

Мінекономрозвитку України надало роз'яснення щодо випадків, на які не поширюється дія Закону про публічні закупівлі

Міністерство економічного розвитку і торгівлі України у своєму листі (вих. № 3302-06/10639-06) від 31.03.2017 надало юридичну консультацію замовникам та учасникам процедур закупівель щодо випадків, на які не поширюється дія Закону України «Про публічні закупівлі». Редакція журналу вважає корисним запропонувати читачам ознайомитися з повним текстом листа у формі витягів та коментарями редакції щодо порушених у листі питань.



**Витяг з листа МЕРТУ
вих. № 3302-06/10639-06 від 31.03.2017**

«Щодо випадків, на які не поширюється дія Закону»

Закон установлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади.

Закон застосовується до замовників, за умови, що вартість предмета закупівлі дорівнює або перевищує вартісні межі, встановлені в абзацах другому і третьому частини першої статті 2 Закону.

Разом з тим частиною третьою статті 2 Закону, та додатково для замовників, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання, частиною четвертою статті 2 Закону встановлено перелік випадків, на які не поширюється дія Закону.

При цьому вищезазначений перелік випадків, визначений частинами третьою та четвертою статті 2 Закону, є вичерпним. В інших випадках замовник здійснює закупівлю, шляхом застосування однієї з процедур закупівель, передбачених статтею 12 Закону, керуючись при цьому вартісними межами, визначеними у статті 2 Закону.

При цьому, оскільки Законом встановлена конкретна сфера правового регулювання, дія

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/minekonomrozvytku-ukrainy-nadalo-roz-iasnennia-shchodo-vypadkiv-na-iaki-ne-poshyriuietsia-diia-zakonu-pro-publichni-zakupivli/

підзаконних нормативно-правових актів, розроблених на виконання Закону, також не поширюється на закупівлі предметів закупівлі, визначених у частинах третій та четвертій статті 2 Закону.

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо випадків, на які не поширюється дія Закону

Для замовників та для замовників, які здійснюють діяльність в окремих сферах господарювання, дія цього Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є:

товари і послуги, пов'язані з розробленням дизайну, виготовленням захищеного паперу, банкнот, монет і державних нагород України, їх зберіганням, транспортуванням та обліком;

товари, роботи і послуги, закупівлю яких здійснюють закордонні дипломатичні установи;

товари, роботи і послуги, закупівля яких є державною таємницею відповідно до Закону України «Про державну таємницю»;

послуги, необхідні для здійснення державних запозичень, обслуговування і погашення державного боргу;

товари, послуги, пов'язані з операціями Національного банку України із забезпечення управління золотовалютними резервами, їх розміщення, купівлі та продажу на вторинному ринку цінних паперів, здійснення валютних інтервенцій унаслідок купівлі-продажу валютних цінностей на валютних ринках;

придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно;

послуги міжнародних третейських судів, міжнародних комерційних арбітражів для розгляду та вирішення спорів, у яких бере участь замовник;

послуги фінансових установ, у тому числі міжнародних фінансових організацій, щодо

надання кредитів, гарантій, фінансового лізингу та послуги, допоміжні до фінансових послуг;

фінансові послуги, які надають у зв'язку з емісією, купівлею, продажем, передачею цінних паперів або інших фінансових інструментів;

послуги, закупівлю яких здійснюють банки для надання ними банківських послуг та проведення банківських операцій відповідно до законів України «Про банки і банківську діяльність» та «Про Національний банк України»;

послуги, які надає Національний банк України відповідно до закону;

бланки документів, що посвідчують особу та підтверджують громадянство України: паспорти, бланки документів, що посвідчують особу та підтверджують її спеціальний статус, бланки інших документів, що відповідно до законодавства України потребують використання спеціальних елементів захисту, марки акцизного податку, які виготовляють підприємства, що належать до сфери управління Національного банку України, а також товари і послуги, необхідні для їх виготовлення;

послуги з провадження наукової, науково-технічної діяльності, які фінансують на конкурсній основі в порядку, визначеному статтями 49, 58 і 59 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»;

