



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ
(Мінекономіки)

вул. М. Грушевського 12/2, м. Київ, 01008, тел. (044)200-47-53, факс (044)253-63-71
E-mail: meconomy@me.gov.ua, http://www.me.gov.ua, код ЄДРПОУ 37508596

На № _____ від _____

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

Щодо прибутку у складі ціни державного контракту (договору)

У зв'язку із надходженням звернень щодо питання здійснення оборонних закупівель, Мінекономіки, яке згідно з Положенням, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 20.08.2014 № 459 (далі – Положення), відповідно до покладених завдань зокрема забезпечує в межах повноважень, передбачених законом, реалізацію державної економічної політики у сфері безпеки та оборони, повідомляє.

Закон України “Про оборонні закупівлі” (далі – Закон) визначає загальні правові засади планування, порядок формування обсягів та особливостей здійснення закупівель товарів, робіт і послуг оборонного призначення для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони, а також порядок здійснення державного і демократичного цивільного контролю у сфері оборонних закупівель.

Відповідно до частини першої статті 30 Закону Кабінетом Міністрів України визначаються особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану.



ДОКУМЕНТ СЕД Мінекономіки АСКОД

Підписувач **Щергін Валерій Сергійович**

Сертифікат 3FAA9288358EC003040000079FF38002B66D300

Дійсний з 11.04.2024 0:00:00 по 10.04.2026 23:59:59

Мінекономіки



3302-07/51034-03 від 17.07.2024 09:45

На виконання вимог Закону Кабінетом Міністрів України прийнято постанову від 11 листопада 2022 року № 1275 (далі – Постанова № 1275), якою затверджено Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану (далі – Особливості № 1275).

Таким чином, державні замовники у сфері оборони, служби державного замовника, а також військові частини, організації (установи, заклади), що уповноважуються рішенням державного замовника у сфері оборони на здійснення закупівель та укладення державних контрактів (договорів), здійснюють придбання з дотриманням відповідних вимог Постанови № 1275.

Щодо здійснення закупівель до 21 липня 2023 року

З початком повномасштабного вторгнення Кабінетом Міністрів України було запроваджено регулювання, яке забезпечувало безперебійне постачання потрібних товарів, робіт і послуг та дозволяло адаптувати правила проведення закупівель до умов воєнного стану.

Так 28 лютого 2022 року була прийнята постанова № 169 “Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану” згідно до якої на період дії правового режиму воєнного стану було спрощено порядок здійснення закупівель, а саме дозволено проводити оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель, визначених Законами України “Про публічні закупівлі” та “Про оборонні закупівлі”.

Також 20 березня 2022 року було прийнято постанову № 335 “Деякі питання здійснення оплати товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони в умовах воєнного стану”, (далі - постанова № 335), яка визначила особливості формування договірної ціни на підставі калькуляції витрат.

Водночас, постановою № 335 було передбачено, що на час правового

режиму військового стану Порядок формування та коригування очікуваної вартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення, закупівля яких здійснюється за неконкурентною процедурою, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 17 березня 2021 року № 309 “Про затвердження Порядку формування та коригування очікуваної вартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення, закупівля яких здійснюється за неконкурентною процедурою” (далі – постанова № 309) не застосовуються.

Постановою № 309 розмір прибутку не визначався, натомість розділ “Укладення державних контрактів (договорів) за закритими закупівлями” Порядку планування, формування, особливостей розміщення, коригування оборонних закупівель, здійснення контролю та звітування про їх виконання, а також оприлюднення інформації про оборонні закупівлі (далі – Порядок), затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 03 березня 2021 року № 363 “Питання оборонних закупівель” (далі – постанова № 363) містить пункт 49, відповідно до якого прибуток у складі ціни становить 1 відсоток витрат вітчизняного суб’єкта господарювання на придбання комплектувальних виробів (напівфабрикатів), спецобладнання (спецустаткування), робіт (послуг) в інших суб’єктів господарювання та 30 відсотків решти витрат у складі виробничої собівартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення. У розрахунку прибутку не враховуються податки та збори. У разі ж здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг оборонного призначення за імпортом через вітчизняних суб’єктів господарювання, яким в установленому порядку надані повноваження щодо здійснення імпорту відповідних видів товарів, робіт і послуг оборонного призначення, в тому числі із залученням кредитів під державні гарантії для фінансування програм, пов’язаних з підвищенням обороноздатності і безпеки держави, прибуток (постачальницька винагорода) становить 3 відсотки вартості товарів, робіт і послуг оборонного призначення за зовнішньоекономічним договором

