

Чи буде сам факт правового режиму воєнного стану підставою проведення переговорної процедури?

Відповідно до абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон № 922) переговорна процедура закупівлі застосовується замовником як виняток, у разі якщо у замовника виникла нагальна потреба здійснити закупівлю у разі виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення тендеру.

Указом Президента України «Про введення воєнного стану в Україні» від 24.02.2022 № 64/2022 (зі змінами), затвердженим Законом України від 24.02.2022 № 2102-IX, із 05 години 30 хвилин 24.02.2022 введено в Україні воєнний стан.

Торгово-промислова палата України листом від 28.02.2022 № 2024/02.0-7.1 засвідчила форс-мажорні обставини (обставини непереборної сили): військову агресію Російської Федерації проти України, що стало підставою введення воєнного стану відповідно до Указу № 64/2022. Враховуючи це, ТПП України підтвердила, що зазначені обставини з 24.02.2022 до їх офіційного закінчення є надзвичайними, невідворотними та об'єктивними обставинами для суб'єктів господарської діяльності та / або фізичних осіб по договору, окремим податковим та / чи іншим зобов'язанням / обов'язком, виконання яких/-го настало згідно з умовами договору, контракту, угоди, законодавчих чи інших нормативних актів і виконання, відповідно, яких/-го стало неможливим у встановлений термін внаслідок настання таких форс-мажорних обставин (обставин непереборної сили).

Та чи є зазначені обставини самі по собі підставою для проведення переговорної процедури відповідно до абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922? Розглянемо це питання на прикладі рішення Постійно діючої адміністративної колегії Антимонопольного комітету України з розгляду скарг про порушення законодавства у сфері публічних закупівель.

Рішення Колегії від 02.06.2022 № 4804-р/пк-пз, закупівля № UA-2022-05-17-001986-a

Обставини розгляду скарги. Замовник оголосив переговорну процедуру закупівлі відповідно до абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922 за предметом: Код ДК 021:2015 – 33110000-4 — Візуалізаційне обладнання для потреб медицини, стоматології та ветеринарної медицини (Томограф комп'ютерний Neuviz 16 Classic Multi-slice CT Scanner (код НК 024:2019 «Класифікатор медичних виробів» — 37618 — Система рентгенівської комп'ютерної томографії всього тіла)).

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело: <https://radnuk.com.ua/uchast-u-zakupivliakh/praktika-oskarzhennja-uchast-u-zakupivliakh/chy-bude-sam-fakt-pravovoho-rezhymu-voiennoho-stanu-pidstavoiu-privodennia-perehovornoj-protsedury/>

В обґрунтуванні підстав проведення переговорної процедури закупівлі **замовник**, посилаючись на [Указ № 64/2022](#) та лист ТПП № 2024, а також на [Указ Президента України «Про введення надзвичайного стану в окремих регіонах України» від 23.02.2022 № 63/2022](#), затверджений [Законом України від 23.02.2022 № 2101-IX](#), враховуючи те, що ситуація із введенням воєнного і надзвичайного стану на території України визначена в Україні як надзвичайна ситуація, **наголошує, що має невідкладно здійснити закупівлю задля належного функціонування замовника та з метою ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій, а також вирішення економічних та соціальних проблем, пов'язаних із введенням воєнного стану в Україні**, що в свою чергу також дасть змогу забезпечити виконання згаданих вище указів Президента.

Замовник також уточнив, що для потреб установи необхідно здійснити закупівлю цього медичного обладнання для забезпечення безперебійного надання допомоги хворим за профілем лікувального закладу, у тому числі пацієнтам з гострою респіраторною хворобою COVID-19, а також іншим громадянам України, хворим на вказані захворювання, котрі перебувають на Львівщині внаслідок збройної агресії Російської Федерації на територію України та належать до категорії внутрішньо переміщених осіб.

Вважаючи прийняте замовником рішення про проведення переговорної процедури неправомірним та, в свою чергу, неналежно і недостатньо обґрунтованим, скаржник подав скаргу, у якій просив зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру закупівлі.

Позиція Колегії. Відповідно до [частини 1 статті 40 Закону № 922](#) переговорна процедура закупівлі використовується замовником як виняток і відповідно до якої замовник укладає договір про закупівлю після проведення переговорів щодо ціни та інших умов договору про закупівлю з одним або кількома учасниками процедури закупівлі.

