

МЕРТУ надало деталізоване роз'яснення щодо визначення замовників

У зв'язку з введенням в дію Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон, Закон про публічні закупівлі) Уповноважений орган надає роз'яснення «Щодо здійснення закупівель замовниками» № 3302-06/12875-06 від 29.04.2016, в якому детально розглянуто визначення приналежності до замовників юридичними особами у розумінні Закону.

Звертаємо увагу, що роз'яснення було надано 29.04.2016, а 4 травня було повернуто з підписом від Президента України Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» № 1078-VIII від 12 квітня 2016 року (далі — Закон). Після цього даний документ було опубліковано в газеті «Голос України» № 81 від 05.05.2016. Відповідно до частини 2 даного Закону він набуває чинності з дня, наступного за днем його опублікування. Отже, Закон набуває чинності 6 травня 2016 року, у зв'язку із цим Закон України «Про публічні закупівлі» набуває чинності **з 6 травня 2016 року для місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та військово-цивільних адміністрацій, місцезнаходженням яких є територія Донецької області.**

Відповідно до даного Закону зміни внесено до пункту 1 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі», а саме доповнено абзацом четвертим. Нижче ви може ознайомитися з повним текстом пункту 1 розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про публічні закупівлі» з урахуванням змін:

«Цей Закон набирає чинності з дня, наступного за днем його опублікування, та вводиться в дію:

з 1 квітня 2016 року — для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання;

з 1 серпня 2016 року — для всіх замовників.

з дня набрання чинності Законом України «Про внесення деяких законодавчих змін щодо особливостей використання окремих публічних коштів на території Донецької області» — для місцевих державних адміністрацій, органів місцевого самоврядування та військово-цивільних адміністрацій, місцезнаходженням яких є територія Донецької області».

Отже, з 6 травня Закон про публічні закупівлі введено в дію **для місцевих державних**

адміністрацій, органів місцевого самоврядування та військово-цивільних адміністрацій, місцезнаходженням яких є територія Донецької області».

Далі ви можете ознайомитися з повним текстом роз'яснення.



РОЗ`ЯСНЕННЯ
№ 3302-06/12875-06 від 29.04.2016

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, установи, організації, підприємства та інші суб'єкти сфери закупівель

Щодо здійснення закупівель замовниками

Мінекономрозвитку України у зв'язку із набранням чинності Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 № 922-VIII (далі — Закон) повідомляє.

Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Відповідно до пункту 1 Розділу IX «Прикінцеві та перехідні положення» цей Закон вводиться в дію: **з 1 квітня 2016 року** — для центральних органів виконавчої влади та замовників, що здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання; **з 1 серпня 2016 року** — для всіх замовників.

Щодо відображення закупівель у річному плані

Згідно зі статтею 2 Закону цей Закон застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі товару (товарів), послуги (послуг) дорівнює або перевищує 200 тисяч гривень, а робіт — 1,5 мільйона гривень; 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 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 (стаття 4 Закону). Форму річного плану закупівель затверджено наказом Мінекономрозвитку від **22.03.2016 № 490** «Про затвердження форм документів у сфері публічних закупівель». **Порядок розміщення інформації** про публічні закупівлі затверджений наказом Мінекономрозвитку від 18.03.2016 № 477 «Про затвердження

Порядку розміщення інформації про публічні закупівлі».

Таким чином, ті закупівлі, що планують здійснити замовники після введення в дію для них Закону, відображаються у річному плані (додатку до річного плану), що безоплатно оприлюднюється через авторизовані електронні майданчики на веб-порталі Уповноваженого органу.

У свою чергу, визначення поняття «замовники» наведено в пункті 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким замовниками є, зокрема 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.

Для однозначного правозастосування поняття «замовники» у розумінні абзацу першого пункту 9 частини першої статті 1 Закону необхідно розглянути елементи, з яких складається це поняття, та ознаки, за якими суб'єкти належать до замовників у розумінні Закону.

Щодо забезпечення потреб держави або територіальної громади

Потреби держави та територіальної громади в розумінні Закону потрібно розглядати в широкому значенні, оскільки такі потреби є поняттям динамічним та не охоплені нормативно-правовим визначенням.

Проте потреби держави та територіальної громади характеризуються тим, що для їх забезпечення держава або органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, у яких фактично констатується обов'язок або функція державної інституції/місцевого самоврядування забезпечити певну функцію держави чи загальні потреби територіальної громади, серед яких є організація освіти, охорони здоров'я громадян, охорони громадського правопорядку тощо.

При цьому юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України, органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування (частина друга статті 81 Цивільного кодексу України).

Тому, оскільки безпосередню участь держава бере у створенні юридичних осіб публічного

права, які створюються з метою ефективного та раціонального використання державного і громадського майна, так як держава чи територіальні громади не можуть управляти належними їм цінностями, закріплюючи майно за окремими підприємствами, установами та організаціями, держава, територіальні громади, як власники, дозволяють їм управляти цим майном, розпоряджатися грошовими коштами, вступати від свого імені в різні правовідносини для реалізації певних інтересів та потреб держави чи територіальної громади.

Щодо діяльності юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань

Важливим елементом для розуміння поняття «замовник» у контексті Закону є спосіб, у який держава або органи місцевого самоврядування забезпечують свої потреби:

на комерційній чи промисловій основі;

на умовах, установлених рішеннями державних органів, які зобов'язують юридичних осіб забезпечувати державні чи громадські потреби в певний спосіб та на певних умовах.

З огляду на вищезазначене, потрібно розмежовувати способи, якими забезпечуються потреби держави та територіальної громади.

