

# МЕРТУ надало деталізоване роз'яснення щодо правильного розуміння та застосування поняття «ЗАМОВНИКИ»

У зв'язку зі втіленням у життя активних заходів із узгодження чинного законодавства України, що регулює питання здійснення державних закупівель, із затвердженими новою редакцією Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі в тексті — Закон) нормами, не стоїть на місці уповноважений на це Законом (відповідно до п. 29 ч. 1 ст. 1 Закону) орган, що реалізує державну політику в цій сфері, — Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі — Мінекономрозвитку). Саме визначенню правових та нормативних меж відокремлення замовників від інших суб'єктів здійснення державних закупівель присвячено роз'яснення Мінекономрозвитку від 23.05.2014 за № 3302-05/16629-03. З текстом та коментарем редакції журналу до цього роз'яснення знайомтесь далі.

---

Органи державної влади, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації та інші суб'єкти сфери державних закупівель  
**РОЗ'ЯСНЕННЯ**

У зв'язку із набранням чинності 20.04.2014 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 10.04.2014 № 1197-VII (далі — Закон) Міністерство економічного розвитку і торгівлі України (далі — Мінекономрозвитку), як центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державних закупівель, повідомляє. Закон встановлює правові та економічні засади здійснення закупівель товарів, робіт і послуг для забезпечення потреб держави та територіальної громади. Законом запроваджується новий функціональний підхід до визначення кола суб'єктів державних закупівель, придбання товарів, робіт і послуг якими здійснюється у порядку, установленому цим Законом. Водночас звертаємо увагу, що Закон не містить поняття «державні кошти». Визначення поняття «замовники» наведено в пункті 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким

замовниками є, зокрема, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, а також юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі за наявності однієї з таких ознак: юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування; органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи; у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків.

Для однозначного правозастосування поняття «замовники» необхідно розглянути елементи, з яких складається це поняття, та ознаки, за якими суб'єкти належать до замовників у розумінні Закону.

Щодо забезпечення потреб держави або територіальної громади

Потреби держави та територіальної громади в розумінні Закону потрібно розглядати в широкому значенні, оскільки такі потреби є поняттям динамічним та не охоплені нормативно-правовим визначенням.

Проте потреби держави та територіальної громади характеризуються тим, що для їх забезпечення держава або органи місцевого самоврядування приймають нормативно-правові акти, розпорядчі рішення, у яких фактично констатується обов'язок або функція державної інституції/місцевого самоврядування забезпечити певну функцію держави чи загальні потреби територіальної громади, серед яких є організація освіти, охорони здоров'я громадян, охорони громадського правопорядку тощо.

При цьому юридична особа публічного права створюється розпорядчим актом Президента України,

органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування

(частина друга статті 81 Цивільного кодексу України).

Тому, оскільки безпосередню участь держава бере у створенні юридичних осіб публічного права, які

створюються з метою ефективного та раціонального використання державного і громадського майна,

так як держава чи територіальні громади не можуть управляти належними їм цінностями, закріплюючи

майно за окремими підприємствами, установами та організаціями, держава, територіальні громади, як

власники, дозволяють їм управляти цим майном, розпоряджатися грошовими коштами, вступати від

свого імені в різні правовідносини для реалізації певних інтересів та потреб держави чи

територіальної  
громади.

Щодо діяльності юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань Важливим елементом для розуміння поняття «замовник» у контексті Закону є спосіб, у який держава

або органи місцевого самоврядування забезпечують свої потреби: 1) на комерційній чи промисловій основі; 2) на умовах, установлених рішеннями державних органів, які зобов'язують юридичних осіб забезпечувати державні чи громадські потреби в певний спосіб та на певних умовах.

З огляду на вищезазначене, потрібно розмежовувати способи, якими забезпечуються потреби держави та територіальної громади.

Діяльність не є комерційною чи промисловою у разі якщо держава, підконтрольні їй організації

при забезпеченні певної державної потреби керуються іншими мотивами ніж прибутковість, водночас

така діяльність не залежить від економічних ризиків і витрат на неї (оскільки держава визначила мету

організації саме для здійснення такої діяльності та нормативно встановила спосіб, умови, ціни, тарифи тощо).

Натомість, діяльність здійснюється на комерційній основі у випадках, коли потреби держави та територіальної громади забезпечуються на конкурентному ринку.

