

Частина 2. Прямий договір за закупівлями від 50 тис. грн з 29.06.2022: унікальні підстави, передбачені лише Постановою № 169!

У попередній статті [«Частина 1. Прямий договір за закупівлями від 50 тис. грн з 29.06.2022: винятки, що дублюють положення Закону про закупівлі!»](#) детально розглянули винятки зі спрощеної закупівлі відповідно до Постанови № 169, що дублюють положення Закону про закупівлі. У цій статті розглянемо окремо унікальні підстави виключень зі спрощеної, які передбачені лише Постановою № 169.

Унікальні підстави, передбачені лише Постановою № 169

Виняток № 1. Інформація, що повинна бути оприлюднена в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, належить до інформації з обмеженим доступом або її розголошення під час дії правового режиму воєнного стану може нести загрозу національній безпеці та / або громадській безпеці й порядку

Цей виняток, по суті, включає **дві самостійні підстави для закупівлі товарів / робіт / послуг без проведення спрощеної закупівлі чи застосування каталогу, а саме:**

інформація, що повинна бути оприлюднена в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, належить до інформації з обмеженим доступом (тобто є або секретною, або службовою відповідно до частини 1 статті 21 Закону України «Про інформацію»);

розголошення інформації, що повинна бути оприлюднена в оголошенні про проведення спрощеної закупівлі, під час дії правового режиму воєнного стану може нести загрозу національній безпеці та / або громадській безпеці і порядку.

Варіант 1. Грифи секретності чи «ДСК»

Відповідно до частин 1 і 3 статті 21 Закону України «Про інформацію» інформацією з обмеженим доступом є конфіденційна, таємна та службова інформація. Порядок віднесення інформації до таємної або службової, а також порядок доступу до неї регулюються законами. Такими законами є, зокрема, Закон України «Про доступ до публічної інформації» та Закон України «Про державну таємницю».

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/voienyj-stan/chastyna-2-priamyj-dohovir-za-zakupivliamy-vid-50-tys-hrn-z-29-06-2022-unikalni-pidstavy-peredbacheni-lyshe-postanovoju-169/>

Таємною визнається інформація, яка містить державну (згідно зі Зводом відомостей, що становлять державну таємницю, затвердженим наказом СБУ від 23.12.2020, зареєстрованим у Мін'юсті 14.01.2021 за № 52/35674), професійну, банківську, розвідувальну таємницю, **таємницю** досудового розслідування та іншу передбачену законом таємницю (стаття 8 Закону України «Про доступ до публічної інформації»).

Матеріальному носію секретної інформації присвоюється відповідний гриф секретності у сфері державної таємниці: **«особливої важливості»**, **«таємно»** чи **«цілком таємно»** (стаття 15 Закону України «Про державну таємницю»).

У свою чергу **перелік відомостей, що становлять службу інформацію, затверджується кожним замовником самостійно** відповідно до статей 6 та 9 Закону України «Про доступ до публічної інформації» з урахуванням наведених у ньому критеріїв. Документам, що містять інформацію, яка становить службу інформацію, присвоюється гриф «для службового користування» (коротко — «ДСК»).

Отже, якщо інформація, що підлягає оприлюдненню у повідомленні про проведення спрощеної закупівлі відповідно до частини 3 статті 14 Закону, зокрема назва предмета закупівлі, інформація про технічні, якісні та інші характеристики предмета закупівлі, кількість та місце поставки товарів або обсяг і місце виконання робіт чи надання послуг, міститься у документі (іншому матеріальному носії) з грифом секретності чи «ДСК», то замовник, керуючись абзацом 4 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169, проводить відповідну закупівлю без використання ЕСЗ (тобто без проведення спрощеної закупівлі та / або використання електронного каталогу).

