

процедури після публікації оголошення.

У такому контексті норма Закону щодо обов'язкового оприлюднення інформації про застосування не має на меті запросити інших потенційних суб'єктів до можливої участі у процедурі, а має лише інформативний характер. Це підтверджується останнім абзацом частини першої Закону.

Після оприлюднення інформації про застосування і до акцепту пропозиції замовник, у разі потреби (за власною ініціативою чи ініціативою учасника), може провести додаткові переговори з учасником для узгодження параметрів та/або умов договору про закупівлю, у тому числі щодо перегляду ціни пропозиції, насамперед щодо її зменшення (знижки тощо).

Протоколи переговорів оформлюються в довільній загальноприйнятій у діловодстві формі.

4) підтвердження відповідності учасника, з яким укладається договір, кваліфікаційним критеріям відповідно до статті 16 Закону;

Інформація про відповідність кваліфікаційним вимогам, передбачена статтею 16 Закону, надається учасником (усіма учасниками у разі проведення переговорів з кількома учасниками) на обов'язкову за Законом вимогу замовника, що може здійснюватись у відповідь на письмовий запит замовника, у якому замовник заявляє про початок переговорів і прохання надати кваліфікаційні документи.

Учасник надсилає їх або надає під час переговорної зустрічі з замовником. У такому випадку в запиті доцільно встановити спосіб визначення відповідності учасника кваліфікаційним критеріям. Також, в запиті повинна міститись інформація, необхідна учаснику для формування ціни.

Виходячи з принципу правової аналогії, подання інформації про відповідність учасника кваліфікаційним вимогам у разі переговорної процедури закупівлі у порівнянні з процедурами конкурсних торгів у часовому вимірі повинно мати місце до визначення замовником переможця і акцепту пропозиції за переговорною процедурою.

Слід зазначити, що кваліфікаційні критерії не встановлюються і відповідна інформація про відповідність не вимагається у разі придбання нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передачі та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення, послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування.

5) додержання процедурних строків і підготовка звіту за результатами процедури закупівлі.

Стаття 39 Закону містить низку строків і термінів щодо перебігу переговорної процедури закупівлі, які є обов'язковими для виконання, проте не всі мають однакову міру настання наслідків недотримання. У зв'язку з цим, ці обов'язкові часові параметри, виходячи з частини четвертої статті 7 (повноваження Державної казначейської служби), статей 39 і 41 Закону можна умовно розділити на 2 групи за критерієм наслідків їх недотримання:

А) скасувальні, недотримання яких є фатальним для проведення і завершення процедури закупівлі та призводить до анулювання результатів такої процедури внаслідок недотримання цих строків, а саме:

-- 3 робочих дні для подання інформації про застосування процедури для розміщення на веб-порталі уповноваженого органу – з дня прийняття рішення про застосування процедури;

-- 5 календарних днів для подання повідомлення про акцепт пропозиції для розміщення на веб-порталі уповноваженого органу – з дня оприлюднення інформації про застосування процедури;

-- 10 календарних днів (5 днів у разі нагальної потреби та закупівлі комунальних товарів і послуг у природних монопольних постачальників) як період для укладення договору про закупівлю -- з дня публікації повідомлення про акцепт пропозиції;

-- 7 календарних днів для подання інформації про результати процедури для розміщення на веб-порталі уповноваженого органу – з дня укладення договору про закупівлю;

Б) критичні, проте недотримання яких не є фатальним для проведення і завершення процедури закупівлі та не анулює результати такої процедури внаслідок недотримання цих

строків, а саме:

-- 3 робочих дні для подання звіту про результати проведення процедури для розміщення на веб-порталі уповноваженого органу – з дня затвердження такого звіту.

*Щодо звіту про результати проведення процедури, слід відзначити певну часову гнучкість щодо його підготовки (строки «прив'язані» до дати його затвердження), проте враховуючи обов'язковість його наявності для здійснення оплати укладених договорів, тобто на момент подання документів до органів державної казначейської служби для реєстрації ним відповідних зобов'язань, **звіт доцільно готувати в період починаючи з підписання договору про закупівлю та якомога швидше після публікації інформації про результати процедури закупівлі.***

2. Переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток у разі:

1) закупівлі творів мистецтва або закупівлі, пов'язаної із захистом прав інтелектуальної власності, або укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного чи мистецького конкурсу;

Коментар:

Відповідно статті 8 Закону України «Про авторське право і суміжні права» об'єктами авторського права є твори у галузі науки, літератури і мистецтва, а саме:

- 1) літературні письмові твори белетристичного, публіцистичного, наукового, технічного або іншого характеру (книги, брошури, статті тощо);*
- 2) виступи, лекції, промови, проповіді та інші усні твори;*
- 3) комп'ютерні програми;*
- 4) бази даних;*
- 5) музичні твори з текстом і без тексту;*
- 6) драматичні, музично-драматичні твори, пантоміми, хореографічні та інші твори, створені для сценічного показу, та їх постановки;*
- 7) аудіовізуальні твори;*
- 8) твори образотворчого мистецтва;*
- 9) твори архітектури, містобудування і садово-паркового мистецтва;*
- 10) фотографічні твори, у тому числі твори, виконані способами, подібними до фотографії;*
- 11) твори ужиткового мистецтва, у тому числі твори декоративного ткацтва, кераміки, різьблення, ливарства, з художнього скла, ювелірні вироби тощо;*
- 12) ілюстрації, карти, плани, креслення, ескізи, пластичні твори, що стосуються географії, геології, топографії, техніки, архітектури та інших сфер діяльності;*
- 13) сценічні обробки творів, зазначених у пункті 1 цієї частини, і обробки фольклору, придатні для сценічного показу;*
- 14) похідні твори;*
- 15) збірники творів, збірники обробок фольклору, енциклопедії та антології, збірники звичайних даних, інші складені твори за умови, що вони є результатом творчої праці за добором, координацією або упорядкуванням змісту без порушення авторських прав на твори, що входять до них як складові частини;*
- 16) тексти перекладів для дублювання, озвучення, субтитрування українською та іншими мовами іноземних аудіовізуальних творів;*
- 17) інші твори.*

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» об'єктом винаходу (корисної моделі), правова охорона якому (якій) надається згідно з цим Законом, може бути:

продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культура клітин рослини і тварини тощо);

процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Звертаємо увагу, що відповідно до частини другої статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторське право на твір виникає внаслідок факту його створення. Для виникнення і здійснення авторського права не вимагається реєстрація твору чи будь-яке інше спеціальне його оформлення, а також виконання будь-яких інших

формальностей.

Однак, для наявності належного обґрунтування наявності цієї підстави для застосування переговорної процедури замовнику рекомендується вимагати від учасників оформлення свідоцтва про реєстрацію в установленому законодавством порядку.

Відповідно частини 5 статті 11 Закону України «Про авторське право і суміжні права» свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір видається центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері інтелектуальної власності (Державна служба інтелектуальної власності України). Цим же органом, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» видаються патенти на винаходи і корисні моделі.

Таким чином, підтвердженням наявності цієї підстави є документи, що свідчать про необхідність закупівлі саме певного предмета закупівлі, який є об'єктом авторського права чи об'єктом інтелектуальної власності, що охороняється патентом та наявність в учасника свідоцтво про реєстрацію авторського права на твір, патенту на винахід, які є предметами закупівлі.

Додатковими підтвердженнями щодо творів мистецтва з точки зору художньої цінності та унікальності можуть бути експертні висновки профільних навчальних закладів мистецтва, самоврядних об'єднань (академій, спілок) митців.

Проведення архітектурного конкурсу передбачено у Законі України «Про архітектурну діяльність» а відповідний Порядок проведення архітектурних та містобудівних конкурсів, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 25 листопада 1999 р. № 2137.

Відповідно до цього порядку документами, що підтверджують проведення конкурсу з визначенням переможця та відповідно обґрунтування даної підстави для застосування переговорної процедури закупівлі, є такі:

- рішення замовника конкурсу про утворення журі;*
- протокол про підсумки конкурсу, підписаний головою і секретарем журі;*
- рішення журі про розподіл премій та інших видів заохочень.*

Натомість проведення мистецького конкурсу наразі не врегульовано жодним нормативним актом. За таких умов, порядок проведення мистецького конкурсу має регулюватись актом замовника-ініціатора такого конкурсу і, керуючись аналогією, доцільно, щоб підтвердні документи про проведення такого конкурсу теж включали в себе рішення замовника конкурсу про його проведення із зазначенням положення про створення конкурсної комісії (журі) та його складу, протокол відповідної конкурсної комісії (журі) щодо результатів конкурсу з зазначенням інформації про учасників конкурсу, їх оцінку та вибір переможця.

2) відсутності конкуренції (у тому числі з технічних причин) на відповідному ринку, внаслідок чого договір про закупівлю може бути укладено лише з одним постачальником, за відсутності при цьому альтернативи;

Коментар:

Найбільш популярна підстава застосування переговорної процедури закупівлі та одночасно найбільш суперечлива з точки зору доведення обґрунтованості її застосування. Більш об'єктивним вважається документальне обґрунтування, що базується на зовнішніх нормативно-технічних актах (документах), прийнятих та/або затверджених компетентним органом відповідно до законодавства. У цьому контексті доцільно пригадати норму згаданого Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності», а саме – «придбання товарів, робіт та послуг, якщо спеціальними законами визначений єдиний продавець (постачальник, виконавець) таких товарів, робіт та послуг». Хоча у цьому законі вона стосується винятку з його застосування, проте вона є максимально прийнятною для обґрунтування даного випадку пункту 2 частини другої статті 39 Закону.

Підтвердженням наявності цієї підстави може бути включення учасника до переліку суб'єктів природних монополій, який розміщений на веб-порталі АМКУ. Крім цього, при підготовці обґрунтування замовнику доцільно посилатись також на наявні законодавчі акти чи листи АМКУ, які підтверджують статус учасника як монополіста.

Зокрема, як приклад, можна привести обґрунтування щодо застосування переговорної процедури закупівлі поштових послуг (Пересилання письмової кореспонденції з оплатою шляхом нанесення відтиску державного знаку маркувальної машини). В якості документів, що підтверджують наявність підстави замовником приведено: закон України «Про природні монополії», електронний Витяг з Переліку суб'єктів природних монополій м. Києва, розпорядження Голови Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України «Про затвердження переліку суб'єктів природних монополій», лист Київського міського територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Складніше коли потенційний учасник не є монополістом у певній сфері, однак зважаючи на специфіку предмета закупівлі та можливі економічні переваги від закупівлі у певного учасника є доцільним застосувати переговорну процедуру.

В таких випадках замовнику необхідно ретельно підготувати обґрунтування застосування процедури та підтвердити цю підставу певними технічними документами чи експертними висновками. Інакше у замовника можуть бути проблеми у разі здійснення перевірки переговорної процедури закупівлі контролюючими органами чи проведенні моніторингу Мінекономрозвитку.

При цьому, слід наголосити, що саме у випадку використання експертних висновків найбільш вагомих акцент має робитись на обґрунтуванні відсутності альтернативи певному постачальнику (виконавцю) з незалежних від замовника причин або незалежно від його дій чи бездіяльності.

3) нагальної потреби у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, які унеможливають дотримання замовниками строків для проведення процедур конкурсних торгів, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, якщо замовником виступає Міністерство оборони України, Міністерство внутрішніх справ України, Служба безпеки України, Національна гвардія України, Державна прикордонна служба України, Служба зовнішньої розвідки України, Державна служба спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державна служба України з надзвичайних ситуацій, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам. Застосування переговорної процедури закупівлі у таких випадках здійснюється за рішенням замовника щодо кожної процедури;

Коментар:

В порівнянні з попередніми редакціями Закону можливість застосування переговорної процедури за цією підставою обмежена виключно випадками пов'язаними з виникненням особливих економічних чи соціальних обставин, а саме пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, з особливим періодом, а також наданням у встановленому порядку Україною гуманітарної допомоги іншим державам.

Тобто, на відміну від поширеної в минулому практики застосування підстави «нагальна потреба» для здійснення закупівель наприкінці року, з обґрунтуванням неможливості застосування конкурентної процедури через пізнє виділення додаткового фінансування або відсутності часу для проведення повторної процедури - нова редакція цієї норми наразі не дає такої можливості замовникам.

Підтвердними документами для застосування цієї підстави можуть бути розпорядчі документи відповідних державних органів чи органів місцевого самоврядування, що підтверджують настання надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру; рішення органів влади про оголошення особливого періоду та нормативно-правові акти вищезазначених органів, в яких визначається номенклатура продукції та перелік робіт чи послуг, закупівля яких пов'язаних з особливим періодом; рішення Президента України чи Верховної Ради України про надання гуманітарної допомоги іншим державам.

В частині надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру діяльність держави регулюється низкою актів законодавства, основним з яких в даному випадку є закон України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру», який власне у статті 1 і дає визначення поняттю «надзвичайна ситуація техногенного та природного характеру». Стаття 7 цього Закону визначає різні види і

рівні надзвичайних ситуацій, які при цьому всі разом охоплюються формулюванням, зазначеним у статті 39 Закону про держзакупівлі. Порядок класифікації надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 24 березня 2004 р. № 368.

4) якщо замовником було двічі відмінено процедуру закупівлі через відсутність достатньої кількості учасників;

Коментар:

Достатньою кількістю учасників для конкурентної процедури є 2 учасника. Тобто, якщо на участь в торгах двічі було подано одну пропозицію чи пропозицій взагалі не надійшло замовник має право застосувати переговорну процедуру на цій підставі.

Інші випадки повторної відміни торгів чи визнання їх недійсними замовником, передбачені статтею 30 Закону та відміна торгів внаслідок їх оскарження в Органі оскарження чи в судовому порядку не можуть бути підставами для застосування процедури закупівлі в одного учасника.

Відповідно до останнього речення частини 1 статті 30 Закону торги може бути відмінено частково (за лотом).

Таким чином, якщо за окремим лотом торги двічі відмінено, в подальшому замовник має право виділити цей лот в окремий предмет закупівлі та застосувати для його закупівлі переговорну процедуру.

Підтвердженням наявності підстав для застосування переговорної процедури є звітні документи замовника, пов'язані з застосуванням конкурентних процедур (оголошення про проведення та результати, протокол розкриття, звіт про результати проведення процедури закупівлі, протоколи засідань конкурсного комітету).

5) потреби здійснити додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами, технологіями, роботами чи послугами, якщо заміна попереднього постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням;

Коментар:

Підстава застосовується виключно у разі можливості документального підтвердження факту уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з уже наявними у замовника товарами, технологіями, роботами чи послугами.

При цьому необхідно враховувати, що уніфікація -- це найпоширеніший і ефективний метод стандартизації, який передбачає приведення об'єктів до однотипності на основі встановлення раціонального числа їх різновидів.

Під уніфікацією розуміється поширений і ефективний метод усунення зайвого різноманіття продукції за допомогою скорочення переліку допустимих елементів і рішень, приведення їх до однотипності.

Правові та організаційні засади стандартизації в Україні регулюються Законом України «Про стандартизацію» та підзаконними актами, розробленими на його виконання.

У разі, якщо державні закупівлі проводяться в цілях стандартизації товарів, робіт, послуг, то необхідно враховувати, що якщо за підсумками раніше проведених торгів визначено переможця за найменшою ціною, але при цьому було більш ніж 2 учасники (пропозиції яких повністю відповідали кваліфікаційним та вимогам), то даний вид товару, роботи, послуги може бути виготовлений або поставлений яким-небудь іншим постачальником за відповідними технічними характеристиками.

В такому разі закупівлі за переговорною процедурою в цілях стандартизації здійснювати як правило не доцільно, так як при цьому не буде дотриманий принцип недискримінації при проведенні процедури державних закупівель.

В обґрунтування застосування процедури за цієї підставою крім відповідних експертних висновків мають бути включені документи, що підтверджують проведення попередньої конкурентної процедури за тим же предметом закупівель, зокрема звіту про результати процедури закупівлі.

У зв'язку з цим, випадок додаткової закупівлі має належним чином документально

обґрунтовуватись щодо 2 ключових питань:

- чи дійсно є об'єктивна необхідність (вимушена потреба, ризик ігнорування якої може завдати замовнику значних проблем, збитків, ушкоджень) для додаткового обсягу раніше закупленого предмета закупівлі;

- чи дійсно з технічних причин попередній постачальник (виконавець) не може бути заміненій іншим.

б) необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не зазначених у початковому проекті, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту за сукупності таких умов: договір буде укладено з попереднім виконавцем цих робіт, такі роботи технічно чи економічно пов'язані з головним (первинним) договором; загальна вартість додаткових робіт не перевищує 50 відсотків вартості головного (первинного) договору;

Коментар:

Ця підстава має застосовуватися з урахуванням всіх обставин, що призвели до виникнення непередбачуваних обставин та існуючої нормативно-правової бази, що регулює будівельну сферу.

Зокрема постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 року № 668 затверджені Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві.

Пунктом 25 вказаних Загальних умов передбачено, що у разі коли під час будівництва виникла потреба у виконанні додаткових робіт, не врахованих проектною документацією, забезпечення якою покладено на замовника, і у зв'язку з цим у відповідному підвищенні твердої договірної ціни, підрядник зобов'язаний протягом визначеного договором підряду строку повідомити замовника про обставини, що призвели до виконання таких робіт, та подати замовнику пропозиції з відповідними розрахунками. Замовник протягом строку, визначеного договором підряду, розглядає зазначені пропозиції, приймає рішення по суті та повідомляє про нього підрядника.

Якщо підрядник не повідомив замовника в установленому порядку про необхідність виконання додаткових робіт і відповідного підвищення твердої договірної ціни, він не може вимагати від замовника оплати виконаних додаткових робіт і відшкодування завданих йому збитків, якщо не доведе, що проведення таких робіт було необхідне в інтересах замовника, зокрема, у зв'язку з тим, що зупинення робіт загрожувало знищенням або пошкодженням об'єкта будівництва.

В будь-якому випадку обґрунтування застосування процедури за цією підставою має містити відповідні експертні висновки проектної організації, проектно-кошторисну документацію на новий обсяг робіт (який не повинен перевищувати 50 відсотків вартості головного (первинного) договору), звіт про результати проведення попередньої процедури.

Таким чином, належне додержання даної норми передбачає наявність таких умов:

- підтвердження необхідності проведення додаткових будівельних робіт, не включених у початковий проект, але які стали через непередбачувані обставини необхідними для виконання проекту.

Таке документальне підтвердження зазвичай надається замовнику розробником проекту основних робіт та/або службою (фахівцем) технічного нагляду за виконанням робіт. При цьому, **важливо** у цьому документальному підтвердженні підтвердити не лише необхідність додаткових робіт, а також факт непередбачуваних обставин, які виникли не з вини замовника та зумовили необхідність цих робіт для виконання проекту в цілому.

- підтвердження пов'язаності (з технічних чи економічних причин) додаткових робіт з головним договором, що у свою чергу підтверджує необхідність укладення договору з існуючим виконавцем робіт за головним договором.

Тобто характер додаткових робіт має підтверджувати їх пряму пов'язаність з головним договором в силу причин технічного характеру (наприклад, необхідність підвищення і посилення фундаменту внаслідок несподіваного підйому горизонту підземних вод) або економічного характеру (наприклад, вся дозвільна документація на виконання робіт оформлена на даного виконавця), а це в свою чергу підтверджує необхідність виконання цих додаткових робіт саме існуючим виконавцем. Ці обставини теж зазначаються у вказаному вище зовнішньому

документальному підтвердженні (висновок, експертне заключення тощо) щодо необхідності додаткових робіт. Також доцільно у ньому ж зазначити технічну і професійну спроможність існуючого виконавця за головним (основним) договором виконати ці додаткові роботи.

7) закупівлі юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, в тому числі з метою захисту національної безпеки і оборони, під час врегулювання спорів, розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України на підставі рішення Кабінету Міністрів України або Ради національної безпеки і оборони України.

Коментар:

Основними підтвердними документами наявності цієї підстави є рішення Кабінету Міністрів України або Ради національної безпеки і оборони України, які зобов'язують замовника здійснити закупівлі юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України.

Як приклад можна привести розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 червня 2014 р. № 595-р «Деякі питання закупівлі юридичних послуг у 2014 році». Відповідно до пункту 2 зазначеного розпорядження Міністерству юстиції України дозволяється здійснити закупівлю юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України під час розгляду у закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України, із застосуванням переговорної процедури закупівлі відповідно до пункту 7 частини другої статті 39 Закону України «Про здійснення державних закупівель» у справах за 7 позовами окремих іноземних суб'єктів та 2 позовами держави Україна до іноземних компаній.

3. Загальний строк для визначення переможця переговорної процедури закупівлі не повинен перевищувати п'яти днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу інформації про застосування переговорної процедури закупівлі. Замовник акцептує пропозицію за результатами застосування переговорної процедури закупівлі в день визначення переможця. Повідомлення про акцепт пропозиції обов'язково безоплатно оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу.

Замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк не раніше ніж через 10 днів (п'ять днів - у разі застосування переговорної процедури закупівлі з підстав, визначених пунктом 3 частини другої цієї статті, а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо- та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування) з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції за результатами застосування переговорної процедури закупівлі.

4. Інформація про результати переговорної процедури закупівлі оприлюднюється в порядку, передбаченому статтею 32 цього Закону.

Коментар:

Форма інформації про результати затверджена наказом Мінекономіки від 15.09.2014 №1106.

5. Переговорна процедура закупівлі відміняється в разі, якщо замовником допущено порушення порядку оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі, визначеного цим Законом, та/або порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі. Переговорна процедура закупівлі може бути відмінена замовником частково (за лотом).

Коментар:

Ця частина містить виключний перелік підстав для відміни переговорної процедури.

Тобто у разі, коли після проведення остаточних переговорів замовник і учасник не досягли згоди щодо всіх істотних умов договору про закупівлю чи учасник відмовляється від підписання договору вже після акцепту пропозиції, замовник для відміни процедури вимушений буде у причинах для відміни вказувати одну із підстав, передбачених частиною 5 цієї статті Закону.

Розділ IX
ДОГОВІР ПРО ЗАКУПІВЛЮ

Стаття 40. Основні вимоги до договору про закупівлю

1. Договір про закупівлю укладається в письмовій формі відповідно до положень Цивільного кодексу України та Господарського кодексу України з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Коментар:

Відповідно до абзацу першого частини першої статті 638 Цивільного кодексу України 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.

Згідно з пунктом сьомим частини другої статті 22 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII документація конкурсних торгів повинна містити проект договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Включення Замовником певних умов у проект договору або в основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю і є, виходячи з абзацу першого частини першої статті 638 Цивільного кодексу України, тими умовами щодо яких за заявою Замовника має бути досягнуто згоди.

Отже, якщо учасник подав пропозицію конкурсних торгів у якій погодився з проектом договору чи з основними умовами, які були включені до договору про закупівлю і пропозицію такого учасника було акцептовано Замовником, такий Учасник повинен укласти договір про закупівлю зміст якого не повинен суперечити проекту договору про закупівлю чи/або основним умовам, які були включені до договору про закупівлю.

Разом з цим існує категорія договорів істотні умови щодо яких визначені нормативно-правовими актами, а отже не повинні ним суперечити.

Наприклад, постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 року № 668 затверджені Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (далі - Загальні умови).

Відповідно до пункту першого Загальних умов, вони визначають порядок укладення та виконання договорів підряду на проведення робіт з нового будівництва, реконструкції будівель і споруд та технічного переоснащення діючих підприємств (далі - капітальне будівництво об'єктів), а також комплексів і видів робіт, пов'язаних із капітальним будівництвом об'єктів.

Згідно з пунктом другим Загальних умов Загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві незалежно від джерел фінансування робіт, а також форми власності замовника та підрядника (субпідрядників).

Особливістю укладання договорів про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі є відсутність у статті 39 Закону України «Про здійснення державних закупівель» чіткої вимоги щодо обов'язку замовника погоджувати з учасником (учасниками) під час переговорів проекту договору або основні умови, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю.

Відповідно до частини третьої статті 631 Цивільного кодексу України сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Згідно з частиною сьомою статті 180 Господарського кодексу України на зобов'язання, що виникли у сторін до укладення ними господарського договору, не поширюються умови укладеного договору, якщо договором не передбачено інше.

Разом з цим, застосування цієї норми можливе лише у разі, коли сторони договору мають відносини ще до моменту його укладення.

Водночас, договір про закупівлю, згідно положень Закону укладається за результатами проведення процедур закупівель. При цьому, переважна більшість процедур передбачають здійснення конкурентного відбору учасників з метою визначення переможця торгів. Тобто, замовник не може заздалегідь домовлятися з певним суб'єктом господарювання до моменту визначення його переможцем торгів.

Єдиною процедурою, яка передбачає укладання договору без здійснення конкурсного відбору є переговорна процедура.

Виходячи з викладеного, лише у разі укладання договору за результатами переговорної процедури сторони можуть встановити, що умови договору застосовуються до відносин між ними, які виникли до його укладення.

Відповідно до частини четвертої статті 639 Цивільного кодексу України договір про закупівлю, який укладається відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель", на вимогу замовника підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню та вважається укладеним з моменту його нотаріального посвідчення. Однак звертаємо увагу, що висунення вимоги про нотаріальне посвідчення договору про закупівлі є виключно правом, а не обов'язком замовника.

2. У разі здійснення закупівлі за рахунок коштів Державного бюджету України і місцевих бюджетів замовник має право передбачати в договорах про закупівлю здійснення попередньої оплати відповідно до вимог бюджетного законодавства.

Коментар:

Порядок здійснення попередньої оплати визначено постановою Кабінету Міністрів України від 23 квітня 2014 р. № 117 «Про здійснення попередньої оплати товарів, робіт і послуг, що закуповуються за бюджетні кошти».

Постановою визначений перелік товарів, робіт і послуг, при закупівлі яких в умовах договору можливо передбачати попередню оплату, а також встановлені можливі строки її здійснення. Максимальний строк попередньої оплати складає не більше одного року.

Відповідно пункту 2 постанови розпорядники бюджетних коштів та одержувачі бюджетних коштів здійснюють попередню оплату тільки тих товарів, робіт і послуг, що згідно з договорами про закупівлю передбачається поставити, виконати і надати протягом поточного бюджетного періоду, крім матеріалів і устаткування, необхідних для реалізації проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій із заміни світильників на основі ламп розжарювання на світильники на основі LED-технологій, робіт з капітального ремонту, пов'язаних з реалізацією проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій, обладнання і устаткування, необхідних для реалізації проектів цільових екологічних (зелених) інвестицій із заміни ліфтів у житлових будинках та закладах соціальної сфери, товарів, робіт і послуг, виробництво яких має довготривалий цикл, а саме: вакцин для профілактичних щеплень людей і тварин, лікарських засобів і виробів медичного призначення, медичного обладнання та санітарних автотранспортних засобів для забезпечення закладів охорони здоров'я згідно з державними програмами і заходами програмного характеру.

3. Учасник - переможець процедури закупівлі під час укладення договору повинен надати дозвіл або ліцензію на провадження певного виду господарської діяльності, якщо отримання такого дозволу або ліцензії на провадження такого виду діяльності передбачено законодавством.

Коментар:

Питання щодо подання діючої ліцензії та своєчасного переоформлення ліцензії, у разі закінчення її дії протягом строку виконання договору, доцільно зазначати в проекті договору або основних умовах договору про закупівлю, які є складовою документації конкурсних торгів.

Статтею 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі - Закон про ліцензування) встановлено види господарської діяльності, які підлягають ліцензуванню.

Відповідно до частини другої статті 2 Закону про ліцензування види господарської діяльності, не передбачені у статті 9 цього Закону, не підлягають ліцензуванню.

4. Забороняється укладання договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і

послуг до/без проведення процедур закупівель, крім випадків, передбачених цим Законом.

Коментар:

Зазначена норма є актуальною враховуючи запровадження Законом нового підходу у визначенні поняття «замовник». Деякі суб'єкти господарської діяльності можуть продовжувати укладати договори про закупівлю з перевищенням вартісних меж, встановлених частини першої статті 2 Закону без проведення процедур закупівель.

Наслідками укладення замовниками договорів про закупівлю товарів, робіт чи послуг до/без проведення процедур закупівель є:

недопущення ДКСУ та її територіальними органами здійснення платежів з рахунка замовника, згідно з узятим фінансовим зобов'язанням (для бюджетників чи для розпорядників бюджетних коштів, які уклали договір за рахунок отриманих на цю мету бюджетних коштів) у зв'язку з відсутністю встановлених законодавством вимогам необхідних документів, передбачених цим Законом (абзац четвертий частини третьої статті 7 Закону);

визнання у судовому порядку недійсними договорів, укладених замовниками до/без проведення процедур закупівель;

притягнення посадових осіб замовника до відповідальності, яка передбачена законодавством України за укладання договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур закупівель.

5. Умови договору про закупівлю не повинні відрізнятись від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі. Істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватись після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків:

- 1) зменшення обсягів закупівлі, зокрема з урахуванням фактичного обсягу видатків замовника;

Коментар:

У разі зменшення обсягів закупівлі ціна договору про закупівлю зменшується в залежності від зміни таких обсягів.

- 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;

Коментар:

Зміна ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків не повинна призвести до збільшення суми, визначеної в договорі. Тобто йдеться про збільшення ціни за одиницю без збільшення загальної вартості. У цьому випадку для того, щоб дотриматися вимоги щодо не допущення збільшення загальної суми договору замовнику необхідно здійснити пропорційне зменшення обсягу закупівлі товару.

Для прийняття такого рішення у замовника повинні бути обґрунтовані підстави, зокрема надані постачальником підтвердження (довідка, експертний висновок) компетентних органів (установ, організацій) про підвищення цін на ринку відповідної продукції.

Згідно з роз'ясненням Мінекономрозвитку від 16.04.2014 вих. № 3302-05/11961-07 відповідно до п. 2 ч. 5 статті 40 Закону сторони можуть унести такі зміни декілька разів до договору про закупівлю в залежності від коливання ціни такого товару на ринку. При цьому, у разі коливання ціни товару на ринку кожна зміна за одиницю такого товару не може перевищувати 10 відсотків визначеної в договорі про закупівлю ціни за одиницю товару з урахуванням змін, внесених до нього (за наявності) та за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі. Разом з цим, внесення таких змін до договору про закупівлю повинно бути документально підтвердженом.

Незважаючи на те, що вказане роз'яснення Мінекономрозвитку було надано відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01.06.2010 № 2289-VI, це роз'яснення є актуальним і на даний час, оскільки норми п. 2 частини 5 статті 40 Закону від 01.06.2010 №2289-VI і Закону від 10.04.2014 № 1197-VII є однаковими.

- 3) покращення якості предмета закупівлі за умови, що таке покращення не призведе до

збільшення суми, визначеної в договорі.

Коментар:

В економічній літературі якість визначається як сукупність властивостей продукції, які обумовлюють її здатність задовольняти певні потреби відповідно до її призначення.

Відповідно до статті 268 Господарського кодексу України якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначать у договорі більш високі вимоги до якості товарів.

Відповідно до положень ДСТУ «Системи управління якістю. Основні положення та словник термінів» замовники вимагають продукцію, характеристики якої задовольняють їхні потреби та очікування. Ці потреби та очікування оформляють у формі технічних умов на продукцію і загалом називають вимогами замовників.

Вимоги замовників в подальшому зазначаються у договорі. З огляду на вимоги Закону про незмінність умов контракту після підписання, покращення якості має відбуватися, як виняток, у разі зміни технічних регламентів у період дії договору та неможливістю виконавцем у зв'язку з цим поставити певний предмет закупівлі заявленої якості.

Зокрема така ситуація склалася, у зв'язку набранням чинності ДСТУ 4063-2001 «Бензини автомобільні. Технічні умови», згідно з яким з 1 липня 2013 року у постачальників не має змоги постачати бензин нижче екологічних класів: бензини "Євро-4" та "Євро-5", тобто бензин марки А-92 та вище.

