

Уповноважена особа замовника — це..?

Стаття підготовлена відповідно до Закону України «Про публічні закупівлі»

У цій статті розглянемо питання запровадження нового інституту у сфері майбутніх публічних закупівель, а саме діяльності уповноважених осіб замовника, які найближчим часом отримають можливість здійснювати закупівельні процедури.

Закон України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон)– Закон вже набув чинності, а саме 19.02.2016, а от вводиться в дію поступово для різних суб'єктів з різних дат:

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.

Даний Закон установлюватиме правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави і територіальної громади та містить низку нововведень у сфері публічних закупівель, одним з яких є запровадження організації та проведення закупівель уповноваженою особою або особами замовника.

Для того щоб зрозуміти, хто ж такі уповноважені особи замовника, якими повноваженнями наділені такі особи та якими є правові засади їхньої діяльності, слід передусім звернутись до норм цього Закону.

Так, згідно зі статтею 1 Закону, уповноважена особа (особи) — це службова, посадова та інша фізична особа замовника, визначена відповідальною за організацію та проведення процедур закупівлі згідно із цим Законом на підставі власного розпорядчого рішення або трудового договору (контракту). Отже, залежно від потреби замовник має право визначити одну, двох або більше уповноважених осіб

При цьому повноваження уповноважених осіб визначені у статті 11 Закону, яка закріплює порядок утворення/визначення та фактично встановлює функції тендерного комітету й уповноважених осіб замовника.

Отже, після введення в дію Закону в замовника виникатимуть правові підстави для визначення уповноваженої особи як власним розпорядчим рішенням, так і шляхом укладення з такою особою трудового договору (контракту).

Трудовий договір

Оскільки укладення трудового договору з уповноваженою особою є новелою в закупівельному законодавстві, слід звернутись до поняття трудового договору, яке визначено статтею 21 Кодексу законів про працю України.

Так, трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Працівник має право реалізувати свої здібності до продуктивної і творчої праці шляхом укладення трудового договору на одному або одночасно на декількох підприємствах, в установах, організаціях, якщо інше не передбачене законодавством, колективним договором або угодою сторін.

Контракт є особливою формою трудового договору, в якому угодою сторін можуть встановлюватися строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (у тому числі матеріальна), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору, у тому числі дострокового.

Також доцільно звернути увагу на статтю 23 Кодексу законів про працю України, якою встановлено, що трудовий договір може бути як безстроковим, тобто укладатись на невизначений строк, так і таким, що укладений на визначений строк, установлений за погодженням сторін.

Водночас такий договір може бути укладеним і лише на час виконання певної роботи.

Крім того, строковий трудовий договір укладають у випадках, коли трудові відносини не можуть бути встановлені на невизначений строк з урахуванням характеру наступної роботи або умов її виконання, або інтересів працівника та в інших випадках, передбачених законодавчими актами.

Разом з тим замовникові слід зважати на те, що стаття 31 Кодексу законів про працю України встановлює заборону вимагати виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Тому замовникам під час укладення трудових договорів з уповноваженою особою необхідно обов'язково пам'ятати, що, згідно з вимогами Кодексу законів про працю України, власник або уповноважений ним орган не матиме права вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої таким трудовим договором.

Конфлікт інтересів

Закон чітко встановлює, що визначення уповноваженої особи (осіб) не повинно створювати конфлікт між інтересами замовника та учасника чи між інтересами учасників процедури закупівлі, наявність якого може вплинути на об'єктивність і неупередженість прийняття рішень щодо вибору переможця процедури закупівлі.

Разом із цим, як і тендерний комітет, уповноважена особа (особи) під час організації та проведення процедур закупівель повинна забезпечити об'єктивність та неупередженість під час процесу організації та проведення процедур закупівлі в інтересах замовника.

Освіта уповноваженої особи

Водночас новою вимогою Закону є необхідність наявності в уповноваженої особи вищої освіти згідно зі статтею 11 Закону. При цьому стаття 24 Кодексу законів про працю України закріплює, що при укладенні трудового договору громадянин зобов'язаний подати, зокрема у випадках, передбачених законодавством, документ про освіту (спеціальність, кваліфікацію).

