути передбачено шляхом прямої вказівки про це в законі або в іншому нормативно-правовому акті.

Ураховуючи, що така вказівка в Законі відсутня, дія цього Закону не поширюється на правовідносини суб'єктів сфери державних закупівель, які виникли до набрання чинності цього Закону.

Таким чином, зміна істотних умов договорів про закупівлю, укладених за результатами процедур закупівель, проведених відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель", може здійснюватись відповідно до умов, що були визначені у таких договорах відповідно до статті 40 указанного Закону, керуючись Цивільним та Господарським кодексами України.

При цьому підстави для зміни або розірвання договору зазначені в статті 651 Цивільного кодексу України. Порядок зміни та розірвання господарських договорів передбачений статтею 188 Господарського кодексу України.

Щодо зміни істотних умов договору про закупівлю відповідно до частини четвертої статті 36 Закону

Згідно з частиною другою статті 22 Закону тендерна документація повинна містити зокрема **проект договору про закупівлю з обов'язковим зазначенням порядку змін його умов.**

Згідно з частиною першою статті 36 Закону договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Так, статтею 638 Цивільного кодексу 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 порядок зміни умов договору про закупівлю визначається замовником самостійно та з дотриманням законодавства в цілому.

Відповідно до частини четвертої статті 36 Закону 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 у цій частині цієї статті Закону.

Таким чином, Законом встановлено імперативну норму, згідно з якою зміна істотних умов договору про закупівлю може здійснюватись виключно у випадках, визначених статтею 36 Закону.

Щодо зменшення обсягів закупівлі

Згідно з пунктом 1 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадку зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника.

При цьому зазначаємо, що **підстава для зменшення обсягів закупівлі не є вичерпною**. Разом з тим у разі зменшення обсягів закупівлі ціна договору про закупівлю зменшується в залежності від зміни таких обсягів.

Щодо зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків

Згідно з пунктом 2 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадку 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.

При цьому норма пункту 2 частини четвертої статті 36 Закону поширюється на договори про закупівлю, у разі якщо предметом закупівлі є товар.

Разом з тим, виходячи зі змісту частини першої статті 653 Цивільного кодексу України, у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно до змінених умов.

Таким чином, **у залежності від коливання ціни товару на ринку** сторони протягом дії договору про закупівлю можуть вносити зміни декілька разів в частині ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків кожного разу з урахуванням попередніх змін, внесених до нього, сукупність яких може перевищувати 10 відсотків від ціни за одиницю товару, визначеної сторонами на момент укладання договору про

закупівлю та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної у договорі, і виконати свої зобов'язання відповідно до такого договору з урахуванням зазначених змін.

Ураховуючи викладене, при кожному внесенні змін до договору про закупівлю у вищезазначеному випадку шляхом укладання додаткової угоди до договору, сторони договору зобов'язані належним чином виконувати умови такого договору з урахуванням змінених його умов кожного разу.

Водночас внесення таких змін до договору про закупівлю повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

Поряд з цим відповідно до Положення про Державну службу статистики України (далі – Держстат України), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 23.09.2014 № 481, Держстат України є спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади в галузі статистики, одним з основних завдань якого є реалізація державної політики у сфері статистики. Держстат України відповідно до покладених на нього завдань, зокрема організовує і проводить статистичні спостереження за соціально-економічними та демографічними явищами і процесами, екологічною ситуацією в Україні та її регіонах шляхом збирання форм державної статистичної звітності та проведення спеціально організованих статистичних спостережень.

Утім перелік органів, установ, організацій, які уповноважені надавати відповідну інформацію щодо коливання ціни товару на ринку, не є вичерпним.

Щодо покращення якості предмета закупівлі

Відповідно до пункту 3 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадку покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

Таким чином, сторони можуть внести зміни до договору про закупівлю у випадку покращення якості предмета закупівлі за умови, що така зміна не призведе до зміни предмета закупівлі та відповідає тендерній документації в частині встановлення вимог та функціональних характеристик до предмета закупівлі і є покращенням його якості.

Разом з тим таке рішення приймається замовником самостійно з дотриманням законодавства та має бути обґрунтованим і документально підтвердженим.

Щодо продовження строку дії договору та виконання зобов'язань

Відповідно до пункту 4 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадку 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.

Разом з тим форма документального підтвердження об'єктивних обставин Законом не визначена, оскільки вона залежить саме від обставин, що спричинили продовження строку дії договору про закупівлю та виконання зобов'язань щодо передання товару, виконання робіт, надання послуг. Тому, замовник самостійно визначає форму документального підтвердження таких обставин з дотриманням законодавства.