товари і послуги, необхідні для виконання Фондом гарантування вкладів фізичних осіб покладених на нього функцій та повноважень, визначених Законом України «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» щодо виведення неплатоспроможних банків з ринку;

товари і послуги, що підлягають закупівлі відповідно до угод щодо закупівлі, які укладає центральний орган виконавчої влади України, що забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері охорони здоров'я, зі спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі. Закупівлю таких товарів, робіт і послуг здійснюють згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними спеціалізованими організаціями, що здійснюють закупівлі, у порядку, визначеному Кабінетом Міністрів України;

товари, роботи і послуги, що підлягають закупівлі відповідно до угод, які укладає центральний орган виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику у сфері національної безпеки, у воєнній сфері, сфері оборони і

військового будівництва зі спеціалізованими організаціями, які здійснюють закупівлі. Закупівлю таких товарів, робіт і послуг здійснюють згідно з правилами і процедурами, установленими відповідними спеціалізованими організаціями.

Для замовників, які провадять діяльність в окремих сферах господарювання, додатково дія цього Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є:

товари, роботи і послуги, які безпосередньо виробляють, виконують, надають виключно для забезпечення діяльності в окремих сферах господарювання їхні афілійовані підприємства;

паливно-енергетичні ресурси для виробництва електричної, теплової енергії, проведення геологічного вивчення родовищ корисних копалин [у тому числі неопромінених паливних елементів (твелів) для ядерних реакторів];

товари, які закуповують для перепродажу третім особам, за умови, що замовник не обіймає монопольне (домінуюче) становище на ринку таких товарів та інші суб'єкти господарювання можуть вільно здійснювати їх продаж за тих самих умов, що й замовник;

вуглеводнева сировина, нафтопродукти для їх подальшої переробки і реалізації та пов'язані й необхідні для цього супутні послуги: з переробки, виробництва, транспортування, фрахтування, страхування, переміщення, вантажних перевезень, зберігання, зливу/наливу, інспекції кількості та якості, митно-брокерських, інформаційно-аналітичних послуг щодо ринкових цін та біржових котирувань, фінансових послуг, послуг бірж, аукціонів, систем електронних торгів;

товари, роботи і послуги, якщо ціни (тарифи) на них затверджують державні колегіальні органи, інші органи влади відповідно до їхніх повноважень або визначають у порядку, установленому зазначеними органами, у тому числі якщо визначення таких цін здійснюють на аукціонах;

товари, роботи і послуги за угодами про розподіл продукції, укладеними згідно із Законом України «Про угоди про розподіл продукції»;

товари і послуги на ринку «на добу наперед», балансуєчому ринку та ринку допоміжних послуг відповідно до Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України»;

електрична енергія, яку купує та продає на ринку електричної енергії гарантований покупець, оператор ринку, системний оператор, сторона, відповідальна за баланс балансуєчої групи, сторона, відповідальна за баланс балансуєчої групи виробників за «зеленим» тарифом;

послуги системного оператора, адміністратора розрахунків, адміністратора комерційного обліку, оператора ринку, гарантованого покупця відповідно до Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України»;

послуги з вирівнювання умов для конкуренції відповідно до Закону України «Про засади функціонування ринку електричної енергії України».



Витяг з листа МЕРТУ вих. № 3302-06/10639-06 від 31.03.2017

«Щодо закупівлі послуг фінансових установ»

Абзацом дев'ятим частини третьої статті 2 Закону встановлено, що дія цього Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є, зокрема послуги фінансових установ, у тому числі міжнародних фінансових організацій, щодо надання кредитів, гарантій, фінансового лізингу та послуги, допоміжні до фінансових послуг.

У свою чергу, Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» (далі — Закон про фінансові послуги) встановлює загальні правові засади у сфері надання фінансових послуг, здійснення регулятивних та наглядових функцій за діяльністю з надання фінансових послуг.

