

# Дилема: працювати за Законом чи за Постановою № 169? Чи можна їх поєднати? + Зразки обґрунтування

*Ясно, що нічого не ясно, але розберемось.*

На порталі RADNUK.COM.UA неодноразово було розміщено публікації щодо проведення закупівель за [постановою Кабміну від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану» \(зі змінами\)](#) (далі — Постанова № 169) чи за [Законом України «Про публічні закупівлі»](#) (далі — Закон). Ці питання ми розкривали в таких матеріалах:

[Дві сторони закупівельників: ті, що здійснюють закупівлі за Законом, та ті, що закуповують згідно з Постановою № 169;](#)

[Уряд дав перші вказівки щодо організації закупівель в умовах воєнного стану;](#)

[Чи можна використовувати Закон про закупівлі та Постанову № 169 одночасно?;](#)

[Відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, вчинені під час дії режиму воєнного стану;](#)

[Планові закупівлі, які проводяться не для потреб війни.](#)

Але питань у закупівельній спільноті не зменшується, і вона продовжує розбиратися, як же правильно проводити закупівлі:

працювати за Постановою № 169 чи за Законом, чи краще їх поєднати;

для яких закупівель можна застосовувати Закон, а для яких — Постанову № 169;

чи можна проводити переговорні процедури закупівлі під час воєнного стану;

чи можна проводити відкриті торги під час воєнного стану?

Отже, розберемо в статті детально вищенаведені питання та допоможемо у прийнятті рішення, яким нормативним документом керуватися.

## Особливості закупівель за Постановою № 169

Для початку обговоримо юридичну силу Постанови № 169. Відповідно до [абзацу 7 пункту 5 частини 1 статті 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 27.02.2014 № 794-VII](#) Кабінет Міністрів України у сфері національної безпеки та обороноздатності здійснює керівництво єдиною системою цивільного захисту України, мобілізаційною підготовкою національної економіки та переведенням її на режим роботи в умовах надзвичайного чи воєнного стану. Згідно зі [статтею 12-1 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» від 12.05.2015 № 389-VIII](#) Кабінет Міністрів України в разі введення воєнного стану в Україні або окремих її місцевостях:

працює відповідно до Регламенту Кабінету Міністрів України в умовах воєнного стану;

розробляє та вводить в дію План запровадження та забезпечення заходів правового режиму воєнного стану в окремих місцевостях України з урахуванням загроз та особливостей конкретної ситуації, яка склалася;

організовує та здійснює керівництво центральними та іншими органами виконавчої влади в умовах воєнного стану.

Тому з огляду на зміст цих норм, враховуючи повноваження Кабінету Міністрів України в умовах воєнного стану, вбачається, що [Постанова № 169](#) винесена з юридичною силою, прирівняною до законів України. Це ж трактування стосується і використання Постанови № 169 при здійсненні оборонних закупівель.

У самій Постанові № 169 установлено, що **в умовах воєнного стану оборонні та публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються без застосування процедур закупівель та спрощених закупівель**, визначених законами України [«Про публічні закупівлі»](#) та [«Про оборонні закупівлі»](#).

**Звертаємо увагу:** для початку кожному замовнику рекомендую визначитися, чи дійсно під час воєнного стану необхідне придбання певних предметів закупівлі, чи якісь закупівлі можна відкласти для проведення після припинення / скасування воєнного стану, якщо будуть потреба і кошти. Фактично у вас повинні залишатися тільки ті закупівлі, які необхідні під час воєнного стану.

І, звісно, замовник приймає рішення щодо використання Постанови № 169 з огляду на специфіку роботи замовника, предмет закупівлі, нагальність і потребу в закупівлі та інші фактори, що можуть на це впливати.

Також багато питань виникає щодо відповідальності. Моя думка, що не можна притягнути до відповідальності замовника за те, що він у період воєнного стану використовує

Постанову № 169, яку прийняв легітимний Уряд для оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану. Зрозуміло, що якщо замовник буде зловживати й закупувати не за потребою, то це вже інше питання відповідальності.

Детальніше про відповідальність під час воєнного стану читайте на порталі RADNUK.COM.UA в статті [«Відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, вчинені під час дії режиму воєнного стану»](#).

Отже, вважаю, що законно керуватися Постановою № 169 на всій території України, оскільки норми Постанови № 169 діють на період воєнного стану, який з 24.02.2022 оголошено на території всіх областей України та м. Києва.

## Особливості закупівель за Законом

Закон про публічні закупівлі як діяв, так і діє. Але є певні нюанси в разі проведення процедур закупівель. Якщо планується проведення процедури закупівлі — це означає, що закупівля не є нагальною, і взагалі з'являються сумніви в її необхідності під час воєнного стану. Зважаючи, приміром, що:

відкриті торги займають чимало часу, зокрема й більше місяця;

наразі є проблеми з коливаннями цін на ринку по певних предметах закупівлі. Не зрозуміло, чи переможець процедури закупівлі погодиться укласти договір про закупівлю та чи зможе тримати запропоновану ціну, про яку домовились за результатом процедури закупівлі;

статистика травня 2022 року показує, що більшість відкритих торгів не відбуваються у зв'язку з відсутністю достатньої кількості тендерних пропозицій.

Якщо вирішите проводити процедуру, то головне — це результат укладання договору про закупівлю та його виконання, а в сьогоднішніх реаліях війни не завжди це можливо. І звісно, замовник самостійно приймає рішення, використовувати Закон чи Постанову № 169, з огляду на специфіку роботи замовника, предмет закупівлі, нагальність і потребу в закупівлі та інші фактори, що можуть на це впливати.

