

Огляд змін до Закону «Про публічні закупівлі» від 16.08.2022

Українське прислів'я каже: «Трапляється і такий год, що на день по сім погод». Саме такий період переживає вся закупівельна спільнота, усім нам необхідно балансувати серед змін, які постійно вносяться до законодавства у сфері публічних закупівель, та не упустити найважливішого. Сьогодні пропонуємо огляд останніх змін до Закону «Про публічні закупівлі» та інших законів України у сфері здійснення оборонних та публічних закупівель під час війни.

16.08.2022 прийнято **[Закон про внесення змін до Закону України «Про публічні закупівлі» та інших законів України щодо здійснення оборонних та публічних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану № 7163 від 14.03.2022](#)** (далі — проєкт Закону № 7163). 22.08.2022 його направлено на підпис Президентові, станом на момент публікації, 25.08.2022, Закон ще не підписаний Президентом. У матеріалі завчасно проаналізуємо, що може змінитись та як це вплине на закупівельний процес. Розберемо зміни для зручності у табличній формі:

Чинна редакція Закону про закупівлі <i>(станом на дату написання статті)</i>	Запропоновані зміни проєктом Закону № 7163
Частина 9 статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон). Особливості здійснення закупівель, визначених цим Законом, для гарантованого забезпечення потреб оборони (крім товарів, робіт і послуг, що підлягають закупівлі відповідно до угод у порядку, визначеному пунктом 6 частини п'ятої цієї статті) Міністерством оборони України та його розвідувальним органом, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національною гвардією України, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державною спеціальною службою транспорту, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Управлінням державної охорони України та іншими військовими формуваннями та/або частинами в особливий період, у період проведення операції об'єднаних сил, антитерористичної операції, у період введення воєнного чи надзвичайного стану встановлюються окремим законом.	Частина 9 статті 3 Закону. Особливості здійснення закупівель, визначених цим Законом, для гарантованого забезпечення потреб оборони (крім товарів, робіт і послуг, що підлягають закупівлі відповідно до угод у порядку, визначеному пунктом 6 частини п'ятої цієї статті) Міністерством оборони України та його розвідувальним органом, Міністерством внутрішніх справ України, Службою безпеки України, Національною гвардією України, Національною поліцією України, Державною прикордонною службою України, Службою зовнішньої розвідки України, Державною службою спеціального зв'язку та захисту інформації України, Державною спеціальною службою транспорту, Державною службою України з надзвичайних ситуацій, Управлінням державної охорони України та іншими військовими формуваннями та/або частинами в особливий період, у період проведення операції об'єднаних сил, антитерористичної операції, у період введення надзвичайного стану встановлюються окремим законом.

Коментар. Таким чином, словосполучення «**воєнного чи надзвичайного стану**» змінено на «**надзвичайного стану**», тобто передбачено виключення воєнного стану з частини 9 статті 3 Закону, що свідчить про те, що особливості здійснення закупівель у період введення воєнного стану не регулюватиметься окремим законом.

Цікаво, що зауваженнями Головного юридичного управління Апарату ВРУ до проєкту Закону № 7163 відзначено, що положення цього законопроєкту, за яким у частині дев'ятій статті 3 Закону України «Про публічні закупівлі» передбачається слова «воєнного чи надзвичайного стану» замінити словами «надзвичайного стану», є неоднозначним, оскільки створює ієрархічну значимість кожного з цих двох правових режимів (а отже і особливості здійснення публічних закупівель у разі їх запровадження), однак відповідно до норм Конституції України наведені правові режими є однопорядковими за наслідками та необхідністю їх запровадження залежно від фактичних обставин.

Головним юридичним управлінням Апарату ВРУ констатовано порушення принципу правової визначеності як елементу верховенства права (стаття 8 Конституції України). До того ж про порушення принципу правової визначеності свідчить вживання в тексті законопроєкту словосполучення «із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз», оскільки з системного аналізу його положень неможливо встановити однозначного його розуміння, що призводитиме до множинності тлумачення, а отже і правозастосування.

Пункти відсутні

2. Розділ X «Прикінцеві та перехідні положення» доповнити пунктами 3⁷ і 3⁸ такого змісту:

3⁷. Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених цим Законом, визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності таких замовників від воєнних загроз.

3⁸. Установити, що на період дії правового режиму воєнного стану в Україні в разі здійснення замовником закупівлі без використання електронної системи закупівель, за умови що вартість закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень, замовник оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, не пізніше ніж через 10 робочих днів з дня укладення такого договору. Замовники можуть не публікувати інформацію про своє місцезнаходження та/або місцезнаходження постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг), та/або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника та/або постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг).

Коментар. З пункту 3⁷ випливає, що замовники під час воєнного стану керуються нормами, визначеними Кабміном, якими станом на сьогодні є норми **постанови Уряду від 28.02.2022 № 169 «Деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану»** (далі — Постанова № 169). Таким чином, у замовників у разі набуття чинності проектом Закону № 7163 може відпасти найгарячіше питання: чим керуватися при здійсненні закупівель — Законом чи Постановою № 169? Тоді стане зрозуміло, що керуємося Постановою № 169.