Різниця в забезпеченні потреб у вищеперелічених випадках полягає в тому, що в першому випадку

контрольовані державою інституції (організації) виконують публічні функції та зобов'язання перед державою чи громадою, установлені нормативно-правовими актами, розпорядчими рішеннями, статутами

юридичних осіб, а не здійснюють таку діяльність на комерційній основі, де прибутковість є основною мотивацією.

Таким чином, у разі якщо потреби держави або територіальної громади забезпечуються не на комерційній чи промисловій основі, необхідно визначитись щодо наявності ознак, встановлених Законом.

Щодо наявності ознак

Ознаку, передбачену абзацом другим пункту 9 частини першої статті 1 Закону, згідно з яким юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на

здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування, необхідно розглядати в контексті бюджетного законодавства, оскільки відповідно до пункту 38 частини першої статті

2 Бюджетного кодексу України одержувач бюджетних коштів — це суб'єкт господарювання, громадська

чи інша організація, яка не має статусу бюджетної установи, уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, та отримує на їх виконання кошти бюджету.

Тобто, у разі якщо юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, є одержувачами бюджетних коштів, такі юридичні особи є замовниками в розумінні Закону незалежно від розміру такого фінансування і повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом, протягом бюджетного періоду, що становить один календарний рік, який починається 1 січня кожного року і закінчується 31 грудня того ж року, з дня отримання бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Ознаку, передбачену абзацом третім пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи, можна розглядати ґрунтуючись на положеннях Цивільного кодексу України, статтею 92 якого визначено цивільну дієздатність юридичної особи, відповідно до якої юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону. Порядок створення органів юридичної особи встановлюється установчими документами та законом.

Так, органи або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону володіють більшістю голосів у вищому органі управління, виступають від її імені, при прийнятті рішень щодо всієї діяльності юридичної особи, голос яких є визначальним, діють в інтересах такої юридичної особи.

Тобто, у разі якщо юридичні особи (підприємства, установи, організації) та їх об'єднання забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі та органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю голосів у вищому органі управління такої юридичної особи на підставі установчих

документів та/або закону, зазначені суб'єкти вважаються замовниками в розумінні Закону та повинні дотримуватися вимог Закону під час здійснення закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Ознаку, передбачену абзацом четвертим пункту 9 частини першої Закону, згідно з яким у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50

відсотків, потрібно розглядати в контексті положень Господарського кодексу України, оскільки відповідно до статті 55 цього Кодексу суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми

зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством, до яких належать,

зокрема господарські організації — державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно до цього Кодексу.

Тобто, у разі якщо господарські організації (державні, комунальні та інші підприємства) та їх об'єднання,

які забезпечують потреби держави або територіальної громади, якщо така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, у статутному капіталі яких державна або комунальна частка акцій

(часток, паїв) перевищує 50 відсотків, такі юридичні особи є замовниками у розумінні Закону і мають

здійснювати закупівлі товарів, робіт і послуг з дотриманням вимог Закону, керуючись вартісними межами, визначеними Законом.

Отже, замовниками, разом з органами державної влади та органами місцевого самоврядування є також

юридичні особи та їх об'єднання, які забезпечують потреби держави та територіальної громади, у спосіб,

що не є комерційною або промисловою діяльністю в умовах конкуренції та одночасно відповідають хоча б

одній із передбачених Законом ознак.

Тому, з метою правової визначеності приналежності юридичних осіб (підприємств, установ, організацій) та їх об'єднань до замовників у розумінні цього Закону, наводимо декілька прикладів кваліфікації таких суб'єктів замовниками залежно від способу забезпечення потреб держави або територіальної громади

та за наявності ознак, передбачених Законом, що додаються.

При цьому згідно з пунктом 10 частини першої статті 8 Закону однією із основних функцій Уповноваженого органу є надання безоплатної методологічної допомоги замовникам. Водночас пропонуємо тестові питання, які допоможуть юридичним особам визначитися щодо приналежності до замовників у розумінні Закону, що додаються.

Додаток: на \_арк.

Заступник директора департаменту  
державних закупівель та державного замовлення

Лілія ДУДНИК

Додаток

Приклади:

1) Підприємство є державним комерційним, заснованим на державній власності, належить до сфери управління Міністерства та утворене з метою, зокрема:

випуску необхідного інформаційного бюлетеня для реалізації певної функції держави;

задоволення суспільних потреб у видавничо-поліграфічній продукції, товарах і послугах та отримання в результаті цієї діяльності прибутку.

Державне підприємство згідно з наказом Міністерства здійснює видання офіційного необхідного інформаційного бюлетеня.