Отже, законно і в період воєнного стану керуватися Законом, оскільки його дію не зупинено. Але рекомендую детально прочитати статтю про відповідальність [«Відповідальність за порушення у сфері публічних закупівель, вчинені під час дії режиму воєнного стану»](#), у якій зазначено, що дії замовника будуть законними лише за умови, що вони відповідають інтересам нашої держави і суспільства.

Щоб прояснити спірні питання, достатньо спитати у своєї совісті, чи було зроблено все можливе в інтересах нашої країни. Уявімо, що лікарня не придбала необхідні медикаменти, хоча мала таку можливість шляхом укладення прямого договору згідно з

Постановою № 169, мотивуючи це необхідністю дотримання правил Закону, а в результаті десять осіб загинуло, не отримавши своєчасної медичної допомоги. Очевидно, що правомірна, на перший погляд, поведінка (дотримання вимог Закону) призвела до жахливих наслідків, а тому слідство не залишить без уваги жоден аспект такого рішення замовника.

## **Змішані закупівлі за Законом і за Постановою № 169**

Як ми з'ясували вище, Закон і Постанова № 169 наразі чинні, замовник самостійно вибирає, чим йому керуватися та яким чином проводити закупівлі. Зі свого боку рекомендуємо вибрати один нормативно-правовий акт, відповідно до якого ви будете діяти під час проведення закупівель від початку воєнного стану до його припинення / скасування, та дотримуватися його як єдиної позиції.

Також у разі, якщо в період воєнного стану замовник керується вимогами Закону по певних закупівлях, а по інших керується Постановою № 169, йому доцільно мати юридичне обґрунтування таких дій. Наприклад, це може бути рішення вищестоящої організації зобов'язати замовника або рекомендувати проводити процедури закупівель / спрощені закупівлі.

З прикладом такого обґрунтування в протокольному рішенні уповноваженої особи можете ознайомитися за [посиланням](#).

## **Чи можна проводити переговорні процедури закупівель під час воєнного стану?**

Як уже було зазначено вище, Закон не втратив чинності, і замовники залежно від специфіки роботи, предмета закупівлі та нагальності в потребі закупівлі можуть приймати рішення і використовувати Закон, наприклад проводити переговорну процедуру закупівлі відповідно до статті 40 Закону.

Але перед тим як це робити, пропонуємо запитати, чому, наприклад, така переговорна процедура не була проведена ще на початку року, коли не було воєнного стану, якщо це, наприклад, розподіл електричної енергії? Бо якщо до квітня ви використовували Постанову № 169, а потім по цьому предмету закупівлі вирішили провести переговорну процедуру, вас можуть запитати, чому ви одразу не провели переговорну процедуру закупівлі.

Тому рекомендуємо в разі використання спочатку Постанови № 169, а потім Закону готувати обґрунтування своїх дій.

**Приклад одного з замовників, коли фактично може бути застосована переговорна процедура закупівлі.**

Замовник з року в рік закуповує послуги спецзв'язку майже в один і той самий період — травень кожного року. І в цьому році аналогічно на всі закупівлі замовник під час воєнного стану застосовував Постанову № 169, а от для закупівлі послуг зв'язку вирішив застосувати, як і раніше, переговорну процедуру закупівлі відповідно до Закону.

Для такої закупівлі, щоб завчасно підготуватися до питань під час перевірки, підготував рішення уповноваженої особи, що містить обґрунтування проведення під час воєнного стану переговорної процедури закупівлі.

З прикладом такого обґрунтування в протокольному рішенні уповноваженої особи можете ознайомитися за [посиланням](#).

Далі для зручності та прийняття рішення, використовувати Постанову чи Закон, розглянемо таблицю.

**Таблиця**

<b>Постанова № 169</b>	<b>Закон</b>
<b>Ризики:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• вартість договору може бути завищена, але замовник може провести аргументований моніторинг цін і не закуповувати за завищеними цінами.</li></ul>	<b>Ризики:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• довгі терміни проведення;</li><li>• переможці можуть відмовитися від укладання договору про закупівлю;</li><li>• ціни за укладеним договором про закупівлю можуть постійно змінюватися, у зв'язку з відсутністю документального підтвердження постійних змін такий договір про закупівлю доведеться розірвати;</li><li>• не всі державні, відкриті реєстри працюють, або можуть виникнути збої під час воєнного стану, тому правильність проведення процедури закупівлі під великим питанням;</li><li>• адміністративна відповідальність за порушення проведення процедури закупівлі;</li><li>• висвітлення інформації, яку може побачити ворог і використати проти нашої країни.</li></ul>
<b>Плюси:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• можна швидко придбати необхідний предмет закупівлі;</li><li>• договір не обмежується нормами статті 41 Закону.</li></ul>	<b>Плюси:</b> <ul style="list-style-type: none"><li>• дотримання всіх принципів Закону;</li><li>• допомога бізнесу та збільшення конкуренції.</li></ul>

**Висновок:** за вас рішення прийняти не може, але рекомендую визначитися, як працювати — за Законом чи за Постановою № 169. Якщо будете працювати і за Постановою № 169, і за Законом, готуйтеся пояснювати, у яких випадках вибирали Закон, а в яких — Постанову № 169 і чому.

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua):

Дві сторони закупівельників: ті, що здійснюють закупівлі за Законом, та ті, що закупають згідно з Постановою № 169;

Уряд дав перші вказівки щодо організації закупівель в умовах воєнного стану;

**Чи можна використовувати Закон про закупівлі та Постанову № 169 одночасно?;**

Планові закупівлі, які проводяться не для потреб війни.