

Локалізація в публічних закупівлях: коли вимоги не застосовуються

З 14.07.2022 набув чинності Закон України від 16.12.2021 № 1977-IX «Про внесення змін до Закону України „Про публічні закупівлі“» щодо створення передумов для сталого розвитку та модернізації вітчизняної промисловості» (далі — Закон № 1977), яким до закупівельного законодавства впроваджено поняття «ступінь локалізації виробництва» та вимогу враховувати цей показник протягом найближчих 10 років у разі закупівлі низки високотехнологічних товарів на суму від 200 тис. грн.

Відповідно до пункту 29-1 частини 1 статті 1 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про закупівлі, Закон) **ступінь локалізації виробництва** — показник місцевої складової у питомій вазі вартості сировини, матеріалів, вузлів, агрегатів, деталей, складових частин і комплектуючих виробів, робіт, послуг та інших складових вітчизняного виробництва у собівартості товару, що є предметом закупівлі.

Для практичної реалізації Закону № 1977 Кабінет Міністрів України постановою від 02.08.2022 № 861 затвердив Порядок підтвердження ступеня локалізації виробництва товарів (далі — Порядок № 861) та Порядок проведення моніторингу дотримання вимог щодо ступеня локалізації виробництва предметів закупівлі, внесених до переліку товарів, що є предметом закупівлі, з підтвердженим ступенем локалізації виробництва (далі — Порядок моніторингу локалізації).

Увага: згідно з пунктом 3 Порядку моніторингу локалізації такий моніторинг здійснюватиме не Держаудитслужба, а Мінекономіки раз на пів року, і саме Мінекономіки прийматиме рішення як про підтвердження ступеня локалізації певного товару та включення його до відповідного переліку товарів з підтвердженим ступенем локалізації, так і про виключення з цього переліку. Не плутати моніторинг локалізації з моніторингом процедур закупівель, що проводять державні аудитори відповідно до статті 8 Закону про закупівлі.

Локалізація в PROZORRO

За змістом Порядку № 861 ступінь локалізації розраховується виробником товару та автоматично підтверджується шляхом математичної перевірки інформації, внесеної до форми калькуляції собівартості товару.

Для цього на вебпорталі уповноваженого органу заповнюються поля заявки, яка сформується автоматично у разі, коли в електронні поля, що визначені як обов'язкові до заповнення, інформація внесена у повному обсязі, не містить арифметичних помилок, накладено електронний підпис керівника виробника товару або уповноваженої ним особи.

Забезпечення технічної реалізації подання заявки та можливості заповнення виробником товару форми калькуляції собівартості товару на вебпорталі здійснюється адміністратором електронної системи закупівель, тобто ДП «Прозорро». Це підтвердила консультація **Мінекономіки про технічну реалізацію підтвердження ступеня локалізації виробництва виробником товару.**

Станом на 10.08.2022 відповідний функціонал в електронній системі закупівель ще не реалізовано, тож про практичне застосування Закону № 1977 говорити ще зарано. Це не означає, що закупівля товарів, зазначених у підпункті 2 пункту 6-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону про закупівлю чи у затверджених Урядом додаткових переліках, (а разом і робіт чи послуг, які передбачають передачу у власність замовника певних товарів) поставлена на паузу до моменту встановлення практичних механізмів реалізації Закону № 1977. У даному випадку можна говорити, що Закон № 1977 набув чинності юридично, але не фактично.

Тож очікуємо на офіційне повідомлення про запуск відповідного функціоналу в електронній системі закупівель PROZORRO, а до того часу оголошуємо та проводимо публічні закупівлі за Законом про закупівлі з урахуванням тих його норм, які дійсно працюють.

Локалізація й міжнародні зобов'язання України

Відповідно до абзацу 2 пункту 6-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону про закупівлю цей пункт не застосовується до закупівель, які підпадають під дію положень Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі», а також положень про державні закупівлі інших міжнародних договорів України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України.

Згідно з абзацом 2 пункту 3 Порядку № 861 **перелік країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, а також перелік країн, які є учасниками Угоди про державні закупівлі, до якої Україна приєдналася відповідно до Закону України «Про приєднання України до Угоди про державні закупівлі», публікується на офіційному вебсайті Мінекономіки.**

Нюанс: станом на 12.08.2022 такий перелік на вебсторінці Мінекономіки не оприлюднено, тож чекаємо на офіційну інформацію від Уповноваженого органу.

Станом на 2021 р. Україна мала **19 угод про вільну торгівлю, які охоплювали ринки 47 країн**, цього року перед війною було підписано відповідну угоду **з Туреччиною**. Зауважимо, що кожна міжнародна угода, як правило, має свої особливості щодо сфери дії, зокрема цінових порогів.

