

Прямий договір за пунктом 13 Особливостей № 1178: що змінилося?

Сфера публічних закупівель знову зазнала змін, які в короткий проміжок часу були внесені відразу двома постановами КМУ, а саме:

від 12.05.2023 № 471 «Про внесення змін до постанов Кабінету Міністрів України від 12 жовтня 2022 р. № 1178 і від 21 березня 2023 р. № 253 та визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України»;

від 16.05.2023 № 491 «Про внесення змін до деяких актів Кабінету Міністрів України щодо проведення централізованими закупівельними організаціями публічних закупівель».

Внесені зміни відкоригували багато умов в Особливостях 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, що затверджені постановою Уряду від 12.10.2022 № 1178 (далі — Особливості), але не змінили умову про можливість укласти прямий договір після відкритих торгів чи за інших підстав, що передбачені пунктом 13 Особливостей.

Зміни в умови й порядок застосування виключень за пунктом 13 Особливостей з 19.05.2023

Придбання замовниками товарів і послуг (крім послуг з поточного ремонту), вартість яких становить або перевищує 100 тис. гривень, послуг з поточного ремонту, вартість яких становить або перевищує 200 тис. гривень, робіт, вартість яких становить або перевищує 1,5 млн гривень, може здійснюватися шляхом укладення договору про закупівлю без застосування відкритих торгів та / або електронного каталогу для закупівлі товару у разі наявності підстав, що перелічені у цьому пункті Особливостей № 1178.

Таких підстав було 15, а нові зміни доповнили їх 16-ою, що передбачає можливість укласти прямий договір у разі, коли закупівля із застосуванням електронного каталогу не відбулася або в електронному каталозі відсутній необхідний замовнику товар, якщо така закупівля була проведена відповідно до пункту 5 розпорядження Кабінету Міністрів України від 25 вересня 2019 р. № 846 «Про визначення державної установи “Професійні закупівлі” централізованою закупівельною організацією» (Розпорядження № 846).

Цією постановою визначено державну установу «Професійні закупівлі» централізованою закупівельною організацією. Вона проводить тендери та закупівлі за рамковими угодами товарів і послуг (крім поточного ремонту) в інтересах замовників згідно із Законом України

«Про публічні закупівлі».

Пункт 5 Розпорядження № 846 передбачає, що у разі коли відкриті торги, що проводилися централізованою закупівельною організацією (ДУ «Професійні закупівлі»), були відмінені (у тому числі частково за лотом), замовник може здійснити закупівлю такого предмета закупівлі самостійно із застосуванням електронного каталогу.

Відповідно, якщо така закупівля із застосуванням електронного каталогу не відбулася або в електронному каталозі відсутній необхідний замовнику товар, то наступним етапом здійснення цієї закупівлі може бути укладання прямого договору.

Редакція portalу Радник зазначала це у статті [«З 20.05.2023 пункт 13 Особливостей доповнено новим підпунктом»](#).

Крім цього, змінено підставу для укладення прямого договору у підпункті 3 пункту 13 Особливостей № 1178, що полягає у наступному.

Замовник може укласти прямий договір у разі, коли він не може дотриматися строків для проведення закупівлі із застосуванням відкритих торгів та / або електронного каталогу, що повинно бути документально підтверджено замовником, якщо публічні закупівлі товарів, робіт і послуг здійснюються для, зокрема:

будівництва, облаштування місць проживання внутрішньо переміщених та евакуйованих осіб;

будівництва, поточного ремонту, облаштування захисних споруд цивільного захисту, в тому числі споруд подвійного призначення, найпростіших укриттів;

Тож з 19.05.2023 ця підстава не застосовуватиметься у разі необхідності здійснити реконструкцію чи капітальний ремонт місць проживання внутрішньо переміщених та евакуйованих осіб чи захисних споруд цивільного захисту, як окремого виду будівництва

Відповідно до ДБН А.2.2-3:2014 Склад та зміст проектної документації на будівництво видами будівництва є нове будівництво, реконструкція та капітальний ремонт.

Тому, зазначені види робіт можуть бути застосовані у розумінні будівництва.

Дещо відкориговано і перелік споруд, зокрема норму побудовано таким чином, щоб було зрозуміло, що спорудами цивільного захисту є, у тому числі, споруди подвійного призначення та найпростіші укриття.