(контрактом).

Підпунктом 1 пункту 1 постанови № 335 визначено, що договірна ціна визначається на підставі калькуляції витрат, сформованих виконавцем державного контракту (договору). При цьому постановою № 335 не визначено розмір прибутку або умов, що обмежують розмір прибутку, що визначається виконавцем державного контракту (договору) при формуванні пропозиції договірної ціни.

При прийнятті постанови № 335 не змінювались попередньо встановлені норми законодавства (регулювання затверджене постановою № 363), що регулювали обмеження розміру прибутку виконавця в державному контракті (договорі) та не запроваджувались нові обмеження чи регулювання розміру щодо такого прибутку.

Крім цього звертаємо увагу, основні засади господарювання в Україні визначає Господарський кодекс України (далі – ГКУ), який регулює господарські відносини, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності між суб'єктами господарювання, а також між цими суб'єктами та іншими учасниками відносин у сфері господарювання.

Так, відповідно до положень ГКУ, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку. Підприємництво здійснюється на основі самостійного формування підприємцем програми діяльності, вибору постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом, встановлення цін на продукцію та послуги відповідно до закону, комерційного розрахунку та власного комерційного ризику, вільного розпорядження прибутком, що залишається у підприємця після сплати податків, зборів та інших платежів, передбачених

законом.

Стаття 179 ГКУ визначає загальні умови укладання договорів, що породжують господарські зобов'язання. Згідно статті 180 ГКУ зміст господарського договору становлять умови договору, визначені угодою його сторін, спрямованою на встановлення, зміну або припинення господарських зобов'язань, як погоджені сторонами, так і ті, що приймаються ними як обов'язкові умови договору відповідно до законодавства. Господарський договір вважається укладеним, якщо між сторонами у передбачених законом порядку та формі досягнуто згоди щодо усіх його істотних умов. 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.

При укладенні господарського договору сторони зобов'язані у будь-якому разі погодити предмет, ціну та строк дії договору.

Водночас, після затвердження Урядом Особливостей № 1275 Постановою № 1275 Порядок, затверджений постановою № 363, лишився чинним та не був скасований.

З прийняттям Постанови № 1275 на період дії правового режиму воєнного стану в Україні було зупинено дію пунктів 64-67 вищезазначеного порядку, затвердженого постановою № 363, (відповідні норми діяли до внесення 4 змін до Постанови № 1275 до останніх змін від 18 липня 2023 року).

З метою врегулювання окремих положень нормативно-правових актів, Кабінетом Міністрів України затверджено постанову від 18 липня 2023 року № 736 “Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 11 листопада 2022 року № 1275 та визнано такими, що втратили чинність, деякі постанови Кабінету Міністрів України” (далі – постанова № 736), зокрема скасовано постанову № 335.

Щодо здійснення закупівель після 21 липня 2023 року

Варто зазначити, що Верховною Радою України було прийнято постанову від 21.09.2023 № 3388-IX “Щодо підтримки оборонно-промислового комплексу України в умовах воєнного стану”, згідно з якою встановлено Кабінету Міністрів України гарантувати виконавцям державних контрактів (договорів) з оборонних закупівель компенсацію всіх економічно обґрунтованих витрат, пов’язаних з їх виконанням, а також суми прибутку (постачальницької винагороди) у складі вартості (ціни) товарів, робіт і послуг оборонного призначення відповідно до умов державних контрактів (договорів).