Тобто, замовники які мали діючі договори на постачання бензинів марок А 76 та А80 були вимушені розглядати питання або розривання договорів або внесення змін до них в частині закупівлі бензину вищої якості. Однак таке рішення безумовно повинно окремо прийматися замовником з урахуванням пропозицій постачальника щодо обсягів і ціни поставки товару покращеної якості.

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;

Коментар:

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 передачі товару, виконання робіт, надання послуг. Тому, замовник самостійно визначає форму документального підтвердження таких обставин з дотриманням законодавства.

В ст. 617 ЦК України зазначено, що особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили.

Доказами, що підтверджують факт настання (існування) зазначених обставин, є, в тому числі, висновок Торгово-промислової палати про настання обставин непереборної сили чи стихійного лиха на території України.

5) узгодженої зміни ціни в бік зменшення (без зміни кількості (обсягу) та якості товарів, робіт і послуг);

Коментар:

Таке зменшення може бути обумовлено зміною цінової кон'юнктури на відповідному ринку продукції. Зазвичай зміна до договору за цією підставою відбувається за ініціативою замовника, тому важливо здійснювати постійний моніторинг цін на товари, роботи чи послуги, які є предметом закупівлі. Крім цього, порядок зміни ціни бажано передбачати в умовах договору про закупівлю.

Ключовим моментом є заборона змінювати кількість (обсяг) та якість товарів, робіт і послуг. Тобто, не зважаючи на вивільнення певного обсягу коштів за рахунок перегляду ціни в

бік зменшення, замовник не може одночасно збільшити обсяг закупівлі.

Рішення про додаткову закупівлю має прийматися окремо і в залежності від очікуваної вартості предмета закупівлі здійснюються або із застосуванням процедур закупівлі, встановлених Законом або шляхом укладання прямого договору з потенційним виконавцем.

6) зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок;

7) зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю;

Коментар:

Згідно з пунктами 6 та 7 істотні умови договору про закупівлю можуть змінюватися після його підписання у разі, зокрема зміни ціни у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно до змін таких ставок; зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових котирувань, регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю.

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.

Важливо обов'язково передбачити, ще в проекті договору про закупівлю, який є складовою документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації, запиту цінових пропозицій), порядок внесення таких змін.

Проте, необхідно звернути увагу на те, що саме лише посилання в договорі про закупівлю на положення ч. 5 статті 40 Закону або посилання на пункт сьомий частини п'ятої статті 40 Закону не дає підстави змінювати ціну договору у зв'язку зі зміною курсу іноземної валюти, оскільки для зміни ціни договору у такому випадку необхідно встановлювати в договорі про закупівлю порядок зміни ціни залежно від зміни такого курсу.

Законодавством України не передбачено нормативного закріплення порядку зміни ціни у зв'язку зі зміною курсу іноземної валюти, тому Замовник, у разі прийняття рішення про включення до проекту договору або основних умов, які обов'язково будуть включені до договору про закупівлю посилання на положення пункту 7 частини 5 статті 40 Закону має самостійно встановити такий порядок.

Як приклад, Замовник може встановити наступний порядок зміни ціни при здійсненні закупівлі товарів:

Перерахунок ціни Товару при здійсненні оплати здійснюється за наступною формулою:

$$S_{\text{(нова)}} = (K_1/K_0) * S^1$$

S(нова) – змінена ціна Товару, що підлягає сплаті Постачальнику Покупцем за отриманий Товар;

S¹ – ціна в гривнях за Товар, визначена сторонами на момент підписання Додатку до даного Договору;

K₁ – курс купівлі долара США (ЄВРО) по відношенню до гривні на дату проведення Покупцем оплати вартості поставленого товару;

K₀ - курс купівлі долара США (ЄВРО) по відношенню до гривні на дату підписання Договору.

При цьому сторони визначили, що для здійснення розрахунків по договору Сторони застосовують курс купівлі долара США (ЄВРО) Національного банку України.

Нарешті, слід наголосити, що прив'язка до зміни валютного курсу справедлива лише у випадках реальної залежності вартості предмета закупівлі від зміни такого курсу (імпортний товар, імпортні комплектуючі, іноземна компанія-надавач послуг тощо).

8) зміни умов у зв'язку із застосуванням положень частини шостої цієї статті.

6. 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.

Коментар:

З приводу застосування зазначеної норми необхідно зазначити наступне: по-перше, норма частини шостої статті 40 Закону розповсюджується на договори про закупівлю, укладені з дотриманням вимог Закону; по-друге, частину шосту статті 40 Закону можуть застосовувати в своїй діяльності всі замовники, які здійснюють закупівлю в установленому Законом порядку, тобто після застосування даного права надалі проводитимуть процедури закупівлі на решту обсягу; по-третьє, 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; по-четверте, 20 відсотків відраховується від остаточної (кінцевої) вартості укладеного договору про закупівлю з урахуванням змін внесених до нього (у разі наявності).

У разі якщо замовником укладено декілька договорів про закупівлю за одним і тим же предметом закупівлі, норма частини шостої статті 40 Закону може застосовуватись до одного із таких договорів про закупівлю, термін дії якого не закінчився в установленому законодавством порядку

Продовжувати попередній договір не обов’язково на обсяг 20 відсотків суми, визначеної в ньому. Обсяг може бути меншим, але не більшим за 20 відсотків.

Норма частини 6 статті 40 Закону стосується тих замовників, які є стороною договору, укладеного за результатами застосування цього Закону. Якщо відбулася зміна замовника без правонаступництва (до нового замовника від попереднього не перейшли в установленому законодавством порядку права та обов’язки за укладеним договором), то нова юридична особа (новий замовник) не має права на продовження строку дії договору на підставі частини 6 статті 40 Закону.

Положення стосовно реорганізації суб’єктів господарювання визначено у Главі 7 Цивільного кодексу України.

До договору, дію якого продовжено на підставі частини 6 статті 40 Закону, крім положень пункту 8 частини 5 статті 40 Закону можуть застосовуватися й інші положення частини 5 статті 40 Закону щодо внесення змін до істотних умов договору.

Закупівля на 20 відсотків (навіть якщо 20 відсотків буде дорівнювати чи перевищувати 100 тисяч гривень) не вноситься у основну частину річного плану закупівель на відповідний рік, оскільки такий план складається щодо тих нових закупівель, які замовник планує провести за передбаченими Законом процедурами. Натомість інформацію щодо продовження дії договору на 20 відсотків (виокремивши під певним заголовком) замовник повинен відобразити в додатку до річного плану закупівель, який складається у довільній формі.

Стаття 41. Недійсність договору про закупівлю

1. Договір про закупівлю є нікчемним у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 цього Закону, а також у разі його укладення з порушенням строків, передбачених абзацами третім, четвертим частини другої статті 31, абзацом четвертим частини п’ятої статті 36 та абзацом другим частини третьої статті 39 цього Закону, крім випадків зупинення перебігу строків у зв’язку з розглядом скарги органом оскарження відповідно до статті 18 цього Закону.

Коментар:

Періодом оскарження вважається дата реєстрація скарги в АМКУ.

Відповідно до абзацу першого частини п’ятої статті 18 Закону, датою подання суб’єктом оскарження скарги до органу оскарження вважається дата її реєстрації органом оскарження.

Отже, якщо Замовником за результатами процедури закупівлі укладено договір про закупівлю у відповідний день у який АМКУ зареєструвало скаргу на рішення, дії чи бездіяльність Замовника стосовно процедури за результатами якої Замовником укладено договір про закупівлю, то такий договір є нікчемним, тобто не є підставою для виникнення для його сторін будь-яких прав та обов'язків.

Досить часто трапляються випадки, коли Замовник укладає договір про закупівлю не знаючи про оскарження процедури закупівлі до АМКУ за результатами якої укладається договір про закупівлю.

Наприклад, відповідно до рішення АМКУ від 01.09.2014 № 1055 «представник Замовника повідомив, що договір про закупівлі укладений 29.07.2014.

Скарга подана до органу оскарження та зареєстрована в ньому 21.07.2014.

За таких умов, договір від 29.07.2014, укладений між Замовником та переможцем процедури закупівлі відповідно до статті 41 Закону є нікчемним, що не перешкоджає Колегії розглядати Скаргу по суті».

Ураховуючи викладене, на дату укладення договору пропонується перевіряти на сайті АМКУ інформацію стосовно можливого оскарження процедури закупівлі за результатами якої укладається договір про закупівлю.

Відповідно до абзацу другого частини другої статті 31 Закону Замовник укладає договір про закупівлю з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, не пізніше ніж через 30 днів з дня акцепту пропозиції відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції. З метою забезпечення права на оскарження рішень замовника договір про закупівлю не може бути укладено раніше ніж через 10 днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів.

Згідно з абзацом третім частини другої статті 31 Закону під час здійснення закупівель за скороченою процедурою з учасником, пропозицію конкурсних торгів якого було акцептовано, замовник укладає договір про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів та акцептованої пропозиції у строк не раніше ніж через п'ять днів з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів, але не пізніше ніж через 14 днів з дня акцепту.

Відповідно до абзацу четвертого частини п'ятої статті 36 Закону Замовник укладає з переможцем договір про закупівлю відповідно до основних умов договору, зазначених у запиті, у строк не раніше ніж через три робочих дні з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт цінової пропозиції, але не пізніше ніж через 14 днів з дня визначення переможця.

Згідно з абзацом другим частини третьої статті 39 Закону Замовник має право укласти договір про закупівлю за результатами застосування переговорної процедури закупівлі у строк не раніше ніж через 10 днів (п'ять днів - у разі застосування переговорної процедури закупівлі з підстав, визначених пунктом 3 частини другої цієї статті, а також у разі закупівлі нафти, нафтопродуктів сирих, електричної енергії, послуг з її передання та розподілу, централізованого постачання теплової енергії, послуг поштового зв'язку, поштових марок та маркованих конвертів, телекомунікаційних послуг, у тому числі з трансляції радіо - та телесигналів, послуг з централізованого водопостачання та водовідведення та послуг з перевезення залізничним транспортом загального користування) з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції за результатами застосування переговорної процедури закупівлі.

При укладанні договорів про закупівлю часто Замовники неправильно обраховують початок перебігу строків укладення договорів про закупівлю.

Виходячи з вищевказаних норм статей 31, 36, 39 Закону замовник укладає договір з певного дня або не раніше ніж через певну кількість днів з дати оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції конкурсних торгів або з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт цінової пропозиції, з дня оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу повідомлення про акцепт пропозиції за результатами застосування переговорної процедури закупівлі.

Багато замовників рахують дату чи день оприлюднення на веб-порталі повідомлення про

акцепт за відповідною процедурою закупівлі як дату чи день, з якої/якого обраховується початок відповідного строку на укладення договору про закупівлю.

Проте, враховуючи роз'яснення Мінекономрозвитку від 07.07.2011 щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель, відповідно до статті 253 Цивільного кодексу України, перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок.

У такому разі перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язаний її початок, та вважається першим днем для вчинення певної дії, яка має юридичне значення.

Отже, початком перебігу строку на укладання договору про закупівлю є перший день після оприлюднення на веб-порталі повідомлення про акцепт за відповідною процедурою закупівлі.

Відповідно до пункту 2.5.2. постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 25.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними необхідно з урахуванням приписів статті 215 Цивільного кодексу України та статті 207 Господарського кодексу України нікчемні правочини, це правочини недійсність яких встановлена Законом.

За змістом частини другої статті 215 ЦК України нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, є недійсним незалежно від наявності чи відсутності відповідного рішення суду.

Розділ X

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ

Стаття 42. Відповідальність за порушення вимог цього Закону

1. За порушення вимог, установлених цим Законом та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього Закону, члени комітету з конкурсних торгів замовника (генерального замовника), члени органу оскарження, службові (посадові) особи Уповноваженого органу, службові (посадові) особи органів, що здійснюють казначейське обслуговування бюджетних коштів (обслуговуючого банку), несуть відповідальність згідно із законами України.

Коментар:

Види можливої відповідальності:

- **Дисциплінарна (Кодекс законів про працю, колективний договір (за наявності)): Догана, де преміювання, попередження, звільнення.**
- **Адміністративна (Кодекс про адміністративні правопорушення): стаття 164-². Порушення законодавства з фінансових питань накладення штрафу від восьми до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одно з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, тягнуть за собою накладення штрафу від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.**

ст.164-12 «Порушення бюджетного законодавства»

Накладення штрафу на посадових осіб від тридцяти до ста неоподатковуваних мінімумів доходів громадян».

ст. 164-14 «Порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти »

накладення штрафу на посадових осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, - тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

- **Кримінальна (Кримінальний кодекс)**

Наразі чинним законодавством України кримінальна відповідальність саме за порушення проведення процедур закупівель не передбачена.

При цьому в разі доведення відповідними органами факту наявності в діях голови, членів комітету з конкурсних торгів ознак злочину, то ці посадові особи можуть нести відповідальність за вчинення «службових злочинів», склад яких передбачений розділом XVII Кримінального кодексу України (далі – ККУ), зокрема за такими статтями ККУ:

- стаття 364 (Зловживання владою або службовим становищем) ККУ, відповідальність, зокрема за 1 частиною якої: арешт на строк до шести місяців або обмеження волі на строк до трьох років, або позбавлення волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із штрафом від двохсот п'ятдесяти до семисот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян та зі спеціальною конфіскацією;

- стаття 366 (Службове підроблення) ККУ, відповідальність, зокрема за 1 частиною якої: штраф до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років;

- стаття 367 (Службова недбалість), відповідальність, зокрема за 1 частиною якої: штраф від двохсот п'ятдесяти до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправні роботи на строк до двох років, або обмеження волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

- а також статті ККУ щодо неправомірної вигоди (стаття 368 (Прийняття пропозиції, обіцянки або одержання неправомірної вигоди службовою особою), стаття 368-2 (Незаконне збагачення)).

Основна відчутна відповідальність за порушення законодавства про державні закупівлі визначено статтею 164¹⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення.

Зокрема, здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти без застосування визначених законом процедур; застосування процедур закупівлі з порушенням законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, в тому числі оформлення документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації) з порушенням законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти, оцінка пропозицій конкурсних торгів (кваліфікаційних пропозицій) не за критеріями та методикою оцінки для визначення найкращої пропозиції конкурсних торгів (кваліфікаційної пропозиції), що міститься у документації конкурсних торгів (кваліфікаційній документації), укладення з учасником, що став переможцем торгів, договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти за цінами і обсягами, які не відповідають вимогам документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації); неоприлюднення або порушення порядку оприлюднення інформації щодо закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти відповідно до вимог законодавства; неподання в установленому порядку звіту про результати здійснення процедури закупівлі товарів, робіт і послуг, відображення недостовірних відомостей у звіті про результати здійснення зазначеної процедури; ненадання інформації, документів та матеріалів у випадках, передбачених законом -

тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Ті самі дії, вчинені повторно протягом року після накладення адміністративного стягнення за одне з правопорушень, зазначених у частині першій цієї статті, -

тягнуть за собою накладення штрафу на посадових осіб від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Пунктом 13 статті 10 Закону України від 26.01.1993 № 2939-ХІІ «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» передбачено, що органу державного фінансового контролю надається право при виявленні збитків, завданих державі чи підприємству, установі, організації, що контролюється, визначати їх розмір у встановленому законодавством порядку.

Водночас згідно з підпунктом 21 пункту 6 Положення про Державну фінансову інспекцію

України, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 № 310, Держфінінспекція для виконання покладених на неї завдань має право у разі виявлення збитків, завданих державі чи об'єкту контролю, визначати їх розмір в установленому законодавством порядку.

При цьому на сьогодні не затверджено методики визначення збитків у сфері держзакупівель.

Разом з тим, при дослідженні питання наявності матеріальної шкоди (збитків) Держфінінспекція керується Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, наказом Головного контрольно-ревізійного управління України, Міністерства внутрішніх справ України, Служби безпеки України, Генеральної прокуратури України від 19.10.2006 № 346/1025/685/53 «Про затвердження Порядку взаємодії органів державної контрольно - ревізійної служби, органів прокуратури, внутрішніх справ, Служби безпеки України» (зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 25.10.2006 за № 1166/13040).

