

# МЕРТУ розтлумачило, як здійснюють закупівлі замовники в окремих сферах господарювання

Уповноважений орган продовжує ознайомлювати загал з тлумаченням та уточненням стосовно застосування норм Закону України «Про публічні закупівлі» для точного функціонування закладених у них механізмів. У попередньому випуску журналу «Радник в сфері державних закупівель» на сторінках 42–45 редакція знайомила вас, шановні читачі, з роз'ясненням Мінекономрозвитку «Щодо здійснення закупівель замовниками» від 29.04.2016.

Наразі Уповноважений орган деталізує положення стосовно питання здійснення закупівель замовниками, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання. Даний лист інформативного характеру, враховуючи численні проблеми та вагання багатьох суб'єктів стосовно належності до категорії замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання роз'яснює підстави віднесення себе до останніх.

Наряду з цим, Уповноважений орган у цьому документі висловив позицію стосовно поняття «спеціальні або ексклюзивні права» та не залишив без уваги вартісні межі, якими керується відповідна група замовників при проведенні процедур закупівель за Законом про публічні закупівлі.

Листі інформативного характеру Мінекономрозвитку № 3302-06/13747-07 від 12.05.2016 ми наводимо нижче.



**МІНІСТЕРСТВО ЕКОНОМІЧНОГО РОЗВИТКУ І ТОРГІВЛІ  
УКРАЇНИ**  
**(Мінекономрозвитку України)**  
**№ 3302-06/13747-07 від 12.05.2016**

*Щодо здійснення закупівель замовниками, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання*

Мінекономрозвитку України у зв'язку із введенням в дію Закону України «Про публічні

закупівлі» від 25.12.2015 № 922-УШ (далі — Закон) з 1 квітня 2016 року для замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, повідомляє.

Закон України «Про особливості здійснення закупівель в окремих сферах господарської діяльності» **втратив чинність 1 квітня 2016 року** відповідно до пункту 5 Розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону,

### ***Щодо визначення замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання***

Згідно з пунктом 9 частини першої статті 1 Закону замовники — органи державної влади, органи місцевого самоврядування та органи соціального страхування, створені відповідно до закону, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

До замовників **також належать юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання та відповідають хоча б одній з таких ознак:**

органам державної влади, органам влади Автономної Республіки Крим, органам місцевого самоврядування належить частка у статутному капіталі суб'єкта господарювання в розмірі більше ніж 50 відсотків або такі органи володіють більшістю голосів у вищому органі суб'єкта господарювання чи правом призначати більше половини складу виконавчого органу або наглядової ради суб'єкта господарювання;

наявність спеціальних або ексклюзивних прав.

**Діяльністю в окремих сферах господарювання** є діяльність, що здійснюється в одній або декількох з сфер, визначених у пункті 4 частини першої статті 1 Закону, виходячи зі змісту Закону.

Разом з тим звертаємо увагу на виключення, у разі наявності яких діяльність **не вважається діяльністю в окремих сферах господарювання.**

Так, згідно з пунктом 4 частини першої статті 1 Закону **не вважається діяльністю в окремих сферах господарювання така діяльність:**

виробництво та постачання теплової енергії до мереж загального користування, **якщо таке виробництво є наслідком** іншої виробничої діяльності замовника, крім діяльності, що здійснюється у сферах, визначених у цьому пункті, **при цьому**

**постачання теплової енергії здійснюється лише в цілях економної експлуатації виробничих потужностей замовника, а доходи від цієї діяльності не перевищують 20 відсотків середньорічного доходу за попередні три роки, включаючи дохід за поточний рік;**

виробництво, передача та постачання електричної енергії до мереж загального користування, **якщо таке виробництво, передача та постачання є необхідними для споживання самим замовником для здійснення іншої виробничої діяльності**, крім діяльності, що провадиться у сферах, визначених у цьому пункті, **а обсяг постачання електричної енергії замовником до мереж загального користування залежить від рівня його власного споживання, за умови, що власне споживання є не меншим ніж 70 відсотків загального обсягу виробленої замовником електроенергії, розрахованого за середньорічними показниками виробництва за попередні три роки, включаючи показники за поточний рік;**