У свою чергу, Законом України від 22 лютого 2024 року № 3589-IX “Про внесення змін до Закону України “Про оборонні закупівлі” щодо удосконалення правового регулювання ціноутворення в оборонних закупівлях під час дії правового режиму воєнного стану” врегульовано питання визначення прибутку при укладанні державних (контрактів) договорів державними замовниками в сфері оборони та забезпечено можливість на період воєнного стану, визначити як можливість регулювання Кабінетом Міністрів України граничного рівня прибутку в таких договорах, так і механізм дії, у випадку якщо такий рівень прибутку не встановлений.

Так, статтю 30 Закону було доповнено, та встановлено, що у разі якщо придбання товарів, робіт і послуг оборонного призначення, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони під час дії правового режиму воєнного стану здійснюється за неконкурентною процедурою закупівель або без проведення видів (процедур) закупівель, визначених законодавством, рівень прибутку у складі ціни державного контракту (договору) не може перевищувати рівень прибутку (граничний рівень прибутку), встановлений Кабінетом Міністрів України на момент укладення відповідного державного контракту (договору). У разі невстановлення Кабінетом Міністрів України рівня прибутку (граничного рівня

прибутку), визначеного цією частиною, ціна товарів, робіт і послуг визначається державним контрактом (договором), що укладається за неконкурентною процедурою закупівель або без проведення видів (процедур) закупівель, визначених законодавством, відповідно до пропозиції виконавця з урахуванням прибутку такого виконавця.

При цьому “Прикінцеві та перехідні положення” Закону доповнено також пунктом 8¹, згідно з яким зокрема положення частини третьої статті 30 цього Закону застосовуються до державних контрактів (договорів) на постачання товарів, виконання робіт та надання послуг для забезпечення потреб сектору безпеки і оборони, а також інших товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб безпеки і оборони України, які укладені за неконкурентною процедурою закупівель або без проведення видів (процедур) закупівель, визначених законодавством, та/або виконувалися (виконуються) під час дії правового режиму воєнного стану в Україні, введеного Указом Президента України “Про введення воєнного стану в Україні” від 24 лютого 2022 року № 64/2022.

З огляду на викладене, вищезазначені норми застосовуються до всіх державних контрактів (договорів) з оборонних закупівель, укладених за неконкурентною процедурою або без процедури під час дії правового режиму воєнного стану, і змінами, внесеними до вищевказаного Закону, забезпечено ретроспективне врегулювання питання прибутку.

Разом з тим, звертаємо увагу, що стаття 188 ГКУ визначає порядок зміни та розірвання господарських договорів. Зміна та розірвання господарських договорів в односторонньому порядку не допускаються, якщо інше не передбачено законом або договором.

Сторона договору, яка вважає за необхідне змінити або розірвати договір, повинна надіслати пропозиції про це другій стороні за договором. Сторона договору, яка одержала пропозицію про зміну чи розірвання договору, у

двадцятиденний строк після одержання пропозиції повідомляє другу сторону про результати її розгляду.

У разі якщо сторони не досягли згоди щодо зміни (розірвання) договору або у разі неодержання відповіді у встановлений строк з урахуванням часу поштового обігу, заінтересована сторона має право передати спір на вирішення суду. Якщо судовим рішенням договір змінено або розірвано, договір вважається зміненим або розірваним з дня набрання чинності даним рішенням, якщо іншого строку набрання чинності не встановлено за рішенням суду.

При цьому зазначаємо, що будь-які рішення приймаються сторонами самостійно та з дотриманням вимог чинного законодавства в цілому. Одночасно повідомляємо, що листи Міністерств не встановлюють норм права і мають інформативний характер.

Виконувач обов'язків директора департаменту
сфери публічних закупівель
та конкурентної політики

Валерій ШЕРГІН