Відповідно до пункту першого частини 1 ст. 255 КУпАП протоколи про адміністративне правопорушення за ст. 164-14 КУпАП мають право складати уповноважені на те посадові особи органів державного фінансового контролю, АМКУ та Рахункової палати. На практиці адмінпротоколи за ст. 164-14 КУпАП в основному складаються посадовими особами органів державного фінансового контролю, тобто Держфінінспекції та її територіальних органів.

Категорію адміністративних справ за статтею 164-14 КУпАП розглядають судді районних, районних у місті, міських чи міськрайонних судів (ст. 221 КУпАП). Таким чином, міру відповідальності голови та кожного з членів комітету конкурсних торгів, на яких складено адміністративний протокол, визначає суд.

При цьому частиною 3 статті 38 КУпАП встановлено, що адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, передбаченого статтею 164-14 КУпАП, може бути накладено протягом трьох місяців з дня виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Розділ XI ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.
Абзац шостий частини третьої статті 2 цього Закону діє до 31 грудня 2014 року.
2. До приведення законодавства України у відповідність із цим Законом закони та інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить цьому Закону.
3. Процедури закупівель товарів, робіт і послуг, розпочаті до набрання чинності цим Законом, завершуються відповідно до порядку, що діяв до набрання чинності цим Законом, але не пізніше ніж у тримісячний термін.

Коментар:

Зазначений термін сплив 20.07.2014 року.

4. Внести зміни до таких законодавчих актів України:
 - 1) в абзаці першому частини першої статті 164-¹⁴ Кодексу України про адміністративні правопорушення (Відомості Верховної Ради УРСР, 1984 р., додаток до № 51, ст. 1122) слова "непроходження навчання чи підвищення кваліфікації з питань організації та здійснення процедур закупівель відповідно до вимог закону" виключити;
 - 2) у Господарському кодексі України (Відомості Верховної Ради України, 2003 р., №№ 18-22, ст. 144):

частину першу статті 75 доповнити абзацом такого змісту:

"Державне підприємство, його дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить державному підприємству, об'єднання таких підприємств, у разі здійснення ними закупівель за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені частиною першою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель", оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу, визначеного Законом України "Про здійснення державних закупівель", звіт про укладення договору

про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інформацію про зміну його істотних умов не пізніше ніж через сім днів з дня укладення договору про закупівлю або внесення змін до нього. У звіті обов'язково зазначаються: найменування, кількість товару та місце його поставки, вид робіт і місце їх виконання або вид послуг і місце їх надання, інформація про технічні та якісні характеристики товарів, робіт і послуг, найменування і місцезнаходження постачальника, виконавця робіт і надавача послуг, з яким укладено договір, ціна за одиницю товару, робіт і послуг та сума, визначена в договорі, дата укладення договору, строк поставки товарів, виконання робіт і надання послуг тощо";

частину другу статті 77 доповнити абзацом такого змісту:

"Казенне комерційне підприємство, його дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить казенному комерційному підприємству, у разі здійснення ними закупівель та за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені частиною першою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель", оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу, визначеного Законом України "Про здійснення державних закупівель", звіт про укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інформацію про зміну його істотних умов не пізніше ніж через сім днів з дня укладення договору про закупівлю або внесення змін до нього. У звіті обов'язково зазначаються: найменування, кількість товару та місце його поставки, вид робіт і місце їх виконання або вид послуг і місце їх надання, інформація про технічні та якісні характеристики товарів, робіт і послуг, найменування і місцезнаходження постачальника, виконавця робіт і надавача послуг, з яким укладено договір, ціна за одиницю товару, робіт і послуг та сума, визначена в договорі, дата укладення договору, строк поставки товарів, виконання робіт і надання послуг тощо";

частину дев'яту статті 78 доповнити абзацом такого змісту:

"Комунальне унітарне підприємство, його дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить комунальному підприємству, у разі здійснення ними закупівель та за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені частиною першою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель", оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу, визначеного Законом України "Про здійснення державних закупівель", звіт про укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інформацію про зміну його істотних умов не пізніше ніж через сім днів з дня укладення договору про закупівлю або внесення змін до нього. У звіті обов'язково зазначаються: найменування, кількість товару та місце його поставки, вид робіт і місце їх виконання або вид послуг і місце їх надання, інформація про технічні та якісні характеристики товарів, робіт і послуг, найменування і місцезнаходження постачальника, виконавця робіт і надавача послуг, з яким укладено договір, ціна за одиницю товару, робіт і послуг та сума, визначена в договорі, дата укладення договору, строк поставки товарів, виконання робіт і надання послуг тощо";

частину п'яту статті 79 доповнити абзацом такого змісту:

"Господарське товариство, державна частка у статутному капіталі якого перевищує 50 відсотків, його дочірні підприємства, а також підприємства, господарські товариства, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить господарському товариству, державна частка у статутному капіталі якого перевищує 50 відсотків, у разі здійснення ними закупівель та за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені частиною першою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель", оприлюднюють на веб-порталі Уповноваженого органу, визначеного Законом України "Про здійснення державних закупівель", звіт про укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та інформацію про зміну його істотних умов не пізніше ніж через сім днів з дня укладення договору про закупівлю або внесення змін до нього. У звіті обов'язково зазначаються: найменування, кількість товару та місце його поставки, вид робіт і місце їх виконання або вид послуг і місце їх надання, інформація про технічні та якісні характеристики товарів, робіт і послуг, найменування і місцезнаходження постачальника, виконавця робіт і надавача послуг, з яким укладено договір, ціна за одиницю товару, робіт і послуг та сума, визначена в договорі, дата укладення договору, строк поставки товарів, виконання робіт і надання послуг тощо";

Коментар:

Запроваджені норми щодо оприлюднення звітів про укладення договору про закупівлю та інформації про зміну істотних умов розповсюджуються на договори, що укладені після 20.04.2014.

Примірний вид, у якому подається інформація, необхідна для оприлюднення суб'єктами господарювання на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель, затверджений наказом Мінекономрозвитку від 12.06.2014 №683.

Відповідно до вказаного наказу звіт про укладення договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств та Інформація про зміну істотних умов договору про закупівлю товарів, робіт і послуг за кошти підприємств оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель відповідно до порядку розміщення інформації для оприлюднення на веб-порталі, затвердженого Мінекономрозвитку не пізніше ніж через сім днів із дня укладення договору про закупівлю або внесення змін до нього суб'єктами господарювання, визначеними в частині першій статті 75, частині другій статті 77, частині дев'ятій статті 78 і частині п'ятій статті 79 Господарського кодексу України, у разі здійснення ними закупівель та за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує межі, визначені частиною першою статті 2 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Ця інформація для оприлюднення подається юридичними особами, які не є замовниками, відповідно до Законів України "Про здійснення державних закупівель" і "Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності" та стосується господарських договорів, укладених ними за правилами, установленими Цивільним і Господарськими кодексами України, що передбачають витрачання коштів зазначених вище юридичних осіб на придбання товарів (робіт, послуг).

3) у Законі України "Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності" (Відомості Верховної Ради України, 2013 р., № 17, ст. 148, № 41, ст. 551; із змінами, внесеними Законом України від 24 жовтня 2013 року № 663-VII):

1) частину першу статті 1 викласти в такій редакції:

"1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

1) замовники:

юридичні особи, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 цього Закону; суб'єкти господарювання, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 цього Закону, та відповідають хоча б одній з таких ознак:

органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання у розмірі більш ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу чи наглядової ради суб'єкта господарювання;

наявність спеціальних або ексклюзивних прав;

2) спеціальні або ексклюзивні права - права, надані в межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, які обмежують провадження діяльності у сферах, визначених цим Законом, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах. Особливості віднесення зазначених актів до таких, що передбачають наявність спеціальних або ексклюзивних прав, встановлюються Кабінетом Міністрів України";

2) у статті 2:

в абзаці першому частини першої слова і цифру "у сферах, визначених статтею 5 Закону України "Про природні монополії", та/або" виключити;

частину третю викласти в такій редакції:

"3. Дія цього Закону поширюється на закупівлі замовниками товарів, робіт і послуг для здійснення ними діяльності у сферах, визначених статтею 2 цього Закону, які:

повністю або частково здійснюються за рахунок бюджетних коштів за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, а робіт - дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень;

здійснюються за рахунок власних коштів за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги

(послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - 5 мільйонів гривень";

3) частину другу статті 3 доповнити абзацами другим - четвертим такого змісту:

"Замовник зобов'язаний за результатами здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4 цього Закону, оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу (безоплатно) звіт про результати здійснення закупівель протягом трьох робочих днів з дня його затвердження.

Звіт за результатами здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4, затверджується замовником раз на квартал не пізніше 15 числа місяця, наступного за звітним періодом.

Форма річного плану закупівель та форма звіту про результати здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4 цього Закону, затверджуються Уповноваженим органом з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом";

4) у статті 4:

пункти 5 і 6 частини першої викласти в такій редакції:

"5) товарів, робіт та послуг повністю або частково за рахунок бюджетних коштів за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) не перевищує 100 тисяч гривень, а робіт - не перевищує 1 мільйон гривень;

б) товарів, робіт та послуг за рахунок власних коштів за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) не перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - не перевищує 5 мільйонів гривень";

частини другу і третю виключити;

5) у тексті Закону слова "державних коштів" в усіх відмінках замінити словами "бюджетних коштів" у відповідному відмінку.

5. Визнати такими, що втратили чинність:

1) Закон України "Про здійснення державних закупівель" (Відомості Верховної Ради України, 2010 р., № 33, ст. 471, № 35-36, ст. 491, № 46, ст. 548; 2011 р., № 29, ст. 272, № 30, ст. 282, ст. 283, № 33, ст. 336, № 39, ст. 396; 2012 р., № 12-13, ст. 81, № 18, ст. 156, № 29, ст. 345, № 41, ст. 492, № 50, ст. 564; 2013 р., № 7, ст. 63, № 8, ст. 75, № 15, ст. 107, № 17, ст. 148, ст. 155, № 18, ст. 165, ст. 168, № 19-20, ст. 184, ст. 187, № 25, ст. 249, № 30, ст. 340, № 32, ст. 409, № 36, ст. 469, № 41, ст. 551; 2014 р., № 1, ст. 5, № 4, ст. 61, № 10, ст. 113; із змінами, внесеними законами України від 4 липня 2013 року № 399-VII, від 24 жовтня 2013 року № 663-VII, від 13 березня 2014 року № 879-VII та від 25 березня 2014 року № 1156-VII);

2) Закон України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб" (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 3, ст. 9; 2000 р., № 4, ст. 28; 2003 р., № 30, ст. 247; 2006 р., № 14, ст. 118; 2010 р., № 33, ст. 471; 2011 р., № 45, ст. 486; 2013 р., № 17, ст. 148, № 22, ст. 216; 2014 р., № 4, ст. 61);

3) Постанову Верховної Ради України "Про порядок введення в дію Закону України "Про поставки продукції для державних потреб" (Відомості Верховної Ради України, 1996 р., № 3, ст. 10).

Коментар:

Прикінцевими положеннями скасовано дію Закону України "Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб", згідно якого, з років набуття незалежності України, щорічно формувалися та затверджувалися Кабінетом Міністрів України показники державного замовлення за найбільш пріоритетними напрямками (освіта, наука, геологорозвідання та розробка корисних копалин, заготівля дорогоцінних металів тощо). Проект постанови готувався Мінекономрозвитку, за пропозиціями головних розпорядників бюджетних коштів та погодженням з Міністерством фінансів України. Якщо, в перші роки формування державного замовлення воно було вагомим важелем державного регулювання економіки, яке зокрема передбачало майже гарантоване фінансування всіх запланованих показників, то з середини 2000 років після реформування бюджетного законодавства та законодавства у сфері державних закупівель воно трансформувалось в суто технічну роботу, яка практично не мала ніякого практичного, регуляторного ефекту. Тому наразі, кожен розпорядник бюджетних коштів самотійно формує свої кошториси на підставі показників затверджених державних програм, Державного бюджету на поточний рік та забезпечує їх реалізацію в межах наявних асигнувань.

6. Кабінету Міністрів України:

ГАРМОНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ ЗІ СТАНДАРТАМИ ЄС

у десятиденний строк з дня набрання чинності цим Законом:
привести свої нормативно-правові акти у відповідність із цим Законом;
забезпечити приведення міністерствами, іншими центральними органами виконавчої влади їхніх нормативно-правових актів у відповідність із цим Законом;
забезпечити прийняття нормативно-правових актів, необхідних для реалізації положень цього Закону;
у двомісячний строк з дня набрання чинності цим Законом розробити та подати на розгляд Верховної Ради України проект Закону щодо електронних закупівель.

м. Київ
10 квітня 2014 року
№ 1197-VII

РОЗДІЛ II**Коментарі до Закону України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» № 4851-VI від 24 травня 2012 року**

Цей Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності, визначених цим Законом.

Коментар:

Для зручності викладення даний Закон у коментарях називатиметься як Закон про особливості.

**Розділ I
ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ**

Стаття 1. Визначення термінів

1. У цьому Законі терміни вживаються в такому значенні:

1) замовники:

юридичні особи, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 цього Закону; суб'єкти господарювання, які провадять діяльність у будь-якій із сфер, визначених статтею 2 цього Закону, та відповідають хоча б одній з таких ознак:

органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання у розмірі більш ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу чи наглядової ради суб'єкта господарювання;

наявність спеціальних або ексклюзивних прав;

2) спеціальні або ексклюзивні права - права, надані в межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, які обмежують провадження діяльності у сферах, визначених цим Законом, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах. Особливості віднесення зазначених актів до таких, що передбачають наявність спеціальних або ексклюзивних прав, устанавлюються Кабінетом Міністрів України.

Коментар:

Поняття спеціального і ексклюзивного права, особливо в контексті державних закупівель, нове для України та має своє походження з права ЄС.

Насамперед, поняття спеціального і ексклюзивного права згадується в основному джерелі права ЄС, а саме Договорі про Європейський Союз.

Відповідно до статей 101-109 Договору приватні підприємства, яким державою надані спеціальні і ексклюзивні права, фактично прірівняні до державних підприємств і разом утворюють окрему групу суб'єктів господарювання з особливими зв'язками з державним сектором на основі спеціальних правових та управлінських механізмів. Такий підхід пояснюється великим значенням і впливом господарської діяльності цих підприємств для країни/суспільства, зокрема як постачальників так званих послуг загальнооекономічного значення.

На відміну від європейської Директиви про спецзакупівлі 17/2014, яка повністю регулює правила закупівель для державних підприємств та приватних підприємств зі спеціальними і ексклюзивними правами, в пункті другого частини першої статті 1 Закону про особливості міститься відсилочна норма, яка передбачає затвердження окремим рішенням Кабінету Міністрів України особливостей віднесення зазначених актів до таких, що передбачають наявність спеціальних або ексклюзивних прав.

У будь-якому випадку конкретні критерії для визначення наявності спеціальних і ексклюзивних прав (в тому числі у вигляді правового або адміністративного акта, що може створювати такі права) в контексті Закону про особливості можна сформулювати на підставі таких міркувань, які побудовані на логіці «від зворотного», тобто через розуміння випадків, коли спеціальне/ексклюзивне право не виникає.

Отже, спеціальне/ексклюзивне право не виникає у разі якщо:

1) відповідна діяльність може здійснюватися будь-яким суб'єктом господарювання, і право спрямоване лише на полегшення такої діяльності, (право на доступ до землі, право зберігання обладнання на шосейних дорогах і навіть право на обов'язкове придбання землі), але з важливою умовою, що можливість мати такі права де-факто однакова для всіх;

2) право є умовою для здійснення діяльності, але автоматично видається будь-кому, хто бажає його отримати, і є формальністю (більшість випадків ліцензування, наприклад, для різних будівельних робіт, послуг таксі і т.д.);

3) право є умовою для здійснення діяльності, але надається за методикою, яка включає:

- публічний прийом заявок, який відкритий для всіх зацікавлених підприємств;

- надання права ґрунтується на об'єктивних критеріях і тому залишає мало простору для маневру для компетентного органу.

Як приклад, це може бути вибір органами місцевої влади місцевих надавачів транспортних послуг, крім муніципального транспорту (наприклад, автобуси і міні-автобуси для перевезень на коротких і середніх відстанях) за допомогою конкурентної процедури або відбір надавачів деяких комунальних послуг (наприклад, вивіз сміття).