Цікаво зауважити, що Головним юридичним управлінням Апарату ВРУ в зауваженнях до проекту Закону № 7163 констатовано, що «**наведені положення законопроекту означають делегування законодавчої функції, що згідно зі статтею 75 Конституції України належить до компетенції Верховної Ради України та фактично виводять із законодавчого регулювання будь-які закупівлі товарів, робіт послуг, навіть тих, які можуть ефективно здійснюватися в умовах правового режиму воєнного стану.**

Це не враховує положення пункту 8 частини 1 статті 92 Конституції України, відповідно до якої виключно законами України визначаються правила конкуренції та норми антимонопольного регулювання, оскільки за наведеного формулювання положення законопроекту, Кабінет Міністрів України зможе визначити правила конкуренції у сфері публічних закупівель.

При цьому межі зазначеного повноваження Кабінету Міністрів України неокреслені (безмежна дискреція), а тому вбачається, що **надання подібних повноважень не узгоджується з вимогами статей 6 та 19 Конституції України щодо визначення меж та способу реалізації повноважень органів державної влади, їх посадових осіб виключно Конституцією та законами України, створює можливість для зловживань владою.**

У Рішенні Конституційного Суду України від 8 червня 2016 року № 3-рп/2016, де за органом публічної влади визнається можливість мати певні дискреційні повноваження у прийнятті рішень, наголошується, що «цей механізм повинен забезпечувати, з одного боку, захист особи від свавільного втручання органів державної влади у її права і свободи, а з другого – наявність можливості у особи передбачати дії цих органів» (абзац третій підпункту 2.4 пункту 2 мотивувальної частини Рішення).

Закон повинен вказувати на обсяг будь-якої дискреції та на спосіб її здійснення із достатньою чіткістю, аби особа мала змогу відповідним чином захистити себе від свавільних дій влади (пункт 45 Доповіді «Верховенство права», схваленої Європейською Комісією «За демократію через право» на 86-му пленарному засіданні).»

При цьому проектом Закону № 7163 передбачені строки, у які замовники керуються Постановою № 169, а саме у **період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування**. Тобто в замовників буде можливість керуватися Постановою № 169 ще протягом 90 днів з моменту припинення / скасування воєнного стану. Така норма обумовлена забезпеченням захищеності замовників від воєнних загроз. З останніми чинними змінами до Постанови № 169 можна ознайомитися в матеріалах:

- «**Дев'яті зміни до Постанови № 169 (від 10.08.2022): на що звернути увагу**»;
- «**Огляд основних змін до Постанови № 169, що набрали чинності з 10.08.2022**».

При цьому пунктом 3⁸ передбачено, що в разі проведення замовником закупівлі без використання електронної системи закупівель, за умови що вартість закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень, замовник оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, **не пізніше ніж через 10 робочих днів з дня укладення такого договору.**

Через таку редакцію Закону виникає колізія, адже нормами Постанови № 169 передбачено: «...за умови, що вартість закупівлі становить або перевищує 50 тис. гривень, замовник/державний замовник оприлюднює звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, договір про закупівлю, а також всі додатки та зміни до нього після його укладення, але **не пізніше ніж через 70 днів з дня припинення чи скасування воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях...**». З огляду на таку невідповідність можна дійти висновку, що в разі набуття чинності Законом № 7163 найближчим часом будуть внесені зміни до Постанови № 169.

Проект Закону № 7163 дозволяє замовникам не публікувати інформацію про своє місцезнаходження та / або місцезнаходження постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг), та / або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника та / або постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг). Слід звернути увагу, що замовники можуть не вказувати таку інформацію, проте не зобов'язані. Таким чином, вказувати або ні замовники вирішують самостійно, виходячи з того, чи може така інформація загрожувати безпеці під час воєнного стану.

Цікаво, що в зауваженнях Головного юридичного управління Апарату ВРУ до проекту Закону № 7163 відзначено, що пункт 3⁸ розділу Х «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» (в редакції законопроекту) свідчить про порушення проголошеного статтею 8 Конституції України принципу правової визначеності як елементу верховенства права, оскільки не розкриває, які саме ризики для безпеки замовника та / або постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг) нестиме виконання вимог, передбачених першим реченням цього пункту, щодо публікації замовником інформації про своє місцезнаходження та / або місцезнаходження постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг), та / або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг.

Звертаємо увагу, що цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування.

