

# Документальне (не)завантаження при переговорній АБО чим небезпечна похибка законотворця

26.06.2021 правила закупівель змінено, не залишивши поза увагою одну переговорну процедуру закупівель. Однією з ключових змін внесеними Законом України «Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель» від 03.06.2021 № 1530-ІХ передбачено, що повідомлення про намір укласти договір про закупівлю має містити обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Що мав на увазі законодавець під час внесення змін до пункту 8 частини 6 статті 40 чинної редакції Закону України «Про публічні закупівлі» (далі – Закон), яка містить виключення обов’язку наявності в обґрунтуванні застосування переговорної процедури закупівлі **посилання на** експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі? Дане питання залишається відкритим, адже відсутність пунктуаційних уточнень в тексті слів **«...застосування переговорної процедури закупівлі експертні, нормативні...»** призвело до різночитання та різноманітності позицій в частині тлумачення. Наприклад:

одні пропонують поставити двокрапку й читати законодавчу норму наступним чином: *«обґрунтування застосування переговорної процедури **закупівлі: експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі**»*. Отже, логіка присутня, оскільки, чітко зрозуміло прямий обов’язок замовника в частині долучення **експертних, нормативних, технічних та інших документів** до повідомлення про намір укласти договір про закупівлю з подальшим оприлюдненням в електронній системі закупівель;

інші наполягають, що помилково пропущена кома, отже зміст норми матиме такий вигляд: *«обґрунтування застосування переговорної процедури **закупівлі, експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі**»*;

аудитори ж не марнують час та масово встановлюють порушення, трактуючи, що у вказаній законодавчій нормі виключено слова «з посиланням на», що підтверджує обов’язковість оприлюднення документів в електронній системі закупівель, які підтверджують наявність умов застосування переговорної закупівлі, одночасно з

повідомленням про намір укласти договір про закупівлю.

Хвилювання та невизначеність підсилюються вельми відчутною адміністративною відповідальністю. Так, статтю 164-14 [Кодексу України про адміністративні правопорушення](#) законодавець передбачив, зокрема, що застосування конкурентного діалогу або торгів з обмеженою участю, або **переговорної процедури закупівлі** на умовах, не передбачених Законом, тягне за собою накладення штрафу від тисячі п'ятисот до трьох тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (25 500 грн – 51 000 грн) на службових (посадових), уповноважених осіб замовника. А якщо особа протягом року притягувалась до адміністративної відповідальності за таке ж порушення, то штраф становитиме від трьох тисяч до п'яти тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

То ж як діяти замовнику в умовах даної правової невизначеності? Оприлюднення експертних, нормативних, технічних та інших документів, які б документально підтверджували обґрунтування наявності умов застосування переговорної процедури закупівель — право чи обов'язок замовника? Традиційно за пошуком відповідей на «болючі» питання звернемося до роз'яснення Уповноваженого органу.

Так, на офіційному сайті Мінекономіки оприлюднено запит від ТОВ «П» суть питання якого наступна: *«Законом № 1530 -IX внесено зміни до статті 40 Закону, так пункт 8 частини 6 викладено у новій редакції, що не містить сенсового та логічного зв'язку між словосполученням “обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі” та словосполученням “експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі”, навіть не вказано будь-який знак пунктуації або сполучник. Не зрозуміло, що мав на увазі законодавець, викладаючи вимоги пункту 8 частини 6 статті 40 Закону.*

*Можливо треба завантажити будь-які або усі документи, що мають ознаки експертних, технічних, нормативних та інших документів, що підтверджують наявність умов застосування переговорної закупівлі, або щодо деяких підстав застосування переговорної закупівлі достатньо надати посилання на документи, що вже містяться у електронній системі закупівель. Також в Законі не визначені перелік та терміни технічних, експертних, нормативних та інших документів, їх зміст та порядок завантаження до повідомлення про намір укласти договір про закупівлю.*

*У Листі від [03.10.2020 № 3304-04/60124](#) Мінекономіки (далі – Лист), що замовник самостійно визначає документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. У Додатку 1 Листа зазначено, що обґрунтування застосування переговорної закупівлі повинно містити посилання на звіти про результати проведення процедур закупівель у зв'язку з відсутністю достатньої кількості учасників, предметом закупівлі в яких були ті самі товари, роботи і послуги, що є предметом закупівлі у разі застосування переговорної процедури закупівлі.*

ДАСУ проводить моніторинги та посилається на те, що виключено у пункті 8 частини 6 статті 40 Закону слова «з посиланням на», робить висновки – повідомлення про намір укласти договір про закупівлю повинно містити саме документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної закупівлі.

Щодо підстави переговорної закупівлі визначеної пунктом 1 частини 2 статті 40 Закону – що саме може бути такими експертними, нормативними, технічними та іншими документами? Чому ДАСУ вважає порушенням зазначення в обґрунтуванні інформації про звіти про результати процедур закупівель, які автоматично формуються ЕСЗ, наявні в системі за посиланням на номери торгів.