Вища освіта — це сукупність систематизованих знань, умінь і практичних навичок, способів мислення, професійних, світоглядних і громадянських умінь і рис, морально-етичних цінностей, інших компетентностей, здобутих у вищому навчальному закладі (науковій установі) у відповідній галузі знань за певною кваліфікацією на рівнях вищої освіти, що за складністю є вищими, ніж рівень повної загальної середньої освіти. Галуззю ж знань визначено основну предметну область освіти і науки, що включає групу споріднених спеціальностей, за якими здійснюється професійна підготовка (згідно з визначеннями, наведеними у Законі України «Про вищу освіту»).

Та оскільки Закон не містить конкретизації та будь-яких обмежень щодо галузевого спрямування такої вищої освіти, замовники матимуть право самостійно визначати, якого саме рівня та з якої галузі необхідна вища освіта уповноваженій особі в конкретному випадку, з огляду на специфіку предметів закупівель, що притаманні конкретній організації, їх обсяги тощо.

Хто не може бути уповноваженою особою?

Варто також зазначити, що Закон містить заборону щодо визначення уповноваженими особами посадових осіб та представників учасників, членів їхніх сімей, а також народних депутатів України, депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим та депутатів міської, районної в місті, районної, обласної рад.

Крім того, Законом встановлено обмеження щодо участі в тендерах учасників, які є пов'язаними особами в розумінні цього Закону з уповноваженою особою замовника. У

випадку, якщо такі особи є пов'язаними, учасникові буде відмовлено в участі у тендері шляхом відхилення його тендерної пропозиції.

Таким чином, визначаючи одну або декількох уповноважених осіб для укладення трудового договору (контракту), замовникові необхідно дотримуватись вищезазначених вимог Закону та Кодексу законів про працю України.

Функції уповноваженої особи

Згідно з приписами Закону, у разі визначення замовником уповноваженої особи (осіб) організація роботи здійснюється нею (ними) самостійно, згідно з умовами трудового договору (контракту) або положення.

Водночас функції уповноваженої особи фактично аналогічні функціям тендерного комітету і оформлюватимуться протоколом такої уповноваженої особи або осіб.

Так, за умови визначення декількох таких осіб протокол має містити підписи всіх уповноважених осіб. У разі відмови однієї з уповноважених осіб підписати протокол про це зазначається в протоколі з обґрунтуванням причин відмови.

Отже, уповноважена особа або особи замовника самостійно здійснюватимуть планування закупівель, складатимуть та затверджуватимуть річний план закупівель, здійснюватимуть вибір процедур закупівель, їх проведення, відповідатимуть за забезпечення рівних умов для всіх учасників, об'єктивний та чесний вибір переможця, складання, затвердження та зберігання відповідних документів з питань публічних закупівель, оприлюднення інформації та звіту щодо публічних закупівель.

Разом із цим новим для замовників є положення Закону, згідно з яким Уповноваженим органом затверджуватиметься саме примірне положення про тендерний комітет або уповноважену особу замовника.

З огляду на викладене після введення в дію Закону замовники матимуть можливість самостійно та з дотриманням законодавства в цілому визначати конкретні функції та необхідні компетенції, права та обов'язки уповноваженої особи або осіб.

Відповідальність

Водночас положення щодо відповідальності уповноважених осіб, установлені статтею 38 Закону, передбачають, що за порушення вимог, установлених цим Законом та нормативно-правовими актами, розробленими відповідно до цього Закону, уповноважена особа (особи) відповідає згідно із законами України. Крім того, за порушення вимог, установлених цим Законом в частині прийнятих рішень, вибору і застосування процедур закупівлі, відповідальність покладено на уповноважену особу (осіб) персонально. Отже, уповноважена особа є персонально відповідальною за:

прийняті нею рішення і вчинення дій (бездіяльність) відповідно до Законів України;

за повноту та достовірність інформації, що оприлюднюється на веб-порталі Уповноваженого органу;

за порушення вимог, визначених Законом «Про публічні закупівлі».

У цьому контексті доцільно також зазначити і про зміни, внесені прикінцевими та перехідними положеннями Закону до Кодексу України про адміністративні правопорушення, стаття 164-14 якого визначає адміністративну відповідальність, яку спричинюють порушення законодавства про закупівлі.