Приклад

Наказом замовника затверджено перелік відомостей, що становлять службу інформацію такого замовника. До цього переліку включено позицію «Інформація з питань мобілізаційної роботи та цивільного захисту». Замовник має на меті закупити засоби цивільного захисту чи відремонтувати належне йому бомбосховище. Оскільки відомості про номенклатуру засобів цивільного захисту та / або адресу бомбосховища, як і зміст робіт у ньому, належать до відомостей з питань цивільного захисту, що включені до затвердженого замовником переліку відомостей, що становлять службу інформацію, то замовник цілком вправі закупити відповідні товари / роботи / послуги без використання ЕСЗ, керуючись абзацом 4 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169.

Варіант № 2. Загрози нацбезпеці, громадській безпеці чи порядку

Далеко не кожен замовник в принципі має хоч якісь документи з грифами секретності чи «ДСК», а ті, хто точно мають (наприклад, державні замовники у сфері оборони), і так звільнені від обов'язку проводити спрощені закупівлі за Постановою № 169. Тож видається, що варіант № 1 стане в пригоді невеликій кількості замовників, чого не скажеш про варіант № 2.

час дії правового режиму воєнного стану може нести загрозу національній безпеці та / або громадській безпеці і порядку?

Оскільки кожен замовник як самостійна юридична особа організовує здійснення закупівель на власний розсуд, то очевидно, що рішення про закупівлю за прямим договором без застосування ЕСЗ на підставі абзацу 4 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169 має бути прийнято самим замовником, однак форма такого рішення може бути різною.

Це може бути, наприклад, **наказ, розпорядження, доручення чи навіть резолюція керівника на доповідній чи службовій записці уповноваженої особи чи іншої особи, призначеної відповідальною за здійснення закупівель за правилами Постанови № 169**. Залежно від впровадженої у замовника схеми організації закупівельної роботи у воєнний час таке рішення може бути оформлене і протоколом рішення внутрішнього колегіального органу.

Може йтися як про одноразове затвердження переліку предметів закупівлі, придбання яких на підставі абзацу 4 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169 здійснюється без застосування ЕСЗ, так і про вирішення питання щодо кожної окремої закупівлі.

Приклад 1

Наказом замовника за поданням уповноваженої особи встановлено, що з метою попередження загроз громадському порядку та безпеці на час дії воєнного стану придбання паливно-мастильних матеріалів, нафтопродуктів, зрідженого кисню та інших легкозаймистих товарів, незалежно від їх вартості, здійснюється виключно за прямим договором без використання ЕСЗ, а відповідні звіти (якщо такі мають бути оприлюднені згідно з Постановою № 169) публікуються після завершення воєнного стану в установленій законодавством строк.

Приклад 2

У рамках виконання завдань із забезпечення територіальної оборони замовнику потрібно замовити послуги екскаватора. Згідно з доповідною запискою особи, уповноваженої на здійснення закупівель згідно з Постановою № 169, погодженою з підрозділом внутрішнього аудиту, юридичною службою та підрозділом, що відповідає за режимно-секретну роботу, оприлюднення в повідомленні про проведення спрощеної закупівлі відомостей про строк, місце виконання та зміст замовлених послуг може поставити під загрозу зриву виконання відповідних земляних робіт, а отже спричинити ризики для громадської безпеки, тому пропонується провести пряму закупівлю без використання ЕСЗ. Схвальна резолюція керівника є підставою для підготовки договору особою, уповноваженою на здійснення закупівель за Постановою № 169.

Зрозуміло, що кожне таке рішення замовника має мати якусь підставу, тобто пояснення, чому саме замовник вважає, що розголошення відповідної інформації може нести загрозу національній безпеці та / або громадській безпеці і порядку. Такою підставою може стати насамперед залучення замовника до виконання тих чи інших безпекових заходів за **рішенням військової адміністрації відповідного рівня.**

Відповідно до частини 1 статті 4 Закону України «Про правовий режим воєнного стану» на територіях, на яких введено воєнний стан, для забезпечення дії Конституції та законів України, забезпечення разом із військовим командуванням запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку, захисту критичної інфраструктури, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян можуть утворюватися тимчасові державні органи — військові адміністрації.

