



МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ УКРАЇНИ (Мінекономрозвитку України)

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

№ _____

На № _____ від _____

**Громадська організація
“За нове суспільство”**

РОЗ’ЯСНЕННЯ

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України розглянуло лист Громадської організації “За нове суспільство” від 22.12.2014 № 22 щодо застосування законодавства у сфері державних закупівель та повідомляє.

Закон України “Про здійснення державних закупівель” (далі – Закон) встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

1. Визначення поняття “замовники” наведено в пункті 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким замовниками є, зокрема, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об’єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак, зокрема у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

Так, потреби держави та територіальної громади характеризуються тим, що для їх забезпечення держава або органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, у яких фактично констатується обов’язок або функція державної інституції/місцевого самоврядування забезпечити певну функцію держави чи загальні потреби територіальної громади.

Важливим елементом для розуміння поняття “замовник” у контексті Закону є спосіб, у який держава або органи місцевого самоврядування забезпечують свої



потреби: 1) на комерційній чи промисловій основі; 2) на умовах, установлених рішеннями державних органів, які зобов'язують юридичних осіб забезпечувати державні чи громадські потреби в певний спосіб та на певних умовах.

Діяльність не є комерційною чи промисловою у разі якщо держава, підконтрольні їй організації при забезпеченні певної державної потреби керуються іншими мотивами ніж прибутковість, водночас така діяльність не залежить від економічних ризиків і витрат на неї (оскільки держава визначила мету організації саме для здійснення такої діяльності та нормативно встановила спосіб, умови, ціни, тарифи тощо).

Забезпечення потреб держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі полягає в тому, що контрольовані державою інституції (організації) виконують публічні функції та зобов'язання перед державою чи громадою, установлені нормативно-правовими актами, розпорядчими рішеннями, статутами юридичних осіб, а не здійснюють таку діяльність на комерційній основі, де прибутковість є основною мотивацією.

При цьому ознаку, передбачену абзацом четвертим пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, потрібно розглядати в контексті положень Господарського кодексу України, оскільки відповідно до статті 55 цього Кодексу суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, до яких належать, зокрема господарські організації - державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу.

Тобто, у разі якщо господарські організації (державні, комунальні та інші підприємства) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, такі юридичні особи є замовниками у розумінні Закону і

мають здійснювати закупівлі товарів, робіт і послуг з дотриманням вимог Закону, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Отже, замовниками є, зокрема юридичні особи та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави та територіальної громади, у спосіб, що не є комерційною або промисловою діяльністю в умовах конкуренції та одночасно відповідають хоча б одній із передбачених Законом ознак.

2. Відповідно до пункту 12 частини першої статті 1 Закону комітет з конкурсних торгів – це службові (посадові) особи замовника (генерального замовника), призначені відповідальними за організацію та проведення процедур закупівлі згідно з цим Законом.

При цьому частиною другою статті 11 Закону передбачено, що до складу комітету з конкурсних торгів не можуть входити, зокрема народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим та депутати міської, районної у місті, районної, обласної ради.

Таким чином, Законом встановлена імперативна норма, згідно з якою депутати міської, районної ради не можуть входити до складу комітету з конкурсних торгів.

3. Відповідно до пункту 5 частини першої статті 1 Закону документація конкурсних торгів – це документація, що розробляється та затверджується замовником, оприлюднюється для вільного доступу та безоплатно подається замовником під час проведення торгів (конкурсних торгів) фізичним/юридичним особам. Документація конкурсних торгів не є об'єктом авторського права та/або суміжних прав.

Перелік складових, який повинна містити документація конкурсних торгів, визначено частиною другою статті 22 Закону.

При цьому документація конкурсних торгів може містити також іншу інформацію, відповідно до законодавства, яку замовник вважає за необхідне до неї включити.

Частиною третьою статті 22 Закону передбачено, що документація конкурсних торгів не повинна містити вимог, що обмежують конкуренцію та призводять до дискримінації учасників, зокрема не може передбачати в документації конкурсних торгів вимоги, які ставлять учасників в нерівні умови в рамках одних і тих же торгів (конкурсних торгів).

Разом з тим встановлення в документації конкурсних торгів вимоги щодо оплати юридичних послуг Законом не передбачено.

Водночас у разі необхідності у закупівлі юридичних послуг замовник може здійснити таку закупівлю, керуючись вартісними межами, визначеними частиною першою статті 2 Закону, та відповідно до річного плану закупівель.