Водночас, якщо держава чи місцеві органи влади своїми рішеннями надають права на здійснення певних видів діяльності безпосередньо і виключно одному або кільком суб'єктам господарювання, що закриває або істотно обмежує можливості для інших здійснювати таку діяльність – це є наданням спеціальних і ексклюзивних прав. Відповідними прикладами для України є:

- формальне ліцензування дистриб'юторів і постачальників електроенергії, які мають технічну (природну) монополію, що підтверджується ліцензією;

- експлуатація телекомунікаційної мережі для послуг загального доступу (приватна природна монополія Укртелеком).

2. Інші терміни вживаються у значенні, наведеному в Законі України "Про здійснення державних закупівель".

Стаття 2. Сфера застосування цього Закону

1. Дія цього Закону поширюється на суб'єктів, які є замовниками відповідно до статті 1 цього Закону та провадять діяльність у таких сферах:

забезпечення виробництва, транспортування та постачання теплової енергії;

забезпечення виробництва, передачі, розподілу, купівлі-продажу, постачання електричної енергії та централізованого диспетчерського (оперативно-технологічного) управління об'єднаною енергетичною системою України;

забезпечення виробництва, транспортування та постачання питної води;

забезпечення функціонування централізованого водовідведення;

надання послуг з користування інфраструктурою залізничного транспорту загального користування;

забезпечення функціонування міського електричного транспорту та експлуатація його об'єктів для надання послуг з перевезення;

надання послуг автостанцій, портів, аеропортів;

надання послуг з аеронавігаційного обслуговування польотів повітряних суден;

надання послуг поштового зв'язку;

геологічне вивчення (у тому числі дослідно-промислова розробка родовищ) нафтогазоносних надр, родовищ вугілля та інших видів твердого палива;

забезпечення функціонування та експлуатація телекомунікаційних мереж фіксованого зв'язку загального користування або надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг;
забезпечення транспортування, зберігання, переробки нафти та нафтопродуктів сирих;
забезпечення функціонування ринку електричної енергії, ринку "на добу наперед", балансуючого ринку, ринку допоміжних послуг, а також надання послуг системного оператора, адміністратора розрахунків, адміністратора комерційного обліку, оператора ринку, гарантованого покупця відповідно до положень Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України";

надання допоміжних послуг на ринку допоміжних послуг та послуг з вирівнювання умов для конкуренції відповідно до положень Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України".

2. Замовники здійснюють закупівлі відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель" з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Замовники здійснюють закупівлі за рахунок бюджетних коштів, визначених пунктом 4 частини першої статті 1 Закону України "Про здійснення державних закупівель", коштів юридичних осіб, які провадять діяльність у сферах, визначених цим Законом (далі - власні кошти).

3. Дія цього Закону поширюється на закупівлі замовниками товарів, робіт і послуг для здійснення ними діяльності у сферах, визначених статтею 2 цього Закону, які:

повністю або частково здійснюються за рахунок бюджетних коштів за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, а робіт - дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень;

Коментар:

Відповідно до пункту 11 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України бюджетні кошти (кошти бюджету) - належні відповідно до законодавства надходження бюджету та витрати бюджету, що охоплюють рівень державного і місцевих бюджетів (обласний, районний, міський, бюджет селища та району у місті).

На відміну від Закону, який встановлює вартісні межі предмета закупівель без урахування податку на додану вартість, Закон про особливості встановлює вартість закупівлі товарів, робіт і послуг в цілому, тобто з урахуванням податку як вартості, яка сплачується за договором про закупівлю. Тобто, вартість закупівлі є сума з урахуванням податків та обов'язкових платежів, яку фактично планує витратити замовник у розумінні Закону про особливості.

здійснюються за рахунок власних коштів за умови, що вартість закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - 5 мільйонів гривень.

Коментар:

В цьому абзаці маються на увазі виключно власні кошти, тобто всі які отримані в результаті господарської діяльності. У разі якщо замовник отримав бюджетні кошти за результатами участі у процедурах закупівлі, відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель" ці кошти теж відносяться до поняття власних.

Розділ II ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ЗАКУПІВЕЛЬ

Стаття 3. Оприлюднення та опублікування інформації про закупівлю

1. Оприлюднення та опублікування інформації про закупівлю здійснюється у порядку та строки, встановлені Закonom України "Про здійснення державних закупівель", з урахуванням особливостей, передбачених частиною другою цієї статті.

2. Річний план та зміни до нього (у разі наявності) обов'язково безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану або змін до нього. Замовники не зобов'язані надсилати річний план та зміни до нього до Уповноваженого органу, Державної казначейської служби України.

Замовник зобов'язаний за результатами здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4 цього Закону, оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу (безоплатно) звіт про результати здійснення закупівель протягом трьох робочих днів з дня його затвердження.

Звіт за результатами здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4, затверджується замовником раз на квартал не пізніше 15 числа місяця, наступного за звітним періодом.

Форма річного плану закупівель та форма звіту про результати здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4 цього Закону, затверджуються Уповноваженим органом з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом.

Коментар:

Звертаємо увагу, що звіт за результатами здійснення закупівель, передбачених частиною першою статті 4, стосується закупівель, які здійснюються без застосування процедур закупівель, передбачених Законом України "Про здійснення державних закупівель", тобто фактично всіх закупівель (незважаючи від їх вартості) без застосування відповідних процедур закупівлі, що здійснюються суб'єктом господарювання протягом року. Оприлюднення цих звітів здійснюється на веб-порталі Уповноваженого органу у спеціальному розділі «Звіти за результатами здійснення закупівель». Форма звіту затверджена наказом Міністерства економіки від 15.09.2014 № 1106.

Стаття 4. Здійснення закупівель без застосування процедур, передбачених Законом України "Про здійснення державних закупівель" та цим Законом

1. Без застосування процедур закупівель, передбачених Законом України "Про здійснення державних закупівель" та цим Законом, замовник здійснює закупівлі:

1) товарів, робіт і послуг, які безпосередньо виробляються, виконуються, надаються виключно для забезпечення діяльності у сферах, визначених статтею 2 цього Закону:

їх дочірніми підприємствами;

підприємствами, господарськими товариствами, у статутному капіталі яких 50 і більше відсотків належить цьому замовнику;

підприємствами, господарськими товариствами, яким належить 50 і більше відсотків статутного капіталу замовника, що здійснює закупівлю за рахунок власних коштів;

підприємствами, установами в межах єдиного виробничо-технологічного комплексу залізничного транспорту загального користування та господарськими товариствами, 100 відсотків акцій (часток, паїв) яких належить державі, метою діяльності яких є забезпечення перевізного процесу;

Коментар:

У цьому пункті йдеться виключно про закупівлю товарів, робіт і послуг, які безпосередньо виробляються, виконуються, надаються вищевказаними підприємствами, що входять до сфери впливу замовника і виключно для забезпечення діяльності у сферах», визначених статтею 2 Закону про особливості. Характерною ознакою таких закупівель є замкнутість взаємопов'язаних технологічних процесів, глибока внутрішня кооперація при виробництві та реалізації кінцевого продукту.

2) паливно-енергетичних ресурсів для виробництва електричної, теплової енергії, проведення геологічного вивчення родовищ корисних копалин (у тому числі неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів);

Коментар:

Відповідно до Закону України «Про енергозбереження» паливно-енергетичні ресурси це сукупність всіх природних і перетворених видів палива та енергії, які використовуються в національному господарстві.

В контексті цього пункту йдеться про паливно-енергетичні ресурси, які використовуються саме для виробництва електричної, теплової енергії (зокрема газ, вугілля, мазут, неопромінені паливні елементи (твели)) та проведення геологічного вивчення родовищ корисних копалин).

3) товарів, що закупаються для перепродажу третім сторонам, за умови, що замовник не займає монопольне (домінуюче) становище на ринку таких товарів та інші суб'єкти господарювання можуть вільно здійснювати їх продаж за тих самих умов, що і замовник;

Коментар:

Згідно з пункту 1 статті 12 Закону України "Про захист економічної конкуренції" суб'єкт

господарювання займає монопольне (домінуюче) становище на ринку товару, якщо:

на цьому ринку в нього немає жодного конкурента;

не зазнає значної конкуренції внаслідок обмеженості можливостей доступу інших суб'єктів господарювання щодо закупівлі сировини, матеріалів та збуту товарів, наявності бар'єрів для доступу на ринок інших суб'єктів господарювання, наявності пільг чи інших обставин.

При застосуванні цієї норми слід враховувати, що Закон визначає ринок товару (товарний ринок) як сферу обороту товару (взаємозамінних товарів), на якій протягом певного часу і в межах певної території є попит і пропозиція. Термін "товар" вживається для цілей Закону як будь-який предмет господарського обороту, в тому числі продукція, роботи, послуги, документи, що підтверджують зобов'язання та права (зокрема цінні папери).

Монопольним (домінуючим) вважається становище суб'єкта господарювання, частка якого на ринку товару перевищує 35 відсотків, якщо він не доведе, що зазнає значної конкуренції (п.2 ст.12 Закону).

Монопольним (домінуючим) також може бути визнане становище суб'єкта господарювання, якщо його частка на ринку товару становить 35% або менше відсотків, але він не зазнає значної конкуренції, зокрема внаслідок порівняно невеликого розміру часток ринку, які належать конкурентам (п.3 ст.12 Закону).

Отже, монопольне (домінуюче) становище характеризується кількома рисами, що дозволяють відрізнити його від іншого, не домінуючого становища суб'єктів господарювання на ринку. Це, насамперед, те, що монопольне становище може встановлюватися тільки відносно суб'єктів господарювання, що займаються виробництвом чи реалізацією певного товару, тому воно встановлюється на певному товарному ринку. Обов'язковою рисою монопольного становища є те, що воно дає суб'єкту господарювання можливість впливати на стан конкурентного середовища на ринку певного товару. Формальним же критерієм монопольного становища суб'єкта господарювання є володіння певною часткою на ринку цього товару.

4) вуглеводневої сировини, нафтопродуктів для їх подальшої переробки і реалізації, та пов'язаних і необхідних для цього супутніх послуг: з переробки, виробництва, транспортування, фрахтування, страхування, переміщення, вантажних перевезень, зберігання, зливу/наливу, інспекції кількості та якості, митно-брокерських, інформаційно-аналітичних послуг щодо ринкових цін та біржових котирувань, фінансових послуг, послуг бірж, аукціонів, систем електронних торгів;

Коментар:

Мається на увазі нафта, природний газ, кам'яне вугілля, продукти нафтопереробки (наприклад мазут, олива, бензин, гас, дизельне паливо тощо), що придбаваються підприємствами для їх подальшої переробки, а також необхідних для цього перерахованих супутніх послуг (виключний перелік).

5) товарів, робіт та послуг повністю або частково за рахунок бюджетних коштів за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) не перевищує 100 тисяч гривень, а робіт - не перевищує 1 мільйон гривень;

Коментар:

Звертаємо увагу, що незалежно від обсягу власних коштів запланованих на закупівлю у разі, якщо на закупівлю виділені бюджетні кошти та обсяг таких закупівель перевищить 100 тисяч гривень (робіт - 1 мільйон гривень) замовник зобов'язаний буде застосовувати процедури закупівлі у відповідності до Закону України "Про здійснення державних закупівель».

6) товарів, робіт та послуг за рахунок власних коштів за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) не перевищує 1 мільйон гривень, а робіт - не перевищує 5 мільйонів гривень;

7) товарів, робіт та послуг, якщо спеціальними законами визначений єдиний продавець (постачальник, виконавець) таких товарів, робіт та послуг;

Коментар:

Наприклад, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 27.12.2001 № 1729 "Про забезпечення споживачів природним газом" Національна акціонерна компанія "Нафтогаз України" є уповноваженим суб'єктом з формування ресурсу природного газу для населення та споживачів України і зобов'язана забезпечити гарантованих постачальників ресурсом природного газу в необхідному їй обсязі. Реалізація природного газу здійснюється:

для задоволення потреб установ та організацій, які фінансуються з державного і місцевих бюджетів, - суб'єктами господарювання, що мають ліцензію на постачання природного газу за регульованим тарифом;

для задоволення потреб суб'єктів господарювання, які виробляють теплову енергію, у тому числі блочних (модульних) котелень, котелень, установлених на даху та прибудованих, - НАК "Нафтогаз України" та суб'єктами господарювання, що здійснюють постачання природного газу за регульованим тарифом.

8) товарів, робіт та послуг, якщо ціни (тарифи) на них затверджуються державними колегіальними органами, іншими органами влади відповідно до їх повноважень або визначаються у порядку, встановленому зазначеними органами, у тому числі якщо визначення таких цін здійснюється на аукціонах;

Коментар:

Відносини, що виникають у процесі формування, встановлення та застосування цін, а також здійснення державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення регулюються Законом України «Про ціни і ціноутворення». Відповідно до статті 12 цього Закону державні регульовані ціни запроваджуються на товари, які справляють визначальний вплив на загальний рівень і динаміку цін, мають істотну соціальну значущість, а також на товари, що виробляються суб'єктами, які займають монопольне (домінуюче) становище на ринку. Згідно частини першої статті 16 Закону органами державного контролю (нагляду) та спостереження у сфері ціноутворення є: центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику з контролю за цінами; інші органи, визначені законом.

До органів, які уповноважені встановлювати ціни (тарифи) у відповідних сферах можна віднести: Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Національну комісію регулювання електроенергетики, Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері комунальних послуг.

Порядок здійснення закупівель продукції на аукціонах регулюється окремими нормативно-правовими актами.

Наприклад постановою Кабінету Міністрів України від 11 лютого 2010 р. № 118 «Деякі питання реалізації рухомого військового майна» визначено процедуру продажу рухомого військового майна Збройних Сил (далі - майно) на внутрішньому ринку. Переліки такого майна затверджені відповідно до Положення про порядок відчуження та реалізації військового майна Збройних Сил, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 28 грудня 2000 р. № 1919.

Постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2002 р. № 985 затверджено Порядок розпорядження майном, конфіскованим за рішенням суду і переданим органам державної виконавчої служби. Відповідно до пункту 1 Порядку реалізація майна, конфіскованого за рішенням суду і переданого органам державної виконавчої служби, за винятком виключеного за законом з обігу, здійснюється шляхом його продажу на прилюдних торгах, аукціонах та комісійних умовах.

До закупівель, які можуть бути віднесені під дію норми пункту 8 цієї статті можна також віднести придбання продукції на особливо вигідних умовах, а саме у постачальника, який збанкрутів, припиняє свою діяльність, на основі угоди з кредитором, ліквідатором банкрутства або інших випадках, передбачених законодавством України.

9) товарів, робіт та послуг за угодами про розподіл продукції, укладеними згідно із Законом України "Про угоди про розподіл продукції".

Коментар:

Згідно статті 4 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» відповідно до угоди про розподіл продукції одна сторона - Україна (далі - держава) доручає іншій стороні - інвестору на визначений строк проведення пошуку, розвідки та видобування корисних копалин на визначеній ділянці (ділянках) надр та ведення пов'язаних з угодою робіт, а інвестор зобов'язується виконати доручені роботи за свій рахунок і на свій ризик з наступною компенсацією витрат і отриманням плати (винагороди) у вигляді частини прибуткової продукції.

Тобто, у цьому пункті мається на увазі придбання товарів, робіт та послуг, необхідних для виконання інвестором угоди про розподіл продукції, укладеної відповідно до Закону України «Про угоди про розподіл продукції».

10) товарів та послуг на ринку "на добу наперед", балансуєчому ринку та ринку допоміжних послуг відповідно до положень Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України";

11) електричної енергії, яка купується та продається на ринку електричної енергії гарантованим покупцем, оператором ринку, системним оператором, стороною, відповідальною за баланс балансуєчої групи, стороною, відповідальною за баланс балансуєчої групи виробників за "зеленим" тарифом;

12) послуг системного оператора, адміністратора розрахунків, адміністратора комерційного обліку, оператора ринку, гарантованого покупця відповідно до положень Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України";

13) послуг з вирівнювання умов для конкуренції відповідно до положень Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України".