Відповідно до пункту 1 частини першої статті 1 Закону про фінансові послуги **фінансова установа** — юридична особа, яка відповідно до закону надає одну чи декілька фінансових послуг, а також інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг, у випадках, прямо визначених законом, та внесена до відповідного реєстру в установленому законом порядку. **До фінансових установ належать** банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші юридичні особи, виключним видом діяльності яких є надання фінансових послуг, а у

випадках, прямо визначених законом, — інші послуги (операції), пов'язані з наданням фінансових послуг. Не є фінансовими установами (не мають статусу фінансової установи) незалежні фінансові посередники, що надають послуги з видачі фінансових гарантій у порядку та на умовах, визначених Митним кодексом України.

Відповідно до Положення про Державний реєстр фінансових установ, затвердженого розпорядженням Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг України від 28.08.2003 № 41, юридична особа набуває статусу фінансової установи з дати внесення відповідного запису про неї до Державного реєстру фінансових установ. Документом, що підтверджує статус фінансової установи, є свідоцтво про реєстрацію фінансової установи.

Поряд з цим визначення терміну «фінансова послуга» наведено в пункті 5 частини першої статті 1 Закону про фінансові послуги.

При цьому фінансовими вважаються послуги, визначені в частині першій статті 4 Закону про фінансові послуги, зокрема фінансовий лізинг, надання коштів у позику, у тому числі і на умовах фінансового кредиту, надання гарантій та поручительств.

Визначення понять «гарантія», «договір лізингу» та «кредитний договір» наведені в статтях 560, 806 та 1054 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) відповідно.

Крім того, загальні правові та економічні засади фінансового лізингу визначені Законом України «Про фінансовий лізинг».

Разом з тим Закон та Закон про фінансові послуги не містять визначення поняття «послуги, допоміжні до фінансових послуг».

Варто також зазначити, що державне регулювання та нагляд за наданням фінансових послуг і дотриманням законодавства у відповідній сфері здійснює в межах своїх повноважень Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Крім того, Національний банк України відповідно до покладених на нього функцій здійснює банківське регулювання, яке полягає зокрема у створенні системи норм, що регулюють діяльність банків.

Таким чином, у разі якщо замовником передбачена закупівля послуг фінансових установ або міжнародних фінансових організацій, а саме щодо надання кредитів, гарантій, фінансового лізингу та послуг, допоміжних до фінансових послуг, така закупівля здійснюється без проведення процедур закупівель, передбачених Законом, на підставі абзацу дев'ятого частини третьої статті 2 Закону

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо закупівлі послуг фінансових установ

Абзацом дев'ятим частини третьої статті 2 Закону встановлено, що дія цього Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є, зокрема, послуги фінансових установ, у тому числі міжнародних фінансових організацій, щодо надання кредитів, гарантій, фінансового лізингу та послуги, допоміжні до фінансових послуг.



Витяг із Закону України від 12.07.2001 № 2664-III «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг»

Фінансова послуга — операції з фінансовими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів.

Фінансовими вважаються такі послуги (стаття 4 Закону про фінансові послуги):

випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків;

довірче управління фінансовими активами;

діяльність з обміну валют;

залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення;

фінансовий лізинг;

надання коштів у позику, у тому числі і на умовах фінансового кредиту;

надання гарантій та поручительств;

переказ коштів;



послуги у сфері страхування та в системі накопичувального пенсійного забезпечення;

професійна діяльність на ринку цінних паперів, що підлягає ліцензуванню;

факторинг;

адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах;

управління майном для фінансування об'єктів будівництва та/або здійснення операцій з нерухомістю відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»;

операції з іпотечними активами з метою емісії іпотечних цінних паперів;

банківські та інші фінансові послуги, які надають відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність».

Фінансові послуги, надання яких передбачено іншими законами, підлягають включенню до переліку, визначеного частиною першою статті 4 Закону про фінансові послуги. Надання фінансових послуг, не включених до зазначеного переліку, заборонено.

Разом із цим Закон про публічні закупівлі та Закон про фінансові послуги не містять визначення поняття «послуги, допоміжні до фінансових послуг».