Окрім цього, проєкт Закону № 7163 вносить зміни до таких законодавчих актів України:

у пункті 11 частини першої статті 19 та частині першій статті 282 **Кодексу адміністративного судочинства України** (Відомості Верховної Ради України, 2017 р., № 48, ст. 436) слова «та спрощеного відбору без застосування електронної системи закупівель» виключити;

частину першу статті 12¹ **Закону України «Про правовий режим воєнного стану»** (Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 28, ст. 250; 2021 р., № 41, ст. 339) доповнюють пунктом 4 такого змісту: «визначає особливості здійснення оборонних та публічних закупівель із забезпеченням захищеності державних замовників і замовників від воєнних загроз».

При цьому натепер на підписі у Президента України перебуває Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» (реєстраційний № проєкту 7153), яким стаття 12¹ Закону України «Про правовий режим воєнного стану» викладається в новій редакції та **частина перша не містить пунктів, до яких вносяться зміни законопроектом**. Таким чином, положення законопроекту (у разі прийняття його як закону та набрання ним чинності) перебувають у прямій залежності від дати набрання чинності Законом України «Про внесення змін до деяких законів України щодо забезпечення керованості державою в умовах воєнного стану» (реєстраційний номер проєкту 7153) і зможуть бути положеннями закону лише у разі ненабрання останнім чинності;

у **Законі України «Про оборонні закупівлі»** від 17.07.2020 № 808-IX: у статті 16: пункт 4 частини першої виключити; частину п'яту виключити; розділ IV викласти в такій редакції:

«Розділ IV ОСОБЛИВОСТІ ЗДІЙСНЕННЯ ОБОРОННИХ ЗАКУПІВЕЛЬ НА ПЕРІОД ДІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ВОЄННОГО СТАНУ

Стаття 30. Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану

1. Особливості здійснення оборонних закупівель на період дії правового режиму воєнного стану визначаються Кабінетом Міністрів України із забезпеченням захищеності державних замовників від воєнних загроз.

3. Договори про закупівлю, державні контракти (договори), укладені до набрання чинності цим Законом, діють до їх повного виконання відповідно до умов, на яких вони були укладені, або до їх припинення (розірвання) відповідно до закону».

Отже, проєкт Закону № 7163 вносить також зміни до **Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Закону України «Про оборонні закупівлі»**, що зумовлено необхідністю погодити всі законодавчі акти у сфері здійснення оборонних та публічних закупівель під час дії воєнного стану.

У разі набуття чинності проєктом Закону № 7163 можна буде робити такі висновки:

Замовники у період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування при здійсненні закупівель керуються нормами Постанови № 169.


У разі проведення замовником закупівлі без використання електронної системи закупівель, за умови що вартість закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень, замовник оприлюднює в електронній системі закупівель звіт про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, не пізніше ніж через 10 робочих днів з дня укладення такого договору.



Закон дозволяє замовникам не публікувати інформацію про своє місцезнаходження та / або місцезнаходження постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг), та / або місце поставки товарів, виконання робіт чи надання послуг, якщо поширення такої інформації несе ризики для безпеки замовника та / або постачальників (виконавців робіт та надавачів послуг).

Законопроєкт № 7163 вносить також зміни до Кодексу адміністративного судочинства України, Закону України «Про правовий режим воєнного стану» та Закону України «Про оборонні закупівлі».

За нагоди використовуйте [приклад оголошення про проведення спрощеної закупівлі за Постановою № 169](#).

[Постанову №169](#) у чинній редакції з урахуванням останніх змін можна легко знайти в [правовій базі порталу](#):

 **Радник у сфері публічних закупівель**
Все для закупівель на одному порталі

[Підписатися](#)  

[ЗАМОВНИКАМ](#) [УЧАСНИКАМ](#) [ЗРАЗКИ ДОКУМЕНТІВ](#) **[ПРАВОВА БАЗА](#)** [ЖУРНАЛИ](#) [КНИГИ](#) [ТЕСТИ](#)


[Закон України «Про публічні закупівлі»](#) [COVID-19](#) [Закони](#) [Постанови](#) [Кодекси](#) [Укази](#) **[Воєнний стан](#)** [Розпорядження](#) [Класифікатори](#)

[Листи Мініекономіки](#) [Листи: інші](#) [Електрична енергія](#) [Накази](#) [Будівництво/Закупівля робіт](#) [ДАСУ: перевірки й повноваження](#)

[Перелік черговості оплат Казначейством](#) [Перелік товарів, щодо яких застосовується локалізація](#)

Воєнний стан

- Статті
- Журнали
- Автори
- Зразки документів
- Правова база
- Проекти законів



Постанова КМУ про деякі питання здійснення оборонних та публічних закупівель товарів, робіт і послуг в умовах воєнного стану зі змінами Нове ★

від 28.02.2022 № 169

Розділи: [Постанови](#) [Воєнний стан](#)

Постанова КМУ «Про затвердження Порядку ★

ВОЄННИЙ СТАН

Тут зібрані нормативно-правові акти, які будуть корисними для закупівельної громади саме в період воєнного стану

[Слідкувати](#)

Більше важливої інформації про закупівлі під час війни читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](https://radnuk.com.ua) у розділі [«Воєнний стан»](#).