Приклад



Угода про державні закупівлі (СОТ) вимагає недопущення дискримінації постачальників іншої сторони під час здійснення закупівель, однак ці вимоги мають цінові пороги, тобто стосуються закупівель товарів / послуг від 130 тис. СПЗ, а робіт — від 5 000 000 СПЗ (залежно від категорії замовника), тобто з урахуванням офіційного курсу Нацбанку станом на 10.08.2022 — 48,2865 грн за 1 СПЗ на суму від 6 277 245 грн у разі закупівлі товарів / послуг та на суму від 241 432 500 грн у разі закупівлі робіт.

Що таке СПЗ?

Спеціальні права запозичення (СПЗ) — резервний та платіжний засіб, що емітується Міжнародним валютним фондом та існує лише в безготівковій формі у вигляді записів на банківських рахунках.

Читайте про це в статті [«Нові правила доступу до ринку публічних закупівель України для іноземних учасників»](#).

Отже, із запровадженням практичного механізму реалізації Порядку № 861 замовники, що придбаватимуть будь-який товар з переліку в підпункті 2 пункту 6-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону про закупівлі чи із затверджених Урядом додаткових переліків (а разом і робіт чи послуг, які передбачають передачу у власність замовника певних товарів) на суму від 200 тис. грн, мають включити до тендерної документації вимогу щодо підтвердження постачальником ступеня локалізації виробництва АБО документального підтвердження того факту, що на учасника не поширюється правило підтвердження локалізації пропонованого ним товару.

За змістом пункту 3 Порядку № 861 таким документальним підтвердженням має стати сертифікат про походження товару. Відповідно до частини 3 статті 43 Митного кодексу України сертифікат про походження товару — це документ, який однозначно свідчить про країну походження товару і **виданий компетентним органом даної країни або країни вивезення**, якщо в країні вивезення сертифікат видається на підставі сертифіката, виданого компетентним органом у країні походження товару.

Зверніть увагу: в Україні сертифікати про походження видають торгово-промислові палати відповідно до абзацу 7 частини 1 статті 11 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», однак це стосується лише вітчизняних суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності. Тобто вітчизняні торгово-промислові палати видають сертифікати про походження на товари, вироблені в Україні. Натомість для імпортованих товарів мають бути представлені сертифікати про походження, видані компетентними органами саме країни походження товару (або країни вивезення, якщо у країні вивезення сертифікат видається на підставі сертифіката, виданого компетентним органом у країні походження товару), як це й передбачено статтею 43 Митного кодексу України.

Водночас сертифікат про походження розкриває лише країну походження товару, однак жодним чином не роз'яснює замовнику, які саме міжнародні договори укладено між Україною та країною походження товару і які умови передбачені в цих договорах стосовно недискримінації в публічних закупівлях. Тому простого співставлення країни, зазначеної в сертифікаті про походження, з очікуваними переліками країн, з якими укладено угоди про вільну торгівлю, та / або країн, які є учасниками Угоди про державні закупівлі (ці переліки мають бути оприлюднені Мінекономіки), навряд буде достатньо замовнику для однозначного висновку про те, що на учасника, який надав такий сертифікат, не поширюються вимоги щодо підтвердження ступеня локалізації його продукції. У зв'язку з цим, на наш погляд, окрім сертифіката про походження товару замовнику доцільно додатково вимагати подання будь-якого документа, який пояснює, чому вимоги щодо підтвердження локалізації не стосуються такого учасника. Це може бути як лист-пояснення, складений самим учасником, так і довідка, видана вітчизняною (українською) торгово-промисловою палатою, адже саме до завдань торгово-промислових палат, відповідно до абзацу 6 частини 2 статті 3 Закону України «Про торгово-промислові палати в Україні», належить **надання довідково-інформаційних послуг, основних відомостей, що не є комерційною таємницею, про діяльність українських підприємців і підприємців зарубіжних країн згідно з національним законодавством**, сприяння поширенню, зокрема через засоби масової інформації, знань про економіку і науково-технічні досягнення, законодавство, звичаї та правила торгівлі в Україні і зарубіжних країнах, можливості зовнішньоекономічного співробітництва українських підприємців.

Локалізація в закупівлях за Постановою № 169

В умовах воєнного стану Уряд затвердив постанову від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану», якою кардинально спростив порядок здійснення оборонних та публічних закупівель. Постанова № 169 не відмінює і не підмінює Закон, але встановлює особливості правового регулювання сфери публічних закупівель у воєнний час, дозволяючи на суму до 49 999,99 грн укласти прямий договір без використання електронної системи закупівель (далі — ЕСЗ), а від 50 тис. грн і без верхніх цінових порогів — провести спрощену закупівлю чи закупівлю через електронний каталог, за результатами яких знову ж таки укласти прямі договори з постачальниками (та навіть з цього правила є близько двох десятків винятків, які дозволяють не застосовувати ЕСЗ — детальніше див. на Рисунку). При цьому за правилами Постанови № 169 можна придбати будь-який, товар, роботу чи послугу, якщо в них є потреба в період воєнного стану.