Водночас, ураховуючи вимоги частини першої статті 631 Цивільного кодексу України, згідно з якою строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, продовження дії договору про закупівлю можливо у разі, коли строк його дії не закінчився у встановленому чинним законодавством порядку.

Щодо узгодженої зміни ціни в бік зменшення

Відповідно до пункту 5 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадку узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг).

При цьому сторони договору про закупівлю можуть внести зміни до договору у разі узгодженої зміни ціни в бік зменшення без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг, у тому числі за одиницю товару.

У свою чергу, сума договору про закупівлю зменшується пропорційно узгодженому зменшенню ціни, у тому числі у разі зменшення ціни за одиницю

товару.

Щодо зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів

Відповідно до пункту 6 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадку зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок.

Ураховуючи, що зміна ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів може відбуватися як в бік збільшення, так і в бік зменшення, сума договору про закупівлю може змінюватися в залежності від таких змін без зміни обсягу закупівлі.

Щодо зміни індексу споживчих цін, курсу іноземної валюти, біржових котирувань або показників Platts, регульованих цін (тарифів) і нормативів

Відповідно до пункту 7 частини четвертої статті 36 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадків **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.**

При цьому статтею 14 Податкового кодексу України визначено, зокрема, що Platts - міжнародна, глобальна уніфікована система інформаційного моніторингу за динамікою ринку та ціноутворенням у галузі добувної та паливно-енергетичної промисловості. Показники Platts - індекси, що офіційно визначені світовим інформаційним агентством Platts та є базою для використання суб'єктами господарської діяльності.

Таким чином, зміна істотних умов договору про закупівлю у випадках, встановлених пунктом 7 частини четвертої статті 36 Закону, може здійснюватись виключно у разі, якщо договором про закупівлю передбачений відповідний порядок зміни ціни.

У зв'язку з тим, що зміни у вищезазначених випадках можуть відбуватися як в бік збільшення, так і в бік зменшення, ціна договору про закупівлю може змінюватися в залежності від таких змін без зміни обсягу закупівлі. Разом з тим внесення змін до

договору про закупівлю повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим.

При цьому **пункти 1-7 частини четвертої статті 36 Закону не передбачають випадків щодо збільшення обсягів закупівлі** після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі.

Крім того, зазначаємо, що кожен з вищезазначених випадків застосовується у залежності від виникнення підстав, що спричинили внесення відповідних змін до договору про закупівлю.

Таким чином, внесення змін до договору про закупівлю повинно бути обґрунтованим та документально підтвердженим в кожному окремому випадку.

Тому, звертаємо увагу, що одночасне застосування зазначених випадків не є можливим, оскільки одночасне внесення таких змін призведе до зміни істотних умов договору про закупівлю у непередбачених Законом випадках.

Щодо продовження строку дії договору на початку наступного року

Відповідно до частини п'ятої статті 36 Закону 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.

При цьому необхідно зазначити, що норма частини п'ятої статті 36 Закону розповсюджується на договори про закупівлю, укладені з дотриманням вимог Закону.

Крім того, ураховуючи вимоги частини першої статті 631 Цивільного кодексу України, згідно з якою строком договору є час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору, продовження дії договору про закупівлю можливо у разі, коли строк його дії не закінчився у встановленому чинним законодавством порядку.

У свою чергу, 20 відсотків відраховується від остаточної (кінцевої) вартості укладеного договору про закупівлю з урахуванням змін внесених до нього (у разі наявності).

Разом з тим, оскільки правовим підґрунтям терміну "видатки" є бюджетне законодавство, зокрема Бюджетний кодекс України, обмеження частини п'ятої статті 36 Закону в контексті наявності затверджених в установленому порядку видатків

стосуються розпорядників та/або одержувачів бюджетних коштів, які враховуються ними під час укладання відповідних додаткових угод в частині умов щодо виникнення платіжних зобов'язань замовника.

Таким чином, норма частини п'ятої статті 36 Закону щодо продовження строку дії договору про закупівлю, укладеного в попередньому році, застосовується замовником саме у разі необхідності проведення процедури закупівлі на початку наступного року в обсязі, достатньому для забезпечення потреби замовника на час проведення такої процедури закупівлі, який не може перевищувати 20 відсотків суми, визначеної у договорі, укладеному в попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено в установленому порядку.

У разі якщо замовником застосовано частину п'яту статті 36 Закону, тендерний комітет /уповноважена особа складає та затверджує річний план щодо закупівель, які планує провести без урахування обсягів, за якими виникли зобов'язання у зв'язку із продовженням строку дії договору про закупівлю у зазначеному випадку.

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

**Директор департаменту
регулювання державних закупівель
Мінекономрозвитку України**

Олександр СТАРОДУБЦЕВ