**Витяг з листа МЕРТУ
вих. № 3302-06/10639-06 від 31.03.2017**

«Щодо закупівлі товарів, робіт і послуг, закупівля яких становить державну таємницю та проведення закупівель за оборонним замовленням»

Згідно з абзацом четвертим частини третьої статті 2 Закону дія Закону не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є товари, роботи і послуги, закупівля яких становить

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/minekonomrozvytku-ukrainy-nadalo-roz-iasnennia-shchodo-vypadkiv-na-iaki-ne-poshyriuietsia-diiia-zakonu-pro-publichni-zakupivli/

державну таємницю відповідно до Закону України «Про державну таємницю».

У свою чергу, Закон України «Про державне оборонне замовлення» (далі — Закон про оборонне замовлення) визначає загальні правові засади планування і формування державного оборонного замовлення та регулює особливості відносин, пов'язаних з визначенням та здійсненням процедур закупівлі продукції, виконанням робіт та наданням послуг оборонного призначення (продукція, роботи і послуги).

Відповідно до пункту 3 статті 1 Закону про оборонне замовлення державне оборонне замовлення (далі — оборонне замовлення) — засіб державного регулювання економіки для задоволення наукових та матеріально-технічних потреб із забезпечення національної безпеки і оборони шляхом планування обсягу фінансових ресурсів, визначення видів та обсягів продукції, робіт і послуг, а також укладення з виконавцями державних контрактів на постачання (закупівлю) продукції, робіт і послуг.

При цьому згідно з частиною другою статті 7 Закону про оборонне замовлення державні замовники з оборонного замовлення здійснюють відбір виконавців з постачання (закупівлі) продукції, робіт і послуг: якщо їх закупівля за оборонним замовленням становить державну таємницю, — у порядку, передбаченому Законом про оборонне замовлення; в інших випадках — у порядку, визначеному законами України «Про публічні закупівлі» та «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони».

Відповідно до статті 1 Закону України «Про державну таємницю» державна таємниця — вид таємної інформації, що охоплює відомості у сфері оборони, економіки, науки і техніки, зовнішніх відносин, державної безпеки та охорони правопорядку, розголошення яких може завдати шкоди національній безпеці України та які визнані в порядку, установленому Законом України «Про державну таємницю», державною таємницею і підлягають охороні державою.

Варто також зазначити, що відповідно до статті 2 Закону України «Про Службу безпеки України» забезпечення охорони державної таємниці є завданням Служби безпеки України.

Таким чином, у разі якщо закупівля товарів, робіт і послуг становить державну таємницю, яка визнана в порядку, установленому Законом України «Про державну таємницю», замовник здійснює таку закупівлю без застосування процедур, визначених Законом.

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо закупівлі товарів, робіт і послуг, закупівля яких

становить державну таємницю, та проведення закупівель за оборонним замовленням

Згідно з абзацом четвертим частини 3 статті 2 Закону про публічні закупівлі **дія цього Закону не поширюється на випадки**, якщо предметом закупівлі є товари, роботи і послуги, **закупівля яких становить державну таємницю** відповідно до Закону України від 21.01.1994 № 3855-XII «Про державну таємницю». У разі якщо закупівля товарів, робіт і послуг становить державну таємницю, яка визнана в порядку, установленому Законом України «Про державну таємницю», то замовник здійснює таку закупівлю без застосування процедур, визначених Законом.

Згідно з частиною 2 статті 7 Закону України від 03.03.1999 № 464-XIV «Про державне оборонне замовлення», державні замовники з оборонного замовлення здійснюють відбір виконавців з постачання (закупівлі) продукції, робіт і послуг:

якщо їхня закупівля за оборонним замовленням становить державну таємницю, то в порядку, передбаченому Законом про оборонне замовлення;

в інших випадках — у порядку, визначеному законами України «Про публічні закупівлі» та «Про особливості здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для гарантованого забезпечення потреб оборони».



**Витяг з листа МЕРТУ
вих. № 3302-06/10639-06 від 31.03.2017**

«Щодо придбання (оренди) нерухомого майна або майнових прав на нерухоме майно»

Згідно з абзацом сьомим частини третьої статті 2 Закону його дія не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно.