Указом Президента України від 24.02.2022 № 64/2022 «Про введення воєнного стану в Україні» (з подальшими змінами) введено **воєнний стан на всій території України.** Станом на 06.07.2022 воєнний стан визначено строком **до 23.08.2022 включно.**

Указом Президента України від 24.02.2022 № 68/2022 «Про утворення військових адміністрацій» **у кожній області України** (включаючи Донецьку та Луганську) **та місті Києві утворено обласні (у м. Києві — міську) військові адміністрації**, статусу яких набули, відповідно, обласні, Київська міська державні адміністрації. Так само **були утворені районні військові адміністрації** на базі районних державних адміністрацій.

Таким чином, **військові адміністрації діють у кожній області та районі з перших днів війни, їхні рішення є обов'язковими до виконання, і саме ці органи уповноважені забезпечувати запровадження та здійснення заходів правового режиму воєнного стану, оборони, цивільного захисту, громадської безпеки і порядку.** Тому саме військові адміністрації — ідеальні кандидати, посилаючись на рішення яких замовник може обґрунтувати укладення прямого договору від 50 тис. грн без використання ЕСЗ. Ідеться про акти військових адміністрацій, що стосуються організації громадського порядку, цивільного захисту, мобілізаційної роботи, виконання заходів правового режиму воєнного стану тощо.

Якщо вищий в порядку підлеглості орган, у тому числі засновник замовника, приймає рішення про здійснення тих чи інших закупівель за правилом абзацу 4 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169, то таке рішення як обов'язкове до виконання замовником також є достатньою підставою для закупівлі за прямими договорами без використання ЕСЗ.

Приклад

За рішенням міської ради на період воєнного стану для попередження загроз національній та громадській безпеці закупівля суб'єктами комунальної власності транспортних послуг щодо перевезення організованих груп людей, незалежно від вартості, здійснюється без використання ЕСЗ.

Виняток № 2. Замовник перебуває в районі проведення воєнних (бойових) дій на момент прийняття рішення про здійснення закупівлі або її здійснення

Під перебуванням замовника у районі проведення воєнних (бойових) дій слід розуміти як юридичне, так і фактичне перебування, у тому числі часткове, коли окремі філії, невідокремлені структурні підрозділи чи потужності замовника розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій.

Постанова № 169 не містить окремих правил для замовників, частина підрозділів (у тому числі відокремлених) яких розташована на підконтрольній території України, а частина — у зоні бойових дій. Водночас задля попередження звинувачень у зловживаннях радимо замовникам у такій ситуації застосовувати виняток № 2 лише для задоволення потреби тих структурних підрозділів, що опинилися в зоні ведення бойових дій (за умови, що такий поділ потреби в розрізі підрозділів та / або територій об'єктивно можливий для конкретного предмета закупівлі).

Зверніть увагу: виняток № 2 дозволяє замовнику укласти прямий договір без використання ЕСЗ і в разі, якщо територія, де перебуває замовник, потрапила до району ведення бойових дій вже після оприлюднення оголошення про проведення спрощеної закупівлі, однак до укладення за її результатами відповідного договору. У такому випадку замовник укладає прямий договір без використання ЕСЗ, а раніше розпочата спрощена закупівля підлягає відміні у зв'язку з відсутністю подальшої потреби в закупівлі (пункт 1 частини 17 статті 14 Закону).

Визначення районів проведення воєнних (бойових) дій здійснюється за аналогією відповідно до Переліку територіальних громад, які розташовані в районі проведення воєнних (бойових) дій або які перебувають у тимчасовій окупації, оточенні (блокуванні), що затверджується наказом Мінреінтеграції (далі — Перелік Мінреінтеграції), у редакції станом на дату прийняття рішення про здійснення закупівлі або її безпосереднього здійснення.

