

Чи потрібно проводити закупівлі, якщо держава в майбутньому частково компенсує вартість придбаного?

Український бюджет хоч і скромний, але й ньому час від часу з'являються кошти для підтримки суб'єктів господарювання тієї чи іншої галузі, зокрема в результаті повної чи часткової компенсації вартості придбаних ними основних засобів. Тоді в охочих отримати таку компенсацію виникає запитання: «А чи треба для придбання основних засобів, за які маєш надію отримати відшкодування, проводити процедуру публічних закупівель?»

Цікаво й те, чи не вплине отримана з бюджету копійка на правовий статус її одержувача, перетворивши на замовника в розумінні Закону України «Про публічні закупівлі» (далі — Закон про публічні закупівлі). Розглянемо порушене питання на прикладі компенсації вартості сільськогосподарської техніки українського виробництва.

Уже другий рік діє Порядок використання коштів, передбачених у державному бюджеті для часткової компенсації вартості сільськогосподарської техніки та обладнання українського виробництва, затверджений постановою Уряду від 01.03.2017 № 130 (далі — Порядок № 130). Порядок № 130 регулює використання Мінагрополітики коштів, передбачених у державному бюджеті за програмою «Фінансова підтримка сільгосптоваровиробників» для забезпечення сільськогосподарських товаровиробників українською технікою та обладнанням для агропромислового комплексу (далі — техніка та обладнання) у результаті здійснення часткової компенсації вартості техніки та обладнання, придбаних у виробників та/або їхніх дилерів.

Отримати компенсацію згідно з пунктом 2 Порядку № 130 можуть будь-які юридичні особи та фізичні особи-підприємці, основною діяльністю яких є постачання сільськогосподарських товарів (за визначенням, наведеним у пункті 2.15 статті 2 Закону України «Про державну підтримку сільського господарства України»), вироблених ними на власних або орендованих основних засобах, за умови, що питома вага вартості таких сільськогосподарських товарів становить не менше 75 % вартості всіх товарів, поставлених такими юридичними та фізичними особами протягом попередніх 12 послідовних звітних податкових періодів сукупно, а новоутвореними сільськогосподарськими товаровиробниками, які провадять господарську діяльність менш як 12 календарних місяців, — за результатами кожного окремого звітного періоду (далі — сільськогосподарські товаровиробники).

За придбані з початку 2018 року техніку та обладнання з бюджету можна отримати 25 % вартості (без ПДВ), однак лише якщо буде виконано низку умов, передбачених Порядком № 130. І одна з ключових умов — **техніка та обладнання мають бути обрані зі складеного відповідною комісією Мінекономрозвитку Переліку техніки та обладнання, вартість яких частково компенсують коштом бюджету**. І ось тут і

виникає питання: «Чи обов'язково проводити процедуру закупівлі, придбаваючи техніку та обладнання, за які надалі отримаєш компенсацію коштом бюджету?» **Якщо сільгосптоваровиробник не є замовником у розумінні Закону про публічні закупівлі, то потенційна можливість отримати з бюджету часткову компенсацію вартості придбаних основних засобів не зобов'язує проводити процедуру закупівлі, адже жодним законодавчим актом це не передбачено.**

Відповідно до частини 7 статті 20 Бюджетного кодексу України **порядок використання бюджетних коштів за бюджетною програмою має містити, у разі потреби, положення щодо здійснення закупівлі товарів, робіт і послуг.** Таким чином, якщо в рамках реалізації бюджетної програми очікується придбання товарів, робіт чи послуг переважно із застосуванням процедур закупівель, то законодавець нагадає про це учасникам бюджетного процесу такою або подібною фразою: «Закупівля товарів, робіт і послуг за рахунок бюджетних коштів здійснюється в установленому законом порядку».

Водночас, незалежно від правового статусу сільгосптоваровиробника (державне підприємство, приватна юридична особа чи фізична особа-підприємець), **сам лише факт одержання компенсації коштом бюджету не перетворить на замовника публічних закупівель того, хто не був таким замовником до отримання цієї компенсації.** Оскільки бюджетні кошти йдуть не авансом на виконання певних заходів, а виключно постфактум (тобто після придбання техніки та обладнання), сільгосптоваровиробники, які отримали компенсацію з бюджету, **не набувають статусу одержувача бюджетних коштів (у розумінні пункту 38 частини 1 статті 2 Бюджетного кодексу України),** не мусять складати план використання бюджетних коштів та звітувати про їх витрачання, їх не включають до мережі одержувачів Мінагрополітики.

Чи повинні замовники проводити процедуру закупівлі?