виробництво, транспортування та постачання питної води в мережі загального користування, **якщо таке виробництво, транспортування та постачання є необхідними для споживання самим замовником для здійснення іншої виробничої діяльності**, крім діяльності, що провадиться у сферах, визначених у цьому пункті, **а обсяг постачання питної води замовником для загального користування залежить від рівня його власного споживання, за умови, що власне споживання є не меншим ніж 70 відсотків загального обсягу виробленої замовником питної води, розрахованого за середньорічними показниками виробництва за попередні три роки, включаючи показники за поточний рік.**

Разом з тим юридичні особи та/або суб'єкти господарювання, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, встановлених Законом, самостійно визначають наявність хоча б однієї з передбачених Законом ознак та приналежність до замовників у розумінні абзацу п'ятого пункту 9 частини першої статті 1 Закону.

Таким чином, у разі якщо юридичні особи та/або суб'єкти господарювання **здійснюють діяльність** в окремих сферах господарювання, встановлених Законом **та одночасно відповідають хоча б одній з ознак**, визначених у абзацах шостому та сьомому пункту 9 частини першої статті 1 Закону, то **такі суб'єкти є замовниками** у розумінні абзацу п'ятого пункту 9 частини першої статті 1 Закону та мають здійснювати закупівлі з дотриманням вимог цього Закону.

При цьому, у разі якщо юридичні особи та/або суб'єкти господарювання **здійснюють діяльність** в окремих сферах господарювання, встановлених Законом, **але не відповідають жодній з ознак**, визначених цим Законом, то **такі суб'єкти не є замовниками** у розумінні абзацу п'ятого пункту 9 частини першої статті 1 Закону.

Крім того, у разі якщо замовник, який здійснює діяльність в окремих сферах господарювання, встановлених Законом та одночасно відповідає хоча б одній з ознак, визначених абзацами шостим та сьомим пункту 9 частини першої статті 1 Закону **одночасно є** замовником відповідно до абзацу першого пункту 9 частини першої статті 1 Закону, то **такий суб'єкт керується вартісними межами, визначеними абзацом третім частини першої статті 2 Закону та випадками, на які додатково не поширюється** дія цього Закону, встановленими частиною четвертою статті 2 Закону.

### ***Щодо спеціальних або ексклюзивних прав***

Поняття спеціального і ексклюзивного права в контексті закупівель нове для України та має своє походження з права Європейського Союзу.

Визначення терміну «спеціальні та ексклюзивні права» наведено в пункті 25 частини першої статті 1 Закону.

Так, відповідно до статті 1 Закону спеціальні або ексклюзивні права — права, надані в межах повноважень органом державної влади або органом місцевого самоврядування на підставі будь-якого нормативно-правового акта та/або акта індивідуальної дії, що обмежують провадження діяльності у сферах, визначених цим Законом, однією чи кількома особами, що істотно впливає на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах.

Разом з тим **не вважаються спеціальними або ексклюзивними права, надані за результатами конкурсів (тендерів), інформація про проведення яких попередньо оприлюднювалася**, якщо надання цих прав здійснювалося на основі об'єктивних критеріїв (пункт 25 частини першої статті 1 Закону).

У будь-якому випадку конкретні критерії для визначення наявності спеціальних і ексклюзивних прав в контексті Закону можна сформулювати на підставі таких міркувань, які побудовані на логіці «від зворотного», тобто через розуміння випадків, коли спеціальне/ексклюзивне право не виникає. Отже, **спеціальне/ексклюзивне право не виникає** у разі якщо:

особи володіють такими правами не на підставі нормативно-правових актів та/або актів індивідуальної дії органів державної влади або органів місцевого самоврядування;

особи володіють такими правами, однак такі права не обмежують провадження діяльності у сферах, визначених цим Законом, однією чи кількома особами, та не впливають істотно на здатність інших осіб провадити діяльність у зазначених сферах;

особи отримали такі права за результатами конкурсів (тендерів), інформація про проведення яких попередньо оприлюднювалася, якщо надання цих прав

здійснювалося на основі об'єктивних критеріїв.