Ми кажемо «за аналогією», бо названий Перелік Мінреінтеграції в цілому має іншу мету — він призначений для здійснення державної фінансової підтримки внутрішньо переміщених осіб відповідно до Порядку надання допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20.03.2022 № 332 «Деякі питання виплати допомоги на проживання внутрішньо переміщеним особам». Окрім того, Перелік Мінреінтеграції, попри його назву, складений лише в розрізі областей та районів і не містить окремих підгруп «район проведення воєнних (бойових) дій», «тимчасова окупація», «оточення». А це означає, що з Переліку Мінреінтеграції неможливо виокремити лише ті територіальні громади, які розташовані в районі ведення воєнних дій, виключивши територіальні громади, що перебувають в тимчасовій окупації чи блокуванні. Однак на сьогодні це єдиний нормативний акт, який з урахуванням статті 8 Цивільного кодексу України може бути використаний для цілей застосування Постанови № 169, тож **послугуватимемось тим, що є**

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/voennyj-stan/chastyna-2-priamyj-dohovir-za-zakupivliamy-vid-50-tys-hrn-z-29-06-2022-unikalni-pidstavy-peredbacheni-lyshe-postanovoiu-169/>

Виняток № 3. Відсутня технічна можливість використання електронної системи закупівель, яка повинна бути документально підтверджена замовником

Виняток № 3 для випадків, коли «немає як» чи «немає кому». Наприклад: у замовника відсутній доступ до мережі Інтернет, або відсутні необхідні основні засоби (комп'ютери), або втрачені електронні ключі для роботи на майданчиках і немає об'єктивної можливості виготовити нові тощо. Теоретично виняток № 3 може стосуватися й ситуації зупинення роботи ЕСЗ (наприклад, внаслідок ворожої кібератаки).

При цьому, оскільки про нагальність потреби не йдеться (нагадаємо, що існування нагальної потреби — самостійна підстава для проведення закупівлі без використання ЕСЗ), обставини «немає як» та / або «немає кому» повинні існувати не один день. На момент прийняття рішення про застосування винятку № 3 замовник повинен мати підстави вважати, що технічна неможливість використання ЕСЗ триватиме достатньо довго, щоб унеможливити своєчасну закупівлю з використанням ЕСЗ після припинення дії названих обставин.

На наш погляд, здебільшого виняток № 3 матиме ретроспективну дію, тобто застосовуватиметься для легітимізації поставок, що відбулися без використання ЕСЗ у період, коли замовник мав об'єктивний вибір між закупівлею без ЕСЗ і повною зупинкою роботи. Саме зміст обставин «немає як» та / або «немає кому» і визначатиме характер підтверджених документів: довідка від провайдера про причини тривалої відсутності Інтернету; витяг з ЄРДР про розпочате досудове розслідування за фактом крадіжки чи знищення комп'ютерної техніки замовника та інвентаризаційний акт тощо.

Виняток № 4. Відмінено спрощену закупівлю через відсутність учасників, у тому числі за лотом

Пункт 1 частини 7 статті 3 Закону дозволяє замовникам укладати прямі договори без використання ЕСЗ у разі, якщо було двічі відмінено спрощену закупівлю через відсутність учасників, у тому числі частково (за лотом). При цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, вимоги до учасника не повинні відрізнятися від тих, що були визначені замовником в оголошенні про спрощену закупівлю.

Натомість для укладення прямого договору без використання ЕСЗ на підставі абзацу 14 підпункту 1 пункту **достатньо однієї відміни** спрощеної закупівлі через відсутність учасників, у тому числі за лотом. **Вимога щодо тотожності предмета закупівлі, його технічних характеристик і вимог до учасників у Постанові № 169 не зазначена.**

Попри це не радимо замовникам допускати відмінності у названих аспектах, оскільки пояснити такі відмінності буде вкрай непросто, що неминуче призведе до звинувачень у **зловживаннях**.