Отже, оскільки зазначену юридичну особу створено державою для забезпечення її потреби у випуску

вищевказаного видання та зобов'язано здійснювати такі видання розпорядчим документом, при цьому така

діяльність здійснюється не на комерційній основі та урахуванням, що у статутному капіталі цієї юридичної

особи державна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, така юридична особа є замовником у

розумінні Закону, тобто здійснює закупівлі товарів, робіт і послуг відповідно до вимог цього Закону.

2) Громадська організація, визначена одержувачем бюджетних коштів виділених міською радою на сесії,

для проведення заходів, передбачених бюджетною програмою.

Отже, оскільки Громадська організація є юридичною особою, яка у такому випадку забезпечуватиме

потреби територіальної громади, та урахуванням, що така діяльність не здійснюється на комерційній основі,

при цьому юридична особа є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена



розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування, зазначена організація незалежно від розміру такого фінансування має дотримуватись вимог Закону при здійсненні закупівель товарів, робіт і послуг, керуючись вартісними межами, визначеними Законом, з дня отримання бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою до закінчення відповідного бюджетного періоду.

3) Комунальне підприємство створене органом місцевого самоврядування для надання послуг з утримання будинків та прибудинкових територій, утилізації відходів, при цьому тарифи на надання таких послуг встановлюються державою.

Оскільки Комунальне підприємство утворюється компетентним органом місцевого самоврядування в розпорядчому порядку на базі відокремленої частини комунальної власності і входить до сфери його управління, та створене для забезпечення потреб громади на визначеній території з утримання будинків та прибудинкових територій, утилізації відходів не на комерційній основі, а саме за встановленими тарифами та урахуванням, що у статутному капіталі цієї юридичної особи комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків, така юридична особа є замовником у розумінні Закону.

Тест

1) Чи забезпечує юридична особа потреби держави або територіальної громади не на комерційній або промисловій основі, а на підставі того, що держава (органи місцевого самоврядування) зобов'язала (створила, уповноважила, визначила) саме цю юридичну особу забезпечувати таку потребу?

(Наприклад, своїм рішенням створила (про що зазначено у засновницьких документах) та уповноважила юридичну особу на видачу обов'язкових документів встановленого державою зразка; ведення реєстрів прав встановлюючих рішень (майнових прав, юридичних осіб визнаних в установленому законом порядку банкрутом та відносно якого відкрита ліквідаційна процедура тощо). Для відповіді на питання вивчаємо законодавчі, розпорядчі, нормативно-правові акти, статут, тощо, тобто документи, які містять інформацію про мету створення та діяльність юридичної особи).

ТАК — дивись питання 2

НІ — юридична особа не є замовником у розумінні Закону

2) Чи юридична особа, яка забезпечує потреби держави або територіальної громади

та така її діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі, відповідає таким ознакам:

є одержувачем бюджетних коштів та уповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, в межах такого фінансування

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — дивись наступну ознаку

органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники володіють більшістю

голосів у вищому органі управління юридичної особи

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — дивись наступну ознаку

у статутному капіталі юридичної особи державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) перевищує 50 відсотків

ТАК — юридична особа є замовником у розумінні Закону

НІ — юридична особа не є замовником, у разі якщо не підпадає під жодну з ознак.

## Коментар від редакції

Документ інформаційно-рекомендаційного характеру торкається основного питання: яким чином

і кому потрібно здійснювати конкурентні процедури закупівель, після того як із законодавства у сфері державних закупівель було виключено поняття «державні кошти» і, як результат, замінено розуміння поняття замовника торгів, характеристику якому дано в п. 9 ст. 1 Закону. Зауважимо, що Закон України «Про здійснення державних закупівель» у редакції від 01.06.2010 № 2289-VI при відмежуванні від інших суб'єктів господарювання, органів влади та самоврядування, тих, які можуть бути замовниками на ринку державних закупівель, за основу брав об'єктивну ознаку закупівлі — факт витрачання державних коштів на придбання замовником товарів, робіт і послуг. Відмінною рисою нового Закону є підхід до тлумачення поняття «замовник» з боку не джерел фінансування, а зі специфічних ознак суб'єктивної частини процесу держзакупівель.

Так, Мінекономрозвитку акцентує увагу потенційних замовників торгів на тому, що до того, як приміряти положення Закону на себе, варто визначитися, чи взагалі вони є замовником у розумінні даного Закону.