Укладаємо договір за Постановою № 169 :

До 49 999,99 тис. грн. (УСІ замовники):

- закупівля без використання ЕСЗ і **прямий договір** згідно з ЦКУ та ГКУ

*коди ДК сумуються, починаючи з 29.06.2022, в рамках відомого строку воєнного стану

Від 50 тис. грн.

- спрощена закупівля **іпрямий договір** згідно з ЦКУ та ГКУ;
- електронний каталог **іпрямий договір** згідно з ЦКУ та ГКУ;
- закупівля без використання ЕСЗ і **прямий договір** згідно з ЦКУ та ГКУ (держ. замовники в сфері оборони, Укразалізниця та закупівлі за її участю + винятки!)

Рисунок

Більше про укладення договорів за Постановою № 169 читайте у статті [«З 29.06.2022 діють оновлені правила здійснення закупівель в умовах воєнного стану: хто, що і за яким договором закуповує?»](#).

Як зазначалося вище, на цей час пункт 6-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону про закупівлі хоча й набув чинності юридично, однак фактично застосовуватися не може у зв'язку з відсутністю практичних механізмів його реалізації. А коли ці механізми з'являться, то чи потрібно буде враховувати вимоги щодо підтвердження ступеня локалізації під час закупівель за Постановою № 169?

Існує думка, що норми пункту 6-1 Прикінцевих та перехідних положень Закону про закупівлі поширюються на всі закупівлі незалежно від того, здійснюються вони згідно з Законом про закупівлі чи за правилами Постанови № 169. Однак така позиція є доволі спірною.

Для початку слід вказати, що Закон № 1977 був прийнятий наприкінці минулого року, коли єдиним актом, що регулював порядок здійснення публічних закупівель, був Закон про закупівлі, а Постанови № 169 не існувало навіть у проєкті, тож очевидно, що автори Закону № 1977 не могли передбачити ані запровадження воєнного стану, ані впровадження окремого порядку здійснення закупівель у цей час.

Постанова № 169 прийнята задля встановлення особливостей здійснення закупівель в умовах воєнного стану для максимального пришвидшення та спрощення закупівельного

процесу, що ніяк не узгоджується із необхідністю проходження виробником потенційної покупки окремих процедур підтвердження ступеня локалізації його товару. Пригадаймо, що під час здійснення закупівель згідно з Постановою № 169 не застосовуються навіть статті 16 та 17 Закону про закупівлі!

Зрештою, достатньо згадати оборонні закупівлі, які сьогодні здійснюються згідно з Постановою № 169, по суті, без планування та звітування, а самі оборонні замовники просто відрізані від ЕСЗ. Єдині вимоги для таких закупівель — відповідність принципам своєчасності та відповідності прийнятим рішенням щодо захисту національних інтересів України, забезпечення потреб безпеки і оборони, ефективності використання коштів та результативності. Зрозуміло, що для таких замовників навіть практична реалізація в ЕСЗ механізму підтвердження виробниками ступеня локалізації, як це передбачено Порядком № 861, нічого не змінить.

Не кажучи вже про те, що відповідно до підпункту 1-1 пункту 1 Постанови № 169 договір про закупівлю укладається відповідно до норм Цивільного та Господарського кодексів України (тобто без урахування особливостей, визначених Законом про закупівлі), які, як відомо, жодних умов щодо локалізації взагалі не містять.

Таким чином, на наш погляд, вимоги щодо придбання в рамках публічних закупівель окремих товарів / робіт / послуг виключно з урахуванням ступеня локалізації виробництва не можуть бути застосовані у разі здійснення закупівель за Постановою № 169 не просто тому, що зараз нововведення Закону № 1977 фактично не набули чинності (у зв'язку з відсутністю практичного механізму їх реалізації), але й тому, що передбачені Постановою № 169 особливості проведення закупівель в умовах воєнного стану виключають застосування вимог щодо підтвердження ступеня локалізації товару. У відповіді на запит № 808/2022 Мінекономіки запевнило, що готує узагальнену відповідь щодо питань, пов'язаних з локалізацією у публічних закупівлях, та оприлюднить відповідний лист на інфоресурсі Уповноваженого органу. Тож з порушеного питання очікуємо ще на роз'яснення Мінекономіки, а до того часу повторимо вже висловлену вище рекомендацію: проводити закупівлі згідно з тими нормами законодавства, які фактично працюють.

Прим.ред: звертаємо увагу, що станом на вересень 2022 вже оприлюднено лист Мінекономіки щодо локалізації від 30.08.2022 № 3323-04/62315-06 й редакцією цього portalу оприлюднено [Огляд листа Мінекономіки від 30.08.2022 щодо локалізації, рекомендуємо ознайомитись!](#)

Звертаємо увагу, що на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) розміщено:

[Калькуляцію собівартості продукції із зазначенням митної вартості імпортованих компонентів \(імпортованих виробником та/або придбаних у постачальників, які є резидентами України\)](#)

[Заявку про включення товару до переліку товарів із підтвердженим ступенем локалізації](#)