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/voienyj-stan/chasty-na-2-priamyj-dohovir-za-zakupivliamy-vid-50-tys-hrn-z-29-06-2022-unikalni-pidstavy-peredbacheni-lyshe-postanovoiu-169/>

Також додатково про цей виняток читайте у статті [«Спрощена закупівля за Постановою № 169 не відбулася. Що робимо далі?»](#) у порталі

Виняток № 5. Здійснюється закупівля юридичних послуг, пов'язаних із захистом прав та інтересів України, у тому числі з метою захисту національної безпеки і оборони, під час врегулювання спорів, розгляду в закордонних юрисдикційних органах справ за участю іноземного суб'єкта та України.

Виняток № 5 призначений для застосування лише тими суб'єктами, які так чи інакше беруть участь у розгляді спорів у закордонних юрисдикційних органах у справах за участю іноземного суб'єкта та України. Фінансування витрат на цю мету здійснюється відповідно до Порядку використання коштів, передбачених у державному бюджеті для здійснення захисту прав та інтересів України під час розв'язання міжнародних спорів за участю України та інших суб'єктів міжнародного права, затвердженого постановою Уряду від 08.04.2015 № 182, який визначає, зокрема, і напрями використання коштів.

Зауважимо, що згідно з пунктом 7 частини 2 статті 40 Закону про закупівлі такі послуги мали закуповуватися за переговорною процедурою (за умови, що їх вартість перевищує відповідні цінові порогови).

Згідно з винятком № 5 не придбаваються послуги з адвокатської діяльності, закупівля яких є самостійною підставою для укладення прямого договору без застосування ЕСЗ (абзац 17 підпункту 1 пункту 1 Постанови № 169).

Виняток № 6. Здійснюється закупівля товарів, робіт і послуг для забезпечення функціонування об'єктів критичної інфраструктури.

Відповідно до пункту 13 частини 1 статті 1 Закону України «Про критичну інфраструктуру» об'єкти критичної інфраструктури — об'єкти інфраструктури, системи, їх частини та їх сукупність, які є важливими для економіки, національної безпеки та оборони, порушення функціонування яких може завдати шкоди життєво важливим національним інтересам.

Віднесення об'єктів до критичної інфраструктури здійснюється відповідно до однойменного Порядку, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 09.10.2020 № 1109 (далі — Порядок № 1109).

Відповідно до пункту 6 Порядку № 1109 **відомості про об'єкти критичної інфраструктури, що віднесені до I, II III та IV категорій критичності, вносяться уповноваженими органами до секторальних переліків об'єктів критичної інфраструктури**, які ними формуються та ведуться.

Згідно з пунктом 8 Порядку № 1109 **відомості про об'єкти критичної інфраструктури, що містяться у національному переліку об'єктів критичної інфраструктури та**

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з статті "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

<https://radnuk.com.ua/voienyj-stan/chastyna-2-priamyj-dohovir-za-zakupivliamy-vid-50-tys-hrn-z-29-06-2022-unikalni-pidstavy-peredbacheni-lyshe-postanovoiu-169/>

секторальних переліках об'єктів критичної інфраструктури, є інформацією з обмеженим доступом, захист якої забезпечується відповідно до вимог законодавства у сфері захисту інформації.

Таким чином, **для правомірного застосування винятку № 6 замовника має бути внесено до секторального (всі категорії критичності) та/або національного (I і II категорії критичності) переліку об'єктів критичної інфраструктури**. Для уточнення інформації щодо (не)включення замовника до відповідного секторального переліку достатньо звернутися з відповідним запитом до власного органу управління та / або органу, що забезпечує формування та / або реалізацію державної політики у сфері діяльності замовника (наприклад, медицина та фармацевтика — МОЗ, агросектор — Мінагрополітики, транспорт — Мінтранс і т. д.).

Детально про об'єкти критичної інфраструктури читайте у статті [«Об'єкти критичної інфраструктури: як визначити?»](#). З актуальними статтями після внесених у Постанову № 169 змін ознайомтесь у матеріалі [«Працюємо для вас та розглядаємо найважливіше на закупівельному фронті після внесення змін до Постанови № 169»](#).