Коментар до пунктів 10-13:

Відповідно до визначень термінів наведених у статті 1 Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України":

«продукт на ринку електричної енергії "на добу наперед" (продукт електроенергії) - уніфікований погодинний обсяг електричної енергії, який продається (купується) в ході торгів "на добу наперед" згідно з правилами ринку "на добу наперед"»;

«балансуючий ринок електричної енергії (балансуючий ринок) - ринок, організований системним оператором з метою балансування обсягів виробництва (відпуску) та імпорту електричної енергії і споживання та експорту електричної енергії, врегулювання системних обмежень в об'єднаній енергетичній системі України, а також фінансового врегулювання небалансів електричної енергії»;

«балансуюча група виробників за "зеленим" тарифом - балансуєча група, в якій стороною, відповідальною за баланс, є гарантований покупець»;

«ринку допоміжних послуг - система відносин, що виникають у зв'язку з придбанням системним оператором допоміжних послуг у постачальників допоміжних послуг»;

«допоміжні послуги - послуги, визначені цим Законом та правилами ринку, які системний оператор закупає у постачальників допоміжних послуг для забезпечення сталої і надійної роботи об'єднаної енергетичної системи України та якості електричної енергії відповідно до встановлених стандартів».

Цим же Законом надані визначення термінів системного оператора, адміністратора розрахунків, адміністратора комерційного обліку, оператора ринку, гарантованого покупця та інші.

Таким чином, пункти 10-13 надають можливість здійснення замовниками закупівель продуктів електроенергії та допоміжних послуг виключно в межах регулювання Закону України "Про засади функціонування ринку електричної енергії України".

Розділ III

ПРИКІНЦЕВІ ПОЛОЖЕННЯ

1. Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

2. Процедура закупівлі, розпочаті до дня набрання чинності цим Законом, завершуються відповідно до Закону України "Про здійснення державних закупівель".

3. Внести зміни до таких законів України:

2) частину третю статті 10 Закону України "Про природні монополії" (Відомості Верховної Ради України, 2000 р., № 30, ст. 238; 2007 р., № 9, ст. 67; 2011 р., № 34, ст. 343) виключити;

Президент України	В.ЯНУКОВИЧ
м. Київ	
24 травня 2012 року	
№ 4851-VI	

РОЗДІЛ III

Коментарі до підзаконних нормативно-правових актів у сфері державних закупівель

До основних нормативно-правових актів, які разом із Законами «Про здійснення державних закупівель» та «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» та складають законодавчу базу, яка безпосередньо регулює сферу державних закупівель можна віднести 3 постанови Кабінету Міністрів України та 8 наказів Мінекономрозвитку, розроблених на виконання статті 8 Закону.

Зокрема до них відносяться:

Постанови КМУ:

- від 4 липня 2012 р. № 602 „Про затвердження Порядку визначення генеральних замовників та взаємодії замовників з генеральним замовником за рамковими угодами“;
- від 4 липня 2012 р. № 603 „ Про особливості виконання рамкових угод “;
- від 28.07.2010 р. № 773 „Про встановлення розміру плати за подання скарги відповідно до статті 18 Закону України "Про здійснення державних закупівель".

Накази Мінекономіки:

- 15.09.2014 №1106 «Про затвердження форм документів у сфері державних закупівель»;
- 25.06.2014 № 743 «Про затвердження Порядку розміщення інформації для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель»;
- 24.04.2012 №503 «Про затвердження Переліку товарів і послуг, які можуть закуповуватися за рамковими угодами»;
- 24.04.2012 № 504 «Про особливості укладення рамкових угод»;
- 19.10.2011 №155 «Про здійснення моніторингу державних закупівель»;
- 26.07.2010 №916 «Про затвердження Типового положення про комітет з конкурсних торгів»;
- 26.07.2010 №919 «Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів»;
- 26.07.2010 №921 (зі змінами) «Про затвердження Порядку визначення предмета закупівлі».

Окрім зазначених документів є ціла низка постанов КМУ та наказів інших державних органів, які в певній мірі стосуються питань державних закупівель. Практично, всі вони згадувалися в Коментарях до відповідних статей Закону про держзакупівлі та Закону про особливості.

Крім цього, на момент підготовки Коментарю на стадії узгодження знаходяться постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження особливостей застосування електронних засобів під час здійснення процедур закупівлі» та нова редакція наказу Мінекономрозвитку «Про затвердження форм документів у сфері державних закупівель».

Нижче розглянемо основні положення нормативно-правових актів, що регулюють сферу державних закупівель.

1. Постанова КМУ від 4 липня 2012 р. № 602 „Про затвердження Порядку визначення генеральних замовників та взаємодії замовників з генеральним замовником за рамковими угодами „, розроблена на виконання статті 13 Закону про держзакупівлі та встановлює механізм визначення

генеральних замовників та взаємодії замовників з генеральним замовником у разі закупівлі за рамковими угодами товарів та/або послуг згідно з переліком товарів і послуг, які можуть закуповуватися за рамковими угодами (далі - перелік), затвердженим Мінекономрозвитку.

Змістовно постанова складається з двох розділів «Визначення генерального замовника» та «Взаємодія замовників з генеральним замовником».

Звертаємо увагу, що вимоги вказаного Порядку (зокрема, щодо обґрунтування економічної доцільності визначення генерального замовника) стосується лише випадку проведення процедури закупівлі з укладенням рамкової угоди саме генеральним замовником.

В усіх інших випадках будь-який замовник у розумінні Закону має право проводити процедури закупівлі, передбачені частиною першою статті 13 Закону, для укладення рамкових угод у разі придбання товарів і послуг, перелік яких затверджений наказом Мінекономрозвитку від 24.04.2012 № 503. При цьому, у разі проведення такої процедури закупівлі з укладенням рамкової угоди саме замовником додаткових обґрунтувань або інших вимог до замовника не передбачено, окрім необхідності дотримання спеціальних норм частин третьої-шостої статті 13 Закону, постанови КМУ від 04.07.2012 № 603 «Про особливості виконання рамкових угод» і наказу Мінекономрозвитку від 24.04.2012 №504 «Про особливості укладення рамкових угод».

2. Постанова КМУ від 4 липня 2012 р. № 603 „ Про особливості виконання рамкових угод ” також розроблена на виконання статті 13 Закону про держзакупівлі та визначає особливості укладення рамкових угод в залежності від кількості учасників угоди, а також від змістовності умов договору про закупівлю визначених у рамковій угоді.

На відміну постанови КМУ від 4 липня 2012 р. № 602, яка фактично стосується лише діяльності генеральних замовників ця постанова визначає загальні правила укладення рамкових угод, що поширюються також і на замовників, які застосовують механізм закупівлі за рамковими угодами.

Ключовою особливістю виконання рамкової угоди з одним учасником в залежності від вичерпності умов договору полягає у необхідності проведення додаткових переговорів з учасником, у разі коли не всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді. За наявності ж заздалегідь визначених істотних умов договір вважається укладеним після подання замовником учасникові пропозиції щодо виконання зазначених умов та отримання письмової згоди учасника.

Особливістю виконання рамкової угоди з кількома учасниками за аналогічних умов (коли не всі істотні умови договору про закупівлю визначені в рамковій угоді) є необхідність проведення конкурентного відбору серед учасників, з якими укладено відповідну рамкову угоду.

При цьому звертаємо увагу, що порядок такого відбору встановлює сам замовник в рамковій угоді. Для оцінки пропозицій можуть бути використані критерії визначені в статті 28 Закону про держзакупівлі. Однак, важливою особливістю такого відбору є те, що під час його проведення, питома вага цінового критерію не може бути нижчою 90 відсотків.

Постановою також визначаються особливості внесення змін до договорів про закупівлю, згідно з якими зміна істотних умов договору про закупівлю не призводить до зміни умов рамкової угоди, відповідно до якої укладено такий договір про закупівлю. Важливою особливістю є також те, що строки укладення договору про закупівлю, визначені статтею 31 Закону України “Про здійснення державних закупівель”, не застосовуються до укладення договорів про закупівлю за рамковими угодами.

Ще один важливий момент стосується порядку оприлюднення інформації про рамкову угоду, за якою укладено договір про закупівлю.

Крім оприлюднення оголошення про результати процедури закупівлі та звіту про результати проведення такої процедури, замовник повинен також розмістити на веб-порталі оголошення з відомостями про рамкову угоду, за якою укладено договір про закупівлю. Це оголошення оприлюднюється після укладення замовником відповідного договору про закупівлю, але не пізніше дати опублікування оголошення про результати процедури закупівлі.

І нарешті остання важлива особливість постанови стосується надання права замовнику відмовитись від виконання рамкової угоди відповідно до закону та/або умов рамкової угоди. При цьому, замовник має надіслати письмову заяву про відмову від рамкової угоди особам, які підписали таку угоду, не пізніше ніж за десять днів до дати такої відмови та протягом зазначеного строку подати її для оприлюднення на веб-портал Уповноваженого органу. Підставами для відмови може бути

відсутність подальшої потреби у закупівлі з певних об'єктивних причин (значне скорочення фінансування, ліквідація чи суттєва зміна структури (скорочення штату) замовника тощо).

3. Постанова КМУ від 28.07.2010 р. № 773, розроблена на виконання статті 18 Закону про держзакупівлі та встановлює розмір плати за подання скарги в орган оскарження. Зокрема постановою передбачено, що за подання скарги справляється плата у розмірі 5 тис. гривень - у разі оскарження процедури державної закупівлі товарів або послуг та 15 тис. гривень - робіт.

4. Наказ Мінекономрозвитку від 25.06.2014 № 743 затверджує Порядок розміщення інформації для оприлюднення на веб-порталі Уповноваженого органу з питань державних закупівель (далі - Порядок).

Згідно Порядку інформацію для оприлюднення подає замовник / суб'єкт господарювання в електронному вигляді через автоматизоване робоче місце замовника / суб'єкта господарювання. Водночас згідно пункту 5 Порядку зміст інформації для оприлюднення, яка подана в електронному вигляді через автоматизоване робоче місце замовника не у формі електронних документів, відповідно до Законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" і "Про електронний цифровий підпис", підтверджується в письмовому вигляді. Таким чином, замовники, які не можуть подати документи в електронному вигляді (а це зокрема передбачає отримання електронного підпису) повинні надавати копії всіх документів, які подаються на оприлюднення.

Фактично, відповідно до наказу ДП «Зовнішторгвидав України» (підприємство, яке здійснює наповнення веб-порталу) від 08.05.2014 №33 «Про затвердження Тимчасового порядку роботи з веб-порталом Уповноваженого органу «Державні закупівлі» (розміщений на веб-порталі Уповноваженого органу), наразі передбачено 3 можливих способи оприлюднення інформації:

- через безоплатне автоматизоване робоче місце замовника для подання Інформації на Веб-портал (Веб-сервіс замовника);

- за допомогою сервісної послуги - автоматизоване робоче місце замовника з розширеними функціями для подання Інформації на Веб-портал (Кабінет замовника);

- за допомогою сервісної послуги - автоматизоване робоче місце замовника для подання Інформації в формі електронних документів відповідно до законів України "Про електронні документи та електронний документообіг" і "Про електронний цифровий підпис" та розширеними функціями для подання такої Інформації на Веб-портал (Кабінет замовника з ЕЦП).

Варто зазначити, що два останні способи оприлюднення є платними для замовників, що певною мірою суперечить нормам статті 10 Закону про держзакупівлі, яка передбачає виключно безоплатне оприлюднення інформації про державні закупівлі.

Крім цього, підприємство може надавати сервісну послугу прийому Інформації через автоматизоване робоче місце оператора Веб-порталу. У випадку користування цією сервісною послугою замовник особисто подає інформацію на оприлюднення у письмовій формі до ДП «Зовнішторгвидав України».

Відповідно до згаданого наказу ДП «Зовнішторгвидав України», інформація приймається для опрацювання Підприємством щоденно (крім вихідних днів) з 8.30 до 14.00. Час приймання Інформації, що подається за допомогою платних сервісних послуг «Кабінет замовника» та «Кабінет замовника з ЕЦП» може бути подовжено в разі технічної можливості Підприємства.

Згідно пункту 9 Порядку, ДП «Зовнішторгвидав України» забезпечує оприлюднення на веб-порталі поданої замовником / суб'єктом господарювання інформації для оприлюднення протягом трьох робочих днів з наступного дня після подання замовником / суб'єктом господарювання такої інформації.

Звертаємо увагу на пункт 8 Порядку, згідно з яким адміністратор веб-порталу протягом двох робочих днів фактично може відмовити замовнику в оприлюдненні інформації через виявлені невідповідності поданої замовником інформації для оприлюднення, затвердженим Міністерством економічного розвитку і торгівлі України формам документів у сфері державних закупівель. При цьому, повторне оприлюднення виправленої інформації знову буде здійснюватися протягом трьох робочих днів.

5. Наказом Мінекономрозвитку від 24.04.2012 № 503, що розроблений на виконання статті 13

Закону про держзакупівлі, затверджено Перелік товарів і послуг, які можуть закуповуватися за рамковими угодами. Перелік включає 79 позицій товарів та послуг. Переважна більшість Переліку складають продукти харчування та сільськогосподарська продукція, ліки та продукція медичного призначення, а також різноманітні послуги.

Наказом Мінекономрозвитку від 16.09.2014 № 1112 Перелік було доповнено новими позиціями (продукція та послуги, пов'язані із потребами залізничного та трамвайного транспорту, агрохімічні продукти та послуги щодо забезпечення харчуванням за контрактом).

6. Наказ Мінекономрозвитку від 24.04.2012 № 504 розроблений на виконання статті 13 Закону про держзакупівлі та визначає особливості укладення рамкових угод.

До ключових особливостей укладення рамкових угод відносяться:

- визначення особливостей змісту оголошення про проведення закупівлі за рамковою угодою та документації конкурсних торгів (кваліфікаційної документації);

- заборона встановлювати вимоги до учасників (учасників попередньої кваліфікації) щодо підтвердження відповідності кваліфікаційним критеріям, виходячи із загальної планової кількості товарів, послуг за рамковою угодою, крім випадку, коли замовник (генеральний замовник) укладатиме рамкову угоду з одним учасником на строк не більше року;

- встановлення розміру забезпечення пропозиції конкурсних торгів у грошовому вираженні - до 1 відсотка від очікуваної вартості закупівлі в поточному році, а в разі укладення рамкової угоди на строк менше року - очікуваної вартості закупівлі;

- можливість при проведенні конкурентного відбору передбачати механізм конкурсу на пониження ціни;

- заборона застосування скороченої процедури при закупівлі за рамковими угодами.

В розділі VIII наказу, встановлені виключні підстави зміни рамкової угоди, які визначаються в рамковій угоді. На відміну від положень частини п'ятої статті 40 Закону про держзакупівлі, яка передбачає 8 підстав для зміни договору про закупівлю, для внесення змін до рамкової угоди таких підстав лише чотири:

- зміна умов та порядку оплати в разі прийняття після укладення рамкової угоди нормативно-правових актів, які регулюють питання оплати за рахунок державних коштів, відповідно до правил, установлених такими актами;

- збільшення загальної планової кількості товарів, послуг за рамковою угодою, але не більше ніж на 10 відсотків загальної кількості, визначеної на дату укладення рамкової угоди;

- зміна ціни товару, послуги у зв'язку із зміною ставок податків і зборів пропорційно змінам таких ставок;

- зміна ціни товару, послуги в разі зміни встановленого згідно із законодавством органами державної статистики індексу інфляції, зміни курсу іноземної валюти в разі встановлення в рамковій угоді порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу, зміни біржових індексів (котирувань), регульованих цін (тарифів) і нормативів, які застосовуються в договорі про закупівлю.

Звертаємо увагу, що наказом Мінекономрозвитку від 16.09.2014 № 1112 до наказу про особливості внесені суттєві зміни. Зокрема, це стосується змісту рамкової угоди (добавлена умова щодо можливості укладення договорів про закупівлю з кількома учасниками на пропорційній основі щодо обсягу предмета закупівлі в разі, якщо такі учасники за результатами відбору, конкурентного відбору мають однакові показники) та особливостей інформування про результати проведення закупівлі за рамковою угодою, згідно з якими замовник (генеральний замовник) протягом семи робочих днів з дня укладення рамкової угоди надає для оприлюднення відповідно до статті 10 Закону оголошення з відомостями про укладену рамкову угоду. Оголошення про результати процедури закупівлі за рамковою угодою замовником не оприлюднюється.

