

Рекомендації замовникам щодо використання виключень по пункту 13 Особливостей

[Постановою КМУ від 12.10.2022 № 1178](#) затверджено особливості здійснення публічних закупівель товарів, робіт і послуг для замовників, передбачених Законом України «Про публічні закупівлі», на період дії правового режиму воєнного стану в Україні та протягом 90 днів з дня його припинення або скасування (далі — Особливості).

У пункті 13 Особливостей передбачено аж 14 підстав, коли замість конкурентних закупівель замовник може укласти прямий договір про закупівлю. Але рекомендую дуже обережно використовувати такі підстави, оскільки в пункті 13 Особливостей є вираз: *«...МОЖЕ здійснюватися шляхом укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та/або електронного каталогу для закупівлі товару»*.

Це означає: коли замовник використовує такі підстави, у нього немає обов'язку ними користуватися, оскільки не зазначено умовно, що «повинен» чи «зобов'язаний» тощо, а навпаки, з урахуванням усіх обставин і ризиків замовник «МОЖЕ» використовувати виключення.

Які ризики можуть бути

Перший ризик, який може бути, якщо буде доведено, що прямий договір про закупівлю за виключеннями по пункту 13 Особливостей укладено безпідставно, — адміністративна відповідальність.

Статтю 164-14 [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) (далі — КУпАП) передбачена відповідальність за придбання товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель відповідно до вимог закону, яка тягне за собою накладення штрафу судом на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від 1 500 до 3 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500 – 51 000 грн).

Дії, передбачені частиною 3 статті 164-14 КУпАП, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за такі ж порушення, тягнуть за собою накладення штрафу судом на службових (посадових), уповноважених осіб замовника від 3 000 до 5 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (51 000 – 85 000 грн).

Укладення договорів, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до / без проведення процедур закупівель, визначених законом, — накладення штрафу судом на керівника замовника від 2 000 до 10 000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (34 000 – 170 000 грн).

Другий ризик передбачений у підпункті 1 пункту 21 Особливостей, де визначено, що

договір про закупівлю є нікчемним у разі, коли замовник уклав договір про закупівлю з порушенням вимог, визначених пунктом 5 Особливостей.

У пункті 5 Особливостей встановлено, що забороняється придбання замовниками товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі відкриті торги / використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими особливостями, та укладення договорів про закупівлю, які передбачають оплату замовником товарів, робіт і послуг до/без проведення процедури закупівлі відкриті торги / використання електронного каталогу (у разі закупівлі товару), визначеної цими особливостями (крім випадків, передбачених пунктами 9 і 13 цих особливостей).

Що треба враховувати при використанні виключень по пункту 13 Особливостей

Щоб мінімізувати ризики в разі застосування виключень по пункту 13 Особливостей, рекомендую замовникам мати:

документальне підтвердження застосування підстави або підстав виключень по пункту 13 Особливостей;

у протоколі про затвердження річного плану описати обґрунтування і посилання на підпункт або підпункти, за якими застосовуються виключення. З прикладами таких протоколів ознайомтесь у розділі [«Закупівлі за пунктом 13 Особливостей»](#);

також у статті [«Три найпоширеніші запитання із соцмереж: співпраця з ТОВ „Нафтогаз Трейдинг“, 20 % на наступний рік, нюанс щодо умови в договорі про Постанову № 1178»](#) є рекомендація для пришвидшення реєстрації бюджетних зобов'язань в органах казначейського обслуговування: замовники можуть, наприклад, за договорами, укладеними за винятками, наведеними в пункті 13 Особливостей, прописати не лише Постанову № 1178, а й конкретний підпункт пункту 13 Особливостей, яким керується замовник. Також у вищезазначеному випадку інформацію про підпункт пункту 13 Особливостей, відповідно до якого укладено договір, варто зазначати і в останній колонці Реєстру бюджетних зобов'язань розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів — це значно спростить реєстрацію зобов'язань в органах Казначейства за прямими договорами на надпорогові суми;

також, якщо у замовника наявно декілька підстав використання виключень по пункту 13 Особливостей, зазначати всі підстави й на всі мати документальне підтвердження. Далі розглянемо детальніше такі випадки.

І пам'ятаємо, що слово «МОЖЕ» — завжди ризик!

Чи може замовник застосовувати виключення за пунктом 13 Особливостей по декількох підставах одночасно?

Може і навіть рекомендуємо такі варіанти застосовувати. Щоб відповісти на це запитання більш розширено, розглянемо практичну ситуацію: *наприклад, замовник, який перебуває в зоні бойових дій, планує планові закупівлі (щорічні, на які є час для проведення) здійснити за процедурою відкритих торгів за Особливостями, для того щоб дотримуватися принципів Закону та досягати економії. По закупівлях, які є нагальні та необхідні терміново, використовує виключення за пунктом 13 Особливостей.*

На мою думку, з таким поділом і замовнику зрозуміло, чому і в яких випадках він керується саме виключеннями, а в інших випадках проводить процедуру закупівлі. І якщо в контролюючих органів будуть виникати питання, у замовника є обґрунтоване пояснення і документальне підтвердження своїх дій.

Звісно, замовнику в такому випадку раджу завчасно потурбуватись про документальне підтвердження наявності підстав для застосування виключень за пунктом 13 Особливостей, а саме:

підпункту 2 пункту 13 Особливостей — замовник перебуває в районі проведення воєнних (бойових) дій на момент прийняття рішення про здійснення закупівлі або її здійснення;

підпункту 4 пункту 13 Особливостей — існує нагальна потреба у здійсненні закупівлі у зв'язку з виникненням об'єктивних обставин, що унеможливають дотримання замовником строків для проведення закупівлі із застосуванням відкритих торгів та/або електронного каталогу, яка повинна бути документально підтверджена замовником.

Також окремо зверну увагу на документальне підтвердження. Мінекономіки [на запит 1265/2022](#) надало відповідь: *«що потреби, підстави застосування для укладення прямих договорів, які визначені пунктом 13 Особливостей, можуть бути підтверджені як внутрішніми документами (наприклад, наказом, розпорядженням, доповідною/службовою запискою, протоколом тощо), так і зовнішніми документами (наприклад, листом військової адміністрації, або військового командування, або компетентних органів влади, установ, підприємств, організацій тощо). Перелік таких документів не є виключним.*

При цьому рішення щодо придбання товарів, робіт та послуг згідно з підпунктом 2 пунктом 13 Особливостей та документальне підтвердження підстави застосування

приймається замовником самостійно».

Окремо зауважимо, що передплатники порталу «Радник у сфері публічних закупівель» можуть ознайомитись та за потреби завантажити:

[Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 2 п. 13 Особливостей](#)

[Зразок протоколу щодо закупівлі за виключенням за пп. 4 п. 13 Особливостей](#)

Загальний висновок

Рекомендую бути дуже обережними під час прийняття рішень для укладання прямих договорів про закупівлю і застосування виключень. Також раджу замовникам під час здійснення закупівель за пунктом 13 Особливостей враховувати, що істотні умови договору про закупівлю не можуть змінюватися після його підписання до виконання зобов'язань сторонами в повному обсязі, крім випадків, що передбачені в пункті 19 Особливостей.

Додатково статті за темою:

[**«Відповідальність за безпідставне застосування винятку, що передбачений пунктом 13 Особливостей»;**](#)

[**«Алгоритм здійснення закупівель за виключеннями пункту 13 Особливостей, затверджених постановою від 12.10.2022 № 1178»;**](#)

[**«Зверніть увагу на істотні умови договору, що укладено без використання ЕСЗ за винятками пункту 13 Особливостей».**](#)