Згідно з частиною першою статті 181 ЦК до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

При повному або частковому копіюванні чи цитуванні будь-якої інформації з порталу "Радник у сфері публічних закупівель" ви зобов'язані вказувати джерело інформації (ст. 176 ККУ). Джерело:

https://radnuk.com.ua/praktyka_zakupivel/minekonomrozvytku-ukrainy-nadalo-roz-iasnennia-shchodo-vypadkiv-na-iaki-ne-poshyriuietsia-diiia-zakonu-pro-publichni-zakupivli/

У свою чергу, відповідно до статті 190 ЦК майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки. Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами.

Таким чином, у разі якщо предметом закупівлі є придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно, то таку закупівлю замовник здійснює без проведення процедур закупівель на підставі абзацу сьомого частини третьої статті 2 Закону.

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо придбання (оренди) нерухомого майна або майнових прав на нерухоме майно

Згідно з абзацом сьомим частини 3 статті 2 Закону про публічні закупівлі його дія не поширюється на випадки, якщо предметом закупівлі є **придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно**.

Таким чином, у разі якщо предметом закупівлі є придбання, оренда землі, будівель, іншого нерухомого майна або майнових прав на землю, будівлі, інше нерухоме майно, то таку закупівлю замовник здійснює **без проведення процедур закупівель** на підставі абзацу сьомого частини 3 статті 2 Закону про публічні закупівлі.



Витяг із Цивільного Кодексу України від 16.01.2003 № 435-IV

Стаття 181 ЦКУ

До нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни їх призначення.

Режим нерухомої речі може бути поширений законом на повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об'єкти, а також інші речі, права на які підлягають державній реєстрації.

Рухомими речами є речі, які можна вільно переміщувати у просторі.

Стаття 190 ЦКУ

Майном як особливим об'єктом вважаються окрема річ, сукупність речей, а також майнові права та обов'язки.

Майнові права є неспоживною річчю. Майнові права визнаються речовими правами.

Стаття 185 ЦКУ

Споживною є річ, яка внаслідок одноразового її використання знищується або припиняє існувати у первісному вигляді.

Неспоживною є річ, призначена для неодноразового використання, яка зберігає при цьому свій первісний вигляд протягом тривалого часу.



**Витяг з листа МЕРТУ
вих. № 3302-06/10639-06 від 31.03.2017**

«Щодо видатків замовника, які здійснюються як відшкодування (компенсація) витрат»

Згідно з пунктом 20 частини першої статті 1 Закону публічна закупівля — придбання замовником товарів, робіт і послуг у порядку, установленому Законом.

При цьому відповідно до пункту 4 частини першої статті 1 Закону договір про закупівлю — договір, який укладається між замовником і учасником за результатами проведення процедури закупівлі та передбачає надання послуг, виконання робіт або набуття права власності на товари.

Таким чином, у разі якщо видатки здійснюються замовником саме як відшкодування (компенсація) витрат і не передбачають укладання договору про закупівлю, норми Закону, а також нормативно-правових актів, розроблених на його виконання, на здійснення таких видатків не розповсюджуються.

КОМЕНТАР РЕДАКЦІЇ

Щодо видатків замовника, які здійснюються як відшкодування (компенсація) витрат

Публічна закупівля — **придбання** замовником товарів, робіт і послуг у порядку, установленому Законом (пункт 20 частини 1 статті 1 Закону).

Договір про закупівлю — договір, який укладають замовник і учасник за результатами проведення процедури закупівлі та **передбачає надання** послуг, **виконання** робіт або **набуття права власності** на товари (пункт 4 частини 1 статті 1 Закону).

У разі якщо замовник здійснює видатки саме **як відшкодування (компенсацію) витрат** (і не передбачено укладення договору про закупівлю), то норми Закону, а також нормативно-правових актів, розроблених на його виконання, на здійснення таких видатків **не розповсюджуються**.

Детальніше дане питання редакція журналу розглядала в статтях:

«Чи потрібно проводити торги на відшкодування та оренду?» — випуск журналу № 8 (47) за серпень 2015 року, стор . 8-11.

«Відшкодування витрат, пов'язаних з відпуском лікарських засобів» — випуск журналу № 2 (65) за лютий 2017 року, стор. 32-33.