Потреба в залученні уповноваженої особи

Таким чином, незалежно від способу визначення уповноваженої особи, як-то призначення її власним розпорядчим рішенням або укладення трудового договору, та зважаючи на відсутність у Законі механізму щодо відбору такої уповноваженої особи, замовник матиме правові підстави самостійно визначати, у яких випадках є потреба в залученні уповноваженої особи або осіб, та конкретизувати, для здійснення яких саме закупівель визначається така особа.

При цьому Закон не містить обмежень у частині діяльності одночасно тендерного комітету або декількох тендерних комітетів, так і декількох уповноважених осіб в організації (установі, закладі, підприємстві) замовника, які фактично можуть залучатись на професійній основі для проведення нестандартних (специфічних) або не притаманних такій організації закупівель, що можуть потребувати вузькоспеціалізованих знань. Однак замовникові необхідно чітко розмежовувати в такому разі межі відповідальності та повноваження щодо вчинення дій стосовно конкретної закупівлі для унеможливлення виникнення суперечливих ситуацій.

Звертаємо увагу, що Мінекономрозвитку наказом № 557 від 30.03.2016 затвердило Примірне положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб) (далі — Примірне положення про тендерний комітет та уповноважену особу). Відповідно до пункту 1.4 розділу I Примірного положення про тендерний комітет та уповноважену особу замовник не може одночасно визначити відповідальними за організацію та проведення одних і тих самих процедур тендерний комітет та уповноважену особу.

Отже, вони можуть одночасно функціонувати, але повинні окремо проводити різні процедури і бути відповідальними за них.

Зауважте, що даний нормативно-правовий акт рекомендує замовникам під час розроблення положення про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб) керуватися Примірним положенням про тендерний комітет або уповноважену особу (осіб), затвердженим цим наказом.

До того ж залучення уповноваженої особи на підставі трудового договору вбачатиметься

доцільним у разі потреби проведення невеликої кількості процедур закупівель, що прогнозовано спростить організацію роботи замовника в частині необхідності створення тендерного комітету та покладання додаткового навантаження щодо проведення процедур закупівель на службових осіб замовника, задіяних у основних процесах такої організації.

Водночас запровадження інституту уповноважених осіб, які здійснюватимуть закупівельні процедури, має потенційно якісно вплинути на підвищення професійного рівня осіб, задіяних безпосередньо в закупівельному процесі зі сторони замовників, оскільки у випадку укладення трудового договору очевидною мотивацією діяльності уповноважених осіб виступатиме насамперед зацікавленість в оплаті такої роботи.

З огляду на викладене та зважаючи на те, що поняття уповноважених осіб замовника нове для національного законодавства, механізм запровадження діяльності таких осіб є наразі невипробуваним. Однак запровадження в Законі можливості залучення уповноважених осіб має в подальшому широку перспективу для зайняття певної професійної ніші особами, які фактично протягом багатьох років надають замовникам консультаційні послуги з питань здійснення тих чи інших закупівель, не перебуваючи при цьому у складі комітетів з конкурсних торгів замовника, що зумовлює низку неоднозначних питань щодо залучення їх до закупівельного процесу конкретного замовника.

Тому з уведенням у дію Закону українські замовники мають реальну перспективу покращити та спростити закупівельний процес шляхом залучення фахівців-закупівельників високого рівня до роботи, безпосередньо пов'язаної з проведенням тендерів, що вже протягом тривалого часу є об'єктивною вимогою сучасної сфери публічних закупівель.

Коментар від редакції: з прикладом оформлення протокового рішення уповноваженою особою можете ознайомитись нижче.

Протокове РІШЕННЯ № ____
уповноваженої особи — П. І. Б., відповідальної за організацію та проведення
процедур закупівель державного підприємства «Олександрівське лісове
господарство»

« ____ » _____ 201__ р. м. _____

Я, _____, уповноважена особа, відповідальна за організацію та проведення процедур закупівель державного підприємства «Олександрівське лісове господарство», керуючись нормами п. 33 ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 4, ч. 3-4 ст. 11 Закону України «Про публічні закупівлі»,

ВИРІШИВ (ВИРІШИЛА):

Затвердити річний план закупівель на ____ рік державного підприємства «Олександрівське лісове господарство».

Річний план закупівель на ____ рік державного підприємства «Олександрівське лісове господарство» оприлюднити на веб-порталі Уповноваженого органу з питань закупівель у строки, визначені ч. 1 ст. 4 Закону України «Про публічні закупівлі».

Уповноважена особа _____ П. І. Б. _____