4. Частиною другою статті 23 Закону передбачений порядок внесення змін до документації конкурсних торгів.

Так, замовник має право з власної ініціативи чи за результатами звернень внести зміни до документації конкурсних торгів, продовживши строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менше ніж на сім днів, та повідомити письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про внесення зазначених змін усіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів.

При цьому підстави щодо внесення змін до документації конкурсних торгів Законом не визначені.

Разом з тим зміни до документації конкурсних торгів повинні бути оприлюднені у відповідності до частини першої статті 10 Закону.

5. Відповідно до частини четвертої статті 9 Закону під час проведення процедур розкриття пропозицій конкурсних торгів мають право бути присутніми представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань. Замовники зобов'язані забезпечити безперешкодний доступ представників засобів масової інформації та громадських об'єднань на їхню вимогу до процедури розкриття пропозицій конкурсних торгів та право на фіксацію технічними засобами.

Частиною другою статті 27 Закону передбачено, зокрема, що до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником допускаються всі учасники або їх уповноважені представники, а також представники засобів масової інформації та уповноважені представники громадських об'єднань.

Ураховуючи викладене, нормами Закону не передбачено допуску до участі у процедурі розкриття пропозицій конкурсних торгів замовником представників установ, що не зазначені у Законі.

Разом з тим згідно з частиною другою статті 14 Закону, зокрема замовник протягом усього процесу здійснення процедури закупівлі забезпечує

конфіденційність інформації, наданої учасниками (учасниками попередньої кваліфікації).

6. Відповідно до частини другої статті 22 Закону документація конкурсних торгів повинна містити, зокрема кваліфікаційні критерії до учасників відповідно до статті 16, вимоги, встановлені статтею 17 цього Закону, та інформацію про спосіб документального підтвердження відповідності учасників встановленим критеріям та вимогам згідно із законодавством.

При цьому частиною сьомою статті 28 Закону передбачено, що замовник має право звернутися за підтвердженням інформації, наданої учасником, до органів державної влади, підприємств, установ, організацій відповідно до їх компетенції.

Водночас, виходячи зі змісту пункту 22 частини першої статті 1 Закону, пропозиції конкурсних торгів подаються учасниками процедури закупівлі відповідно до вимог документації конкурсних торгів, тому підтвердження та відповідність вимогам, встановленим замовником в документації конкурсних торгів, повинно міститися в складі пропозиції конкурсних торгів такого учасника.

7. Наказом Мінекономіки від 26.07.2010 № 919 (зі змінами) затверджено стандартну документацію конкурсних торгів. У колонці 2 пункту 1 розділу III стандартної документації конкурсних торгів встановлено вимоги щодо оформлення пропозиції конкурсних торгів, зокрема вимогу, що усі сторінки пропозиції конкурсних торгів учасника процедури закупівлі повинні бути пронумеровані та містити підпис уповноваженої посадової особи учасника процедури закупівлі, а також відбитки печатки.

Водночас, виходячи зі змісту пункту 22 частини першої статті 1 Закону, пропозиції конкурсних торгів подаються учасниками процедури закупівлі відповідно до вимог документації конкурсних торгів.

Разом з тим, ураховуючи, що метою Закону є створення конкурентного середовища у сфері державних закупівель та розвиток добросовісної конкуренції, забезпечення раціонального та ефективного використання державних коштів, замовнику під час проведення процедури закупівлі, у тому числі розгляду та оцінки пропозицій конкурсних торгів, необхідно дотримуватись принципів здійснення державних закупівель, не призводячи своїми діями до штучного та/або формального обмеження кола учасників для подальшого визначення переможця торгів.

8. Згідно з частиною третьою статті 31 Закону у разі письмової відмови переможця торгів від підписання договору про закупівлю відповідно до вимог документації конкурсних торгів або неукладення договору про закупівлю з вини учасника у строк, визначений цим Законом, замовник визначає найбільш економічно вигідну пропозицію конкурсних торгів з тих, строк дії яких ще не минув.

Наказом Мінекономрозвитку від 15.09.2014 № 1106 «Про затвердження форм документів у сфері державних закупівель», затверджено форму оголошення про результати проведення торгів та Інструкцію щодо її заповнення.

Відповідно до підпункту 6.2. пункту 6 «Результат проведення процедури закупівлі» форми оголошення про результати проведення торгів указується дата укладення договору про закупівлю.

