

Відсутність конкуренції в закупівлях: що слід знати уповноваженій особі

У лютому 2023 року зміни до закупівельного законодавства торкнулися і переліку винятків, передбачених пунктом 13 Особливостей 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, затверджених постановою Кабінету Міністрів України [від 12.10.2022 № 1178](#) (далі — Особливості).

Нагадаємо, що у статті «Надпорогові закупівлі без відкритих торгів чи електронного каталогу (пункт 13 Особливостей): нові правила з 25.02.2023» ми розглянули основні тези, які потрібно знати уповноваженій особі щодо застосування виключень за пунктом 13 Особливостей, та розібрали два перші виключення, передбачені цим пунктом.

У статті «Нагальна потреба як причина незастосування відкритих торгів чи електронного каталогу (пункт 13 Особливостей)» поговорили про «нагальність» закупівлі. Наразі розберемо умови відсутності конкуренції під час застосування пункту 13 Особливостей.

Особливості встановлюють цінові пороги, при досягненні та / або перевищенні яких замовники повинні здійснювати публічні закупівлі шляхом проведення відкритих торгів чи застосування електронного каталогу шляхом запиту ціни пропозицій постачальників (для товарів), а саме:

товари чи послуги (крім послуг з поточного ремонту, предмет закупівлі яких визначається відповідно до пункту 3 розділу II Порядку визначення предмета закупівлі, затвердженого наказом Мінекономіки від 15.04.2020 № 708, тобто поточного ремонту об'єктів нерухомого майна: будинків, будівель, споруд, лінійних об'єктів інженерно-транспортної інфраструктури) від 100 тис. грн;

послуги з поточного ремонту об'єктів нерухомого майна від 200 тис. грн;

роботи від 1,5 млн грн.

За потреби користуйтеся [шпаргалкою уповноваженої особи щодо вартісних меж](#).

Підпункт 5 «Відсутність конкуренції»

Підпункт 5 пункту 13 Особливостей належить до «класичних» винятків, бо аналогічні підстави передбачені у пункті 2 частини статті 40 Закону про закупівлі — для проведення переговорної процедури закупівлі замість конкурентної процедури та у підпункті 2 пункту 7 цього Закону — для укладення прямого договору замість проведення спрощеної

закупівлі, а саме: **роботи, товари чи послуги можуть бути виконані, поставлені чи надані виключно певним суб'єктом господарювання в одному з таких випадків:**

предмет закупівлі полягає у створенні або придбанні витвору мистецтва або художнього виконання. Дозволяється для будь-якої категорії предмета закупівлі (товари, роботи, послуги), однак визначеної специфіки, а саме: або художнє виконання, або створення чи придбання витвору мистецтва. Власне, термінологія, запозичена з Закону про закупівлі, невдала, бо в законодавстві немає поняття ані «витвір мистецтва», ані просто «витвір». Натомість застосовується термін «твір», невичерпний перелік творів наведений у статті 6 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Так само в Законі України «Про авторське право та суміжні права» немає визначення поняття «художнє виконання» (натомість є просто «виконання»). На щастя, цей виняток у цілому зрозумілий інтуїтивно;

укладення договору про закупівлю з переможцем архітектурного або мистецького конкурсу. Укладення договору про закупівлю за результатами конкурсу залежить насамперед від умов самого конкурсу. Відповідно до частин 6–7 статті 6 Закону України «Про архітектурну діяльність» автор проєкту, який переміг у конкурсі, має переважне право на подальше розроблення проєктної документації, якщо інше не передбачено умовами конкурсу, а особа, конкурсний проєкт якої визнано кращим, користується переважним правом його реалізації. Організація та проведення мистецьких конкурсів здійснюється відповідно до Положення про організацію та проведення мистецьких конкурсів, затвердженого наказом Мінікультури від 14.05.2020 № 1744, зареєстрованим у Мін'юсті 28.05.2020 за № 475/34758;

відсутність конкуренції з технічних причин, яка повинна бути документально підтверджена замовником (як правило, йдеться про природні монополії, зокрема такі як водопостачання, водовідведення, розподіл електричної енергії тощо). Відсутність конкуренції може бути, наприклад, підтверджена інформацією згідно зі Зведеним переліком природних монополій, який публікує Антимонопольний комітет України, довідкою місцевої торгово-промислової палати. Наголосимо, що АМКУ [публікує зведений перелік природних монополій на своєму офіційному сайті](#);

необхідність захисту прав інтелектуальної власності (наприклад, у разі придбання програмного забезпечення чи його оновлення в особи, яка володіє виключними майновими правами, за умови, що таке програмне забезпечення є унікальним, тобто лише воно відповідає потребам замовника);

укладення договору про закупівлю з постачальником «останньої надії» або з постачальником універсальної послуги на постачання [електричної енергії](#) або

природного газу. Постачальники «останньої надії» — це визначені Урядом підприємства, які не мають права за визначених обставин відмовити споживачу (замовнику) в укладенні договору постачання електричної енергії чи природного газу на обмежений період часу.

Постачальники «останньої надії» постачають електричну енергію та / або газ тоді, коли більше нікому, наприклад якщо попередній постачальник збанкрутів чи втратив ліцензію тощо. Максимальний строк постачання: 90 днів — для електричної енергії, 60 днів — для природного газу. Ціни на товар від постачальників «останньої надії» регульовані — визначаються за встановленими методиками.

Договір постачання електричної енергії або природного газу між постачальником «останньої надії» та споживачем вважається укладеним з початку фактичного постачання, відповідно, електричної енергії чи природного газу такому споживачу (частина 8 статті 65 Закону України «Про ринок електричної енергії», частина 1 статті 15 Закону України «Про ринок природного газу»).

Детальніше про застосування цих підстав читайте у статті [«Допороги без спрощених закупівель: мініаналоги переговорної процедури»](#).

Наостанок нагадуємо, що згідно з сьомими змінами, зокрема до пункту 13 Особливостей, у разі укладення договору про закупівлю відповідно до підпункту 5 пункту 13 **замовник разом зі звітом** про договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель, **оприлюднює** в електронній системі закупівель **договір про закупівлю та всі додатки до нього, а також обґрунтування** застосування замовником підстави для здійснення закупівлі відповідно до цього пункту.

Підбірка прикладів документів, якщо ви прийняли рішення користуватись таким виключенням:

[**Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 5 \(1\) п. 13 Особливостей;**](#)

[**Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 5 \(2\) п. 13 Особливостей;**](#)

[**Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 5 \(3\) п. 13 Особливостей;**](#)

[**Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 5 \(4\) п. 13 Особливостей;**](#)

[**Протокол щодо закупівлі за виключенням за пп. 5 \(5\) п. 13 Особливостей.**](#)