Діяльність не є комерційною чи промисловою у разі якщо держава, підконтрольні їй організації при забезпеченні певної державної потреби керуються іншими мотивами ніж прибутковість, водночас така діяльність не залежить від економічних ризиків і витрат на неї (оскільки держава визначила мету організації саме для здійснення такої діяльності та нормативно встановила спосіб, умови, ціни, тарифи тощо).

Натомість, діяльність здійснюється на комерційній основі у випадках, коли потреби держави та територіальної громади забезпечуються на конкурентному ринку.

Різниця в забезпеченні потреб у вищеперелічених випадках полягає в тому, що в першому випадку контрольовані державою інституції (організації) виконують публічні функції та зобов'язання перед державою чи громадою, установлені нормативно-правовими актами, розпорядчими рішеннями, статутами юридичних осіб, а не здійснюють таку діяльність на комерційній основі, де прибутковість є основною мотивацією.

Таким чином, у разі якщо потреби держави або територіальної громади забезпечуються не на комерційній чи промисловій основі, необхідно визначитись щодо наявності ознак, встановлених Законом.

Щодо наявності ознак

Ознаку, передбачену абзацом другим пункту 9 частини першої статі 1 Закону, згідно з яким юридична особа є розпорядником, одержувачем бюджетних коштів необхідно

розглядати в контексті бюджетного законодавства, оскільки поняття «одержувач бюджетних коштів» та «розпорядник бюджетних коштів» визначені у пунктах 38 та 47 частини першої статті 2 Бюджетного кодексу України відповідно. Так, розпорядник бюджетних коштів — бюджетна установа в особі її керівника, уповноважена на отримання бюджетних асигнувань, взяття бюджетних зобов'язань, довгострокових зобов'язань за енергосервісом та здійснення витрат бюджету. При цьому одержувач бюджетних коштів — суб'єкт господарювання, громадська чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

Тобто, у разі якщо 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, є розпорядниками або одержувачами бюджетних коштів, такі юридичні особи є замовниками в розумінні Закону незалежно від розміру такого фінансування і повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом, протягом бюджетного періоду, що становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року, з дня отримання бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Ознаку, передбачену абзацом третім пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи, можна розглядати ґрунтуючись на положеннях Цивільного кодексу України, статтю 92 якого визначено цивільну дієздатність юридичної особи, відповідно до якої юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом.

Так, органи або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону володіють більшістю голосів у вищому органі управління, виступають від її імені, при прийнятті рішень щодо всієї діяльності юридичної особи, голос яких є визначальним, діють в інтересах такої юридичної особи.

Тобто, у разі якщо юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління такої юридичної особи на підставі установчих документів та/або закону, зазначені суб'єкти вважаються замовниками в розумінні Закону та повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Ознаку, передбачену абзацом четвертим пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв)

перевищує 50 відсотків, потрібно розглядати в контексті положень Господарського кодексу України, оскільки відповідно до статті 55 цього Кодексу суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, до яких належать, зокрема господарські організації — державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу.

Тобто, у разі якщо господарські організації (державні, комунальні та інші підприємства) та їх об'єднання забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, такі юридичні особи є замовниками у розумінні Закону і мають здійснювати закупівлі товарів, робіт і послуг з дотриманням вимог Закону, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Отже, замовниками, разом з органами державної влади та органами місцевого самоврядування є також юридичні особи та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави та територіальної громади, у спосіб, що не є комерційною або промисловою діяльністю в умовах конкуренції та одночасно відповідають хоча б одній із передбачених Законом ознак.

При цьому зазначаємо, що юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання самостійно визначають приналежність до замовників у розумінні абзацу першого пункту 9 частини 1 статті 1 Закону.

Водночас пропонуємо тестові питання, які допоможуть юридичним особам визначитися щодо приналежності до замовників у розумінні абзацу першого пункту 9 частини першої статті 1 Закону, що додаються.

Одночасно зазначаємо, що листи Міністерства носять виключно рекомендаційний та інформативний характер і не встановлюють норм права. Додаток: на 1 арк.

**Директор департаменту
регулювання державних закупівель
Олександр СТАРОДУБЦЕВ**

Додаток

ТЕСТ

Чи забезпечує юридична особа потреби держави або територіальної громади не на комерційній або промисловій основі, а на підставі того, що держава (органи



місцевого самоврядування) зобов'язала (створила, уповноважила, визначила) саме цю юридичну особу забезпечувати таку потребу?

(Наприклад, своїм рішенням створила (про що зазначено у засновницьких документах) та уповноважила юридичну особу на видачу обов'язкових документів встановленого державою зразка; ведення реєстрів правовстановлюючих рішень (майнових прав, юридичних осіб визнаних в установленому законом порядку банкрутом та відносно якого відкрита ліквідаційна процедура тощо). Для відповіді на питання вивчаємо законодавчі, розпорядчі, нормативно-правові акти, статут, тощо, тобто документи, які містять інформацію про мету створення та діяльність юридичної особи).

ТАК — дивись питання 2

НІ — юридична особа не є замовником у розумінні абзацу першого пункту 9 частини першої статті 1 Закону

Чи юридична особа, яка забезпечує потреби держави або територіальної громади та така її діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, відповідає таким ознакам:

є розпорядником або одержувачем бюджетних коштів:

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — дивись наступну ознаку

органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи:

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — дивись наступну ознаку

у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків:

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — юридична особа не є замовником, у разі якщо не підпадає під жодну з ознак.