При цьому у разі письмової відмови переможця торгів підписати договір про закупівлю та неможливості визначення замовником найбільш економічно вигідної пропозиції конкурсних торгів з тих, строк дії яких ще не минув, замовник зазначає у вказаному підпункті оголошення про результати проведення торгів інформацію про неукладення договору про закупівлю.

Водночас під час складання звіту про результати проведення процедури закупівлі у пункті 11 «Інша інформація» замовник зазначає підстави неукладення договору про закупівлю, якщо таке мало місце.

9. Відповідно до частини першої статті 12 Закону замовник може здійснювати закупівлю шляхом застосування однієї з таких процедур: відкриті торги; двоступеневі торги; запит цінних пропозицій; попередня кваліфікація учасників; переговорна процедура закупівлі, керуючись вартісними показниками, визначеними частиною першою статті 2 вказаного Закону, та враховуючи частину першу статті 20 Закону, якою передбачено, що основною процедурою здійснення закупівель є відкриті торги.

Таким чином, у разі здійснення закупівлі, вартість якої дорівнює або перевищує вартісні межі, визначені частиною першою статті 2 Закону, замовник може застосувати процедуру відкритих торгів.

10. Відповідно до статті 23 Закону, зокрема фізична/юридична особа має право не пізніше ніж за 10 днів (за 5 днів - у разі скороченої процедури) до закінчення строку подання пропозицій конкурсних торгів звернутися до замовника за роз'ясненнями щодо документації конкурсних торгів.

Замовник має право з власної ініціативи чи за результатами звернень внести зміни до документації конкурсних торгів, продовживши строк подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів не менше ніж на сім днів, та повідомити письмово протягом одного робочого дня з дня прийняття рішення про внесення зазначених змін усіх осіб, яким було видано документацію конкурсних торгів.

При цьому при здійсненні закупівлі за процедурою закупівлі “запит цінних пропозицій” не передбачено розроблення та затвердження документації конкурсних торгів замовником.

Ураховуючи викладене, внесення змін до документації конкурсних торгів та перенесення строку подання та розкриття пропозицій конкурсних торгів можливо під час проведення процедур відкритих торгів, двоступеневих торгів, попередньої кваліфікації учасників, оскільки розробляється та затверджується документація конкурсних торгів замовником при застосуванні зазначених процедур закупівель.

11. Згідно з частиною п'ятою статті 40 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, передбачених цією статтею цього Закону.

При цьому частина п'ята статті 40 Закону не передбачає випадків щодо збільшення обсягів закупівлі після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі.

12. Пунктом 2 частини першої статті 40 Закону передбачено, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадку зміни ціни за одиницю товару не більше ніж на 10 відсотків у разі коливання ціни такого товару на ринку за умови, що зазначена зміна не призведе до збільшення суми, визначеної в договорі.

При цьому зазначаємо, що норма пункту 2 частини п'ятої статті 40 Закону застосовується до договорів про закупівлю, у разі якщо предметом закупівлі є товар.

13. Відповідно до пункту 7 частини п'ятої статті 40 Закону істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами у повному обсязі, крім випадку, зокрема зміни курсу іноземної валюти у разі встановлення в договорі про закупівлю порядку зміни ціни залежно від зміни такого курсу.

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

Разом з тим внесення змін до договору про закупівлю повинно бути обгрунтованим та документально підтвердженим.

14. Цей Закон застосовується до всіх замовників та закупівель товарів, робіт і послуг, за умови, що вартість предмета закупівлі (без урахування податку на додану вартість), товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, а робіт - 1 мільйон гривень.

Відповідно до частини п'ятої статті 2 Закону забороняється укладання договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедур, визначених цим Законом. Замовник не має права ділити предмет закупівлі на частини з метою уникнення проведення процедури відкритих торгів або застосування цього Закону.

Визначення "предмету закупівлі" наведено в пункті 21 частини першої статті 1 Закону.

Порядок визначення предмета закупівлі затверджено наказом Мінекономіки від 26.07.2010 № 921.

Ураховуючи викладене, у разі якщо вартість предмета закупівлі без урахування податку на додану вартість дорівнює або перевищує 100 тисяч гривень, замовнику необхідно здійснювати таку закупівлю шляхом застосування однієї з процедур, передбачених частиною першою статті 12 Закону.

**Заступник директора департаменту
державних закупівель та державного замовлення**

Лілія ДУДНИК