7. Наказ Мінекономрозвитку від 19.10.2011 №155 «Про здійснення моніторингу державних закупівель», розроблений відповідно статті 8 Закону про держзакупівлі та визначає процедуру здійснення Мінекономрозвитку моніторингу державних закупівель.

Відповідно до затвердженого наказом Порядку, моніторинг закупівлі може здійснюватись у будь-який час незалежно від строків проведення процедур закупівель, укладення та виконання договору, який передбачає придбання товарів, робіт чи послуг за державні кошти (далі - договір),

та щодо будь-якого періоду, починаючи з планування і закінчуючи виконанням зобов'язань за договором, укладеним за результатами відповідної процедури закупівлі.

Моніторинг може здійснюватися за обґрунтованим зверненням замовника чи за власною ініціативою. Тобто, Порядок прямо не передбачає можливості здійснення моніторингу за зверненням інших органів державної влади (наприклад контролюючих чи правоохоронних). Однак, за інформацією Департаменту державних закупівель Мінекономрозвитку за існуючою практикою, у разі надходження такого звернення, департамент самостійно ініціює здійснення моніторингу процедур закупівель замовника перевірку здійснення закупівель якого здійснює відповідний контролюючий орган.

Висновок за результатами здійснення моніторингу закупівлі повинен бути підготовлений Департаментом державних закупівель та державного замовлення, не пізніше ніж через 15 робочих днів з дня надходження до Мінекономрозвитку в повному обсязі інформації та документів від замовника.

Відповідно до пункту 2.13 Порядку, висновок, наданий Мінекономрозвитку за результатами здійснення моніторингу закупівлі за зверненням замовника, має рекомендаційний характер і може бути самостійно врахований замовником під час проведення відповідної процедури закупівлі.

Звертаємо увагу, що у разі коли за результатами здійснення моніторингу закупівлі за зверненням замовника з певних питань не виявлено порушень законодавства у сфері державних закупівель, моніторинг закупівлі за ініціативою Мінекономрозвитку з цих питань надалі не здійснюється.

Водночас, у разі проведення моніторингу за ініціативою Мінекономрозвитку та виявлення при цьому порушень законодавства у сфері державних закупівель висновок з рекомендаціями щодо їх усунення надсилається замовнику, а також ДКСУ (обслуговуючому банку), а в разі необхідності разом з іншими матеріалами про виявлені порушення (у разі їх наявності) – до інших контролюючих та правоохоронних органів, органу оскарження.

При цьому Порядок не містить норм, що передбачають можливість оспорування змісту висновку чи принаймні надання до нього заперечень. Водночас в законодавстві відсутні норми, які б зобов'язували ДКСУ призупиняти платежі на підставі вказаного висновку. Аналогічно для контролюючих та правоохоронних органів, органу оскарження такий висновок також носить переважно інформативний характер, а перевірка інформації зазначеної у ньому може бути здійснена при проведенні планових контрольних заходів. Таким чином, замовникам (насамперед бюджетним установам) потрібно бути готовим відстоювати свою позицію саме на етапі перевірок закупівельної діяльності, які періодично здійснюютьсяДФІУ, Рахунковою палатою чи правоохоронними органами.

8. Наказом Мінекономіки від 26.07.2010 №916, на виконання статті 11 Закону про держзакупівлі, затверджено Типове положення про комітет з конкурсних торгів (далі-Типове положення).

Зокрема у Типовому положенні визначено порядок створення комітету, головні функції комітету, права, обов'язки та відповідальність членів комітету.

Варто зазначити, що замовник у разі потреби (зокрема з урахуванням специфіки роботи) може доповнювати власне положення про комітет з конкурсних торгів необхідними для нього нормами, якщо вони в цілому не суперечитимуть законодавству в сфері закупівель.

Крім цього, звертаємо увагу, що на момент підготовки цих коментарів наказом Мінекономрозвитку від 16.09.2014 № 1112 до Типового положення внесені зміни направлені на приведення цього положення до вимог нової редакції Закону про держзакупівлі, зокрема щодо права, а не обов'язку проходження членами комітету навчання та/або підвищення кваліфікації спеціалістів у сфері здійснення державних закупівель, виключення норми щодо публікації оголошень у державному офіційному друкованому виданні з питань державних закупівель.

9. Наказ Мінекономіки від 26.07.2010 №919 «Про затвердження стандартної документації конкурсних торгів» розроблений на виконання статті 8 Закону про держзакупівлі.

Наказ включає зразки стандартних документацій конкурсних торгів окремо для процедур відкритих та двоступневих торгів. Стандарти документацій складені у табличній формі та містять

інструкції для учасників торгів щодо складання пропозицій конкурсних торгів та надання ними у складі пропозицій всієї інформації та документів, необхідних замовнику та передбачених статтею 22 Закону про держзакупівлі.

Замовник при використанні стандартної документації доповнює її необхідною для нього інформацією. При цьому окремі стандартні фрази також можуть бути змінені. Наприклад, в пункті 1 розділу III «Підготовка пропозицій конкурсних торгів» є фраза «Усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки». На практиці ця вимога часто не вірно виконується учасниками (нумерація проставляється тільки з одного боку листа), що в подальшому розцінюється як не виконання формальної вимоги щодо оформлення пропозиції конкурсних торгів. Тому, при підготовці згаданої інструкції рекомендується уточнювати, як саме здійснювати нумерацію та підписання - чи тільки тих сторінок, які містять інформацію чи всіх сторінок пропозиції з обох сторін листа.

Пункт 6 розділу III «Підготовка пропозицій конкурсних торгів» має містити інформацію щодо кваліфікаційних критеріїв, вимоги, встановлені статтею 17 Закону та інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям та вимогам. Вказані вимоги та перелік документів на підтвердження їх виконання є дуже принциповими для замовника та важливими з точки зору якісної підготовки документів учасником, а тому доцільно виносити їх в окремий додаток до документації конкурсних торгів. Аналогічно окремими додатками бажано оформлювати технічні, якісні, кількісні вимоги до предмета закупівлі, істотні умови до договору про закупівлю (проект договору), форму цінової пропозиції.

Звертаємо увагу, що на момент підготовки цих коментарів наказом Мінекономрозвитку від 16.09.2014 № 1112 до стандартної документації направлені на приведення цього положення до вимог нової редакції Закону про держзакупівлі, зокрема щодо можливості створення документації у формі електронного документа, зазначення в документації інформації про субпідрядників, строків укладання договору про закупівлю).

10. Наказом Мінекономіки від 26.07.2010 №921, розробленим на виконання пункту 21 частини першої статті 1 Закону про держзакупівлі, затверджено Порядок визначення предмета закупівлі.

В цілому механізм визначення предмета закупівлі на основі існуючих національних класифікаторів та ДСТУ (у випадку закупівлі будівельних робіт) достатньо зрозумілий.

Певні труднощі можуть виникати при закупівлі специфічних послуг, пов'язаних з пошуком коду класифікатора, який найбільш точно відповідає суті предмета закупівлі. В таких випадках, в оголошеннях та всіх інших документах що стосуються здійснення певної закупівлі, крім коду класифікатора необхідно додатково конкретизувати назву предмета закупівлі.

У разі ж, коли предмет закупівлі носить складний характер (наприклад містить і товари і послуги) і жоден з кодів класифікатора повністю не відображає його суть, але з економічних чи технічних причин є доцільним проведення єдиної процедури закупівлі є доцільним окремого відображення специфіки визначення такого предмета закупівлі у Порядку визначення предмета закупівлі.

Наприклад, схожа ситуація, врегульована пунктом 2.14 Порядку, згідно з яким визначення предмета закупівлі товарів і послуг, необхідних для забезпечення реалізації пункту 17 Завдань і заходів з виконання Державної цільової науково-технічної програми проведення досліджень в Антарктиці на 2011-2020 роки (мається на увазі закупівля товарів та послуг, пов'язаних із щорічним спорудженням та відправкою української наукової експедиції в Антарктику) здійснюється комплексно за обсягом, номенклатурою та місцем поставки товарів та надання послуг.

11. Наказом Мінекономрозвитку від 15.09.2014 №1106 (zareєстрований в Міністерстві юстиції 13.10.2014 за №1241/26018), розробленим на виконання статті 8 Закону про держзакупівлі, затверджені форми документів у сфері державних закупівель.

Наказ містить практично всі форми документів, які мають використовуватися замовниками у процесі здійснення закупівель, крім тих, що складаються в довільній формі (наприклад протокол відхилення пропозицій).

Варто зазначити, що дотримання всіх формальних вимог та інструкцій щодо їх заповнення є

обов'язковим для замовників, а їх наслідком їх не дотримання (зокрема форм оголошень про початок процедури, акцепт та результати), як правило, є труднощі з своєчасним оприлюдненням інформації на веб-порталі Уповноваженого органу та оплатою договору про закупівлі в органах ДКСУ.

Суттєвою новацією наказу є оприлюднення очікуваної вартості предмета закупівлі, яка зазначається, як у річному плані закупівель, так і в оголошеннях про проведення відповідних процедур закупівель. Крім цього, звертаємо увагу, що згідно інструкції до заповнення форми річного плану, очікувана вартість предмета закупівлі зазначається на момент, що передує проведенню відповідної процедури закупівлі, та не потребує коригування за результатами здійснення такої процедури закупівлі.

Варто зазначити, що практика обов'язкового оприлюднення очікуваної вартості предмета закупівлі, згідно міжнародного досвіду, майже відсутня, оскільки є засторога, що учасники можуть використовувати цю інформацію в цілях змови.

Однак, основними причинами її запровадження в Україні можна назвати:

по-перше, підвищення прозорості закупівельної діяльності замовників;

по-друге, надання максимально повної інформації потенційним учасникам про фінансові можливості замовників (насамперед, розпорядників бюджетних коштів) для запобігання в подальшому не вдало проведеним процедурам (визнання торгів такими, що не відбулися через перевищення очікуваної вартості предмета закупівлі).

Крім цього, необхідно звернути увагу на нову норму, що з'явилася в інструкціях до заповнення оголошень про проведення торгів, яка передбачає деталізацію предмета закупівлі до 10 знаку класифікатора. Ця норма є досить обтяжливою для замовників та складною з точки зору практичного виконання. Водночас її редакція надає замовнику право не конкретизувати предмет закупівлі (до 10 знаку класифікатора), у разі коли це є практично неможливим.

ДОДАТОК**ТЕСТОВЕ ЗАВДАННЯ**

ТЕСТОВЕ ЗАВДАННЯ сформоване на основі Коментарів до законодавства про державні закупівлі та виходячи з актуальних практичних проблем застосування цього особами, які беруть участь у процедурах закупівлі за державні кошти.

Слухач повинен обрати одну правильну відповідь із запропонованих. Під час обрання правильної відповіді слухач повинен враховувати кількість (повноту) необхідних дій, які потрібно здійснити для правильного врегулювання конкретної ситуації.

У Тестовому завданні використані скорочення:

Закон України «Про здійснення державних закупівель» - Закон про держзакупівлі/Закон;
Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» - Закон про особливості.

1. В документації конкурсних торгів передбачена умова щодо надання банківської гарантії в якості забезпечення пропозиції з конкурсних торгів.

- 1) Учасник зобов'язаний надати оригінал банківської гарантії
- 2) Учасник має право надати нотаріально засвідчену копію гарантійного листа
- 3) Учасник має право надати копію гарантійного листа, засвідчену підписом уповноваженої посадової особи та печаткою учасника.

2. Державне підприємство засноване на державній власності і належить до сфери управління Міністерства освіти і науки України. Підприємство не є одержувачем бюджетних коштів, однак наказом міністерства воно визначено єдиним видавцем офіційного державного друкованого видання, в якому розміщуються нормативні та методичні документи в галузі освіти. Для здійснення виробничо-господарської діяльності підприємства закупівля товарів, робіт і послуг здійснюється виключно за рахунок коштів, отриманих внаслідок господарської діяльності підприємства, насамперед через реалізацію документів у галузі освіти, які є обов'язковими для застосування в роботі організації/установ у сфері освіти. Чи підпадає вказане підприємство під визначення «замовник»?

- 1) Підпадає, оскільки підприємство створене державним органом та забезпечує певні потреби держави;
- 2) Підпадає, оскільки підприємству надані ексклюзивні права щодо видання офіційного державного друкованого видання в галузі освіти та відповідних документів, обов'язкових для використання в роботі навчальними закладами;
- 3) Не підпадає, оскільки підприємство здійснює видавничу діяльність на комерційній основі.

3. Замовник при організації процедури закупівлі на придбання офісних меблів встановлює наступні критерії оцінки та їх вагу:

- 1) ціна (не менше 50 %) та інші критерії (50%);
- 2) ціна (90%) та умови оплати (10%);
- 3) ціна (80%), умови оплати (10%) та строк поставки (10%);
- 4) ціна (100 %).

На вашу думку, в якому із наведених прикладів вага критерії та їх вага встановлені у

відповідності до вимог Закону про держзакупівлі.

4. Під час здійснення закупівлі послуг з поточного ремонту предмет закупівлі визначається:

- 1) згідно Державного класифікатора продукції та послуг ДК 016-2010, затвердженого наказом Державного комітету України з питань технічного регулювання та споживчої політики від 11 жовтня 2010 року № 457;
- 2) окремо за об'єктами будівництва на основі Правил визначення вартості будівництва ДСТУ Б.Д.1.1-1:2013, прийнятих наказом Міністерства регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України від 05 липня 2013 року № 293;
- 3) окремо за об'єктами будівництва згідно з Державними будівельними нормами ДБН Д.1.1-1-2000 «Правила визначення вартості будівництва».

5. Строк дії пропозиції конкурсних торгів визначається замовником в ДКТ та не може бути меншим ніж:

- 1) 60 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів;
- 2) 90 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів;
- 3) 120 днів з дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

6. Замовник продовжує строк подання пропозицій та переносить дату розкриття. При цьому, в оприлюднених змінах до документації конкурсних торгів відсутня інформація про чинність документів, строк дії яких закінчиться на попередню дату розкриття. Учасник на цей момент подав замовнику пропозицію конкурсних торгів. Які дії учасника є вірними:

- 1) учасник аналізує зміни до документації конкурсних торгів на предмет вимог щодо чинності документів, які зобов'язаний подати учасник на дату розкриття (чи на більш пізню дату, яка відраховується від дати розкриття, і, у разі наявності у пропозиції документів, які не будуть відповідати новим строкам, отримує нові документи, які таким строкам відповідають та подає замовнику належним чином оформлені зміни до пропозиції до закінчення нового строку подання пропозицій.
- 2) учасник очікує визначення результатів торгів, не зважаючи на те, що строк дії певних документів закінчиться до нової дати розкриття, оскільки закон не містить норми, яка зобов'язує учасника у зазначеному випадку вносити зміни до пропозиції конкурсних торгів.
- 3) учасник звертається до замовника з метою отримання інформації про підстави продовження строку подання пропозицій з метою оскаржити такі дії замовника в установленому порядку.

7. Річний план, зміни до нього обов'язково безоплатно оприлюднюються протягом п'яти робочих днів з дня затвердження річного плану або змін до нього:

- 1) на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель;
- 2) на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель та на власному веб-сайті (у разі наявності);
- 3) на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель та на власному веб-сайті або за його відсутності на веб-сайті головного розпорядника бюджетних коштів.

8. Перевірка правильності оформлення документів Державною казначейською службою має включати:

- 1) перевірку дотримання замовником встановлених законодавством вимог до форми документа та правильності його заповнення відповідно до затверджених інструкцій стосовно заповнення таких форм (за їх наявності) або розміщених на веб-порталі Уповноваженого органу;
- 2) перевірку змісту оголошень чи звітних документів, обґрунтованості вибору процедури закупівлі, встановлення кваліфікаційних та оціночних критеріїв, вибору переможця процедури закупівлі;
- 3) все, що передбачено пунктами 1 і 2.