Нагадаємо, що відповідно до статті 32 Кодексу цивільного захисту України до захисних споруд цивільного захисту належать:

1) сховище — герметична споруда для захисту людей, в якій протягом певного часу

створюються умови, що виключають вплив на них небезпечних факторів, які виникають внаслідок надзвичайної ситуації, воєнних (бойових) дій та терористичних актів;

2) протирадіаційне укриття — негерметична споруда для захисту людей, в якій створюються умови, що виключають вплив на них іонізуючого опромінення у разі радіоактивного забруднення місцевості;

3) швидкостпороджувана захисна споруда цивільного захисту — захисна споруда, що зводиться із спеціальних конструкцій за короткий час для захисту людей від дії засобів ураження в особливий період.

Споруди подвійного призначення — наземні або підземні будівлі / споруди чи їх окремі частини, що спроектовані або пристосовані для використання за основним функціональним призначенням, у тому числі для захисту населення, та в яких створені умови для тимчасового перебування людей.

Найпростіше укриття — це фортифікаційна споруда, цокольне або підвальне приміщення, інша споруда підземного простору, в якій можливе тимчасове перебування людей з метою зниження комбінованого ураження від небезпечних чинників, а також від дії засобів ураження в особливий період.

Отже, замовники можуть шляхом укладання прямого договору здійснити закупівлю будівництва та облаштування місць проживання внутрішньо переміщених та евакуйованих осіб і захисних споруд цивільного захисту, а щодо останніх — ще й закупівлю поточного ремонту.

Питання, що є облаштуванням у розумінні цих двох умов, залишається спірним, адже не визначено законодавчо і, відповідно, може містити як роботи, так і необхідність закупівлі товарів. Однак замовники повинні пам'ятати ключову умову застосування саме цієї підстави пункту 13 Особливостей — **неможливість дотриматися строків для проведення закупівлі із застосуванням відкритих торгів та / або електронного каталогу, що повинно бути документально підтверджено замовником.**

Нагадаємо, що нормативно-правова база щодо закупівлі робіт зібрана на порталі Радник у розділі «Правова база» — [«Будівництво/Закупівля робіт»](#):

Будівництво/Закупівля робіт

v Інфографіка

v Відеодопомога

Про затвердження Методичних рекомендацій
щодо впровадження єдиних вимог до

БУДІВНИЦТВО/
ЗАКУПІВЛЯ
РОБІТ

Також уточнено підпункт 11 пункту 13 Особливостей № 1178, у якому йдеться про закупівлю послуг, необхідних для проведення спортивних заходів, спортивних змагань, заходів з фізичної культури і спорту, фізкультурно-спортивної реабілітації, що включені до Єдиного календарного плану фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України на відповідний рік.

Уточнення полягає в тому, що Єдиний календарний план має бути на відповідний рік. Мається на увазі рік, у якому здійснюється закупівля. Крім того, замовнику, який використовує цю підставу, варто ознайомитись із наказом Міністерства молоді та спорту України від 09.02.2018 № 617 «Про затвердження Положення про порядок організації і проведення офіційних спортивних змагань і навчально-тренувальних зборів та порядок матеріального забезпечення їх учасників».

Нагадаємо, що Єдиний календарний план фізкультурно-оздоровчих та спортивних заходів України — документ, що визначає організаційні та фінансові питання щодо забезпечення проведення відповідних заходів на відповідний рік та затверджується наказом Мінмолодьспорту в установленому ним порядку.

Щодо обґрунтування застосування підстави пункту 13 Особливостей

Найбільш впливова зміна, внесена з 19.05.2023 до умов укладення прямих договорів, це те, що у разі укладення договору про закупівлю відповідно до підпунктів 5-11, 14 пункту 13 Особливостей замовник разом із 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 зазначає підстави для здійснення закупівлі відповідно до цього пункту.

Змінилося лише одне слово «обґрунтування» на слово «підстави» і відтепер замовник може не зазначати в електронній системі обґрунтування, а лише вказати підставу, що він

застосував для укладення прямого договору.

Суть обґрунтування полягає в необхідності вказувати умови, що спонукали застосувати підставу для укладення прямого договору, та документи, що їх підтверджують.

Зазначити підставу замовник може вказавши відповідний підпункт пункту 13 Особливостей № 1178.

Щоб краще зрозуміти різницю між «обґрунтуванням» та «підставою» для застосування виключень за пунктом 13 Особливостей, сформуємо типові питання-відповіді щодо цього.