Згідно з [пунктом 24 частини 1 статті 2 Кодексу цивільного захисту України](#) надзвичайна ситуація — обстановка на окремій території чи суб'єкті господарювання на ній або водному об'єкті, яка характеризується порушенням нормальних умов життєдіяльності населення, спричинена катастрофою, аварією, пожежею, стихійним лихом, епідемією, епізоотією, епіфітотією, застосуванням засобів ураження або іншою небезпечною подією, що призвела (може призвести) до виникнення загрози життю або здоров'ю населення, великої кількості загиблих і постраждалих, завдання значних матеріальних збитків, а також до неможливості проживання населення на такій території чи об'єкті, провадження на ній господарської діяльності.

Відповідно до [пункту 3 Порядку класифікації надзвичайних ситуацій за їх рівнями, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 24.03.2004 № 368](#), для визначення рівня надзвичайної ситуації встановлюються такі критерії:

територіальне поширення та обсяги технічних і матеріальних ресурсів, що необхідні для ліквідації наслідків надзвичайної ситуації;

кількість людей, які внаслідок дії уражальних чинників джерела надзвичайної ситуації загинули або постраждали, або нормальні умови життєдіяльності яких порушено;

розмір збитків, завданих уражальними чинниками джерел надзвичайної ситуації, розраховується відповідно до Методики оцінки збитків від наслідків надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 15.02.2002 № 175.

Пунктом 6 цього Порядку визначено, що до надзвичайної ситуації місцевого рівня належать надзвичайна ситуація:

яка вийшла за межу територій потенційно небезпечного об'єкта, загрожує довкіллю, сусіднім населеним пунктам, інженерним спорудам, а для її ліквідації необхідні матеріали і технічні ресурси обсягом, що перевищує власні можливості потенційно небезпечного об'єкта;

внаслідок якої загинуло 1-2 особи або постраждало від 20 до 50 осіб, чи було порушено нормальні умови життєдіяльності від 100 до 1000 осіб на тривалий час (більш як на 3 доби), а збитки перевищили 0,5 тис. мінімальних розмірів заробітної плати;

збитки від якої перевищили 2 тис. мінімальних розмірів заробітної плати.

Згідно з пунктом 11 Порядку № 368 остаточне рішення щодо визначення рівня надзвичайної ситуації з подальшим відображенням його у даних статистики, зокрема у разі відсутності відомостей у повному обсязі стосовно розвитку надзвичайної ситуації, приймає ДСНС з урахуванням експертного висновку (за наявності) регіональної комісії з питань техногенно-екологічної безпеки та надзвичайних ситуацій.

З огляду на інформацію, яку надавали сторони, інформацію закупівлі та вищезазначені норми Колегія дійшла висновку, що **замовник не довів та документально не підтвердив виникнення особливих економічних чи соціальних обставин, пов'язаних саме з негайною ліквідацією саме наслідків надзвичайних ситуацій станом саме на момент оголошення процедури закупівлі (17.05.2022)**, а також не спростував інформацію, наведену скаржником у скарзі.

Таким чином, Колегія постановила зобов'язати замовника відмінити переговорну процедуру.

Висновки

Проаналізувавши це рішення Колегії, вбачаються такі висновки:

Наявність обставин правового режиму воєнного стану, введеного [Указом № 64/2022](#), що, в свою чергу, визначені Торгово-промисловою палатою як надзвичайні, невідворотні та об'єктивні обставини для суб'єктів господарської діяльності, не можуть вважатися достатніми підставами для проведення переговорної процедури відповідно до [абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#).

З огляду на зміст [абзацу 2 пункту 3 частини 2 статті 40 Закону № 922](#) ця підстава для проведення переговорної процедури зумовлюється наявністю обов'язкових факторів, які в свою чергу прямо впливають з цього змісту, а саме: особливі економічні чи соціальні обставини; ці обставини повинні бути пов'язані з негайною ліквідацією наслідків надзвичайних ситуацій, а не зумовлені лише наявністю таких наслідків; наявність таких обставин повинне конкретно унеможливити дотримання замовником строків для проведення тендеру.

Корисним у роботі за ситуації зобов'язання Колегією замовника відмінити переговорну процедуру буде [приклад протоколу про відміну переговорної процедури за рішенням АМКУ](#), що розміщений на порталі RADNUK.COM.UA.

Читайте також публікації:

[Незнання закону не звільняє від відповідальності або помилки замовника;](#)

[Нотатки закупівельника: 11 найбільш поширених порушень / помилок замовників та учасників у процедурах закупівель;](#)

[Висновки моніторингу: порушення при застосуванні переговорної процедури закупівлі.](#)