Для замовників публічних закупівель актуальним є і зворотне питання: «**Якщо компенсації з бюджету підлягає вартість лише конкретно визначених товарів, то як саме це впливає на порядок проведення публічних закупівель?**» Чи має право сільгосптоваровиробник, що є замовником публічних закупівель і має намір у майбутньому отримати компенсацію за придбану техніку і обладнання, взагалі не проводити тендер, укладаючи прямі договори із заводами-виробниками, чия продукція значиться в уже згаданому Переліку техніки та обладнання, вартість яких частково компенсують коштом бюджету? На жаль, відповідь — категоричне «ні»: усі винятки щодо обов'язку проводити публічні закупівлі передбачені лише Законом про публічні закупівлі, який не визнає

потенційну можливість отримати 25-відсоткову знижку коштом бюджету як достатню підставу для відмови від тендеру. Тож замовникові задля уникнення клопотів з тендером залишається одне з двох: або застосувати переговорну процедуру, або ж прописати умови тендеру таким чином, щоб не допустити тих учасників, за обладнання яких компенсації не дадуть.

При проведенні переговорної процедури в пригоді стане насамперед пункт 4 частини 2 статті 35 Закону про публічні закупівлі, відповідно до якого замовник може провести переговорну процедуру, якщо він двічі відмінив тендер через відсутність достатньої кількості учасників (при цьому предмет закупівлі, його технічні та якісні характеристики, а також вимоги до учасника не повинні відрізнятись від вимог, що були визначені замовником у тендерній документації). У виняткових випадках можна буде послатися і на пункт 5 частини 2 статті 35 Закону про публічні закупівлі, що дозволяє проводити переговорну процедуру в разі потреби здійснити **додаткову закупівлю в того самого постачальника з метою уніфікації, стандартизації або забезпечення сумісності з наявними товарами**, технологіями, роботами чи послугами, **якщо заміна попереднього постачальника (виконавця робіт, надавача послуг) може призвести до несумісності або виникнення проблем технічного характеру, пов'язаних з експлуатацією та обслуговуванням**. Наприклад, якщо уся техніка (чи певна однорідна група) замовника закуплена в одного виробника, який забезпечує постійне гарантійне та сервісне обслуговування і водночас є єдиним територіально наближеним до замовника підприємством такого виду, а придбання нової одиниці в іншого постачальника поставить під загрозу посівну кампанію чи збір врожаю.

Корегуючи умови тендерної документації, слід пам'ятати, що відповідно до частини 1 статті 5 Закону про публічні закупівлі українські та іноземні учасники всіх форм власності та організаційно-правових форм беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах. Саме тому замовник не має права прямо усунути від конкурентної боротьби нерезидентів лише тому, що за їхній товар держава компенсації не дасть. Саме тому, а також з огляду на абзац 4 частини 1 статті 28 Закону про публічні закупівлі українське походження не може бути неціновим критерієм оцінки поданих тендерних пропозицій.

Дискримінаційною буде визнано умову щодо включення техніки і обладнання, що є предметом закупівлі, до Переліку техніки та обладнання, вартість яких частково компенсується коштом бюджету: по-перше, така умова одразу блокує участь у тендері нерезидентів; по-друге, ця умова закряє доступ до тендеру тим українським виробникам, що не потрапили до названого переліку або через невідповідність умовам Порядку № 130 (наприклад, питома вага витрат на оплату праці у них менше 8 %), або через неподання/прострочення подання заявки.

Оскільки факт включення продукції до Переліку техніки та обладнання, вартість яких частково компенсується коштом бюджету, не свідчить про її якісні переваги, замовник не може установити вимогу щодо включення продукції учасника до цього переліку як якісну

характеристику, поставивши її в один ряд з наявністю сертифікатів відповідності чи системи управління якістю. Тож в арсеналі замовника, що хоче придбати продукцію з числа тієї, що включена до Переліку техніки та обладнання, вартість яких частково компенсується коштом бюджету, залишається лише кілька інструментів:

вказати максимально точні характеристики з припискою «або еквівалент»;

установити жорсткі кваліфікаційні вимоги, зокрема, зважаючи на специфіку товару, постачальник якого здійснюватиме його гарантійне та сервісне обслуговування, установити територіальні обмеження. Наприклад, включити в ролі кваліфікаційної вимоги щодо наявності основних засобів та фахівців вимогу, що сервісний центр учасника має бути розташований в радіусі 100 км від місцезнаходження замовника.

Зрозуміло, що всі ці хитрощі мають сенс лише у випадку, якщо за однакових якісних характеристик ціна на техніку українського виробника разом з 25 % компенсації від держави (без ПДВ) буде нижчою за ціну на імпорتنі аналоги.

Підсумуємо:

null

потенційна можливість отримати з бюджету часткову чи повну компенсацію вартості придбаних основних засобів не є підставою для проведення процедури закупівлі суб'єктом господарювання, що не є замовником у розумінні Закону про публічні закупівлі;

отримана з бюджету компенсація вартості придбаних основних засобів, незалежно від обсягу коштів, не перетворює в майбутньому адресата цієї компенсації на замовника публічних закупівель;

будь-які обмеження, установлені законодавцем щодо порядку та підстав отримання компенсації з бюджету (у т. ч. щодо переліку виробників чи найменувань товарів), не впливають на установлений законом порядок проведення процедур закупівель і не виправдовують установлення в тендерній документації дискримінаційних умов.