9. Під час проведення процедур розкриття пропозицій конкурсних торгів, крім членів комітету конкурсних торгів, мають право бути присутніми:

- 1) тільки всі учасники або їх уповноважені представники;
- 2) всі учасники або їх уповноважені представники та представники засобів масової інформації;
- 3) всі учасники або їх уповноважені представники, представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань.

10. Оголошення про проведення процедури двоступеневих торгів оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу:

- 1) не пізніше як за 20 робочих днів до дня розкриття пропозицій конкурсних торгів;
- 2) не пізніше як за 30 робочих днів до дня розкриття пропозицій конкурсних торгів;
- 3) не пізніше як за 30 календарних днів до дня розкриття пропозицій конкурсних торгів.

11. Повідомлення про внесення змін до договору обов'язково оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу:

- 1) у випадках, передбачених пунктами 1, 2, 4, 5 та 8 частини п'ятої статті 40 Закону про держзакупівлі;
- 2) у всіх випадках, передбачених частиною п'ятою статті 40 Закону про держзакупівлі;
- 3) у всіх випадку підвищення вартості договору, а також обсягу і строків поставки.

12. Рамкова угода укладається з кількома учасниками за умови, що участь у ній бере:

- 1) не менше двох учасників;
- 2) не менше трьох учасників;
- 3) не менше трьох учасників. Однак, у разі надходження пропозицій у кількості, меншій ніж заявлена кількість учасників, або відхилення отриманих пропозицій на підставах, установлених Законом про держзакупівлі, замовник (генеральний замовник) має право укласти рамкову угоду з тими учасниками, пропозиції яких не відхилені.

13. Замовник вимагає від учасників підтвердження досвіду виконання аналогічних договорів по виконанню будівельних робіт шляхом надання не менше трьох копій договорів (або позитивних відгуків від замовників про виконання аналогічних робіт) за період 2011 - 2013 років. Учасник подає 2 копії договорів за 2011 рік та один позитивний відгук про виконання аналогічних робіт у 2012 році. Які мають бути дії замовника при розгляді пропозиції цього учасника?

- 1) Пропозиція підлягає відхиленню, оскільки учасником не надані копії підтвердних документів про наявність досвіду за всі роки.
- 2) Пропозиція підлягає відхиленню з підстав невідповідності учасника зазначеному кваліфікаційному критерію, оскільки надано лише дві копії договорів.
- 3) Пропозиція допускається до подальшої оцінки, оскільки вимагалися або договори, або позитивні відгуки за встановлений період, а не за конкретні роки.

14. Замовник встановив в якості кваліфікаційного критерію наявність ліцензії на провадження певного виду господарської діяльності, необхідної для виконання договору про закупівлю. Які дії учасника є вірними:

- 1) учасник звертається до замовника з вимогою про усунення порушень при проведенні процедури закупівлі шляхом внесення змін до документації, оскільки перелік кваліфікаційних критеріїв є вичерпним;
- 2) учасник не подає ліцензію в складі пропозиції, оскільки відповідно до закону ліцензія подається переможцем при укладанні договору про закупівлю;
- 3) учасник подає в складі пропозиції копію ліцензії, чим усуває необхідність подання ліцензії при підписанні договору про закупівлю.

15. Замовник під час процедури закупівлі вимагає документ, виданий відповідним державним органом (підприємством, установою), що підтверджує відсутність, порушеної стосовно учасника процедури банкрутства. Які дії учасника є вірними:

1) учасник має подати виключно інформаційну довідку з Єдиного реєстру підприємств щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, видану відповідним територіальним управлінням юстиції Міністерства юстиції України (за місцем реєстрації учасника);

2) учасник подає в складі пропозиції довідку з Єдиного реєстру підприємств щодо яких порушено провадження у справі про банкрутство, видану відповідним територіальним управлінням юстиції Міністерства юстиції України або витяг з Єдиної бази даних, виданий державним підприємством “Інформаційний центр” Міністерства юстиції України, яке є Адміністратором зазначеної бази;

3) учасник подає власний документ в довільній формі.

16. Частиною 2 статті 16 Закону визначений перелік кваліфікаційних критеріїв. Чи всі визначені Законом критерії є обов’язковими для зазначення у документації з конкурсних торгів під час застосування процедури відкритих торгів?

1) Ні, замовник самостійно обирає необхідні кваліфікаційні критерії і не зобов’язаний зазначати всі критерії, визначені у частині 2 статті 16 Закону.

2) Так.

3) Так, замовник також може встановити додаткові кваліфікаційні критерії відповідно до законодавства.

17. Чи повинен замовник включати до запиту цінових пропозицій вимоги, передбачені статтею 17 Закону?

1) Ні, оскільки їх включення до запиту цінових пропозицій не передбачено статтею 36 Закону.

2) Так, при цьому замовник самостійно обирає необхідні вимоги відповідно до статті 17 Закону.

3) Так, повинен.

18. В який строк до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів замовник має право вносити зміни до документації конкурсних торгів?

1) Не пізніше, як за 3 робочих дні до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів.

2) Не пізніш, як за 7 днів до дати розкриття пропозицій конкурсних торгів, відповідно до статті 10 Закону.

3) В будь-який час до кінцевої дати подання пропозицій.

19. При здійсненні закупівлі за скороченою процедурою замовник має право перенести термін розкриття пропозицій конкурсних торгів у випадку:

1) коли внесення таких змін до документації конкурсних торгів необхідне для приведення у відповідність документації конкурсних торгів із вимогами чинного законодавства або такі зміни вимагає рішення органу оскарження.

2) запитів учасників торгів.

3) необхідності коригування технічних вимог до предмета закупівлі.

20. Які дії особи, право чи законний інтерес якої порушено внаслідок рішення, дії чи бездіяльності замовника, є найбільш ефективними з точки зору захисту її прав та інтересів?

ГАРМОНІЗАЦІЯ СИСТЕМИ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ В УКРАЇНІ ЗІ СТАНДАРТАМИ ЄС

- 1) особа направляє до замовника звернення з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі та поряд з цим, подає скаргу до органу оскарження;
- 2) особа має право або звернутися до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі або подати скаргу до органу оскарження;
- 3) особа звертається до замовника з вимогою щодо усунення порушення під час проведення процедури закупівлі; після прийняття замовником рішення за результатами розгляду звернення, особа може звернутися зі скаргою до органу оскарження.

21. Який строк є у суб'єкта оскарження для подання скарги до органу оскарження?

- 1) не пізніше 10 днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, генерального замовника;
- 2) у будь-який строк після публікації оголошення про проведення процедури закупівлі до моменту укладення договору про закупівлю;
- 3) не пізніше 10 днів з дня, коли суб'єкт оскарження дізнався або повинен був дізнатися про порушення його прав чи законних інтересів прийнятим рішенням, дією чи бездіяльністю замовника, генерального замовника, але до дня укладення договору про закупівлю.

22. Призупинення процедури закупівлі здійснюється:

- 1) за рішенням, яке орган оскарження має право прийняти за власною ініціативою або за заявою суб'єкта оскарження;
- 2) автоматично, з моменту реєстрації скарги органом оскарження;
- 3) за рішенням, яке орган оскарження зобов'язаний прийняти на вимогу від контролюючих або правоохоронних органів.

23. Який строк встановлений Законом для складання звіту про результати проведення процедури?

- 1) Протягом 7 календарних днів з дати укладання договору.
- 2) Строк в Законі не встановлений.
- 3) Не пізніше, ніж 30 календарних днів з дати укладання договору, але не раніше ніж 14 календарних днів з дати опублікування оголошення про результати процедури закупівлі.

24. Яка позиція, згідно форми оголошення про проведення процедури відкритих торгів, затвердженої наказом Мінекономрозвитку від 15.09.2014 №1106, може бути не заповненою замовником?

- 1) Розмір бюджетного призначення за кошторисом або очікувана вартість предмета закупівлі;
- 2) Адреса веб-сайта, на якому замовником (генеральним замовником) додатково розміщується інформація про закупівлю;
- 3) Місце отримання документації конкурсних торгів.

25. Яка з наведених функцій не відноситься до компетенції Уповноваженого органу:

- 1) надання роз'яснень щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель;

- 2) погодження застосування переговорної процедури закупівлі;
- 3) організація нарад та семінарів з питань закупівель.

26. Яка з приведених причин не є підставою для не повернення замовником забезпечення пропозиції конкурсних торгів учаснику:

- 1) відкликання пропозиції конкурсних торгів учасником після закінчення строку її подання;
- 2) надання учасником не достовірної інформації щодо відповідності кваліфікаційним критеріям;
- 3) непідписання учасником, що став переможцем процедури торгів, договору про закупівлю;
- 4) ненадання переможцем процедури торгів забезпечення виконання договору про закупівлю після акцепту його пропозиції конкурсних торгів, якщо надання такого забезпечення передбачено документацією конкурсних торгів.

27. Замовник вимагає в учасника внесення після акцепту до тексту договору про закупівлю при його підписанні умов, не передбачених документацією конкурсних торгів, які збільшують затрати переможця по виконанню договору про закупівлю.

- 1) Учасник і Замовник можуть за обоюсторонньою згодою внести в текст договору про закупівлю при його укладанні умови, які не суперечать і не змінюють змісту документації конкурсних торгів і акцептованої пропозиції, а також, відповідають законодавству;
- 2) Учасник не має права відмовити замовнику у внесенні до тексту договору умов, не передбачених документацією конкурсних торгів;
- 3) Учасник має право погодитись на включення таких умов при відповідному збільшенні суми договору при тому, що включення зазначених умов впливає на ціну пропозиції, що не було враховано учасником на момент її подання.

28. В умовах договору передбачено, що оплата здійснюється в 30-денний строк з дати поставки. При цьому, в методиці оцінки пропозицій передбачено за критерієм оцінки „умови оплати”, що в разі пропонування попередньої оплати учасник отримує 5 балів, а в разі пропозиції щодо відстрочки оплати більше, ніж на 30 днів – 20 балів. Які дії учасника є вірними:

- 1) учасник звертається до замовника з вимогою внести зміни до документації конкурсних торгів з метою усунення розбіжностей в її умовах;
- 2) учасник має право запропонувати попередню оплату, і це не буде підставою для відхилення його пропозиції з підстав її невідповідності умовам документації конкурсних торгів;
- 3) учасник має право запропонувати відстрочку оплати більше, ніж на 30 днів, і це не буде підставою для відхилення його пропозиції з підстав її невідповідності умовам документації конкурсних торгів.

29. Строк оцінки цінових пропозицій становить?

- 1) не більш, ніж 20 робочих днів з дати розкриття цінових пропозицій;
- 2) не менш, ніж 5 календарних днів з дати розкриття цінових пропозицій;
- 3) не більш, ніж 5 робочих днів з дати розкриття цінових пропозицій.

30. Мінімальна кількість учасників у процедурі запиту цінових пропозицій становить:

- 1) три;
- 2) Вірна відповідь відсутня.
- 3) два.

31. При проведенні процедури торгів у замовника виникають підозри щодо змови двох учасників торгів, про що побічно підтверджується однаково підготовленими пропозиціями конкурсних торгів (однакове оформлення конвертів, довідок тощо). Однак прямі докази цього у замовника відсутні. Які дії замовника будуть вірними:

- 1) замовник відхиляє пропозиції обох учасників;
- 2) замовник звертається до АМКУ щодо проведення перевірки факту змови, повідомляючи про вказаних учасників та продовжує процедуру закупівлі;
- 3) замовник продовжує процедуру закупівлі не вживаючи жодних інших дій.

32. Чи може замовник у зв'язку з нагальною потребою забезпечення безперебійної роботи машин швидкої допомоги пально-мастильними матеріалами застосувати переговорну процедуру?

- 1) Так, документально підтвердивши виникнення нагальної потреби у протоколі засіданні комітету з конкурсних торгів щодо вибору процедури закупівлі та обґрунтуванні застосування переговорної процедури.
- 2) Ні.
- 3) Так, але обов'язково зазначивши про це у звіті про результати процедури закупівлі.

33. Після проведення процедури закупівлі на початку року замовнику у зв'язку зі збільшенням штату було доведено додаткове фінансування у розмірі 90 тис. грн., які планується спрямувати на закупівлю тих самих товарів. Чи має право замовник в такому випадку укласти договір про закупівлю без застосування норм Закону?

- 1) Так, за умови документального підтвердження того факту, що під час планування та проведення процедури закупівлі замовник об'єктивно не міг передбачити надходження цих додаткових коштів.
- 2) Ні, замовник повинен внести зміни до річного плану закупівель та провести нову процедуру закупівлі.

34. За результатами процедури закупівлі укладено договір. Протягом якого строку замовник – розпорядник (одержувач) бюджетних коштів повинен подати до органів Державної казначейської служби документи, що підтверджують проведення закупівлі та передбачені законодавством у сфері державних закупівель?

- 1) протягом 7 робочих днів з дати, зазначеної у звіті про результати проведення процедури закупівель;
- 2) протягом 5 робочих днів з дати укладання договору про закупівлю;
- 3) протягом 7 календарних днів з дати взяття бюджетного зобов'язання.

35. Замовник двічі відміняв процедуру закупівлі за певним предметом закупівлі. При цьому перший раз процедура була відмінена оскільки на торги надійшла тільки одна пропозиція.

У другому випадку на участь у торгах надійшло три пропозиції, але до оцінки було допущено пропозицію лише одного учасника (який приймав участь у попередній процедурі), а інші відхилені через не відповідність кваліфікаційним критеріям. Чи може в такій ситуації замовник застосувати переговорну процедуру?

- 1) Так, оскільки обидва рази торги не відбулися, а оцінюватися могла лише одна пропозиція;
- 2) Ні, оскільки переговорна процедура може бути застосована якщо було двічі відмінено процедуру закупівлі через відсутність достатньої кількості учасників;
- 3) Так, якщо є обґрунтована нагальна потреба у закупівлі.

36. Переговорна процедура закупівлі відміняється в разі, якщо:

- 1) замовником допущено порушення порядку оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі, визначеного Законом;
- 2) замовником та учасником не досягнуто угоди по істотним умовам договору про закупівлю;
- 3) замовником допущено порушення порядку оприлюднення інформації про застосування переговорної процедури закупівлі, визначеного Законом, та/або порушення, які вплинули на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі.

37. Яка із приведених відповідей є не вірною?

Договір є нікчемним:

- 1) у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 Закону;
- 2) у разі його укладення з порушенням строків, передбачених абзацами третім, четвертим частини другої статті 31, абзацом четвертим частини п'ятої статті 36 Закону та абзацом другим частини третьої статті 39 Закону;
- 3) у разі його укладення в період оскарження процедури закупівлі відповідно до статті 18 Закону, порушень порядку оприлюднення визначеного статтею 10 Закону та абзацом другим частини третьої статті 39 Закону.

38. Розмір штрафу за повторне, протягом року, порушення законодавства про здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти становить:

- 1) від тисячі до тисячі п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 2) від семисот до тисячі неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;
- 3) від трьохсот до семисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

39. Підприємство, що провадить діяльність у сфері забезпечення виробництва, транспортування та постачання теплової енергії, здійснює закупівлю пально-мастильних матеріалів на суму 900 тисяч гривень, частково за рахунок бюджетних коштів. Частка бюджетних коштів складає 50 тисяч гривень. Чи повинно підприємство застосовувати процедуру закупівлі відповідно до Закону про державні закупівлі?

- 1) так
- 2) ні

40. На яку із приведених сфер не поширюється дія Закону про особливості:

- 1) забезпечення виробництва, транспортування та постачання теплової енергії;
- 2) геологічне вивчення (у тому числі дослідно-промислового розробка родовищ) нафтогазоносних надр, родовищ вугілля та інших видів твердого палива;
- 3) закупівля товарів і послуг до державного матеріального резерву.

ТАБЛИЦЯ ПРАВИЛЬНИХ ВІДПОВІДЕЙ

Номер запитання	Номер правильної відповіді
1	1
2	2
3	4
4	2
5	2
6	1
7	3
8	1
9	3
10	3
11	1
12	3
13	3
14	1
15	2
16	1
17	3
18	3
19	1
20	1
21	3
22	1
23	2
24	2
25	2
26	2
27	1
28	1
29	3
30	3
31	2
32	2
33	1
34	1
35	2
36	3
37	3
38	1
39	1
40	3