Вимоги Закону не виключають можливість наявності посилання в обґрунтуванні на документи – звітів про результати проведення процедур закупівель, не визначається форма обґрунтування та його зміст. Чи може замовник користуватись Листом при проведенні переговорних закупівель за пунктом 1 частини 2 статті 40 Закону? Чи достатньо цього на виконання пункту 8 частини 6 статті 40 Закону?

Питання до обґрунтування переговорних закупівель за абзацом 4 та 6 пункту 2 частини 2 статті 40 Закону – чи достатньо посилання на Постанову КМУ, яким визначено постачальника останньої надії, відповідну інформацію з сайта АМКУ на перелік природних монополій?

Крім того, виникає складність з отриманням замовниками копій ДСТУ, ТУ – у багатьох випадках це отримання дозволу на копіювання таких стандартів, або навіть їх придбання. Як надавати саме документи, що вимагає ДАСУ?».

### **Відповідь Мінекономіки на запит 1026/2021 була, зокрема, такою:**

«Законом України від 03.06.2021 № 1530-ІХ “Про внесення змін до Закону України “Про публічні закупівлі” та інших законів України щодо вдосконалення системи функціонування та оскарження публічних закупівель”, який набрав чинності 26.06.2021 внесено зміни, зокрема до пункту 8 частини 6 статті 40 Закону.

Так, повідомлення про намір укласти договір про закупівлю повинно містити обґрунтування застосування переговорної процедури закупівлі у вигляді експертних, нормативних, технічних та інших документів, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

При цьому **замовник самостійно визначає та завантажує в електронній системі закупівель експертні, нормативні, технічні та інші документи**, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.

Принагідно інформуємо, що у разі застосування переговорної процедури закупівлі з умови, визначеної пунктом 1 частини 2 статті 40 Закону обґрунтуванням такої процедури закупівлі можуть бути звіти про результати проведення закупівель (відкритих торгів) у зв'язку з відсутністю достатньої кількості учасників, предметом закупівлі в яких були ті самі товари, роботи і послуги, що є предметом закупівлі у разі застосування переговорної

процедури закупівлі.».

**Коментар редакції.** Проаналізувавши внесені зміни до Закону та роз'яснення Мінекономіки можна дійти висновків:

законодавчо чітко не визначено, не затверджено переліку документів, що слугуватимуть підтвердженням застосування підстав переговорної процедури закупівлі. Отже, повна відповідальність лягатиме на плечі замовника. Тому слід виважено підходити до кожного конкретного випадку, який вимагатиме максимально об'єктивного підходу до самостійної підготовки належного обґрунтування замовником застосування переговорної процедури закупівлі та напряду залежатиме від предмета закупівлі, обраної підстави, особливостей учасника тощо. Більше щодо цього питання читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статті [«Як та які документи завантажити на підтвердження застосування переговорної процедури закупівлі»](#);

**повідомлення про намір укласти договір про закупівлю повинно містити обґрунтування застосування переговорної процедури** закупівлі при оприлюдненні якого необхідно завантажити в електронній системі закупівель експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі. Такі документи **мають бути обов'язково завантажені до електронної системи закупівель**. Аналогічної позиції притримуються аудитори, Орган оскарження та Мінекономіки, як Уповноважених орган, який у своєму роз'ясненні стверджує: *замовник самостійно визначає та завантажує в електронній системі закупівель експертні, нормативні, технічні та інші документи, що підтверджують наявність умов застосування переговорної процедури закупівлі.*;

відсутність конкуренції на підставі наявності монопольного становища може бути підтверджена з урахуванням вимог Закону України «Про природні монополії» від 20.04.2000 № 1682-III, який визначає правові, економічні та організаційні засади державного регулювання діяльності суб'єктів природних монополій в Україні. Для запровадження механізму реалізації частини 2 статті 5 Закону України «Про природні монополії» прийнято розпорядження Антимонопольного комітету України від 28.11.2012 № 874-р «Про затвердження Порядку складання та ведення зведеного переліку суб'єктів природних монополій». Отже, підтвердженням застосування цієї підстави переговорної процедури та виконання вимог пункту 8 частини 6 статті 40 Закону є Перелік суб'єктів природних монополій або витяг з нього. Більше щодо цього питання читайте на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA) у статті [«3 приклади зразкового обґрунтування переговорної процедури: навчаймося у відмінників»](#).

Статті за темою на порталі [RADNUK.COM.UA](http://RADNUK.COM.UA):

[«"Перша ластівка", або як Держаудитслужба встановлює порушення за новою редакцією Закону»](#);



«Пам'ятка: завантажувати підтвердні документи необхідно за будь-яких підстав застосування переговорної процедури закупівлі».