<p>У якому полі та на якому етапі замовник повинен зазначити підстави для застосування пункту 13 Особливостей? Чи потрібно підвантажувати файлом?</p>	<p>Замовник після укладення договору повинен оприлюднити звіт про укладений договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель. В електронній системі при оприлюдненні такого звіту є можливість завантажити документ. Такий інструмент на різних майданчиках може називатись по-різному, наприклад на майданчику <i>Zakupki.Prom</i> — «Документація до закупівлі». Рекомендуємо скористатись цим полем для завантаження файлу з підставою для застосування пункту 13 Особливостей.</p>
<p>Чи потрібно замовнику з 19.05.2023 готувати та зберігати обґрунтування закупівлі за пунктом 13 Особливостей?</p>	<p>Особливості не визначають, хто саме в організації замовника є відповідальним за обґрунтування застосування підстав для укладення прямого договору, визначених пунктом 13 Особливостей. Тому замовник може визначити це власним рішенням. У будь-якому разі, якщо при перевірці діяльності замовника виникнуть питання щодо правомірності укладення прямого договору, він матиме це обґрунтовувати, а отже, варто мати відповідне обґрунтування ще на момент укладення договору.</p>
<p>Чи може УО нести відповідальність за відсутність обґрунтувань за пунктом 13 Особливостей з 19.05.2023?</p>	<p>Обов'язки і відповідальність УО визначені у статті 11 Закону. У ній же зазначено, що УО може бути відповідальною за організацію та проведення закупівель, що здійснюються відповідно до частини третьої статті 3 цього Закону, у якій йдеться про звіт про укладений договір про закупівлю, укладений без використання електронної системи закупівель. Однак законодавство чітко не визначає відповідальність УО за обґрунтування підстав для укладання договору про закупівлю на підставі пункту 13 Особливостей. Тому залежно від локальних розпорядчих рішень і порядків замовника УО може як нести за це відповідальність, так і не нести її.</p>
<p>Чи повинен замовник вказувати в договорі про закупівлю, що закупівля укладена згідно з підставою за пунктом 13 Особливостей, та процитувати відповідну підставу?</p>	<p>Умови договору погоджуються сторонами цього договору. Істотні умови договору визначені у статті 180 ГКУ. Законодавство не містить вимог включати в договір підстави для його укладення згідно з пунктом 13 Особливостей, але й не забороняє.</p>

Чи може замовник в ЕСЗ вказати і підставу для застосування пункту 13 Особливостей, і обґрунтування застосування?

Особливості вимагають вказати підставу, втім не забороняють вказувати іншу додаткову інформацію. Тому замовник може вказати будь-яку інформацію, що вважає за потрібне, включаючи обґрунтування застосування підстави для укладення прямого договору. Приймаючи рішення оприлюднювати таку інформацію, він має зважати на ризики, адже Особливості у багатьох випадках передбачають можливість приховувати інформацію, що може нести загрозу у період воєнного стану.

ДАСУ може прийти на моніторинг звіту за пунктом 13 Особливостей

Відповідно до пункту 23 Особливостей Держаудитслужба та її міжрегіональні територіальні органи здійснюють моніторинг процедур закупівель, а також закупівель, за якими в електронній системі закупівель оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без застосування електронної системи закупівель, у порядку, встановленому статтею 8 Закону.

Дані автоматичних індикаторів ризиків застосовуються з урахуванням цих особливостей.

В електронній системі закупівель оприлюднюється звіт про договір про закупівлю, укладений без застосування електронної системи закупівель, у разі здійснення закупівель відповідно до пункту 11 Особливостей та у разі укладення прямих договорів на підставах, що визначені пунктом 13 Особливостей.

Наказом Мінфіну від 28.10.2020 № 647 «Про затвердження Методики визначення автоматичних індикаторів ризиків, їх переліку та порядку застосування» затверджено перелік автоматичних індикаторів ризиків, серед яких є, наприклад, уникнення застосування конкурентних процедур закупівель робіт, що передбачені Законом.

Враховуючи умови Особливостей, Держаудитслужба зможе перевіряти прямі договори про закупівлю, що можуть засвідчувати поділ предмета закупівель, а також ті, що могли бути укладені безпідставно, тобто коли замовник не мав обґрунтованих підстав, визначених пунктом 13 Особливостей, для укладення такого договору про закупівлю.

Загальний висновок

Нові зміни до Особливостей № 1178 в частині можливостей укласти прямий договір як розширили такі можливості, так і дещо скоротили, але в загальному полегшили роботу уповноважених осіб новими умовами звітування за результатами укладення прямих договорів.

Нагадаємо, що ще більше інформації про правомірне застосування виключень за пунктом

13 Особливостей ви дізнаєтесь в електронній книзі «Закупівлі за виключеннями згідно з пунктом 13 Особливостей». Можете також завантажити шпаргалку щодо інформації, яку можна не зазначати в електронній системі закупівель під час проведення закупівель відповідно до Постанови 1178.