Детальну увагу Уповноважений орган приділяє двом основоположним етапам у такому процесі:

По-перше, слід оцінити, наскільки потенційний замовник відноситься до суб'єкта, що



забезпечує потреби держави або територіальної громади, і чи така діяльність не здійснюється на промисловій чи комерційній основі.

Для визначення першої ознаки в даному питанні Мінекономрозвитку пропонує користуватися загальними положеннями норм вітчизняного Закону, у яких ідеться про те, що забезпечити певну функцію держави чи загальні потреби територіальної громади такі суб'єкти можуть через право та/чи обов'язок нормативно-правових актів, розпорядчих рішень державної інституції/місцевого самоврядування.

Щодо ознаки комерційності, а точніше некомерційності такої діяльності, та здійснення її таким суб'єктом (потенційним замовником держзакупівель) на промисловій основі чи ні, то регуляторний орган

ринку, що аналізується, вважає за доцільне притримуватися при їх визначенні ознак кінцевої мети діяльності —

чи є основною метою прибутковість та чи здійснюється вона на конкурентному ринку чи ні. Це дасть змогу вирізнити серед інших ті суб'єкти, які є замовниками в розумінні Закону, оскільки вони діють на ринку з урахуванням нормативно встановлених державою та громадою способів, умов, цін/тарифів незалежно від конкурентів та в межах визначеного останніми функціоналу і з кінцевою, основною метою, забезпечення потреб держави та територіальних громад у такі способи незалежно від отримання прибутку при цьому.

По-друге, звертаючись до другого, і останнього, етапу встановлення факту, чи є підприємство, установа, організація замовником, згідно з положеннями ч. 1 ст. 1 Закону (п. 9), Мінекономрозвитку радить виявити,

чи притаманні такому суб'єктові одна чи кілька ознак з перелічених у даній нормі: чи є юридична особа одержувачем бюджетних коштів та вповноважена розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, передбачених бюджетною програмою, у межах такого фінансування [для чого доцільно скористатися положеннями п. 38 ст. 2 Бюджетного кодексу України, який до таких відносить осіб без статусу бюджетної установи, але уповноважених розпорядником бюджетних коштів на здійснення заходів, лише в межах бюджетної програми (заздалегідь спланованої і затвердженої на фінансовий рік, що відповідає календарному) та отримує на їх виконання кошти безпосередньо з бюджету]; чи має місце ситуація, коли органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники (у розумінні Закону) володіють більшістю голосів у вищому органі управління юридичної особи. Це важлива ознака бере початок з норм положень цивільного законодавства України, яке наділяє органи або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи Закону володіють більшістю голосів у її вищому органі управління, правом виступати від її імені, при прийнятті рішень щодо всієї діяльності юридичної особи, робить їх голос визначальним, а тому — мають безпосередній зв'язок і прямий вплив на суб'єкта, що і відносить його через такий зв'язок і вплив до замовників у розумінні Закону при поєднанні всіх елементів і ознак у сукупності; чи є державна або комунальна частка акцій (часток, паїв) у статутному капіталі юридичної особи і чи перевищує вона 50 відсотків, оскільки, як і з випадком,

визначеним у попередньому абзаці, такі підприємства, установи, організації, створені на

основі лише державної власності, або державна частка у статутному фонді яких перевищує п'ятдесят відсотків чи становить величину, дає можливість державі використовувати право вирішального впливу на господарську діяльність цих суб'єктів, з одного боку, але і породжуючи можливість таких суб'єктів самостійно використовувати державні кошти і майно (кошти громад), не відходячи при цьому від меж мінімізації витрат та принципів ефективності такого використання, з іншого боку.

А тому у випадку постановлення питання про віднесення суб'єкта господарювання до таких, що доконечно мають слідувати механізмам здійснення закупівель відповідно до норм Закону при настанні визначених у ньому випадків, і набувати статусу замовника в його розумінні, необхідно послідовно (у два етапи) визначати, чи притаманні даному суб'єктові такі риси, як функціонування на забезпечення потреб держави чи територіальних громад за умови некомерційності такого функціонування і непромисловості, і тільки після позитивної відповіді на це питання визначати, чи характеризується він як юридична особа однією з трьох ознак — є одержувачем бюджетних коштів з усіма правовими наслідками; або органи державної влади чи органи місцевого самоврядування або інші замовники (у розумінні Закону) володіють більшістю голосів у його вищому органі; або державна чи комунальна частка акцій (часток, паїв) у його статутному капіталі перевищує 50 відсотків.