*Відповідним прикладом для України є рішення Кабінету Міністрів України про покладання виконання функцій національного оператора поштового зв'язку на Українське державне підприємство поштового зв'язку «Укрпошта» (Розпорядження Кабінету Міністрів України від 10.01.2002 року № 10). Внаслідок такого рішення лише ДП «Укрпошта», як національному оператору поштового зв'язку, надані виключні права на провадження певних видів діяльності у сфері надання послуг поштового зв'язку.*

У свою чергу, Законом України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02.03.2015 № 222-УІІ регулюються суспільні відносини у сфері ліцензування видів господарської діяльності, визначено виключний перелік видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, встановлено уніфікований порядок їх ліцензування, нагляд і контроль у сфері ліцензування, відповідальність за порушення законодавства у сфері ліцензування видів господарської діяльності.

Разом з тим, виходячи зі змісту статей 1, 2, 3, 7, 9, 10 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» та принципів державної політики у сфері ліцензування, право провадження суб'єктом господарювання визначеного виду господарської діяльності на підставі ліцензії, виданої у встановленому законодавством порядку, не обмежує провадження діяльності у сферах, визначених Законом, однією чи кількома особами, у зв'язку із однаковими умовами для отримання ліцензії будь-яким суб'єктом господарювання у разі дотримання ним встановлених відповідним законодавством вимог, тому не може розглядатись як спеціальне чи ексклюзивне право.

### ***Щодо вартісних меж, річного плану закупівель та додатку***

Відповідно до частини першої статті 2 Закону цей Закон застосовується, зокрема до замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, за умови, що вартість предмета закупівлі **товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 1 мільйон гривень, а робіт — 5 мільйонів гривень.**

При цьому, оскільки Закон не містить розмежування вартісних показників у залежності від походження коштів (бюджетні або власні кошти), замовники, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, керуються вартісними межами предмета закупівлі, визначеними у абзаці третьому частини першої статті 2 Закону незалежно від джерела фінансування такої закупівлі.

У разі здійснення закупівель товарів, робіт і послуг без використання електронної системи закупівель, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує 50 тисяч гривень та є меншою за вартість, що встановлена, зокрема в абзаці третьому частини першої статті 2 Закону, замовники обов'язково оприлюднюють звіт про укладені договори в системі електронних закупівель відповідно до статті 10 цього Закону.

Згідно з частиною першою статті 4 Закону закупівля здійснюється відповідно до річного

плану. Річний план, додаток до річного плану та зміни до них безоплатно оприлюднюються на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель протягом п'яти днів з дня їх затвердження.

Наказом Мінекономрозвитку від 22.03.2016 № 490 «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель», зареєстрованим в Міністерстві юстиції України 25.03.2016 за № 449/28579 (далі — Наказ), затверджено форму річного плану закупівель.

Згідно з абзацом третім пункту 2 Наказу додаток до річного плану закупівель, до якого вноситься інформація про закупівлі, очікувана вартість яких не перевищує сум, зазначених, зокрема в абзаці третьому частини першої статті 2 Закону, складається за формою річного плану закупівель шляхом заповнення відповідних полів в електронній системі закупівель.

У свою чергу, частиною третьою статті 2 Закону встановлено перелік випадків, на які дія Закону не поширюється. Згідно з частиною четвертою статті 2 Закону дія цього Закону для замовників, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання, додатково не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари, роботи, послуги визначені у частині четвертій статті 2 Закону.

Замовники, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання здійснюють закупівлю предметів закупівлі товарів, робіт та послуг, визначених у частинах третій та четвертій статті 2 Закону без застосування вимог Закону та підзаконних нормативно-правових актів, розроблених на його виконання, не вносять такі закупівлі до річного плану та додатку до нього, та не оприлюднюють звіт про укладені щодо таких закупівель договори в системі електронних закупівель.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерств носять виключно рекомендаційний та інформативний характер і не встановлюють норм права.

**Директор департаменту  
регулювання державних закупівель  
Олександр СТАРОДУБЦЕВ**